

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

معهد الشريعة  
قسم الفقه وأصوله

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية  
قسم الدراسات العليا  
قسنطينة

مرض الموت  
وأثره في التصرفات عند المالكية  
- دراسة مقارنة -

(بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير)

تحت إشراف

الدكتور : إسماعيل يحيى رضوان

إعداد :

الطالب : عبد القادر داودي

السنة الدراسية : 1416 هـ

جامعة الأمير عبد القادر للطب والعلوم الإسلامية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين﴾

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

## إهداء

- إلى كل من تعلمت منه ولو لفظة
  - إلى كل من ساهم في تربيته ولو لحظة
  - إلى كل من أعانني على إنجاز هذا البحث بقوله أو فعله
  - إلى كل من ساعدني في إخراجه وطبعه
- أهدي هذا الجهد المتواضع

## شكر وتقدير

- إن من حق ذوي المعروف والإحسان أن يعرف فضلهم ويشكر سعيهم ولذلك فإني أتوجه بجزيل الشكر وعظيم العرفان لأستاذي المشرف على هذه الرسالة الدكتور : "إسماعيل يحيى رضوان" على ما أهدني به من توجيهات ونصائح وحباتي به من تشجيعات الأب لابنه .  
كما أتوجه بالشكر إلى إدارة الجامعة الإسلامية وقسم الدراسات العليا ومعهد الشريعة على ما بذلوه من جهود في سبيل العلم والمعرفة وتوفير الظروف المناسبة للجد والعمل .  
وأشكر كل من ساهم في إخراج هذا البحث وشجّع صاحبه ولو بكلمة طيبة أو نصيحة مُحفزة .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، من يهدي الله فهو المهتدي ، ومن يضلل فلا هادي له ، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبد الله ورسوله صلى الله عليه وعلى أصحابه وأتباعه إلى يوم الدين .

أما بعد : فإن أعظم موروث حضاري تزخر به الأمة الإسلامية وتفخر به على سائر الأمم هو تلك الثروة العلمية الهائلة التي تراكمت على مدى قرون متتالية نتاج جهود مضيئة بذلها جهابذة من العلماء فزكوا للأجيال المتعاقبة ألواناً من علوم شتى يهتدون بها وتسير ضمن طريق الظلمات وتفتح لهم طريق البحث وتيسر لهم فتح ما أغلق من أبواب المعرفة لتجعلهم في مصاف الريادة وقيادة الأمم إن أحسنوا الأخذ والاتباع وأجادوا الفهم والعمل وأتقنوا السبق لتحقيق حضارة مواكبة لعصرهم مناسبة للتحديات المحدقة بهم .

وإذا كان العلم هو الجسم الصحيح في الأمة الإسلامية الذي يكون وجوده نافعا أينما كان ، فإن الفقه الإسلامي هو القلب النابض لهذا الجسم الذي ترامت أطرافه في شتى بقاع العالم .

لقد بذل الفقهاء - رحمهم الله - جهوداً جبارة خدمة للشريعة السمحة وتيسيراً على الناس ، وأنفوا أعمارهم في التدوين والتعليم والشرح والبيان عملاً بقوله (صلى الله عليه وسلم) "من يُرد الله به خيراً يفقهه في الدين"<sup>(1)</sup> ، فكانوا أول من اتصف بهذه الصفة وينال خير الفقه والتفقه لينشروه بعد ذلك لغيرهم ، ويصبروا على شدائد التعليم ويترغبوا عن طلب الراحة والاستمتاع بما زين للناس من شهوات الدنيا .

إن هذه الثروة الفقهية العظيمة التي بين أيدينا هي نتيجة لذلك الجهاد الطويل ، وثمره لتلك الجهود المبذولة عبر أزمان طويلة لا ينكر فضلها وقيمتها إلا جاهل أو جاحد أو مكابر لا يعرف للرجال وأولي الفضل والسبق قدرهم ومنزلتهم ، إنهم مصابيح الدجى وأنوار الهداية ،

(1) إرواه البخاري في كتاب العلم ، باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين ، البخاري مع الفتح ج 1 ص 197 ، الطبعة

يُحضرون حين يغيب الناس ، ويُقدمون حين يحجم غيرهم ويصلحون حين يفسدون ، ولهذا كانوا أهلاً لكل تبجيل وتقدير ، وأحقُّ بالعرفان والتكريم .

إن حركة الفقه الإسلامي قد عرفت تطوراً متنامياً منذ العهد النبوي - عصر الوحي والرسالة إلى فترة إرساء قواعد الاجتهاد التي وضعها أئمة الفقه والفتوى أصحاب المدارس الفقهية المختلفة ، كمدرسة الكوفة بقيادة حماد بن أبي سليمان وإبراهيم النخعي وأبي حنيفة النعمان الذي نقل فقههم وطريقتهم عبر مدرسة الحنفية المعتمدة كثيراً على الرأي ، ومدرسة المدينة بقيادة سعيد بن المسيب وابن شهاب الزهري وعمر بن عبد العزيز ومالك بن أنس ، ثم وجدت مدارس تجمع بين المدرستين ، فازدهرت الحركة الفقهية بفعل الاحتكاك والجهود الجماعية والنشاط العلمي الذي ميز وصاحب ذلك العصر .

ولقد كان دأب هؤلاء العلماء هو الاجتهاد وفق أصول اجتهادية تميّز بها كل مذهب وسار عليها أتباعه تخريجاً وتفريعاً واستنباطاً ، إلى أن أصاب تلك الحركة نوع من الوهن والضعف مما جعل كثيراً من المشتغلين بالفقه يرددون عبارات السابقين أو منهمكين بها اختصاراً أو شرحاً أو تذيلاً لتصل في بعض الأوقات إلى رموز وألغاز أصبحت معها تلك الألفاظ هي الغاية وليس الفقه ، وهذا ما جعل الفقه الإسلامي يعيش حالة من الركود ضاع معها الإبداع والاجتهاد الذي عرف من قبل ، إلا أن ذلك لم يمنع من وجود دعوات للرجوع بالفقه إلى عهده الغابر وتبوء رسالته الحقيقية مما يشر بحركة بعث جديدة للفقه الإسلامي بدأت معالمها ترسم مع بداية هذا القرن في شكل بحوث علمية أو رسائل جامعية أو كتابات جديدة تناول مستجدات العصر بالتحليل والتدقيق وفق أصول علمية سليمة تتوخى الحقيقة وحدها وتنبذ أي تعصب أو هوى ، كما يتحلى ذلك من خلال مجامع البحوث الإسلامية وموسوعات الفقه الإسلامي التي تعد خطوة أولى نحو تحقيق اجتهاد جماعي جاد ونافع .

إن الدراسات الفقهية المقارنة من شأنها أن تُسهّل سبيل الاجتهاد في المسألة أو المسائل المحدودة لتجتمع في شكل موسوعات فقهية توفيراً للوقت وتكميلاً للجهود المبذولة هنا وهناك عساها أن تفيد الأمة وتوفّر عناء البحث على كثير من فئات الناس ، وذلك لأن الدراسة المقارنة لشتى المذاهب الإسلامية تقوم على جمع جميع الآراء ودراستها ودراسة أدلتها وتعليقاتها ثم الموازنة بينها على أسس علمية تراعى فيها النصوص الشرعية والمقاصد الكلية وروح الشريعة بعيداً عن التعصب المذهبي والتحكّم ، مع إنصاف كل ذي قول واحترام قوله مهما بدا للدارس ضعيفاً ، إلا أن كل مجتهد يؤخذ من كلامه ويرد



وتوحي الحق والصواب هو أعظم غاية لكل باحث أو دارس خاصة في المسائل الخلافية التي اشتهر فيها الخلاف وتعددت فيها المشارب والآراء ، وكان لهذا الخلاف جذور أصولية وآثار عملية ، وهذا ما دفعني إلى اختيار موضوع من موضوعات الفقه المقارن ، والبحث فيها في رسالة الماجستير من قسم الفقه وأصوله بمعهد الشريعة بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، وأسباب أخرى تذكرها فيما يلي :

### أسباب اختيار الموضوع :

1 - ما لمست من خلاف حقيقي وواسع في موضوع تصرفات المريض مرض الموت بين الفقهاء كافة ، حيث استرعى انتباهي اختلاف الإقرار في المرض عنه في الصحة أثناء دراستنا لوسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في مادة القضاء خلال دراستي في كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة .

وهذا ما جعلني أستشعر إمكان وجود مثل هذا الخلاف في أبواب أخرى من الفقه ، فوجدت الأمر كذلك بعد الاطلاع على موضوعات أخرى ، مما دفعني إلى البحث في الموضوع من كل جوانبه في شتى أنواع الأفعال والتصرفات .

2 - توسع فقهاء المالكية في الحجر على المريض مما جعلهم يمنعونه من تصرفات عديدة بإبطالها أحيانا ، وبجعلها موقوفة أخرى ، وانفرادهم بذلك عن سائر فقهاء المذاهب ، مما أثار في نفسي الوقوف على حقيقة ذلك ، والموازنة بين سائر الأقوال في شتى المسائل وتبيان الأقوى منها دليلا والأرجح حجة ، وهذا ما لا يكون بحاله إلا البحث والدراسة العلمية الموضوعية .

3 - الوقوف على أسباب الخلاف في تلك المسائل الفرعية التي وقع فيها الخلاف يتيح للباحث الوقوف على الأصول الاجتهادية المعتمدة في كل مذهب وكيفية تطبيقها على النوازل وكذا طريقة الترجيح بين الأدلة المتعارضة في كل مذهب ، وهذا ما يجعل الفقه ثريا وناضحا لاقرانه بالأدلة ، إحياء لطريقة المتقدمين في دراسة الفقه وربطه بعلم أصول الفقه الذي يعتبر الفقه ثمرة من ثماره .

4 - إن تشجيع طريقة الاستدلال في المسائل الفقهية التي شرع فيها في كثير من البلدان الإسلامية وترك الجمود الذي سار عليه الفقه ردحا من الزمن بفعل تأثيرات داخلية وخارجية أحاطت به يعتبر من أهم اهتمامات طلبة العلوم الشرعية لإعادة قاطرة الفقه إلى سبيلها الحقيقية دون أن نغبط حق أحد من علماء هذه الأمة في أي مرحلة من مراحل تاريخها ، ولا أن نبخس

علماء عصر التقليد - أو الجمود - جهودهم المبذولة واعتناءهم الفائق بنقل هذا التراث الفقهي الذي تملكه ، وتيسيره وتهذيبه .

5 - امتداد موضوع الحجر بالمرض على أبواب كثيرة من الفقه الإسلامي كالمعاملات من بيع وشراء وهبة وعطية وعتق وغيرها ، والأحوال الشخصية كالنكاح والطلاق والخلع واللعان والجنائيات وكذا القضاء في مسائل فرعية كثيرة ، وهذا ما يجعل جمع هذا الشتات المتناثر في بحث واحد من الأهمية بمكان ، حيث يُسهّل على القارئ الاطلاع على مختلف فروع المسألة دون عناء أو مشقة .

6 - إن معرفة حكم تصرف معين في المرض يُكلف أحيانا قراءة مسائل أخرى من ذلك الباب الذي ينتمي إليه ذلك التصرف بغية الوقوف على الفرق الدقيق في ذلك ، وربما يكفّر أحيانا قراءة الباب كله ، وهذا وإن كان شاقا في الظاهر إلا أن له نفعاً كبيراً في تعميم المعرفة وتوسيع دائرة العلم والاطلاع وهذا أهم ثمرات البحث العلمي .

### أهمية البحث :

1 - إعطاء تصور متكامل عن كافة تصرفات المريض ومعرفة وجوه الفرق بينها وبين تصرفات الأصحاء من خلال جمعها والتنسيق بينها بعدما كانت شتاتاً عبر أبواب متفرقة من كتب الفقه مما جعل أمر جمعها وضم بعضها إلى بعض ذا أهمية بالغة لتكوين نظرة صحيحة عن تصرفات المريض مرض الموت .

2 - الوقوف على مواطن الاتفاق والاختلاف في تصرف المريض من حيث إبطالها أو إضاؤها عند سائر الفقهاء والموازنة بينها وفق قواعد أصول الفقه وتمحيص ودراسة الأدلة .

3 - كما أن الموضوع يعتبر جديداً من حيث تناوله بهذه الكيفية وفي شكل منهجي متناسق تجتمع فيه مختلف الأقوال والآراء في المسألة الواحدة في موضع واحد ليسهل فهمها والمقارنة بينها مع ربط كل منها بدليله وحجته ، مما يجعله مساهمة متواضعة في بناء صرح الفقه المقارن الذي بدأت معالمه تتضح في هذا العصر من أجل وثبة جديدة يعود فيها للفقه جماله وحيويته ومرونته .

4 - تمييز الأحكام التي يختص بها المريض مرض الموت عن سائر المرضى مع الإشارة إلى الاهتمام الذي أولاه الفقهاء بأحكام المرضى عموماً وذلك لعموم البلوى وكثرة ما يعرض للناس من حوادث وأمراض يحتاجون أثناءها إلى ممارسة عبادات وغيرها ، فأفردت رسائل وكتب لتصرفات المرضى في مختلف المجالات ؛ أما مرض الموت فلم يحظ بمثل ذلك الاهتمام ،

وإن كان التعرض له من خلال أبواب فقهية كثيرة لا يُذكر أحيانا إلا عرضا ، وربما لم يتجاوز السطر والسطرين في بعض المواطن ولم يتجاوز في بعضها الكلمة والكلمتين إيجازا واختصارا .

### منهجى في هذا البحث :

- 1 - اعتماد المصادر الأصلية المعتمدة في كل مذهب .
- 2 - نقل قول كل مذهب من المذاهب الفقهية من الكتب المعتمدة في ذلك المذهب دون أن أُعَوَّلَ على نقل غيرهم عنهم تفاديا للخطأ في النقل ، وزيادة في الدقة والتوثيق والأمانة العلمية .
- 3 - نقل الأقوال والاختلافات الفقهية في المذهب الواحد إن وُجِدَتْ ، مع الإشارة إلى أصحابها وإلى القول الراجح أو المعتمد إن وُجِدَتْ التنصيص عليه من أصحاب ذلك المذهب .
- 4 - مقارنة مذهب المالكية في كل مسألة مع المذاهب الفقهية السنية الثلاثة بذكر من وافقهم ومن خالفهم ، ثم ذكر أدلة كل قول ومناقشتها والخلوص إلى ذكر القول الراجح أو الصحيح أو الأصح متى تيسر ذلك معتمدا على قوة الدليل وموافقة مقاصد الشريعة الإسلامية وقواعد أصول الفقه مع بيان سبب الخلاف في تلك المسألة أحيانا إن وجدت بيانا من العلماء في ذلك .
- 5 - قد أُذيل بعض المسائل الفقهية بذكر بعض المواد القانونية التي تتناول موضوع تلك المسائل مع التركيز على القانون المدني الجزائري ، والقانون المصري أحيانا .
- 6 - ذُكِرَتْ في نهاية كل فصل الخلاصة أو النتائج التي توصلت إليها من خلال دراسة ذلك الفصل .
- 7 - وقد توخيت في ذلك كله الاختصار والإيجاز وتجنبت التطويل والإطناب كما اجتهدت في تسهيل العبارات والعزوف عن غوامض الكلم مع المحافظة على المصطلحات الفقهية والألفاظ الشائعة الاستعمال بين الفقهاء ، وربما كان لكثرة التعامل مع كتب الفقهاء المتقدمين تأثيرٌ على الأسلوب مما جعلني أُقلِّدُه أحيانا وليس هذا عيبا إذا لم يكن فيه تكلف ولا إغراب إذ لكل أهل فن لغتهم ومصطلحات لا بد أن يحافظوا عليها لتمييز فنهم عن سائر الفنون ، ولكل قوم سنة وإمامها كما قال الشاعر .
- 8 - عزو الآيات القرآنية الواردة في البحث بذكر اسم السورة ورقم الآية .

9 - تخريج جميع الأحاديث النبوية الواردة في البحث تخريجاً علمياً وذلك بذكر من خرّج الحديث وموضع الحديث بذكر الكتاب والباب ، والجزء والصفحة . ليسهل على كل قارئ الرجوع إليه دون عناء أو مشقة ، وقد تعمدت الإشارة إلى كل من خرّجه كلما تيسر لي ذلك دون الاكتفاء بالصحيحين - البخاري ومسلم - بل اعتمدت سائر كتب السنة الستة ومسند الإمام أحمد ومصنف عبد الرزاق الصنعاني وتحفة الأشراف للحافظ المزي وغيرها .

10 - أنقل كلام أئمة الحديث عن الحديث إذا كان من غير رواية أحد الشيخين إذا عثرت عليه معتمداً في ذلك على الكتب التي عنيت بالتخريج أو شرح السنن كتلخيص الحبير وبلوغ المرام للحافظ ابن حجر أو إرواء الغليل وضعيف الجامع الصغير للألباني والتمهيد لابن عبد البر ، فتتضح بذلك درجة الحديث لتعلم قوة الدليل أو ضعفه .

11 - قمت بترجمة مختصرة لكل علم من الأعلام الواردة في متن البحث بالاعتماد على كتب التراجم المختلفة .

12 - أعددت خمسة فهارس علمية في نهاية البحث وهي مرتبة على حروف المعجم وهي :

- 1 - فهرس الآيات القرآنية .
- 2 - فهرس الأحاديث النبوية .
- 3 - فهرس الأعلام .
- 4 - فهرس المصادر والمراجع .
- 5 - فهرس الموضوعات .

## خطة البحث :

وقد اشتمل البحث على باب تمهيدي وثلاثة أبواب وعامة .

الباب التمهيدي : الحجر على المريض مرض الموت وما يلحق به وقد تضمن ثلاثة

فصول .

1- الفصل الأول : عوارض الأهلية عند الأصوليين ورجال القانون .

وقد تضمن مبحثين :

المبحث الأول : الأهلية : تعريفها ، أنواعها ، مناطها .

المبحث الثاني : عوارض الأهلية وأنواعها .

2- الفصل الثاني : الحجر على المريض مرض الموت .

ويتضمن خمسة مباحث :

المبحث الأول : تحديد مرض الموت الذي يحجر به عند الفقهاء :

المبحث الثاني : حكم الحجر على المريض عند الفقهاء ورجال القانون ومناقشة أدلة

المميزين والمانعين .

المبحث الثالث : أسباب الاختلاف بين الفقهاء في حكم الحجر على المريض .

أ - أسباب الخلاف بين المميزين والمانعين .

ب - أسباب الخلاف بين القائلين بالحجر جملة .

المبحث الرابع : شروط الحجر على المريض .

- أقسام الأمراض من حيث حصول الخوف بها .

- كيفية إثبات أن المرض مخوف .

المبحث الخامس : نوع الحجر الذي يثبت على المريض .

أ - الحجر على المريض المدين .

ب - الحجر على المريض غير المدين .

3- الفصل الثالث : ما يحصل به الخوف ويقوم مقام المرض المخوف .

ويتضمن ثلاثة مباحث :

## المبحث الأول : الحمل :

- أقوال العلماء في اعتباره مرضا مخوفا أو عدم اعتباره .

- مذهب الإمام المازري .

- حالة المخاض أو الطلق .

المبحث الثاني : ما يغلب عنده القتل أو الهلاك .

1 - حضور القتال والتواجد في المعركة .

2 - المثول للإعدام أو التقديم للقصاص .

المبحث الثالث : وقوع الأمراض المعدية والممتدة .

1 - الأمراض المعدية .

2 - الأمراض المزمنة .

الباب الأول : المعاملات المالية للمريض .

ويتضمن ثلاثة فصول :

1 - الفصل الأول : المعاوضات المالية للمريض .

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : الحقوق المتعلقة بمال المريض .

المبحث الثاني : بيع وشراء المريض وما يتعلق بهما .

- حكم بيع المريض وشرائه للوارث أو الأجنبي .

- بيع المريض لوارثه أو للأجنبي في القانون المدني الجزائري .

- المحاباة في بيع المريض ، أنواعها ، حكمها .

المبحث الثالث : إجارة ورهن المريض .

1 - إجارة المريض وحكم المحاباة فيها .

2 - رهن المريض ، حكمه عند الملكية .

المبحث الرابع : شراء المريض من يُعتق عليه .

حكم الشراء ، والإرث والعتق .

2 - الفصل الثاني : إنشاء وأداء بعض الحقوق المالية في المرض .

ويتضمن ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : ضمان المريض .

- حكمه للوارث وغير الوارث .
- وجوه كفالة المريض عند الحنفية .
- المبحث الثاني : صلح المريض عن دمه .
- حكمه عند المالكية و الحنفية
- صلح المريض مع المجني عليه بالمال
- المبحث الثالث : قضاء المريض بعض غرمائه
- حكمه عند المالكية و غيرهم
- أداء المريض ما وجب عليه من حق لا يملك دفعه

### 3- الفصل الثالث: تبرعات المريض .

ويتضمن ثلاثة مباحث :

#### المبحث الأول : حكم تبرعات المريض .

- وقت خروج تبرعات المريض .
- وقت اعتبار شروط المعطى في المرض .

#### المبحث الثاني : ذكر بعض تبرعات المريض .

- 1- الهبة ، هبة الثواب ، حكم ما أجازته الورثة .
- هبة من لا وارث له في مرضه .
- الهبة في القانون المدني الجزائري .
- 2- وقف المريض : حكمه عند الفقهاء ، وفي القانون المدني الجزائري .
- 3- عتق المريض : فضله وأنواعه ، كيفية حصول العتق ، العتق الواجب في المرض .
- 4- كتابة المريض .
- 5- تدبير المريض .

#### المبحث الثالث : تزامم الوصايا وعطايا المريض .

- 1- أوجه التشابه بين الوصايا وعطايا المريض .
- 2- أوجه الاختلاف بين الوصايا وعطايا المريض .
- 3- ترتيب الوصايا وعطايا المريض .

#### الباب الثاني: عقد النكاح وحله في المرض .

ويتضمن ثلاثة فصول :

1- الفصل الأول : نكاح المريض .

وفيه أربعة مباحث :

- المبحث الأول : حكم نكاح المريض والمريضة عند الفقهاء .
  - المبحث الثاني : نكاح المريض إذا صحَّ من مرضه عند المالكية .
  - المبحث الثالث : حكم النكاح في المرض إذا بعدت التهمة عن المريض .
  - المبحث الرابع : الصداق والميراث في النكاح الواقع وقت المرض .
- 2- الفصل الثاني : طلاق المريض .

وفيه ثلاثة مباحث :

- المبحث الأول : حكم الإرث في طلاق المريض .
- المبحث الثاني : حكم المطلقة قبل الدخول في المرض .
  - أ - ميراث المرأة المطلقة قبل الدخول .
  - ب - صداق المرأة المطلقة قبل الدخول .
  - ج - عدة المرأة المطلقة قبل الدخول .
- المبحث الثالث : انتفاء التهمة في طلاق المريض .
  - 1 - التخيير أو التملك .
  - 2 - سؤال المرأة زوجها الطلاق .
  - 3 - طلاق الكتائية أو الأمة .
  - 4 - تعليق طلاقها في الصحة على أمر وقع في مرضه .
  - 5 - الردة في المرض .

3- الفصل الثالث : الخلع واللعان والإيلاء في المرض .

وفيه ثلاثة مباحث :

- المبحث الأول : خلع المريض أو المريضة .
  - المبحث الثاني : لعان المريض .
  - المبحث الثالث : إيلاء المريض .
- الباب الثالث : إقرار وعفو المريض .
- ويتضمن ثلاثة فصول :



## 1 - الفصل الأول : إقرار المريض لغيره بدين .

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : حكم إقرار المريض عند المالكية .

المبحث الثاني : مذاهب العلماء في إقرار المريض .

المبحث الثالث : ترتيب ديون الصحة والمرض الثابتة بالإقرار .

المبحث الرابع : إقرار المريض بعين لغيره .

## 2 - الفصل الثاني : إقرار المريض باستيفاء مال أو بما يفضي الإقرار به إلى مال .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : إقرار المريض باستيفاء ماله الذي كان على غيره .

1 - مذاهب العلماء في الإقرار بالاستيفاء .

2 - إقرار المرأة باستيفاء مهرها من زوجها في مرضها .

المبحث الثاني : الإقرار بما يفضي الإقرار به إلى مال .

1 - الإقرار بالنكاح .

2 - الإقرار بالطلاق .

3 - الإقرار بالنسب .

4 - الإقرار بالكفالة .

## 3 - الفصل الثالث : عفو المريض

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : العفو عن الدم : دم العمدة ودم الخطأ ، العفو عن الجرح الذي فيه

قصاص ، العفو عما لا قصاص فيه .

المبحث الثاني : الوصية للقاتل .

المبحث الثالث : العفو عن المال ، الإبراء والإسقاط في المرض .

## الخاتمة :

وذكرت فيها أهم النتائج المستخلصة من هذا البحث .

- والله تعالى أسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم وأن ييسر أتمامه وينفعني به

وينفع به كل من اطلع عليه إنه سميع مجيب .

## ﴿ الباب التمهيدي ﴾

الحجر على المريض مرض الموت وما يلحق به

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : عوارض الأهلية عند الأصوليين ورجال القاتون

الفصل الثاني : الحجر على المريض مرض الموت

الفصل الثالث : ما يحصل به الخوف ويقوم مقام المرض المخوف

## ﴿ الفصل الأول ﴾

### عوارض الأهلية عند الأصوليين ورجال القانون

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الأهلية : تعريفها ، أنواعها ، مناطها .

المبحث الثاني : عوارض الأهلية ، وأنواعها .

## المبحث الأول : الأهلية ، تعريفها ، أنواعها ، مناطها .

**تعريف الأهلية :** الأهلية في اللغة بمعنى الجدارة والكفاية لأمر من الأمور<sup>(1)</sup> وهي أيضا بمعنى الصلاحية<sup>(2)</sup> . تقول فلان أهل لتحمل ذلك الأمر أي صالح له أو جدير به . "وأهلية الإنسان للشئ: صلاحيته لصدوره وطلبه منه وقبوله إياه"<sup>(3)</sup> .

وهي شرعا : "عبارة عن صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه"<sup>(4)</sup> وعرفها الشيخ مصطفى الزرقاء : "بأنها صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي"<sup>(5)</sup>

والتعريف الأول قريب من تعريف بعض رجال القانون إذ عرفها بعضهم بأنها صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمُّل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذلك"<sup>(6)</sup> .

### أنواع الأهلية : من خلال التعريفات السابقة يتبين أن الأهلية نوعان :

**أ- أهلية وجوب :** وهي صلاحية الإنسان للإلزام والالتزام . أو صلاحيته لثبوت الحقوق له أو عليه<sup>(7)</sup> .

والمراد بالإلزام : ثبوت الحقوق له على غيره كاستحقاقه قيمة التلفات من التلّف وانتقال ملكية ما اشتراه إليه ووجوب نفقته على غيره إن كان هو فقيرا عاجزا .  
فجميع ما يثبت للإنسان من حقوق له على غيره يكون بمقتضى أهلية الوجوب التي يتمتع بها .

(1) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء ، ج 2 ص 736 . دار الفكر ، ط 10 ، 1387 هـ 1968 .

(2) أصول الفقه لوهبة الزحيلي ج 1 ص 163 ، دار الفكر ، ط 1 ، 1406 هـ ، دمشق .

(3) التقرير والتحرير لابن أمير الحاج ج 2 ص 164 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 2 ، 1403 هـ 1983 م

(4) أصول الفقه للزحيلي ج 1 ص 163 .

(5) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء ، ج 2 ص 736 .

(6) شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام - التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة

محمد صبري السعدي ج 1 ص 157 . دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، ط 1 ، 1992 م .

(7) المدخل الفقهي العام ج 2 ص 736 ، أصول الفقه لوهبة الزحيلي ج 1 ص 163 .

والمراد بالالتزام : ثبوت الحقوق عليه كالتزامه أداء ثمن المبيع وبدل القرض ووجوب نفقته على من تجب عليه نفقتهم .

فجميع الحقوق الثابتة على الشخص لغيره تكون بمقتضى أهلية الوجوب التي يتمتع بها أيضا .  
فكل أهلية يطلبها الشارع في الشخص لأجل نشوء حق له على غيره أو ترتب التزام عليه هي أهلية وجوب (1) .

وأساس ثبوت أهلية الوجوب هو وجود الحياة ، وقد يسميها بعض الفقهاء الذمة ، وهي وصف شرعي يصير به الإنسان أهلاً لما يجب له أو عليه ، وتثبت لكل إنسان في جميع أطوار حياته (2) .

وعرفها القانونيون أيضا بتعريف مماثل فقالوا : "هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات" (3) .

مناط أهلية الوجوب : إن مناط أهلية الوجوب هو الصفة الإنسانية ، ولا علاقة لها بالسن أو العقل أو الرشد ، بل إن كل إنسان في أي طور كان أو صفة تثبت له هذه الأهلية حتى المجنون ، وكذا الجنين في بطن أمه قبل أن يولد وإن كانت أهليته ناقصة كما سنرى (4) .

أقسام أهلية الوجوب : أهلية الوجوب قسمان كاملة وناقصة (5) .

الناقصة : إذا كان الشخص أو الإنسان أهلاً لثبوت بعض الحقوق له فقط ، وليس أهلاً لترتب الالتزامات عليه فهو ذو أهلية وجوب ناقصة كالحمل أو الجنين في بطن أمه قبل ولادته فإنه تثبت له بعض الحقوق ولكن لا يترتب عليه أي التزام .

أي لا تثبت في ذمته حقوق عليه لغيره ، فلا يمكن أن يكون مدينا بدين لغيره ولا مطالبا ببدل قرض أو مُتلفٍ ونحوه .

الكاملة : أما إذا كان الشخص أهلاً فوق ذلك لترتب الالتزامات المالية عليه أيضا فهو ذو أهلية وجوب كاملة كالصغير غير المميز والمجنون ، ولذلك فإنه تثبت للصغير غير المميز

(1) المدخل الفقهي ج 2 ص 736 .

(2) أصول الفقه لوحة الزحيلي ج 1 ص 163 .

(3) شرح القانون المدني الجزائري . مصادر الالتزام لمحمد صبري السعدي ج 1 ص 157 .

(4) المدخل الفقهي العام ج 2 ص 740 .

(5) المرجع نفسه ج 2 ص 740 وأصول الفقه للزحيلي ج 1 ص 165 .

والمخون حقوق له على غيره بأن يكون دائنا مثلا ، كما يمكن أن يكون مدينا لغيره أو مطالباً بحق مالي عليه لغيره كبديل قرض أو مُتَلَفٍ وما شابهه .

عناصر أهلية الوجوب : تتكون أهلية الوجوب من عنصرين (1) :

(1) العنصر المؤهل للدائنية : أي الإلزام وهو الذي يؤهل الشخص لأن يكون دائنا بحيث تثبت الحقوق له ، ولو كان غير صالح لأن يثبت عليه حق ما كالجنين ، فإنه يمكن أن تثبت له حقوق على غيره ، ولهذا استحق الميراث من مُورِّثه إذا مات وتُثَبَّن من وجوده وقت موت المُورِّث ، بينما لا يمكن أن تثبت عليه حقوق لغيره لأنه أهل للدائنية فقط وليس أهلاً للمديونية .

(2) العنصر المؤهل للمديونية : أي الالتزام وهو الذي يؤهل الشخص لأن يكون مدينا كما يكون دائنا . فيمكن أن تثبت الحقوق له وعليه ، وبهذا العنصر الثاني تكمل أهلية الشخص ويصبح محلاً صالحاً للإلزام والالتزام أو الدائنية والمديونية معا .

ب - أهلية الأداء : "وهي صلاحية الإنسان لصدور الأفعال والأقوال منه على وجه يُعْتَدُّ به شرعاً" (2) أي صلاحيته لأن يكون محلاً للاعتداد بتصرفاته المختلفة شرعاً ، ففاقد التمييز مثلاً لا يكون أهلاً للاعتداد بأقواله وأفعاله اعتداداً شرعياً سواء على وجه الإلزام أو الالتزام .

وعرَّفها بعض رجال القانون : "بأنها صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تكسبه حقاً أو أن تُحمِّله التزامات على وجه يُعْتَدُّ به قانوناً" (3) .  
ومناطق أهلية الأداء هو التمييز سواء عند فقهاء الشريعة أو القانون (4) ومن هذا يتبين أن أهلية الوجوب تبدأ مبكرة قبل أهلية الأداء ، لأن أهلية الأداء تبدأ في سن معين من عمر الإنسان بعد ولادته وهو سن التمييز (5) بخلاف الأولى التي تسبق ميلاد الإنسان أي أنها تبدأ منذ كان جنيناً أو حملاً في بطن أمه كما ذكرنا من قبل .

(1) المدخل الفقهي العام ج 2 ص 740 .

(2) أصول الفقه للزحيلي ، ج 1 ص 165 .

(3) شرح القانون المدني الجزائري لمحمد صوري السعدي ج 1 ص 157 .

(4) المرجع السابق ج 1 ص 165 ، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام لعلي علي سليمان ص 48 . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر . ط 3 ، 1992 .

(5) وقد حدَّد القانون المدني الجزائري بسنة عشر عاماً في المادة 42 منه ، وهي سن متأخرة جداً بالنسبة لبقية القوانين حيث حددها القانون المصري والليبي والعراقي والأردني بسبع سنين ، وهي السن التي أمر فيها الأولياء بأمر الأولاد بالصلاة ، مما يدل أن للطفل فيها نوعاً من التمييز لقوله صلى الله عليه وسلم "مروا أولادكم بالصلاة لسبع ..." . مع العلم أن هناك فرقاً بين التمييز والبلوغ والرشد . وانظر المرجع نفسه علي علي سليمان ص 48-49 . وحديث أمر الأولاد بالصلاة رواه أبو داود في سننه ، كتاب الصلاة ، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ج 1 ص 130 ، دار الحديث القاهرة ، 1408 هـ ، 1988 م .

وللأهلية علاقة بالتكامل الجسمي والعقلي للإنسان ، إذ يتهيأ الشخص أولاً لثبوت الحرّة له ، ثم لثبوت الحقوق عليه ثم لصحة بعض التصرفات والمعاملات والتهيؤ للمسؤولية عن الإخلال بكل ما يوجبه التشريع وعن الالتزامات التي يلتزمها بإرادته فتكتمل أهليته بوصوله إلى سن الرشد<sup>(1)</sup> .

وتختلف الأهلية المشترطة في الأشخاص من فعل أو تصرف لآخر ، إذ قد يُشترط في شخص لبعض الأفعال أو التصرفات أهلية بحدود تختلف عما يُشترط في أفعال وتصرفات أخرى .

فالأهلية المشترطة في صحة قبول الهدية مثلا تختلف عن الأهلية المشترطة في إنشاء الهبة نفسها أو سائر التبرعات<sup>(2)</sup> ، لأن أهلية التبرع تختلف عن أهلية المعاوضة .

(1) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء ج 2 ص 737

(2) المرجع نفسه ج 2 ص 736 .

## المبحث الثاني : عوارض الأهلية

الأصل في الإنسان أنه كامل الأهلية فتصح جميع تصرفاته أو يُحكم عليها بالصحة إذا وقعت على وجه صحيح إذ ليس هناك ما يدعو إلى رد هذه التصرفات ، إلا أن البالغ الرشيد قد تدركه أمور أو تصيبه عوارض تؤدي به إلى انعدام أو زوال أهليته أو نقصانها مما يؤثر في تصرفاته ، وتلك هي عوارض الأهلية<sup>(1)</sup> التي سنتكلم عن بعضها فيما يلي .

وعوارض الأهلية كثيرة عند الفقهاء بعضها يرفع الأهلية تماما وبعضها ينقصها فقط ، وبعضها يختص بفعل أو تصرف معين كالحيض بالنسبة للصلاة أو الصوم ، وبعضها يشمل تصرفات كثيرة كالجنون والعتة ونحوه فإنه يؤثر في تصرفات شتى سواء كانت عبادات أو معاملات .

### أقسام عوارض الأهلية :

وعوارض الأهلية باعتبار طبيعتها تنقسم إلى قسمين :

أ - عوارض سماوية : (لادخل للإنسان فيها أو لا اختيار له فيها) وهذه كثيرة عددها منها علماء الحنفية أحد عشر عارضا وهي : الصغر والجنون والعتة والنسيان والنوم والإغماء والرقب والمرض والحيض والنفاس والموت<sup>(2)</sup> .

وأغلب هذه العوارض المذكورة تناوها الفقهاء والأصوليون في موضوع الموانع الشرعية ، سواء احتص المانع بعبادة أو فعل معين أو شمل أفعالا وتصرفات كثيرة ، وسواء كان المانع من وجوب التصرفات أو من صحتها ، فالصغر مثلا مانع من وجوب التكليف الشرعية لأن البلوغ والعقل شرط في وجوبها ، والجنون أيضا مانع من وجوب عدة تكاليف ومن صحة عدة تصرفات لاشتراط العقل فيها ، والحيض والنفاس مانع من صحة الصلاة والصيام فقط كما يمنع الحيض والنفاس دخول المسجد وقراءة القرآن .

والمرض : والمراد به مرض الموت وهو محل دراستنا في هذا البحث إن شاء الله .

(1) الشريعة الإسلامية ، تاريخها ونظرية الملكية والعقود ، بدران أبو العينين ، ص 440 ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ،

شرح القانون المدني الجزائري لمحمد صبري سعدي ، ج 1 ص 61 .

(2) التقرير والتحجير لابن أمير الحاج ج 2 ص 172 .



ب - عوارض مكتسبة : (وهي عوارض للعبد فيها دخل أو اختيار بأن كسبها أو ترك إزالتها سواء كان الكسب منه أو من غيره) وهي الجهل والسفه والسكر والهزل والخطأ والسفر والإكراه(1).

وهذه أيضا كسابقتها تعتبر موانع من وجوب أو صحة بعض التكاليف والتصرفات بسطها الفقهاء في أبواب الفقه عند استعراضهم لشروط صحة أو وجوب ما تناولوه من التصرفات المختلفة سواء كانت في العبادات أو المعاملات أو في شروط التكليف والمكلف في باب الحكم والمحكوم عليه من أصول الفقه .

### عوارض الأهلية في القانون المدني الجزائري : تعرض القانون المدني

الجزائري لعوارض الأهلية وذكر بعضها منها مثل : السفه والعتة والجنون(2)

فقد نصت المادة 42 (م ج) من القانون المدني الجزائري : على أنه "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون ، ويعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشرة سنة"(3).

ونصت المادة 43 منه على أنه "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"(4) . ويمكن تقسيم هذه العوارض إلى قسمين (5) :

أ - عوارض تصيب عقل الإنسان فتعدم إدراكه وتمييزه وهي الجنون والعتة الذي يُعدم الإدراك .

ب - عوارض تلحق الإنسان في تديره فتقصه وهي السفه والعتة الذي ينقص الإدراك .

(1) التقرير والتجوير لابن أمير الحاج جـ 2 ص 172 ، وانظر الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود لسيدان أبي العينين 440 - 447 .

(2) النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام : علي سليمان ص 54 .

(3) القانون المدني الجزائري ص 8 .

(4) المصدر نفسه ص 8 .

ولم يذكر النص العربي عارض الغفلة وذكره النص الفرنسي إلى جانب السفه في المادة 43 . انظر النظرية العامة للالتزام لعلي سليمان ص 55 .

(5) شرح القانون المدني الجزائري لمحمد صيري السعدي جـ 1 ص 162 .

## ﴿ الفصل الثاني ﴾

### الحجر على المريض مرض الموت

وفيه خمسة مباحث

المبحث الأول : تحديد مرض الموت الذي يحجر به عند الفقهاء

المبحث الثاني : حكم الحجر على المريض مرض الموت عند الفقهاء

ورجال القاتون

المبحث الثالث : أسباب الاختلاف في الحجر على المريض

المبحث الرابع : شروط الحجر على المريض

المبحث الخامس : نوع الحجر الذي يثبت على المريض

## المبحث الأول : تحديد مرض الموت الذي يحجر به .

إن الإنسان عرضةٌ لأمراض كثيرة وأسقام مختلفة لكنها متباينة من حيث تأثيرها وخطورتها على حياته ، ولا يكاد جسم الإنسان يسلم من أوجاع وآلام تكاد تكون طبيعية فيه بحكم نشاطه وحركته وعمله وأكله وراحته ونصبه ، يتصرف معها الإنسان ويأشر أعماله اليومية ، إلا أن كثيرا من الأمراض تعتبر خطيرة التأثير وربما استمرت بصاحبها إلى أن تؤدي بحياته ، ويتصل مرتبه بذلك المرض ويختلف الميت في أمواله ، وتتعلق حقوق الورثة والدائنين بماله وقت مرضه يجعل تصرفات المريض في أمواله محدودة ولذلك لم يكن كل مرض سببا للحجر على صاحبه بل حدد العلماء هذا المرض وذكروا له أوصافا وضوابط وشروطا وبينوا أنواع الأمراض التي اعتبرت مخوفة عندهم وعدوا منها عددا .

وقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في تحديد مرض الموت الذي يحجر به على صاحبه وإن كان اختلافهم اختلاف عبارة أحيانا كما سنرى ذلك عند كل مذهب .

مذهب المالكية : عرف فقهاء المالكية مرض الموت بتعريفات عدة لكنها متقاربة في المعنى

منها:

1 - أنه كل ما حكم الطب بكثرة الموت منه وإن لم يكن غالبا - أي لا يتعجب من حدوث الموت منه - (1) .

أو هو ما ينشأ عنه الموت عادة وإن لم يغلب الموت منه بل يكفي أن يكون شهيرا لا عجب فيه (2) . فكل ما لا يؤمن فيه الموت يعتبر مخوفا وكذا ما يقول الأطباء أنه سبب الهلاك غالبا وما أشكل أمره أخذ فيه برأي أو قول أهل المعرفة بالطب كما في العيوب (3) .

(1) التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يونس العبدري المعروف بالمواق (بهامش مواهب الجليل للحطاب) ج 5 ص 78 ، دار الفكر ، ط 3 ، 1412 هـ - 1992 م . وشرح الزرقاني على خليل لعبد الباقي الزرقاني ج 5 ص 304 ، دار الفكر ، 1398 هـ - 1978 م ، ومنح الجليل على مختصر خليل للشيخ محمد عليش ج 6 ص 128 ، دار الفكر ، بيروت ، ط 1 ، 1404 هـ ، 1984 م .

(2) بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ أحمد الصاوي على الشرح الصغير لأحمد الدردير ج 2 ص 134 ، دار الفكر ، بيروت .

(3) الذخيرة لشهاب الدين القرائي ، ج 7 ص 137 ، تحقيق محمود بوعزيزة ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط 1 ، 1994 م .

ومثل فقهاء المالكية للمرض المخوف بالسل (1) والقولنج (2) والحمى (3) القوية ونحوها .  
وقد ذكر الإمام مالك (4) - رحمه الله - بأن كل مرض أقعد صاحبه عن الدخول والخروج فإنه  
يحجر فيه عن مال صاحبه (5) ، وهذا وصف منه لحال المريض مرضاً مخوفاً الذي يعجز أثناءه عن  
الدخول أو الخروج من بيته في الغالب وليس تعريفاً للمرض المخوف الذي يحجر به وتمثيله بالعجز عن  
الدخول والخروج شبيه بقول الحنفية كما سنرى .

- (1) السُّلُّ والسُّلُّ يضم السين وكسرها وتشديد اللام ، والسُّلُّل يضم السين المشددة وتخفيف اللام داء يهزل ويضني ويقتل ، لسان  
العرب لابن منظور، ج 3 ص 2075 ، دار المعارف .
- (2) هو مرض يغوي يعسر معه خروج الغائط والريح وقيل هو ریح غليظ يجتسب في المغي (بلغت السالك ج 2 ص 134)، وعرفه  
منصور اليهودي بأنه انعقاد الطعام في بعض الأمعاء وعدم نزوله ، كشف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس اليهودي ، ج 4 ،  
ص 323 ، دار الفكر ، بيروت ، 1402 هـ ، 1982 م .
- (3) الحمى والحمّة - بتشديد الميم - علة يستحجر بها الجسم من الحميم ، لسان العرب لابن منظور ج 2 ص 1007 .  
وللحمى أنواع كثيرة وأعراض متفاوتة في الشدة والألم والتأثير ، وأسبابها كثيرة أيضا (انظر الموسوعة الطبية الكاملة للأسرة ، لـ  
سيغمند ستيفن ملر ، ترجمة أنس الرفاعي ، ج 1 ص 61 وما بعدها ، دار الثقافة قطر ، ط 1 ، 1408 هـ .
- (4) هو أبو عبد الله مالك بن أنس بن أبي عامر الأصبحي المدني إمام دار المحررة وأحد الأئمة الأربعة ، اتفق العلماء على نقله في  
العلم والحفظ والانتان ، له الخطوة المتقدمة في الكتاب والسنة والفق مع ورع وأدب ، تتلمذ على ربيعة الرأي وابن هرمز ونافع مول  
ابن عمر والزهرري وغيرهم ، وتلمذ عليه خلق كثير كالشافعي والثوري والأوزاعي وابن القاسم وغيرهم . توفي سنة 179 هـ وولد  
سنة 93 هـ . تذكرة الحفاظ للذهبي ج 1 ص 207 . دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ترتيب المدارك للقاضي عياض ج 1 ص  
102 ، طبعة بيروت ، 1387 هـ ، شجرة النور الزكية محمد مخلوف ج 1 ص 52 ، المطبعة السلفية ، القاهرة 1350 هـ ، الديباج  
المنهوب ج 1 ص 17 ، مطبعة السعادة بمصر ط 1 ، ودار التراث ، تحقيق عماد الأحمدى أبي النور ، تاريخ خليفة بن خياط ص 451  
، تحقيق أكرم ضياء العمري ، دار طبعة ط 2 ، 1405 هـ .
- (5) التاج والإكليل ج 5 ص 78 ، والمنتقى شرح الموطأ للباحي ، مطبعة السعادة بمصر ، ط 1 ، 1332 هـ ، دار الكتاب العربي .

ولم يشترط جمهور المالكية غلبة الموت من المرض حتى يكون سببا للحجر ومخوفا ، بل اكتفوا  
بكون الهلاك منه كثيرا(1) أو اعتاد الناس أن مثله يموت منه صاحبه فلا يتعجب منه ، إلا أن الإمام  
المازري(2) اشترط في المرض المخوف الذي يحجر به غلبة الموت منه(3)

مذهب الحنفية : اختلفت عبارات فقهاء الحنفية في تحديد مرض الموت الذي يحجر به فذكر  
بعضهم أن "المريض مرض الموت من لم يخرج لحوائج نفسه"(4) .

ومنهم من حده بأن يكون المريض صاحب فراش قد أضناه(5) المرض ، فأما الذي يجبي  
ويذهب في حوائجه فلا يكون فارا - أي في الطلاق - لأن ما لا يمكن الوقوف على حقيقته يعتبر فيه  
السبب الظاهر ويقام ذلك مقام المعنى الخفي تيسيرا(6) .

وفرق بعضهم في ذلك بين المرأة والرجل فقال "هو - أي مرض الموت : ألا يقدر أن يذهب في  
حوائج نفسه خارج الدار ، والمرأة لحاجتها داخل الدار لصعود السطح ونحوه"(7) وقيد العجز عن  
الذهاب في الحوائج هنا بغير الأمراض المزمنة التي طالت ولم يُخَفَ منها كالفالج(8) ونحوه وإن صيرته  
صاحب فراش ومنعته عن الذهاب في حوائجه(9)

(1) هناك فرق بين كون الموت منه غالبا ، وبين كونه كثيرا ، فيكون غالبا إذا كانت حالات الموت أكثر من حالات السلامة وعدم  
الموت ، أما الكثرة فلا يشترط كثرتها بالنسبة لحالات السلامة بل يكفي أن تكون حالات الموت كثيرة - غير قليلة - ولو كانت  
حالات السلامة أيضا كثيرة فلا يشترط الموازنة بين الحالتين .

(2) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عمر المازري بالنسبة إلى مازر - بكسر الزاي وفتحها - بصقلية إمام المالكية في عصره ، تتلمذ  
على النخعي والسوسي وغيرهما ، اشتغل بالفقه والحديث فشرح صحيح مسلم وكتاب التلقين للقاضي عبد الوهاب ، والبرهان في  
إيضاح المحصول من برهان الأصول ، توفي في 536 هـ (انظر الديباج المنهب لابن فوحيون ج 2 ص 251 ، تحقيق محمد الأحمدي أبي  
النور ، دار التراث ، القاهرة ، شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف ج 1 ص 127 .

(3) شرح الزرقاني على خليل ج 5 ص 304 ، الشرح الصغير لأحمد الدردير ، ج 2 ص 134 (بهاشم بلغة السالك) ، منح الخليل  
لعليش ج 6 ، ص 128 .

(4) الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من العلماء ج 4 ص 176 ، دار الفكر ، 1411 ، والدر المختار شرح تنوير الأبصار لعلاء  
الدين الحصكفي (مع حاشية رد المختار عليه) ج 6 ص 661 .

(5) أضناه من الضنى : السقيم الذي طال مرضه وثبت فيه ، من ضنى ضنى فهو ضنى ، وأضناه المرض أثقله ، والضنى المرض أيضا ،  
وضنى الرجل بكسر النون يضنى ضنى شديدا إذا كان به مرض مخامر ، وكلما ظن أنه برأ فكس ، لسان العرب لابن منظور ، ج 4  
ص 2615 .

(6) المبسوط للسرخسي ، ج 6 ص 169 ، تصنيف الشيخ خليل الميس ، دار المعرفة ، بيروت .

(7) حاشية رد المختار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين ج 6 ص 661) ، دار الفكر ، بيروت ، ط 2 ، 1399 هـ ، 1979 م .

(8) ربح يأخذ بالإنسان فيذهب بثيقه ، والمفلوج من ذهب نصفه ، وأصل الفلج النصف من كل شيء (لسان العرب ج 5 ص  
3456) .

(9) حاشية ابن عابدين (رد المختار على الدر المختار) ج 6 ص 661 .

والمختار للفتوى أنه ما كان الغالب منه الموت فهو مرض موت سواء كان صاحب فراش أم لم يكن (1).

وقد يشترط بعض الحنفية في المريض أن يكون صاحب فراش وهو معنى العجز عن القيام بحوائجه في البيت كما اعتاده الأصحاء وإن كان يقدر على القيام بتكليف (2) .  
ولعل صائغي المجلة (3) قد جمعوا بين التعريفات السابقة لمرض الموت وزادوه تحديدا وضبطا ، فقد جاء فيها أن مرض الموت هو " المرض الذي يعجز المريض فيه عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره إن كان من الذكور ويعجز عن رؤية مصالحه الداخلة في داره إن كان من الإناث ويكون فيه خوف الموت في الأكثر ، ويموت وهو على ذلك الحال قبل مرور سنة سواء كان ملازما للفراش أو لم يكن ، وإذا امتد مرضه وكان دائما على حال واحد ومضى عليه سنة يكون في حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله ، أما إذا اشتد مرضه وتغير حاله وتوفي قبل مضي سنة فيعد مرضه اعتبارا من وقت التغيير إلى الوفاة مرض موت" (4)  
ويلاحظ في هذا التعريف ما يلي :

- 1 - اعتبار المرض بالعجز عن رؤية المصالح والتفريق في ذلك بين الذكر والأنثى .
- 2 - اعتبار كثرة الموت من المرض ، مع ملاحظة التعبير بالأكثر دون الغالب الذي اشترطه كثير من فقهاء الحنفية في اعتبار المرض مخوفا .
- 3 - تحديد مدة المرض المخوف بسنة فإن زاد عليها دون تغير حالة المريض فهو غير مخوف .
- 4 - عدم اعتبار شرط ملازمة الفراش الذي اعتبره بعض الفقهاء ، وعليه فعلى اعتبار أن ملازمة الفراش هي نفسها العجز عن القيام بالحوائج ، فإن العجز عن رؤية المصالح غير العجز عن القيام بالحوائج .

(1) الفتاوى الهندية ج 4 ص 76 وج 1 ص 134 ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، ج 6 ص 661 .

(2) الفتاوى الهندية ج 1 ص 463 . ومنهم من فرق بين الأمرين وجعلهما شرطين منفصلين كما في الفتاوى الحنفية لمحمود الأوزجندي ج 1 ص 555 ، دار الفكر ، 1411 هـ .

(3) هي مجلة الأحكام العدلية العثمانية .

(4) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر ج 4 ص 136 ، دار الجليل ، ط 1 ، 1411 هـ ، 1981 م ، بيروت ، لبنان .

ويبدو من عبارات الحنفية أنهم يشترطون كون الموت منه غالباً (1) - وإن كانت عبارة المجلة صريحة في اعتبار الأكثرية لا الغلبة - وهذا خلاف مذهب المالكية الذين اكتفوا بكثرة حدوث الموت منه لا غلبته .

مذهب الشافعية : كل مرض كان الأغلب أن الموت مخوف منه عُذَّ مرض موت وكانت عطية المريض فيه في حكم الوصايا إن مات (2) .

أو هو ما يتولد الموت عن جنسه كثيراً (3) .

وقيل هو " كل ما يُستَعَدُّ بسببه للموت بالإقبال على العمل الصالح" (4) ، وقيل هو " كل ما اتصل به الموت" (5) .

ولا ينضبط في الأخيرين لأن الاستعداد للموت يختلف من شخص لآخر بحسب اختلافهم في قوة الإيمان والخوف والرجاء من الله تعالى ، وكذا اتصال الموت بالمرض فإنه قد يكون مع أمراض خفيفة ولا تعتبر هذه أمراضاً مخوفة اتفاقاً .

وقال بعضهم " هو ما لا يتناول بصاحبه معه الحياة" (6) ، وهذا في الغالب لأن أكثر الأمراض المخوفة لا يعيش صاحبها كثيراً لكن قد يعيش بعض المرضى مرضاً مخوفاً مدة طويلة ينازعون فيها الموت ويعانون آلام المرض المتزايد فلا يموتون إلا بعد زمن طويل من إصابتهم بذلك المرض

ويبقى التعريف الأول والثاني أكثر ضبطاً وأسلم خاصة وأن الإمام الشافعي (7) - رحمه الله - أعاد الأمر في معرفة المخوف من غير المخوف من الأمراض إلى ما اعتاده الناس وجرّبوه وإلى قول أهل العلم والخبرة بالطب ، فقال بعد ما عدَّ أوجاعاً تؤدي غالباً للموت : " ثم جميع الأوجاع التي لم تُسمَّ

(1) قال القهستاني - أحد علماء الحنفية - : " والمختار أنه ما كان الغالب منه الموت ولو لم يكن صاحب فراش" وقال أيضا : " المانع من التصرف مرض الموت وهو ما يكون سببا للموت غالبا" ، الدر المختار ج 6 ص 661 ، وحاشية رد المحتار ، ج 6 ص 660 .

(2) الأم : الإمام الشافعي ج 4 ص 107 ، طبعة دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

(3) نهاية المحتاج للرملي ج 6 ص 61 . دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأخيرة ، 1404 هـ ، 1984 م .

(4) المصدر نفسه ص 61 .

(5) فتح المعين شرح فرة العين بمهمات الدين للمليباري (مع حاشية إعانة الطالبين عليه للدمياطي) ج 3 ص 208 ، دار الفكر .

(6) نقله الرملي في المصدر نفسه ص 61 عن الإمام الماوردي .

(7) هو أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ولد بمغزة في فلسطين ثم نقل إلى مكة وعمره سنتان حيث تلقى الفصاحة ، النفي أفاضل العلماء كمالك ومسلم بن خالد الزنجي ، وجمع علوم الكتاب والسنة وكلام العرب ، صنف الرسالة والأم وأحكام القرآن ... توفي سنة 204 هـ ، (التاريخ الكبير للبخاري ج 1 ص 42 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، العمر للنهني ج 1 ص 369 ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1 ، 1405 هـ ، وفيات الأعيان لابن خلكان ، تحقيق إحسان عباس ، دار صادر ، بيروت ، ج 4 ،

على ما وصفتُ يسأل أهل العلم بها فإن قالوا مخوفة فعطية المعطي عطية مريض ، وإن قالوا غير مخوفة فعطيته عطية صحيح" (1) .

هل يشترط الشافعية في المرض غلبة الموت منه ؟

وردّ في عبارة الإمام الشافعي "كل مرض كان الأغلب منه أن الموت مخوف منه..." ما يفيد أنه يشترط في المرض أن يكون الموت منه غالباً ، إلا أن الذي عليه الأصحاب عدم اشتراط الأغلبية كما صرح به غير واحد منهم بل يكفي عدم ندرته (2) ، وبهذا يتفق الشافعية مع المالكية في عدم اشتراط غلبة الموت من المرض حتى يكون مخوفاً .

مذهب الحنابلة : عرّف فقهاء الحنابلة مرض الموت بأنه "كل ما يكثر حصول الموت منه" (3) ولا يشترط أن يكون الهلاك منه غالباً لأنهم جعلوا ضرب المخاض المرأة مخوفاً وليس الهلاك منه غالباً ولا مساوياً للسلامة ، بل الغرض أن يكون سبباً صالحاً للموت (4) .

وبالنظر إلى التعريفات السابقة لمرض الموت نلاحظ أن الفقهاء قد اتفقوا على أن كل مرض أدى للموت أو كان سبباً له فهو مخوف يحجر به على صاحبه ؛ واختلفوا في اشتراط وصف الغلبة أو الكثرة - أي غلبة أو كثرة الموت منه ، فاشترط الحنفية - كما يظهر من تعريفاتهم - الغلبة ، وهو الظاهر من كلام الإمام الشافعي ، ولم يشترطها سائر الفقهاء ، أي أن كافة الفقهاء متفقون على أن ما كان من الأمراض يغلب منه الموت فهو مخوف ، بينما اختلفوا في الأمراض التي يكثر منها الموت هل تعتبر مخوفة يحجر بسببها على صاحبها أم لا ؟

وقد يؤول الخلاف إلى خلاف لفظٍ وعبارةٍ فقط لاخلاف حقيقة ومعنى ، وهذا بالنظر إلى ما اعتبره الحنفية أنفسهم مرضاً مخوفاً ، كما سنرى في الفصل الآتي : "ما يلحق بالمرض المخوف ويقوم مقامه" ، مع أن الموت منها ليس غالباً غلبةً بيّنة ، بل إن الموت عندها كثير ، لكن السلامة منها أيضاً كثيرة .

فيرجع الأمر إلى تحقيق معنى الغلبة التي قد تكون بمعنى الكثرة ، أي كثرة حالات وقوع الموت من ذلك المرض ، وإن كانت حالات السلامة منه مساوية لها أو أكثر منها وقوعاً لأن حالات وقوع

(1) الأم للشافعي ج 4 ص 107 - 108 .

(2) روضة الطالبين للإمام النووي ج 5 ص 125 ، دار الكتب العلمية ، نهاية المحتاج ج 6 ص 61 .

(3) كشف القناع للبهوتي ج 4 ص 323 .

(4) المصدر نفسه ص 323 ، وانظر المعني لابن قدامة ج 6 ص 507 ، دار الكتاب العربي ، بيروت لبنان ، 1403 هـ ، 1983 م

، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ج 7 ص 165 . دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط 1 ، 1376 هـ

1957م.



الموت كثيرة بالنسبة لحالات السلامة منه ، أي أن احتمال السلامة من ذلك المرض أقل من احتمال الموت ؛ وبذلك نجمع بين مختلف الأقوال والفتاوى في هذه المسألة والله أعلم .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

## المبحث الثاني : حكم الحجر على المريض مرض الموت

### 1 - أهلية المريض :

يعتبر المريض أحد عوارض الأهلية ، وهو لا ينافي أهلية صاحبه للأحكام المتعلقة بحقوق الله تعالى أو حقوق العباد فتتوجه إليه جميع الأوامر والنواهي ويؤدي من العبادات ما يستطيعه وبالكيفية التي رخص له بها الشارع أداءها كأن يصلي قاعدا أو على ظهره أو جنبه لقوله (صلى الله عليه وسلم) : "صل قائما ، فإن لم تستطع فقاعدا ، فإن لم تستطع فعلى جنب ، وإلا فأوم" (1) ، ويصوم إن كان مستطيعا الصوم ويفطر إن عجز عن الصيام لينتقل إلى الإطعام إن كان مرضه متطاولا أو يقضي إن صحَّ من مرضه لقوله تعالى ﴿فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مساكين﴾ (2) ، وذلك لأن ذمة المريض وعقله لاخلل فيهما ، وهما مناط التكليف والأحكام ، ولاخلل أيضا في النطق الذي يصح به ما يتعلق بالعبارة - بعد العقل والذمة - كالنكاح والطلاق والبيع وغيرهما ..

إلا أنه ولما كان المرض سببا للموت ، والموت عجز خالص كان المرض من أسباب العجز ، كما أن الموت يوجب خلفية الوارث والغرماء في مال الميت كان المرض من أسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله فيكون من أسباب الحجر على المريض بقدر ما يتعلق به صيانة للحقين (3) . ويعتبر مرض الموت إنذارا بمحادثة الموت وخراب ذمة الميت وانتهاء الشخصية الأهلية له ، فنترتب أحكام شرعية جديدة بأمواله ، حيث ينتقل تعلقها من ذمته التي خربت بالموت إلى أمواله ، فتصبح تركته كالمرهونة شرعا بالديون ، فمرض الموت إذن مقدمة لتبطل حقوقيتين :

(1) أخرجه البخاري في كتاب تقصير الصلاة ، باب إذا لم يطق قاعدا صلى على جنب جـ 2 ص 587 ، والنزمذي في أبواب الصلاة باب ما جاء أن صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم جـ 2 ص 208 ، والنسائي في قيام الليل ، باب فضل صلاة القائم على النائم جـ 3 ص 223 - 224 .

(2) البقرة (183) .

(3) تيسير التحرير على كتاب التحرير لمحمد أمين المعروف بأمير باد شاه جـ 2 ص 277 ، دار الفكر ، وتكملة رد المختار لمحمد علاء الدين أفندي (نجل ابن عابدين) جـ 8 ص 159 ، دار الفكر ، ط 2 ، 1399 هـ ، 1979 م ، ونزول الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي جيلر جـ 4 ص 136 .

أ - فهو مقدمة لزوال شخصية المريض وانسلاخ أهليته وملكيته .  
 ب - ومقدمة لثبوت الحقوق العينية في أموال المريض لمن ستتقل إليهم هذه الأموال بعد الموت من دائنين أو ورثة ؛ وفي ذلك صيانة لحقوق هؤلاء (1) .  
 ولما كان مال المريض سيؤول بعد موته إلى ورثته وغرمائه ، وأي تصرف في هذا المال من المريض قد يضر بمن سيتقل إليهم ، كما أن أغراض التصرف بالمال كثيرة منها الصحيحة ومنها الفاسدة لأنه قد يقصد بتصرفاته أداء حقوق غيره أو منع من ثبت له الحق عليه من أخذ حقه بالتحايل في إخراج المال من ملكه ويدعي الفقر أو الفاقة وإحاطة الديون بماله ، اختلف العلماء - رحمهم الله - في المدى الذي يُمنع فيه المريض من التصرف في ماله والمجال الذي جعله الشارع للمريض يتصرف فيه في أمواله ، فاحتلّفوا ههنا في أمرين :

**الأول : هل يجوز أن يحجر على المريض في أمواله ويُحال بينه وبين ما زاد على الثلث منها ، وهو ما سنراه الآن ؟**

**الثاني : وإذا قلنا بالحجر عليه فما هي التصرفات التي تصدر عن المريض بما يُعدُّ إضراراً بالورثة أو الغرماء فيحجر عليه فيها ، وما هي التصرفات التي لاتعد إضراراً بهم فيتصرف فيها بأمواله كيفما شاء ؟ وهو ما سنراه في الفصول اللاحقة إن شاء الله .**

**- حكم الحجر على المريض :** اختلف العلماء - رحمهم الله - في الحجر على المريض مرض الموت فذهب جمهور الفقهاء (2) إلى القول بالحجر على المريض ، فلا يتصرف المريض في ماله

(1) المدخل الفقهي العام لمصطفى أحمد الزرقاء ، ج 2 ص 804 ، 805 . دار الفكر ، ط 10 ، 1387 هـ - 1968 م .

(2) قال أبو عمر يوسف بن عبد البر رحمه الله : " أجمع الجمهور من العلماء الذين هم حجة على من خالفهم أن هبات المريض وصدقاته وسائر عطاياه إذا كانت حاله على ما وصفنا لا ينفذ منها إلا ما حمله ثلثه " .

الاستذكار لمذاهب علماء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار : ج 23 ص 53 ، بعناية عبد المعطي أمين القلعجي ، دار قتيبة ، دمشق ، بيروت ، ودار الوحي ، حلب ، القاهرة .

ط 1 ، القاهرة ، 1414 هـ ، 1993 م ، وانظر أيضا الاستذكار ج 23 ص 19 .

على وجه التبرع إلا في حدود الثلث :وهذا مذهب الحنفية(1) ، والمالكية(2) ، والشافعية(3) ،  
والحنابلة(4).

رأي القانونيين : وقد أخذ القانون المدني الجزائري بقول جمهور الفقهاء في اعتبار تبرعات  
المريض وصاياًا تأخذ أحكامها ، فنصت المادة ( 1 / 776 من : م ، ج ) على أن : "كل تصرف قانوني  
يصدر عن شخص في مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه  
أحكام الوصية أيًا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف"(5)

وهو ما أخذ به قانون الأسرة أيضا حيث نصت المادة 204 منه على أن "الهبة في مرض الموت  
والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية"(6)

كما أخذ القانون المصري بما يقرب من مأخذ فقهاء الشريعة من اعتبار التبرعات الصادرة في  
المرض في حكم الوصايا وتسري عليها أحكامها ، فنصت المادة 916 منه على أن "كل عمل قانوني  
يصدر من شخص في مرض الموت ويكون المقصود به التبرع يعتبر مضافا إلى ما بعد الموت وتسري  
عليه أحكام الوصايا أيًا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف"(7) .

وذهب جماعة من العلماء منهم الظاهرية(8) إلى عدم جواز الحجر على المريض ، وأن تصرفاته  
لها حكم تصرفات الصحيح خلا العتق الذي ورد به النص .

- 
- (1) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ج 5 ص 72 ، دار المعرفة ، بيروت ، ط 3 ، 1395 هـ 1975 م ، واللباب شرح الكتاب  
للميداني ج 4 ص 175 ، دار الحديث ( حمص وبيروت ) ، ط 4 ، 1399 هـ 1979 م ، والفتاوى الهندية ج 5 ص 216 .
- (2) المدونة الكبرى للإمام مالك ج 7 ص 34 ، مطبعة السعادة ، مصر ، 1323 هـ ، والذخيرة لشهاب الدين القرافي ج 7 ص  
137 ، الكافي في فقه أهل المدينة ، لأبي عمر يوسف بن عبد البر ص 545 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ط 2 ، 1413 هـ 1992 م ،  
والمعيار المعرب للونشريسي ج 5 ص 132 ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، 1401 هـ ، 1981 م . وتبصيرة المجتهد ونهاية المقتصد  
لابن رشد الحفيد ج 2 ص 220 ، دار الفكر .
- (3) الأم للشافعي ج 4 ص 107 ، والمهذب لأبي إسحاق الشيرازي ، ج 1 ص 453 ، دار الفكر ، ومغني المحتاج للخطيب  
الشربيني ، ج 3 ص 50 ، دار الفكر ، نهاية المحتاج للرملي ج 6 ص 59 .
- (4) المغني لابن قدامة ج 6 ص 491 ، الإنصاف للمرداوي ج 7 ص 165 .
- (5) القانون المدني الجزائري ص 171 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1986 م ، والوصية في القانون المدني الجزائري  
والشريعة الإسلامية لمحمد زهنور ص 38 ، و 133 ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1991 م .
- (6) قانون الأسرة الجزائري المخرر سنة 1404 هـ ، 1984 م ، ص 41 ، طبعة الدار المغاربية الدولية ، باتنة ، الجزائر .
- (7) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصري) للدكتور السنهوري ج 4 ص 326 ، دار النهضة العربية ، مطابع دار النشر  
للجامعات ، القاهرة ، الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود لبران أبي العين بران ص 454 .
- (8) قال بذلك الظاهرية منهم داود بن علي ونصره ابن حزم في المحلى ج 8 ص 403 ، دار الكتب العلمية ، وهو قول يحامد  
أيضا كما ذكر الشعراني في الميزان الكبرى ج 2 ص 105 ، دار الفكر .

وسنذكر أدلة كل فريق فيما يلي :

أدلة القائلين بالحجر على المريض : استدل جمهور الفقهاء القائلين بالحجر على المريض مرض الموت فيما زاد على ثلث ماله وجعل تصرفاته في حكم الوصايا - إذا خرجت على وجه التبرع - بأدلة كثيرة من المنقول والمعقول .

الأدلة النقلية : استدلوا بعدة أحاديث نبوية منها :

1 - ما رواه عمران بن حصين (1) (رضي الله عنه) "أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة ، وقال له قولا شديدا" (2)

(1) هو الصحابي الجليل عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي الكلبي يكنى أبا نجيذ بانه نجيذ ، أسلم عام حبر وغزا مع رسول الله (صلى الله عليه وسلم) غزوات ، بعثه عمر بن الخطاب إلى البصرة ليفقه أهلها ، وكان من فضلاء الصحابة ، استفضاه عبد الله بن عامر على البصرة فأقام قاضيا بسيرا ، ثم استعفى فأعفاه ، توفي بالبصرة سنة 52 هـ ، وقد بقي له بها عقب .  
- الاستيعاب في معرفة الأصحاب لأبي عمر يوسف بن عبد البر ج 3 ص 22 ، بهامش الإصابة ، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني ج 3 ص 27 ، طبعة دار الكتاب العربي ، أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير ج 4 ص 137 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، وتاريخ خليفة بن خياط ، ص 218 .

(2) الحديث أخرجه مسلم والنفظ له في كتاب الأيمان ج 3 ص 1288 ، تصحيح وتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، ط 1 ، 1375 هـ ، 1955 م .

وأبو داود في سننه ، كتاب العتق ، باب في من أعتق عبدا له لم يلفهم الثلث ، ج 4 ، ص 28 ، الحديث رقم 3958 ، دار الريان للتراث ، ط 1 ، 1408 هـ ، 1988 م .

والترمذي في سننه ، أبواب الأحكام ، باب ما جاء فيمن يعتق ممالিকে عند موته وليس له مال غيرهم ، وقال : حسن صحيح ، صحيح الترمذي مع شرح ابن العربي ، ج 6 ، ص 121 ، المطبعة المصرية بالأزهر ، ط 1 ، 1350 هـ ، 1931 م .

والنسائي في سننه ، كتاب الجنائز ، باب الصلاة على من يميت في وصيته ، ج 4 ، ص 64 ، سنن النسائي بشرح الحافظ السيوطي وحاشية السندي ، المطبعة المصرية للأزهر .

وابن ماجة في الأحكام ، باب القضاء بالقرعة ، ج 2 ، ص 786 ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، الحديث رقم 2345 ، دار الفكر .

والشافعي في مسنده ص 195 ، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، 1989 م .

والإمام أحمد في المسند ، ج 4 ص 426 ، 431 ، 438 .

والطحاوي في شرح معاني الآثار ، ج 4 ، ص 381 ، تحقيق محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق ، عالم الكتب ، ط 1 .

1414 هـ .

فقد بطل (1) الرجل عتق عبيده في مرضه ولم ينفذه النبي إلا بمقدار الثلث فجعله في حكم الوصية لتعلق حق الورثة بمال المريض (2) فدل أن تصرفات المريض إذا كانت على وجه التبرع تأخذ حكم الوصايا في كونها تخرج من الثلث وألا تكون لوارث .

قال الإمام الشافعي - رحمه الله - : "لما أعتق الرجل ستة مملوكين له لا مال له غيرهم في مرضه ثم مات فأعتق رسول الله (صلى الله عليه وسلم) اثنين وأرق أربعة دل ذلك أن كل ما أتلف المرء في ماله في مرضه بلا عوض يأخذه مما يتعوضُ الناس ملكاً في الدنيا فمات من مرضه ذلك فحكمه حكم الوصية" (3) أي لا ينفذ من تبرعاته إلا قدر الثلث ولا تكون لوارث .

وقد قال له النبي (صلى الله عليه وسلم) قولاً شديداً لأن الله سبحانه وتعالى لم يأذن للمريض بالتصرف إلا في الثلث فإذا تصرف في أكثر منه كان مخالفاً لحكم الله تعالى ومشلبها لمن وهب مال غيره (4) ، لأن حقوق الورثة والدائنين تتعلق بماله بمرضه فليس له أن يتصرف في أمواله بوجه يضرُّ به من تعلقت حقوقهم بأمواله .

(1) بطل : بمعنى نَحَزَ ، والبطل القطع ، والبطل المنقطعة عن الرجال ، والصدقة البتلة : المنقطعة عن صاحبها ، وبطل : انقطع وأخلص . القاموس المحيط للفيروز آبادي ج 3 ، ص 121 ، المطبعة الميرية ببسواق ، مصر ، ط 3 ، 1301 هـ ، والفتاوى في غريب الحديث للزمخشري ، ج 1 ص 36 ، تعليق علي محمد البحراوي ومحمد أبي الفضل إبراهيم ، دار إحياء الكتب العربية - ط 1 ، 1364 هـ .

(2) إكمال إكمال المعلم للأبي ج 4 ص 390 ، مطبعة السعادة بمصر ، ط 1 ، 1328 هـ ، وتحفة الأخوذي بشرح جامع الترمذي لأبي العلاء محمد بن عبد الرحمن المباركفوري ، ج 4 ، ص 501 ، دار الكتب العلمية ، ط 1 ، 1410 هـ ، 1990 م .

(3) الأم للشافعي ج 4 ص 102 .

(4) نيل الأوطار شرح منتهى الأخبار للشوكاني ، ج 6 ، ص 154 ، طبعة دار الفكر .

2- وعن أبي زيد الأنصاري<sup>(1)</sup> - رضي الله عنه - أن رجلا من الأنصار أعتق ستة أعبد عند موته ليس له مال غيرهم فأقرع بينهم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فأعتق اثنين وأرق أربعة ، وفي رواية لأبي داود ، أنه قال : لو شهدته قبل أن يُدفنَ لم يُدفنَ في مقابر المسلمين<sup>(2)</sup> .  
فقد دلَّ الحديثان على أن العتق المُتَحَرِّزَ في مرض الموت ، وكذلك التبرع المنجز فيه كالمُعلَّق بالموت في الاعتبار من الثلث وفي أن من لاتصح له الوصية لا يصح التبرع له في مرض الموت<sup>(3)</sup> والظاهر أن قصة الحديثين واحدة .

(1) وجد من الصحابة جماعة عرف كل منهم بأبي زيد الأنصاري منهم قيس بن المسكن بن قيس بن زعوراء بن حرام بن جندب بن عامر بن غنم بن عدي بن النجار ، أحد من شهد بدر ، قال الواقدي : حرَّ أحد جملة القرآن الكريم ، وهو عم أنس بن مالك ، قتل يوم حسر أبي عبيد سنة 15 هـ ، ومنهم سعد بن عبيد بن النعمان بن قيس بن عمر بن عوف ، يقال إنه أحد جمعة القرآن . استشهد يوم القادسية وعمره أربع وستون سنة ، وهناك أبو زيد الأنصاري جد أبي زيد النحوي وهو سعيد بن أوس بن ثابت بن بشير بن أبي زيد . ولم نستطع تحديد المراد في هذا الحديث ، الاستيعاب جـ 4 ص 76 وما بعدها في الإصابة لابن حجر جـ 4 ص 77 وما بعدها .

(2) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب العتق ، باب فيمن أعتق عبيدا له لم يبلغهم الثلث جـ 2 ، ص 28 .

(3) شرح السنة لأبي حسين بن مسعود البغوي ، تحقيق علي محمد معوض ، عادل عبد الموجود ، جـ 5 ، ص 258 ، دار الكتب العلمية . بيروت ، ط 1 ، 1412 هـ ، 1992 م ، وانظر نيل الأوطار للشوكاني ، جـ 6 ، ص 155 ، سبل السلام للصنعاني ، جـ 4 ص 276 ، دار الريان ودار الكتاب العربي ، بيروت لبنان ، ط 4 ، 1407 هـ .

3 - وعن أبي هريرة (1) (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : "إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلاث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم" (2) .

(1) هو الصحابي الخليل الراوي سنة رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ، اختلف في اسمه اختلافا كثيرا ، أشهرها أنه عبد الرحمن ابن صخر الدوسي ، أسلم عام خيبر ، ولزم النبي (صلى الله عليه وسلم) ، وواظب عليه رغبة في العلم ، وقد دعا له بالحفظ ، روى عنه خلق كثير ، ذكر البخاري أنهم بلغوا لثمانمائة صحابي أو تابعي ، استعمله عمر على البحرين ثم عزله ، وقد سكن المدينة وبها توفي سنة 57 أو 58 هـ ، وهو ابن 78 عاما ، أسد الغابة ج 5 ، ص 317 ، دار إحياء التراث العربي

(2) أخرجه ابن ماجة في سننه ، كتاب الوصايا ، باب الوصية بالثلث ، ج 2 ، ص 22 ، الحديث رقم : 2709 من طريق طلحة بن عمرو المكي عن عطاء عن أبي هريرة ، قال في الزوائد : طلحة بن عمرو الحضرمي ضعفه غير واحد . (تعليق محمد فؤاد عبد الباقي)

وأخرجه البيهقي في سننه ، باب الوصية بالثلث ، ج 6 ص 269 ، (دار الفكر) من طريق طلحة بن عمرو المكي عن عطاء به . والدارقطني في سننه ، كتاب الوصايا ، ج 4 ص 150 ، من طريق إسماعيل بن عياش عن عتبة بن حميد (سنن الدارقطني ، لعلي بن عمر الدارقطني ، وبذيله التعليق المغني على الدارقطني لأبي الطيب محمد أبادي ، عالم الكتب ، بيروت ، ط 4 ، 1406 هـ ، 1986 م . والطحطاوي في شرح معاني الآثار ، كتاب الوصايا ج 4 ، ص 380 .

وأخرجه من طرق ابن عبد البر في التمهيد وتكلم عليها في ج 8 ص 379 ، الطبعة المغربية . والسيوطي في الجامع الصغير ج 1 ص 261 ، دار الفكر ، ط 1 ، 1401 هـ .

قال الحافظ : رواه الدارقطني والبيهقي من حديث أبي أمامة عن معاذ بلفظ "إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة لكم في حسناتكم ليحعل لكم زكاة في أموالكم" وفيه إسماعيل بن عياش وشيخه عتبة بن حميد وهما ضعيفان ، ورواه أحمد من حديث أبي الدرداء ولفظه : "إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلاث أموالكم" ، ورواه ابن ماجة والبخاري والبيهقي من حديث أبي هريرة بلفظ : "إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلاث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم" وإسناده ضعيف ، وفي الباب عن أبي بكر الصديق رواه العقيلي في تاريخ الضعفاء من طريق حفص بن عمرو بن ميمون وهو متروك عن خالد بن عبد الله السلمي وهو مختلف في صحبته ، رواه عنه ابنه الحارث وهو مجهول . (تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، تحقيق شعبان محمد إسماعيل ج 3 ص 105 ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، 1399 هـ ، وقال في بلوغ المرام بعد ذكر طرقه الضعيفة "قد يقوي بعضها بعضا" ج 3 ص 229 .

وقال العلامة أبو الطيب محمد أبادي في التعليق المغني : "رواه البيهقي من حديث أبي أمامة وفي إسناده إسماعيل بن عياش وشيخه عتبة بن حميد وهما ضعيفان ، ورواه أحمد من حديث أبي الدرداء وإسناده ضعيف ، وفي الباب عن أبي بكر الصديق رواه العقيلي في تاريخ الضعفاء من طريق حفص بن عمرو بن ميمون وهو متروك ، والطرطوسي عن خالد بن عبد الله السلمي وهو مختلف في صحبته ، رواه عنه ابنه الحارث وهو مجهول كذا في التلخيص ، وقال الزيلعي : وروي عن أبي هريرة أيضا : "أخرجه ابن ماجة من طريق طلحة بن عمرو المكي عن عطاء بن أبي رباح ، وطلحة ليس بالقوي" . انظر التعليق المغني على الدارقطني لأبي الطيب محمد أبادي ، مع سنن الدارقطني ج 4 ص 150 .

وذكر الألباني أن الحديث يرتقي بمجموع طرقه إلى الحسن ، (انظر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل لمحمد ناصر الدين الألباني ج 6 ص 76 - 79 ، المكتب الإسلامي ، ط 1 ، 1399 هـ ، 1979 م ، وصحيح سنن ابن ماجة للألباني ج 2 ص 111 . ضبع مكتبة الزبية العربي لدول الخليج ، ط 3 ، 1408 هـ ، 1988 م . وانظر طريق الرشيد إلى تخريج أحاديث ابن رشد لعبد اللطيف بن إبراهيم ، ص 433 ، طبعة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، 1410 هـ .



فقد دل الحديث على أن حق المريض في التصدق لا يتجاوز ثلث ماله ؛ وأن حق الورثة متعلق ببقية المال حفاظاً من الشارع على حقهم ومنعاً للمريض من الإضرار بغيره بالتبرع بأكثر من ثلث ماله لحرمان الورثة حقهم "فالإذن لنا في التصرف في ثلث أموالنا في أواخر أعمارنا من الألفاظ الإلهية بنا والتكثير لأعمالنا الصالحة" (1) .

4 - وعن سعد (2) بن أبي وقاص (رضي الله عنه) قال : عادني رسول الله (صلى الله عليه وسلم) في حجة الوداع من وجع أشقيتُ منه على الموت ، فقلت يا رسول الله : بلغني ما ترى من الوجع وأنا ذو مال ، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة ، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال : "لا" ، قال : أفأتصدق بشطره ؟ قال : لا ، الثلث والثلث كثير ، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عائلة يتكفون الناس ، ولست تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت بها ، حتى اللقمة تجعلها في في امرأتك ... " (3)

فقد منع النبي (صلى الله عليه وسلم) سعداً من التصدق بأكثر من ثلث ماله في مرضه ، فدلّ هذا أن ليس للمريض من ماله إلا الثلث لتعلق حق الورثة به بدليل قوله (صلى الله عليه وسلم) لسعد: إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عائلة يتكفون الناس "أي إن ترك الورثة أغنياء بفضل ما تركه لهم مؤرثتهم من مال خير من تركهم فقراء بلا مال لم يتركه لهم مورثهم ، فترك المال للورثة أولى من إعطائه غيرهم على وجه التبرع والتصديق .

(1) نيل الأوطار للشوكاني ج 6 ص 151 .

(2) هو سعد بن مالك بن وهيب ، وقيل أهيب بن عبد مناف القرشي الزهوي أسلم بعد ستة وقيل أربعة وعمره 17 عاماً من سادات الصحابة وأحد المبشرين بالجنة وأحد السنة من أصحاب الشورى بعد استشهاد عمر - رضي الله عنه - شهد المشاهد كلها مع رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ، أول من أراق دماً ورمى بسهم في سبيل الله ، توفي سنة 55 هـ وقيل 58 هـ أو 54 هـ . أسد الغابة لابن الأثير ج 2 ص 290 .

(3) أخرجه البخاري في صحيحه في عدة مواضع منها ، كتاب الوصايا ، باب الوصية بالثلث ، ج 5 ص 369 وباب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفوا الناس بلفظ "أوصي بمالي كله" ، ج 5 ص 427 . الحديث رقم (2472) ، والجنائز باب رثاء النبي (صلى الله عليه وسلم) سعد بن حولة ج 3 ص 164 ، البخاري مع الفتح ، المطبعة السلفية ، مصر ، ط 3 ، 1407 هـ .  
ومسلم واللفظ له ، كتاب الوصية ، باب الوصية بالثلث ، ج 3 ص 1250 ، الحديث رقم (1628)  
وأبو داود في كتاب الوصايا ، باب ما جاء فيما لا يجوز للموصي في ماله ، ج 3 ص 112 ، الحديث رقم (2864) .  
والترمذي ، كتاب الجنائز ، باب ما جاء في الوصية بالثلث والرابع ، ج 3 ص 304 ، الحديث رقم (975) .  
والنسائي ، كتاب الوصايا ، باب الوصية بالثلث ، ج 6 ص 241 .  
ومالك في الموطأ ، كتاب الوصية ، باب الوصية في الثلث لا يُتعدى ، الموطأ مع تنوير الحوالك ج 2 ص 230 ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

وابن عبد البر بأسانيده في التمهيد ج 8 ص 374 ، 377 . والطحاوي في شرح معاني الآثار ج 4 ص 379 .

وهذا الاستدلال مبني على رواية " أفأتصدق " وهي رواية صحيحة ثابتة<sup>(1)</sup> إلا أن الحديث روي أيضا بلفظ الوصية بدل الصدقة ، فقد جاء في رواية صحيحة قول سعد (رضي الله عنه) : قلت يا رسول الله : " أوصي بمالي كله"<sup>(2)</sup> وهناك فرق بين الروایتين في المعنى ، فقوله : " أفأتصدق بثلاثي مالي " يحتمل التنجيز والتعليق ، بخلاف قوله : " أفأوصي " لأن الوصية معلقة بالموت ، ولكن المخرج واحد فيحمل على التعليق جمعا بين الروایتين ، ومن جعل تبرعات المريض من الثلث حمل التصديق هنا على المنجز وفيه نظر لما بيننا من الجمع بين الروایتين<sup>(3)</sup> .

إلا أن حديث عمران بن حصين السابق في الذي أعتق عبده يُرجح صحة حمل التصديق هنا على المنجز لا المعلق بالموت لأنه مُنع من التبرع بما زاد عن الثلث رغم أنه نَجَزَ العتق وفَعَلَهُ أثناء مرضه ولم يعلقه بموته .

المعقول : القياس : أي قياس سائر التبرعات على العتق الذي ورد به النمنن في حديث عمران وذلك أنه إذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى<sup>(4)</sup> .

وهذا هو المعروف عند الأصوليين بالقياس في معنى الأصل أو القياس الجلي<sup>(5)</sup> ، فغير العتق أولى بعدم النفاذ من العتق نفسه ، لأن للشارع تشوفا إلى العتق وحرصا شديدا عليه أكثر من غيره ، ومع هذا رد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عتق المريض الذي أعتق عبده وقصبره على الثلث فقط ، فتكون سائر التبرعات غير العتق أولى بهذا المنع من العتق . فلا فرق بين العتق وغيره في عدم إنفاذ تبرع المريض وقت المرض ، ولا أثر للفارق بينهما البتة .

ولأن هذه الحال الظاهر منها الموت فكانت عطية تعلق بها حق الورثة لا تتجاوز الثلث كالوصية<sup>(6)</sup> .

(1) وهي رواية ابن شهاب الزهري عن عامر بن سعد بن أبي وقاص ، وابن شهاب حافظ غير مُدافع في حفظه . انظر الاستذكار لابن عبد البر ج 23 ص 19 ، والتمهيد ، ج 8 ص 274 - 277 فقد ذكر أسانيد الحديث التي ورد فيها لفظ (أفأتصدق) ، وقد ورد الحديث بلفظ (أفأتصدق) عند الطحاوي أيضا في شرح معاني الآثار ج 4 ص 379 .

(2) وهي رواية البخاري كما مر في الحديث رقم (2472) ، البخاري مع الفتح ج 5 ص 427 وهي رواية سعد بن إبراهيم عن عامر بن سعد ، وكذلك قال مصعب بن سعد عن أبيه وأخرجها الطحاوي في شرح معاني الآثار أيضا ج 4 ص 379 .

(3) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، لابن حجر العسقلاني ج 5 ص 430 ، المطبعة السلفية ، مصر ، ط 3 ، 1407 هـ .

(4) المغني لابن قدامة ج 6 ص 491 .

(5) انظر تفصيل هذا النوع في الأحكام في أصول الأحكام للأمامي ج 4 ص 3 ، تعليق عبد الرزاق عفيفي ، طبعة المكتب

الإسلامي ، ط 2 ، 1402 هـ ، ونهاية السؤل في شرح منهاج الوصول لجمال الدين الأسنوي ، ج 4 ص 27 ، طبعة عالم الكتب .

(6) المغني لابن قدامة ج 6 ص 491 .

ولأنه في هذه الحالة لا يأمن الموت فجعل كحال الموت (1) .

كما أن المعنى الذي من أجله رد النبي (صلى الله عليه وسلم) عتق الرجل في مرضه هو مراعاة حق الورثة فيما زاد عن ثلث المال ، ولذلك أنفذ الثلث وردّ الثلثين ، وتعلق حق الورثة بجميع أموال الميّت سواء كانوا عبيداً أو أموالاً أخرى غيرها ، فلا يفرق عندئذ بين العتق وغيره من التصرفات .

وأحد الأدلة من منع الحجر على المريض :

ذهب الظاهرية إلى أن جميع أفعال المريض من رأس ماله إلا العتق فإنه من الثلث تمسكاً بالحجر الصحيح وهو حديث عمران بن حصين المذكور سابقاً ، وقصروا المنع من التصريح وقت المرض على العتق فقط لورود النص به ولم يقولوا بغيره لأنه لا يثبت إلا بالقياس وهو باطل عندهم كله (2) .

وهذا جمود متباعد على الظاهر وإلغاء للمعنى الذي من أجله ردّ النبي (صلى الله عليه وسلم) عتق الرجل عند موته وهو مراعاة حق الورثة في مال المريض ، وأنفذ عتق الثلث وهو المقدار الذي حدّده الشارع فيما يمكن أن تصل إليه الوصية كما في حديث سعد بن أبي وقاص (رضي الله عنه) ، والعييد أحد أنواع الأموال التي كان الناس يتعلّقونها ، فإذا كان الشارع قد ردّ عتق المريض مع شدة تشوّفه للعتق وتخفيف الرقاب فإن الردّ يكون أكد في بقية الأموال ، وليس من سمات الشريعة التفريق بين الأمور المتساوية في الحكم ، ولا الجمع بين الأمور المختلفة وإعطاؤها حكماً واحداً ، بل إن الذي ركّز في النفوس عدم التفريق بين التماثلات والمتشابهات وعدم الجمع بين المختلفات وهذا هو الموافق لمقاصد الشريعة كما ذكر الإمام ابن القيم (3) - رحمه الله - في إعلام الموقعين (4)

وقالت الظاهرية أيضاً : إنه على التسليم بحجية القياس ، فهذا القياس ، أي قياس القائلين بالحجر سائر التصرفات على العتق - عين الباطل منه ، لأن الوصية من الصحيح والمريض سواء لا تحوز

(1) المهذب للشيرازي ، ج 1 ص 453 ، طبعة دار الفكر .

(2) المحلى لابن حزم ، ج 8 ص 418 .

(3) هو الإمام محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزُرعيّ الدمشقيّ الفقيه الأصوليّ المفسر الشافعيّ العارف ، ابن قيم الحوزية الحنبلي ، سمع من القاضي تقي الدين إسماعيل وقاطمة بنت جوهر وأبي بكر بن عبد العظيم ولازم الشيخ تقي الدين بن تيمية وأخذ عنه وتأثر به ، اشتهر في عدة فنون ، اعتنى بالحديث متونه ورجاله وأجاد الفقه ، ترك مصنفات مختلفة كمدارج المسالكين وإعلام الموقعين وزاد المعاد ، والطرق الحكمية ، توفي في رجب من سنة 751 هـ . انظر الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب ج 2 ص 447 . دار المعارف ، بيروت ، والمقصد الأرشدي في ذكر أصحاب الإمام أحمد لابن مفلح ج 2 ص 384 ، تحقيق عبد الرحمن بن سليمان العثيمين ، مطبعة المدني ، ط 1 ، 1410 هـ ؛ شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ج 6 ص 168 ، المكتب التجاري للطباعة والنشر . بيروت ، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر العسقلاني ، ج 4 ص 21 ، مطبعة دائرة المعارف العثمانية ، حيدرآباد الدكن ، الهند ، ط 2 ، 1394 هـ ، 1974 م .

(4) إعلام الموقعين ج 1 ص 130 ، طبعة دار الجيل ، لبنان .

إلا في الثلث ، فيلزم أن تكون غير الوصية أيضا من المريض والصحيح سواء ، فهذا قياس أصح من قياسهم (1) .

وهذه الدعوى غير ملزمة للجمهور لأنهم يقولون إن كل وصية لاتتعدى الثلث مراعاة لحق الورثة فيستوي ذلك مع حالة المرض إذا تبرع فيه بدليل أن الظاهرية أنفسهم لايعتبرون العتق الواقع في المرض إلا من الثلث وهذا ينقض قياسهم - المفترض - أو إلزامهم بأن غير الوصية من الصحيح والمريض سواء فإن عتق الصحيح والمريض ليسا سواء باتفاق الظاهرية والجمهور .

وقالوا أيضا : ليس في شيء من هذا الخبر أن الرجل كان مريضا وإنما فيه أن الرجل أعتق عبده عند موته وقد يفجأ الموت الصحيح فيوقن به (2) .

وهذه مبالغة في اتباع الظاهر والوقوف عند الألفاظ لأن الموت حين يفجأ الصحيح يُسبق بمرض غالبا ، ولو لم يطل مدة ، وهي الوقت الذي أمكن للشخص أن يتصرف فيه ونسب تصرفه إلى وقت الموت ، وهذا ما ينفي كونه صحيحا ، فلا معنى لقوله (عند موته) إلا أنه مريض مرضا سبق موته ، ولا يقال لشخص صحيح تصرف في أمواله بتبرع ونحوه ثم مات فجأة بمحادث مرور مثلا أو قتل بأنه تصرف عند موته ، ولهذا فإن جماهير الفقهاء يعتبرون تصرفه إذ ذاك تصرف الصحيح لأنه تصرف حين تصرف وهو صحيح سليم فحتى لو تبرع بجميع أملاكه على هذه الحال نفذ تبرعه ولا يجوز منعه كسائر الأصحاء إذ لاوجه لاتهامه هنا بخلاف من تلبس بمرض وتصرف ومات

وقالوا أيضا : إن عتق الأعبد كان وصية (3) . وهي من الثلث باتفاق ، وهذا مردود لأنه ليس في الحديث لفظ الإيضاء ، ولو كان وصية لما استثناه الظاهرية أنفسهم في اعتباره من الثلث من جملة أفعال المريض ، لأن الوصية بالعتق وسائر التبرعات سواء لا تخرج إلا من الثلث ، فبان بذلك فساد هذه الدعوى . والله أعلم .

كما استدلوا أيضا بعموم بعض الآيات القرآنية نحو قوله تعالى ﴿وافعلوا الخير﴾ (4) وقوله سبحانه ﴿ولاتنسوا الفضل بينكم﴾ (5) دون أن يخص صحيحا من مريض ولا حاملا من حائل ولا إنا

(1) المحلى ج 8 ص 410 .

(2) المصدر نفسه ج 8 ص 418 .

(3) المصدر نفسه ج 8 ص 418 .

(4) الحج (75) .

(5) البقرة (237) .

من خائف ولا مقيماً من مسافر ، ﴿وما كان ربك نسيا﴾<sup>(1)</sup> ولم يخص النبي (صلى الله عليه وسلم) شيئاً من ذلك<sup>(2)</sup> .

فكل فعل من المريض مرضاً يموت منه أو الموقوف للقتل أو الحامل أو المسافر في أموالهم من هبة أو صدقة أو محاباة في بيع أو هدية أو إقرار لوarith أو لغير وارث أو إقرار بوارث أو عتق أو قضاء بعض الغرماء دون بعض كان عليه دين أو لم يكن كل ذلك نافذ من رأس مال الميت كالأصحاء عند الظاهرية<sup>(3)</sup> .

ولا يجوز أن يتهم المريض في تصرفه ويظن به ظن السوء وادعاء أنه إنما أراد بفعله حرمان الورثة أو غيرهم لقوله تعالى ﴿إن يتبعون إلا الظن وإن الظن لا يغني من الحق شيئاً﴾<sup>(4)</sup> وقوله (صلى الله عليه وسلم) "إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث"<sup>(5)</sup> .

المعقول أو المعنى : قالوا : مال المريض إمّا له أو لورثته<sup>(6)</sup> ، فإن كان له كما هو للصحيح فلم منعتموه من ماله ولم تمنعوا الصحيح ؟ وإن قالوا : هو لورثته فهذا باطل لأن الوارث لو أخذ منه شيئاً لَقُضِيَ عليه برده ولو وطئ أمة المريض لَحُدَّ<sup>(7)</sup> .

(1) مريم (64) .

(2) المحلى لابن حزم ج 8 ص 403 .

(3) المصدر نفسه ج 8 ص 403 .

(4) النجم (28) .

(5) أخرجه البخاري في الوصايا ج 5 ص 441 ، ومسلم في كتاب البر ، باب تحريم ظلم المسلم وحمله ، ج 4 ص 1985 ،

رقم 2563 .

(6) في هذا الحصر نظر ، لأن من منع تبرعه منعه فيما زاد عن الثلث ، أي أن حق الورثة يتعلق بما زاد عن ثلث مال المريض

وللمريض التبرع من ماله بما لا يزيد عن ثلث ماله .

(7) المحلى ج 8 ص 411 .

## المبحث الثالث : أسباب الاختلاف في مسألة الحجر على المريض

رأينا أن جمهور العلماء ذهبوا إلى الحجر على المريض مرض الموت فيما زاد عن ثلث ماله ، وأن الظاهرية أجازوا كل أفعال المريض من رأس ماله - إلا العتق - ، وسنرى في الفصول اللاحقة - إن شاء الله - اختلاف من قال بالحجر عليه في بعض المسائل والتصرفات هل يحجر فيها عليه أم لا ؟ ، ولهذا الاختلاف أسباب وأصول نحملها فيما يلي :

### 1 - سبب الخلاف بين الظاهرية والجمهور :

يظهر مما سبق أن القول بحجية القياس<sup>(1)</sup> أو عدم حجيته هو سبب الخلاف الكبير بين الفريقين ، فالظاهرية ينكرون كون القياس حجة يثبت بها حكم شرعي أصلا مثلما صرحوا به في غير ما موضع منه قولهم : "ولا نعلم لهم - من قال بالحجر على المريض - حجة أصلا إلا أنهم قالوا نقيس ذلك على الوصية فقلنا : القياس كله باطل ..."<sup>(2)</sup> وقالوا أيضا : "ولا حجة فيه - في حديث عمران بن حصين السابق - للحنفية والمالكية والشافعية فيما عدا العتق ، لأنه قياس والقياس باطل كله"<sup>(3)</sup> .

فتمسك الظاهرية بظاهر النص ووقفهم عنده وردد لهم للقياس جملة وتفصيلا وعدم التفاتهم للمعنى الذي ورد من أجله النص وإلغاؤهم لأي تعليل لأحكام الشريعة ومن ذلك المعنى الذي رد من أجله الرسول (صلى الله عليه وسلم) عتق الرجل عند موته<sup>(4)</sup> وكذا تحديد أكثر الوصية بثلث المال جعلهم لا يفرقون بين تصرفات المريض والصحيح إلا في العتق ويلفون أي وحنف يمكن أن يناسب حكم الرسول (صلى الله عليه وسلم) بمنع عتق العبيد في المرض اللهم إلا وحنف العتق نفسه وهو وصف قاصر لا يتعدى إلى غيره فلا يمكن إلحاق غيره به .

أما من اعتبر المعنى الذي لأجله شرع الحكم ومقاصد الشريعة الإسلامية فقد سوى بين جميع ذلك باعتبارها أموالا يتعلق حق الورثة والدائنين بها ، ولا فرق عنده بين العتق وغيره من تصرفات المريض بل هي أمور متماثلة - باعتبار أن العبيد مال من أموال المريض - فمنع من التبرع بعتق عبيده

(1) انظر تفصيل المسألة في الأحكام للآمدي ج 4 ص 5 ، نهاية السؤل للأسنوي ج 4 ص 7 ، بشرح تنقيح الفصول للقراقي

ص 385 ، طبعة دار الفكر ، بيروت ، ط 1 ، 1393 هـ ، الوهان للبحرين ج 2 ص 753 ، تحقيق د. عبد العظيم الديب ، دار الأنصار ، القاهرة ، ط 2 ، 1410 هـ .

(2) المحلى لابن حزم ج 8 ص 410 .

(3) المصدر نفسه ص 418 .

(4) وهو حفظ حق الورثة ومنع المريض من الإضرار بهم .

وعدم منعه من التبرع بسائر أمواله تفريق بين المتماثلات "وقد ركز الله في فطر الناس ووعقوبهم التسوية بين المتماثلين وإنكار التفريق بينهما ، والفرق بين المختلفين وإنكار الجمع بينهما"<sup>(1)</sup>

## 2- أسباب الخلاف بين القائلين بالحجر على المريض في الجملة :

اختلف جمهور العلماء القائلين بالحجر على المريض مرض الموت في جملة من المسائل ، هل يحجر عليه أم لا ؟ وترجع بعض أسباب الخلاف في تلك المسائل إلى ما يلي :

1- اختلافهم في حجية سد الذرائع : اختلف العلماء - رحمهم الله - في الأخذ بسد الذرائع واعتباره حجة في الجملة وإن كان في الحقيقة أصلاً مشتركاً بينهم في فروع كثيرة بنوها عليه وإن لم يصرحوا بذلك ، ولكن اختلفوا في بعض الصور هل تمنع سدا للذريعة<sup>(2)</sup> أم لا

من هذه الصور بعض المسائل المتعلقة بتصرفات المريض كإقراره لوarith أو لعير وارث ، ونكاحه ، وبيعه لوarith وطلاقه البائن هل يقطع الميراث أم لا ؟ وغيرها من التصرفات التي قد يتهم فيها المريض بإرادة غرض من الأغراض الفاسدة ، فوقع الخلاف بينهم بناء على اعتبار التهمة أو اتباع الظاهر المطابق للشرع أي هل العبرة في الفعل هي مطابقتها لظاهر الشرع أم ينظر إلى ما قد ينطوي عليه الفعل من قُصُود وأغراض فاسدة ؟ ، فالأصل عند الشافعي - رحمه الله - أن الفعل إذا وُجد مطابقاً لظاهر الشرع حُكِمَ بصحته ولا تعتبر التهمة في الأحكام لأن الأحكام تتبع الأسباب الجلية دون المعاني الخفية ، وعند الحنيفة كل فعل تمكنت التهمة فيه حُكِمَ بفساده لتعارض دليل الصحة والفساد<sup>(3)</sup> وهو الذي يظهر من مذهب المالكية تبعاً لتوسعهم في سد ذرائع الفساد وإبطاهم لتصرفات كثيرة

(1) إعلام الموقعين عو رب العالمين لابن قيم الجوزية ج 1 ص 130 ، طبعة دار الجيل .

(2) قال القرافي : ومعناه حسم مادة وسائل الفساد دفعاً لها ، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة منع مالك من ذلك الفعل في كثير من الصور ، وليس سدّ الذرائع من خواص منعه مالك كما يتوهمه كثير من المالكية بل الذرائع ثلاثة أقسام ، قسم أجمعت الأمة على سده ومنعه وحسمه كحفر الآبار في طرق المسلمين فإنه وسيلة لإهلاكهم فيها ، وكذلك إلقاء السبب في أطعمتهم .. وقسم أجمعت الأمة على عدم منعه وأنه ذريعة لتأسد ووسيلة لانحسار كالتنع من زراعة العنب تحطية الخمر فإنه لم يقل به أحد ... وقسم اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا كبيع الآجال عندنا كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى الشهر ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر فسالك يقول إنه أخرج من يده خمسة الآن وأخذ عشرة آخر الشهر ، فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل ... والشافعي يقول ينظر إلى صورة البيع ويجعل الأمر على ظاهره ... فليس سدّ الذرائع خاصاً بمالك - رحمه الله - بل قال بها هو أكثر من غيره وأصل سدها مجمع عليه . اهـ . الفروق للقرافي ج 2 ص 32 ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، وانظر تفصيل أقوال العلماء في سدّ الذرائع والفروع التي قالوا بها فيها في أثر الأدلة المختلف فيها في اختلاف الفقهاء : لمصطفى ديب البغا ص 536 وما بعدها .

(3) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص 212 . تحقيق وتعليق الدكتور محمد أديب صالح ، طبع مؤسسة الرسالة ، ط 5 .

بيروت ، 1404 هـ ، 1984 .

يوافق ظاهرها حكم الشرع لكن يتهم أصحابها بمخالفة الشرع كأنواع كثيرة من بيوع الآجال  
واعتبارهم التهمة في فروع كثيرة كما سنرى .

2- حجية مذهب الصحابي : اتفق العلماء على أن قول الصحابي ليس بحجة على أحد من  
الصحابة المجتهدين واختلاف في كونه حجة على غيرهم فقيل هو حجة مطلقا وهو مذهب مالك وأحد  
قولي الشافعي (1) .

والثاني : إن خالف القياس كان حجة وإلا فلا ؛ والثالث إنه حجة إذا كان منتشرًا ولم يخالفه  
أحد ؛ والرابع : ليس حجة مطلقا وهو المشهور عن الشافعي (2) .

ومن أثار هذا الاختلاف في حجية قول الصحابي اختلافهم في مسألة المريض إذا طلق طلاقا  
بائنا هل ترثه زوجته أم لا (3) ؟ فذهب بعضهم إلى أنها ترث منه اتباعا لمذهب بعض الصحابة ومنعها  
آخرون من الميراث على التفصيل الذي سنراه في موضعه . إن شاء الله .

---

(1) وهو مذهب جماعة من أئمة الحنفية منهم الإمام أبو بكر الرازي المشهور بالخصاص وأبو سعيد البردعي وفخر الإسلام البرزدي  
وشمس الأئمة السرخسي وأحمد في رواية (سلم الوصول لشرح نهاية السؤل للشيخ محمد بن محمد المطيعي - مع نهاية السؤل للأسنوي  
ج 4 ص 408) .

(2) نهاية السؤل للأسنوي ج 4 ص 408 . وانظر تفصيل المسألة في الأحكام للأمدى ، ج 4 ص 149 وما بعدها ، الإبهاج في  
شرح المنهاج لتاج الدين السبكي ، ج 3 ص 192 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1 ، 1404 هـ ، 1984 م .

(3) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء لمصطفى سعيد الحنن ص 540 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط 4 ،  
1406 هـ ، 1985 م .

وأثر الأدلة المختلف فيها في اختلاف الفقهاء ، لمصطفى البغا ص 406 .



## المبحث الرابع : شروط الحجر على المريض

ليس كل مرض يُحجر به على صاحبه وتكون تبرعاته من الثلث ، بل لابد من اجتماع شروط معينة حددها الفقهاء وبينوها إجمالاً أو تفصيلاً وهي :

### أ - أن يكون المرض مخوفاً :

أي يُخاف بسببه على صاحبه من الموت ، أما الأمراض الخفيفة كبعض الأوجاع والصداع والجرح اليسير وألم الضرس وما شابهه فغير مخوفة وتصرفات أصحابها كالأصحاء تكون من رأس المال عند جميع الفقهاء القائلين بالحجر على المريض مرض الموت(1).

### أقسام المرض :

المرض بحسب قوته وتأثيره وغالب ما ينجم عنه أنواع أربعة(2).

- 1 - أمراض غير مخوفة : وهي اليسيرة كوجع الضرس والعين والصداع اليسير ونحوها فهذه صاحبها كالصحيح تنفذ جميع تصرفاته وتكون من رأس المال لا حجر عليه في أي جزء من ماله .
- 2 - الأمراض الممتدة كالجدام والفالج في انتهائه والسل في ابتدائه ؛ هذا النوع إن أضنى صاحبه على فراشه فهي مخوفة ، وإن لم يكن صاحب فراش فعطاياه من جميع المال - أي غير مخوفة - عند الجمهور خلافاً للشافعي .
- 3 - من تحقق تعجيل موته إن اختل عقله كالمذبوح أو من أئنت أحشاؤه فلا حكم لكلامه ، ولالعطية ، وإن بقي عقله كمن اشتد مرضه ولم يتغير عقله صح تصرفه وتبرعه ؛ وتبرعه من الثلث

(1) حاشية ابن عابدين ( رد المختار على الدر المختار ) لابن عابدين ج 6 ص 660 ، حاشية الطحطاوي على الدر المختار لأحمد الطحطاوي 320/4 ، دار المعرفة ، 1395 هـ 1975 م ، ودرر الحكام لعلي حيدر ج 4 ص 138 . والموطأ للإمام مالك مع شرح الزرقاني ج 4 ص 84 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1 ، 1411 هـ ، والمنتقى للباي ج 6 ص 175 ، بلغة المسالك لأقرب المسالك للصاوي (مع الشرح الصغير للرددين) ج 2 ص 134 ، دار الفكر ، المهذب للشيرازي ج 1 ص 453 ، نهاية المحتاج للرملي ج 6 ص 59 ، المغني لابن قدامة ج 6 ص 505 وما بعدها .

(2) وهو تقسيم ابن قدامة في المغني ج 6 ص 505 وما بعدها .

فإن عمر (1) (رضي الله عنه) فُرِقَتْ حَشْوَتُهُ وَقُبِلَتْ وَصِيَّتُهُ (2) .

4 - مرض مخوف لا يُتَعَجَّل موت صاحبه يقينا لكن يخاف ذلك كالرعايف الدائم ووجع القلب والرئة ، فهذه مخوفة .

وقريب من هذا التقسيم تقسيم بعض الشافعية الأمراض إلى ثلاثة (3) :

1 - المرض الذي ينتهي بصاحبه إلى حال يقطع فيها بموته منه عاجلا ، وهذا لاحكم لتصرفاته .  
2 - لا ينتهي إلى هذه الحالة لكن يخاف منه الموت عاجلا ، فهذا هو المخوف الذي يقتضي الحجر في التبرعات .

3 - لا يكون كذلك ، لا يخاف منه الموت ، فهذا حكمه حكم الصحيح .

ومن هذا نعلم أن المرضى من حيث قبول تصرفاتهم أو ردها ثلاثة أصناف

1 - قسم لا يقبل لهم تصرف مطلقا بل ولا يعتبر كلامهم أيضا وهو من تُحَقِّقَ تعجيل موته وغاب عقله ، فهذا لا يقبل منه تبرع ولا غير التبرع ، وتصرفاته لاغية كلها (4)  
2 - قسم تقبل جميع تصرفاتهم - تبرعات وغير تبرعات - وهم من كان مرضهم يسيرا غير مخوف (5) .

(1) هو أمير المؤمنين وثاني الخلفاء الراشدين أبو حفص عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح العموي القرشي سفير قريش في الجاهلية في الحرب والسلم ، أعز الله بإسلامه الإسلام وقد وافق رأيه الرحي عدة مرات ، شهد الوقائع كلها مع النبي (صلى الله عليه وسلم) وازدهرت في عهده الخلافة الإسلامية وقويت ، وهو أول من دوّن الدواوين وأرّخ بالمهجرة النبوية وضرب النقود ونقش عليها ، وقد روى كثيرا عن النبي (صلى الله عليه وسلم) ، ولد قبل الهجرة بـ 40 عاما وتوفي في 23 هـ . الإصابة لابن حجر جـ 2 ص 511 ، الاستيعاب لابن عبد البر جـ 2 ص 450 ، أسد الغابة لابن الأثير جـ 4 ص 52 ، وتاريخ خليفة بن خياط ، ص 152 ، حلية الأولياء لأبي نعيم الأصفهاني جـ 1 ص 38 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 4 ، 1405 هـ ، تهذيب التهذيب لابن حجر ، جـ 7 ، ص 440 ، طبعة دار المعارف النظامية بالهند ، حيدرآباد ، ط 1 ، 1326 هـ ؛  
(2) انظر تفصيل قصة مقتل عمر (رضي الله عنه) ووصيته في البخاري مع الفتح جـ 7 ص 75 ، وتبديل الأوطار للشيركاني جـ 6 ص 158 وما بعدها .

(3) روضة الطالبين للنووي جـ 5 ص 118 .

(4) قال النووي - رحمه الله - إذا انتهى المريض إلى حال يقطع فيها بموته عاجلا بأن يشخص بصره عند النزاع وتبلغ روحه الحنجرة ، أو يقطع حلقومه ومريه أو يشق بطنه وتخرج حشوته ... فلا اعتبار بوصيته وكلامه وغيره في شيء . روضة الطالبين جـ 5 ص 118 .

وقال الرملي : "من صار عيشه عيش المذبوح لمرض أو حناية فهو في حكم الأموات في عدم الاعتداد بقوله" نهاية المحتاج جـ 6 ص 59 .

وقال الهوتني : "الجريح أو المريض مع عدم ثبات عقله لاحكم لعطيه بل ولا لكلامه ، وكذا من ذبح أو أينست حبهوته فإنه كالميت فلا يعتد بكلامه" كشف القناع جـ 4 ص 325 .

(5) انظر بلغة السالك لأقرب المسالك لأحمد الصاوي جـ 2 ص 134 ، المهذب للشيرازي جـ 1 ص 453 .

3 - قسم لاتقبل تبرعاتهم فيما زاد عن الثلث ، وتقبل سائر تصرفاتهم المالية وهم<sup>(1)</sup> من كان مرضهم مخوفا كما قدّمنا .

### مسألة : إثبات أن المرض مخوف

قد يختلف الورثة مع المتبرع له في كون مرض مورثهم مخوفا أو غير مخوف ، أو يُشكّل أمر المرض على الورثة أو الغرماء فلا يُدرى أهو مخوف فتكون عطية صاحبه من الثلث أم غير مخوف فتكون من رأس المال ، فيرجع إلى أهل الخبرة والمعرفة بالطب فإن قالوا هو مخوف حكم بذلك وإن قالوا غير مخوف اعتبر غير مخوف وصحت عطيته من رأس المال كما في اعتبار رأيهم في معرفة العيوب وغيرها مما يرجع فيها إلى أهل المعرفة والخبرة<sup>(2)</sup> .

ويشترط فيهم ما يشترط في الشهود من عدالة وإسلام وبنوع وتعدد ، وحرية ، لأن ذلك يتعلق به حق الورثة وأصحاب العطايا ؛ وإن اختلفوا في بعض هذه الشروط فأجاز بعضهم قولَ عدل واحد ، وأجاز بعضهم قول الطبيب الكافر وعدم اعتبار ذلك شهادة بل تلحق بالتقويم وتعديل الأنصباة ونحوها مما يقبل من أهل الخبرة ولو كانوا غير مسلمين<sup>(3)</sup> .

وهذا القول وإن قل القائلون به إلا أنه أولى بأن يصار إليه ويؤخذ به لأن قول الطبيب وما شابهه من أهل المعرفة في فن من الفنون لايعتبر شهادة بل هو إخبار عن أمر واقع يحتاج في معرفته وكشفه إلى خبرة مثله ، فينبغي أن يشترط في مثل ذلك الكفاءة العلمية والخبرة الكافية والنزاهة ، فإذا أخرج من هذه أوصافه عن أمر ما مما يتعلق بتخصصه قبلنا قوله وأخذنا برأيه وإرشاده مثلما هو الحال في الكشوف العلمية واختيار الأدوية المناسبة للأدواء المتعرف عليها عن طريق التحليل والتجربة ، وكذا لو أخرج مختص عن عيب من العيوب في مُركبة أو جهاز حديث فإننا نقبل بقوله سواء كان مسلما أو غير مسلم ، ولعل ما يعضد هذا أخذ النبي (صلى الله عليه وسلم) برأي أحد المشركين في معرفة الطريق المؤدية إلى المدينة وسلوك الطريق الذي دلّه عليه وكذا استفادته من خبرة الرجل البذي سأله يوم بدر عن مكان جيش المشركين على ضوء تجربته في الحروب ومعرفته بعادات وبيئة العرب ، وهذا مما لا يحتاج فيه إلى عدالة ونحوها مما يشترط في الشهادة .

(1) المصدران السابقان ص 134 ، 453

(2) الذخيرة للقرافي ج 7 ص 137 .

(3) انظر الأم للشافعي ج 4 ص 107 - 108 ، نهاية المحتاج للرملي ج 6 ص 60 ، روضة الطالبين للنووي ج 5 ص 125 ، المغني

لابن قدامة ج 6 ص 507 ، الإنصاف للمرداوي ج 7 ص 165 .

وأكثر ما يثبت به المرض المخوف الشهادات الطبية الدالة على حالة المريض في أواخر أيامه وكذلك يثبت بشهادة الشهود ويتقصر حياته في أيامه الأخيرة ، وعلى الورثة الذين يطعنون في تصرفه إثبات ذلك (1) .

### ب - اتصال الموت بالمرض :

لا يكفي كون المرض مخوفا في منع المريض من التبرع بما زاد عن الثلث بل لا بد أن يستمر مرضه إلى أن يموت به ، فإذا تبرع وهو مريض ثم صحَّ من مرضه نفذ تبرعه من جميع ماله ولو مرض بعد ذلك ومات ، لأنه بريئه تبين أن المرض الذي تصرف فيه لم يكن مرض موت وتبين أن لاحتق لأحد من الورثة أو الغرماء في ماله فيكون تصرفه كتصرف الأصحاء (2) ويصح من رأس المال لامن الثلث قال الإمام الشافعي - رحمه الله - : "إذا تصرف المريض بلا عوض - وقت المرض - فمات من مرضه ذلك فحكمه حكم الوصية ، فإن صحَّ ثم عليه ما يتم به عطية الصحيح ، وإن مات من مرضه ذلك كان حكمه حكم وصيته ، فمتى حدثت له صحه بعدما أتلَّف ثم عاوده مرض فمات تمت عطيته إذا كانت الصحة بعد العطية ، فحكم العطية حكم عطية الصحيح" (3)

وقال أهل الظاهر : من أعتق في مرضه فلا ينفذ من عتقه إلا الثلث سواء مات المعتقد من مرضه أو صحَّ لأن المرض لا يعلم ما منه الموت وما منه الصحة إلا الله تعالى (4) .

### ج - عدم تطاول المرض :

- واشترط الحنفية في المرض الذي يحجر فيه على صاحبه شرطا ثالثا وهو : ألا يتطاول بصاحبه ، فإن تطاول به لم يعد مخوفا ، فتصح هبته من جميع ماله لأنه إن تقادم العهد دون أن يزداد المرض بصاحبه صار المرض كأنه طبع من طباعه كالعمى والعرج ، فإن ازداد واشتدَّ عُذُّ مرض موت ابتداء من وقت الزيادة لامن وقت ابتدائه .

(1) الوسيط للسنيهوري ج 4 ص 321 ، 322 .

(2) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ج 4 ص 597 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1 ، 1410 هـ ، 1990 م ، العناية شرح الهداية ( مع فتح القدير ) للبايرتي ج 10 ص 464 ، بلغة السالك للصاوي ج 2 ص 134 ، الاستذكار ج 23 ص 53 ، مغني المحتاج للحطيب الشربيني ج 3 ص 50 ، المهذب للشيرازي ج 1 ص 453 ، المغني لابن قدامة ج 6 ص 491 .

(3) الأم ج 4 ص 102 .

(4) نقله عن داود الظاهري ابن عبد البر في الاستذكار ج 23 ص 53 ، وفي قول الظاهرية هنا مخالفة للنص لأنه أثبت أن عتق الرجل كان عند موته فإذا صحَّ المريض من مرضه الذي أعتق فيه لم يكن معنفا عند موته بل في مرض صحَّ منه ، وهذا يتنافى وطريقة الظاهرية أنفسهم في التعامل مع النصوص الشرعية في التمسك بظاهر النص فقط . وانظر المحلى لابن حزم ج 8 ص 416 .

واختلفوا في حد التطاول فذهب أكثرهم إلى تحديده بسنة ، وقال بعضهم ما عدّه العرف تطاولاً فهو تطاول وإلا فلا(1) .

وزاد بعضهم شرط عدم القدرة على رؤية مصالحه وأشغاله الخارجية إن كان من الرجال والداخلية إن كان من النساء(2) .

جمهورية الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

---

(1) حاشية ابن عابدين (رد المختار على الدر المختار) ج 6 ص 660 ، ودرر الحكّام لعلي حيدر ج 4 ص 138 ، الفتاوي الهندية

ج 6 ص 109 .

(2) درر الحكّام ج 4 ص 138 .

الأولى : إن تبرعه مقيد بمحدود الثلث لقوله (صلى الله عليه وسلم) "الثلث والثلث كثير" (1) فإن جاوز الثلث كان موقوفاً على إجازة الورثة .

الثانية : ألا يكون لأحد ورثته (2) لقوله (صلى الله عليه وسلم) : "إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث" (3) ، فإن كان التبرع لوارث وقف نفوذه على إجازة بقية الورثة (4) .

(1) سبق تخريجه ص 40 .

(2) وقال الخطابي إنما تبطل الوصية للوارث في قول أكثر أهل العلم من أجل حقوق سائر الورثة ، فإذا أجازوها جازت كما إذا أجازوا الزيادة على الثلث للأجنبي ، وذهب بعضهم إلى أن الوصية لوارث لا تجوز بحال وإن أجازها سائر الورثة لأن المنع منها إنما لحق بالتبرع ، فلو جاوزناها لكانت قد استعملنا الحكم المنسوخ وذلك غير جائز .

معانم السنن للخطابي (مع سنن أبي داود إعلاد وتعليق عزت عبيد الدغلس) ج 3 ص 291 ، دار الحديث ، حمص ، سورية .  
(3) أخرجه أبو داود في الوصايا ، باب ما جاء في الوصية للوارث ج 3 ص 113 ، والترمذي في الوصايا ، باب ما جاء لوصية لوارث ج 4 ص 377 ، وقال : حسن صحيح ، والنسائي في الوصايا ، باب إبطال الوصية للوارث ج 6 ص 247 ، وابن ماجه في الوصايا ، باب لوصية لوارث ج 2 ص 905 ، وابن عبد البر في التمهيد ج 14 ، ص 299 ، 300 ، والحديث من رواية إسماعيل بن عياش عن الشاميين وهو صحيح إذ ذاك على رأي أحمد والبخاري وغيرهما ، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج لابن الملقن ج 2 ص 328 ، تحقيق ودراسة عبد الله بن سعاف اللحياني ، دار حراء ، ط 1 ، 1406 هـ ، 1986 م .

وورد الحديث من طرق كثيرة لا يخلو إسناده كل منها من مقال ، لكن مجموعها يقتضي أن للحديث أصلاً ، بل جنح الشافعي في الأم إلى أن هذا المنع متواتر فقال : وجدنا أهل الفتيا ومن حفظنا عنهم من أهل العلم والمغازي من قرئش وغيرهم لا يختلفون في أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال عام الفتح "لا وصية لوارث" ويأثرون ذلك عن حفظوه عنه من أهل العلم فكان نقل كافة عن كافة أقوى من نقل واحد" فتح الباري ج 5 ص 432 ، وانظر طريق الرشيد : ص 432 .

(4) نص قانون الوصية المصري الجديد على أن الوصية للوارث إن كانت بالثلث فهي صحيحة وتنفذ من غير إجازة الورثة . أما إن كانت بأكثر من الثلث فلا تصح بما زاد عن الثلث ولا تنفذ تلك الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بشرط أن يكون المميزون من أهل التبرع وهذا ما نصت عليه المادة 37 من هذا القانون .

وهذا يخالف لما عليه أكثر الفقهاء من عدم صحة الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة لورود النهي عن ذلك .

المواثيق والوصية والهبية في الشريعة الإسلامية والقانون ، بدران أبو العنين بدران مؤسسه شباب الجامعة ، الإسكندرية ، 1985 م

الأولى : إن تبرعه مقيد بحدود الثلث لقوله (صلى الله عليه وسلم) "الثلث والثلث كثير" (1) فإن جاوز الثلث كان موقوفا على إجازة الورثة .

الثانية : ألا يكون لأحد ورثته (2) لقوله (صلى الله عليه وسلم) : "إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث" (3) ، فإن كان التبرع لوارث وقف نفوذه على إجازة بقية الورثة (4) .

(1) سبق تخريجه ص 40 .

(2) وقال الخطابي إنما تبطل الوصية للوارث في قول أكثر أهل العلم من أجل حقوق سائر الورثة ، فإذا أجازوها جازت كما إذا أجازوا الزيادة على الثلث للأجنبي ، وذهب بعضهم إلى أن الوصية لوارث لا تجوز بحال وإن أجازها سائر الورثة لأن المنع منها إنما لحق الشرع ، فلو جازها لكانت قد استعملنا الحكم المنسوخ وذلك غير جائز .

معالم السنن للخطابي (مع سنن أبي داود إعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس) ج 3 ص 291 ، دار الحديث ، حمص ، سورية .

(3) أخرجه أبو داود في الوصايا ، باب ما جاء في الوصية للوارث ج 3 ص 113 ، والزمذني في الوصايا ، باب ما جاء لاوصية لوارث ج 4 ص 377 ، وقال : حسن صحيح ، والنسائي في الوصايا ، باب إبطال الوصية للوارث ج 6 ص 247 ، وابن ماجه في الوصايا ، باب لاوصية لوارث ج 2 ص 905 ، وابن عبد البر في التمهيد ج 14 ، ص 299 ، 300 ، والحديث من رواية إسماعيل بن عياش عن الشاميين وهو صحيح إذ ذاك على رأي أحمد والبحاري وغيرهما ، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج لابن الملقن ج 2 ص 328 . تحقيق ودراسة عبد الله بن سعاف اللحياني ، دار حراء ، ط 1 ، 1406 هـ ، 1986 م .

وورد الحديث من طرق كثيرة لا يخلو إسناد كل منها من مقال ، لكن مجموعها يقتضي أن للحديث أصلا ، بل جنح الشافعي في الأم إلى أن هذا المنع متواتر فقال : وجدنا أهل الفتيا ومن حفظنا عنهم من أهل العلم والمغازي من قريش وغيرهم لا يختلفون في أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال عام الفتح "لاوصية لوارث" ويأثرون ذلك عن حفوفه عنه من أهل العلم فكان نقل كافة عن كافة أقوى من نقل واحد" فتح الباري ج 5 ص 432 ، وانظر طريق الرشيد : ص 432 .

(4) نص قانون الوصية المصري الجديد على أن الوصية للوارث إن كانت بالثلث فهي صحيحة وتنفيذ من غير إجازة الورثة ، أما إن كانت بأكثر من الثلث فلا تصح بما زاد عن الثلث ولا تنفذ تلك الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بشرط أن يكون المميزون من أهل الشرع وهذا ما نصت عليه المادة 37 من هذا القانون .

وهذا يخالف لما عليه أكثر الفقهاء من عدم صحة الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة لورود النهي عن ذلك .

الموارث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون ، بدران أبو العنين بدران، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية، 1985 م

## نتائج الفصل الثاني

- إن كل مرض يؤدي إلى الموت عادة يعد مرض موت ويأخذ أحكامه المذكورة في هذا البحث.
- إن المريض مرضاً مخوفاً يحجر عليه في الزائد عن ثلث ماله إذا تصرف على وجه التبرع، على الصحيح من أقوال العلماء.
- ليس كل مريض يحجر عليه، بل لابد من تحقق الشروط المذكورة في محلها.
- إن الحجر على المريض شرع لحماية حق الورثة أو الغرماء وضمان حقهم المتعلق بمال المريض.



## ﴿الفصل الثالث﴾

ما يحصل به الخوف ويقوم مقام المرض المخوف

ويتضمن ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الحمل

المبحث الثاني : ما يغلب عنده القتل أو الهلاك .

المبحث الثالث : وقوع الأمراض المعوية والممتدة .

رأينا أن جمهور العلماء ذهبوا إلى الحجر على المريض مرض الموت فيما زاد عن ثلث ماله حفظاً لحقوق غير المريض من ورثة ودائنين من الذين سيخلفونه في أمواله بعد موته وخراب ذمته وانتهاء أهليته .

ولما كان مقصد الشارع من ذلك كله هو حفظ حقوق الآخرين التي تعلقت بذمة شخص أشرف على الهلاك أو بعين ماله لم يكن المرض المخوف خاصاً بهذا المقصد بل تشترك معه في هذا الحكم عدة حالات يخاف فيها على الإنسان من وقوع الموت وتخطفه له مما يكثر أو يغلب عنده إتلاف الأنفس فيلحق أصحابه بالمريض وإن كان سليم البدن معافى من أي مرض أو آفة .

فألحق العلماء - رحمهم الله - هذه الحالات بمرض الموت المخوف ، وجعلوا تصرفات أصحابها وتصرفات المريض سواءً وإن اختلفوا في بعضها تبعاً لاختلافهم في تحقيق الخوف ووجوده في تلك الحالات ، فمن رأى تحققه أو كثرته في حالة ما ألحقها بالمرض ، ومن لم يره فيها لم يعتبره مريضاً بل استصحب سلامته وأجرى سائر تصرفاته مجرى تصرفات الأصحاء ، وهذا ما سنفصل فيه القول في هذا الفصل - إن شاء الله - وفق المباحث الآتية :

### المبحث الأول : الحمل

يعتبر الحمل سبب الوهن والمشقة على الحامل كما أشار القرآن الكريم ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ﴾<sup>(1)</sup> أي ضعفاً فوق ضعف ، فيتزايد ضعفها ويتضاعف لأن الحمل كلما ازداد أو عظمَّ ازدادت المرأة الحامل ثقلاً وضعفاً<sup>(2)</sup> . وقال سبحانه ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَسَنًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كَرْهًا وَوَضَعَتْهُ كَرْهًا﴾<sup>(3)</sup> والكره المشقة أي حملته وهي ذات مشقة (على الحالية) أو حملاً ذا مشقة (على أن كرهاً صفة)<sup>(4)</sup> . ولما كان في الحمل مشقةٌ وعنتٌ شديدة وخاصة إذا اقترب وضعه، وكان الحمل مصدر أمراض وأوجاع متفاوتة الخطورة ، وكانت الحامل عرضةً للموت بسبب وضع الحمل ألحق فريقت من العلماء الحمل بالأمراض المخوفة التي تكون عطية صاحبها من الثلث ومنهم جمهور المالكية

(1) لقمان (13) .

(2) تفسير القرآن الجليل المسمى بمدارك التنزيل وحقائق التأويل للنسفي ج 3 ص 28 ، دار الكتاب العربي ، بيروت .

(3) الأحقاف (14) .

(4) المصدر السابق ج 3 ص 352 .

## اختلاف العلماء في إلحاق الحامل بالمريض :

اختلف العلماء - رحمهم الله - في اعتبار الحمل مرضاً مخوفاً يحجر به على صاحبه قبل أن يضرب الحامل الطلق أو عدم اعتباره على قولين :

القول الأول : إذا أنقلت الحامل وبلغت ستة أشهر فهي مريضة مرضاً مخوفاً : وهذا هو المذهب عند المالكية<sup>(1)</sup> والذي عليه جمهورهم ، فإذا بلغت ستة أشهر ودخلت في السابع ولو بيوم واحد فهي مخوفة وكانت عطيتها من الثلث<sup>(2)</sup>.

قال الإمام مالك - رحمه الله - "فإذا مضت للحامل ستة أشهر من يوم حملت لم يَجْزُ لها قضاء في مالها إلا في الثلث"<sup>(3)</sup>، ويمثل ذلك قال بعض الحنابلة<sup>(4)</sup>.

وجه تحديد الإثقال بستة أشهر :

قال الإمام مالك : "أول الإمام ستة أشهر ، قال الله تبارك وتعالى في كتابه : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾<sup>(5)</sup> وقال ﴿وحمله وفضاله ثلاثون شهراً﴾<sup>(6)</sup>.

فحدّ وقت الخوف بستة أشهر لأنه وقت إئصال وهو وقت يمكن أن تضع فيه وترتقب الوضع الذي يكثُر فيه الخطر ويشتد فيه الألم مع ثقل الحمل وتتابع ألمه ؛ والوضع من أسباب التلف<sup>(7)</sup>.

(1) وهو قول الليث بن سعد وإسحاق وأحمد وطائفة من السلف ، الاستذكار لابن عبد البر ج 23 ص 52 .

(2) الموطأ للإمام مالك مع شرح الزرقاني ج 4 ص 85 ، التاج والإكليل للمواق ج 5 ص 78 ، أصول الفتنيا للخشني ص 273 ، تحقيق محمد المحبوب وأبي الأحقاف ، الدار العربية للكتاب ( تونس ) والمؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1985 ، البهجة شرح التحفة للتسولي ج 2 ص 355 ، مطبعة مصطفى الباسي الحلبي ، سنة 1347 هـ . أوجز المسالك إلى موطأ مالك ، محمد زكريا الكاندهلوي ج 12 ص 342 ، دار الفكر ، الذخيرة للقراني ج 7 ص 137 .

(3) الموطأ مع شرح الزرقاني ج 4 ص 85 .

(4) المغني لابن قدامة ج 6 ص 508 ، وقد نقل ابن حزم - رحمه الله - عن عطاء وقتادة وعكرمة أن ما صنعت الحامل في حملها فهو وصية . وعن ربيعة : "يجوز عطاؤها ما لم تنقل أو يحضرها نفاس" ومثله عن يحيى بن سعيد الأنصاري وسعيد بن المسيب . نسى ج 8 ص 407 وما بعدها .

(5) البقرة (231) .

(6) الأحقاف (14) .

(7) المنتقى للباقي ج 4 ص 85 ، المغني لابن قدامة ج 6 ص 508 .

## مذهب الإمام المازري في هذه المسألة :

حالف الإمام المازري - رحمه الله - جمهور الأصحاب في اعتبار الحمل مرضا مخوفا فقال :  
"الهلاك من الحمل قليل من كثير ، لو بحثت عن مدينة من المدائن لوجدت أمهات أهلها إما أحياء وإما أمواتا من غير نفاس ، ومن كان هذا حاله لم تخرج به المرأة إلى أحكام المرض المخوف"<sup>(1)</sup> وهو قول له ما يقويه خاصة إذا رجعنا إلى واقع الحوامل وحالهن واللائي يكون غالب مصير وضعهن السلامة ، ومع ما حققه الطب من تيسير وتطور سهّل من صعوبة الحمل ووضعه ، بل وقبل هذا التيسير الطبي لم يكن الهلاك من الحمل أو الوضع غالبا ولا كثيرا بل ، كانت السلامة منه هي الغالبة ، ولم يكن في وقت من الأوقات الحمل أو الوضع سببا معروفا للموت اللهم إلا حالات قليلة تموت فيها النساء حال الوضع تعدّ نادرة بالنسبة لحالات أخرى لم تعد أمراضا مخوفة مع كثرة حدوث الموت بسببها كركوب السيارات مثلا ، فإن عدد الذين يموتون بسبب حوادث المرور يفوق عدد النساء اللاتي يمُتن أثناء الحمل بأضعاف مضاعفة ومع هذا لا يُعدُّ ركوب السيارة ونحوها مرضا مخوفا ولم يقل أحد أن من ركبها تكون تبرعاته من الثلث كالمريض مرضا مخوفا ، والله أعلم .

وقيل تلحق الحامل بالمريض عند المخاض فقط أما قبله فهي كالصحيح لأن الغالب

السلامة<sup>(2)</sup>.

### القول الثاني : لا يلحق الحمل بالمرض المخوف إلا وقت المخاض أو الطلق

ذهب جمهور الفقهاء من حنفية<sup>(3)</sup> وشافعية<sup>(4)</sup> وحنابلة<sup>(5)</sup> إلى أن الحامل إذا ضربها الطلق عدت مريضة مرضا مخوفا وكانت عطيتها من الثلث ، حتى تنجو من نفاسها لأنه ألم شديد يخاف منه التلّف فأشبهت صاحب سائر الأمراض المخوفة وأما قبل الطلق فهي

(1) التاج والإكليل للمواق ج 5 ص 78 .

(2) شرح الزرقاني على خليل ج 5 ص 390 ، والبهجة شرح التحفة للتسولي ج 2 ص 355 .

(3) حاشية ابن عابدين (رد المختار) ج 6 ص 661 ، الفتاوى الهندية ج 1 ص 355 .

(4) الأم للشافعي ج 4 ص 108 ، روضة الطالبين للنووي ج 5 ص 124 ، إمعان الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين شرح فرة

العين بمهمات الدين : السيد البكري ابن السيد محمد شطا النمياطي ج 3 ص 210 ، دار الفكر ، نهاية المحتاج للرملي ج 6 ص 63 ، معني المحتاج للشريبي ج 3 ص 51 .

(5) المعني لابن قدامة ج 6 ص 508 ، كشاف القناع للبهوتي ج 4 ص 325 ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج 2 ص 530 .

طبعة دار الفكر ، الإنصاف للمرداوي ج 7 ص 168 .

كالصحيح إذ لا ألم بها ، واحتمال وجوده خلاف العادة ، فلا يثبت الحكم باحتماله البعيد مع عدمه كالصحيح (1).

ويحصل الخوف ولو كان بسقط تام الخلق ، أما لو كان مضغعة فالمرأة صحيحة ما لم يكن ثم مرض أو ألم (2).

فإذا خرج الولد والمشيمة فالمرأة مثل الصحيح إلا إذا حصل ورم أو ضربان شديد أو جرح أو وجع أو أمر مخوف فهي مريضة وعطيتها عندئذ عطية مريض (3).

وكذا إذا وضعت الولد ولم تنفصل المشيمة فهي مريضة ما لم تنفصل (4) ويبدو أن رأي الجمهور هو الأرجح لأن مجرد الحمل لا يحصل به خوف ولا ألم شديد يخاف معه على حياة المرأة؛ كما أن تحديد وقت الخوف بدخولها في الشهر السابع ولو بيوم أمر لا دليل عليه وليس ضابطا دقيقا لحصول الخوف أو عدم حصوله .

أما حالة الطلق فرمما كانت سبب خطر على المرأة لشدتها ، فهذه أقرب إلى المرض المخوف من بلوغ الستة أشهر ، وإن كانت حالات السلامة هي الغالبة حتى ولو ضربها بالطلق كما أسلفنا ، ولو قيل إن المرأة عنده صحيحة ما كان القول بعيدا والله أعلم .

تخريب محل النزاع : ومما سبق استعراضه تبين مواطن الاتفاق والخلاف في هذه المسألة على النحو الآتي (5) :

- 1 - اتفقوا على أن الحامل قبل ستة أشهر صحيحة وتصرفاتها كتصرفات الصحيح تماما .
- 2 - اتفقوا على أن المرأة إذا ضربها بالطلق (المخاض) كالمرض المخوف عليه لا ينفذ تبرعها في مالها أكثر من الثلث .
- 3 - واختلفوا فيما إذا بلغت ستة أشهر إلى حين حضور الطلق هل تلحق بالمرض أم بالصحيح ؟ .

(1) انظر المغني لابن قدامة ج 6 ص 508 - 509 ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج 2 ص 530 ، كشاف القناع ج 4 ص 325 .

(2) مغني المحتاج للشريبي ج 3 ص 51 ، كشاف القناع للبهوتي ج 4 ص 325 .

(3) الأم للشافعي ج 4 ص 108 ، المغني لابن قدامة ج 6 ص 508 ، 509 ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج 2 ص 530 .

(4) نهاية المحتاج للرملي ج 6 ص 63 ، مغني المحتاج للشريبي ج 3 ص 51 ، المغني لابن قدامة ج 6 ص 509 .

(5) الاستذكار لابن عبد البر ج 23 ص 53 .

## المبحث الثاني : ما يغلب عنده القتل أو الهلاك

كل موضع أو حال كان الأغلب أن الشخص يُقتل فيه يعتبر مخوفاً يلحق بالمرض المخوف ويأخذ حكمه في الجملة عند أكثر الفقهاء ، وإن اختلفوا في طبيعة تلك المواضع التي يحصل عندها الخوف عند بعضهم هل يحصل حقيقة عند الآخرين أم لا ؟ فالخلاف جارٍ في تحقيق الخوف على المواقع والمواضع لا في أصل الحجر بما يغلب فيه الخوف ، وستتناول ههنا بعض المواضع التي يغلب عندها القتل - سواء كان القتل بحق كالقصاص والرجم أو بغير حق - واختلاف الفقهاء في بعضها .

### 1 - حضور القتال والتواجد في المعركة :

ذهب فقهاء المالكية إلى أن حضور صف القتال في المعركة يحصل به الخوف لأن المقاتل عرضة للقتل والهلاك (1) ومظنة كبيرة لهما ولم يعتبر غيرهم من الفقهاء بمجرد الحضور سبباً للخوف بل لابد من التحام الفريقين ووقوع التبارز بينهما ، قال مالك في الرجل يحضر القتال : "إنه إذا زحف في الصف لم يجز له أن يقضي في ماله شيئاً إلا في الثلث وإنه بمنزلة الحامل" (2) فلم يشترط - رحمه الله - الالتحام بل اكتفى بالزحف فقط ، وهذا هو الذي ذكره أصحابه من أن حاضر صف القتال يلحق بالمرض مرضاً مخوفاً (3) .

أما إذا لم يكن في صف القتال بأن كان في صف النظارة أو كان متوجهاً للقتال قبل أن يصل إلى الصف فهو كالصحيح إذ لا يثبت الخوف إلا بحصوله في صف المقاتلة ومباشرة القتال ومحاولته (4) .

(1) التاج والإكليل للمواق ج 5 ص 78 ، بداية المجتهد لابن رشد ج 2 ص 245 ، الشرح الصغير للدردير ج 2 ص 134 (مع بلغة السالك) وبلغة السالك لأحمد الصاوي ج 2 ص 134 .

(2) الموطأ مع شرح الزرقاني ج 4 ص 85 .

(3) انظر المصادر السابقة ، والشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ج 3 ص 306 ، طبعة دار إحياء الكتب

العربية ، والذخيرة للقراي ج 7 ص 137 .

(4) المنتقى للبايجي ج 6 ص 176 ، وبلغة السالك للصاوي ج 2 ص 134 .

أما جمهور الفقهاء من حنفية<sup>(1)</sup> وشافعية<sup>(2)</sup> وحنابلة<sup>(3)</sup> فقالوا تجوز عطية الرجل في الحرب ما لم يحدث التحام ، فإن وقع التحام كان كالمريض بشرط أن تكون الطائفتان متكافئتين أو كانت طائفة مقهورة ، أما الفئة الغالبة فليست خائفة فلا حجر على من كان فيها ، وكذا لو كانت الطائفتان متميزتين غير ملتحمتين وإن تراميا بالسهام نص على ذلك أئمة الحنفية والشافعية والحنابلة لأن السلامة في هذه الحالات أقرب .

ففي الفتاوي الهندية - الحنفية - : "من كان في صف القتال فهو صحيح ، فإن بارز فحكمه كالمريض"<sup>(4)</sup> ، وفي الحنابلة لهم أيضا : "الذي يكون موازيا للعدو في صف القتال إذا طلق لا يكون فارًا - والفرار يتحقق بمرض الموت فقط - فإن خرج للبراز عن الصف وطلق يكون فارًا"<sup>(5)</sup> أي مريضاً مريضاً يخوفاً يعتبر فاراً من ميراثها إياه إن طلقها فيه

وقال الإمام الشافعي في الأم : "تجوز عطية الرجل في الحرب ما لم يحدث التحام فإن وقع التحام كان كالمريض سواء كان محارباً مسلمين أو عدوا"<sup>(6)</sup>

وجاء في كشف القناع للحنابلة : "يلحق بالمرض المخوف من كان بين الصنفين عند التحام حرب هو فيه واختلطت الطائفتان للقتال ..."<sup>(7)</sup>

ولا فرق بين أن يكون القتال مشروعاً أو غير مشروع ، وسواء كانت الطائفتان مسلمتين أو إحداهما غير مسلمة ، وكذا لو كانت إحدى الفرقين باغية ، وذلك لتوقع التلف الذي هو مظنة الخوف<sup>(8)</sup> في جميعها مهما كانت طبيعة الخصم أو العدو المقاتل .

وبذلك يتبين الفرق بين مذهب المالكية ومذهب الجمهور ، وذلك أن مجرد دخول المعركة يعتبر مخوفاً عند المالكية وعطية صاحبه من الثلث ، بينما يشترط الجمهور حصول السراز والتلاحم بين الفريقين وهذا أحص من الأول ، ويكون الجميع قد اتفقوا على اعتبار حالة

(1) حاشية ابن عابدين (رد المختار) ج 6 ص 661 ، درر الحكام لعلي حيدر ج 4 ص 137 .

(2) المهذب للشيرازي ج 1 ص 454 ، إغاثة الطالبين للدمياطي ج 3 ص 210 ، روضة الطالبين ج 5 ص 123 .

(3) المغني لابن قدامة ج 6 ص 509 ، كشف القناع ج 4 ص 325 ، الإنصاف للمرداوي ج 7 ص 168 .

(4) الفتاوي الهندية ج 1 ص 463 .

(5) الفتاوي الحنابلة لقاضي خان عمود الأوزجندي ج 1 ص 555 .

(6) الأم ج 4 ص 108 .

(7) كشف القناع للبهوني ج 4 ص 325 .

(8) انظر المغني لابن قدامة ج 6 ص 509 .

حدوث الالتحام أو المبارزة مخوفة ، بينما اختلفوا في حالة حضور المعركة لأجل القتال هل يعتبر مخوفا أم لا ؟ فقال المالكية هو مخوف وقال غيرهم ليس مخوفا .  
 وقول الجمهور هنا أولى بالأخذ لأن احتمال السلامة قبل بدء القتال وحدث الالتحام أقوى ولأن الفريقين المتقابلين قد يُعرضان عن القتال ويرضخان للسلم أو الصلح فيكون المتواجد في ساحة المعركة عندئذ أقرب إلى الصحيح منه إلى المريض والله أعلم .

## 2 - المثول للإعدام أو القصاص :

من قُدّم لساحة الإعدام ليعدم أو ليقنص منه فقد اقترَب من الهلاك ويشنأ من سلامته ونجاته بل قد يكون موته محققا بعد فترة يسيرة ولهذا اعتبره العلماء كالمرضى مرضا مخوفا تكون تبرعته من الثلث وهذا مذهب الحنفية (1) والمالكية (2) وجمهور الشافعية (3) والحنابلة (4) وذلك لظهور التلف وقربه ، ولأن التهديد بالقتل جعل إكراهها يمنع وقوع الطلاق وصحة البيع ويبع كثيرا من المحرمات ، ولولا الخوف لم تثبت هذه الأحكام ، وإذا حكم للمريض وحاضر الحرب بالخوف مع ظهور السلامة وبعد وجود التلف فمع ظهور التلف وقربه أولى ، ولا عبرة بصحة البدن فإن المرض لم يكن مثبتا لهذا الحكم لعينه بل لخوف إفضائه إلى التلف فثبت الحكم ههنا بطريق التنبه لظهور التلف (5) .

وقال الإمام الشافعي - رحمه الله - : " لو قُدّم في قصاص لضرب عنقه إن عطيته عطية صحيح لأنه قد يعفى عنه " (6) ، فقد صرح الشافعي بمنع الحجر عليه وعلل ذلك بإمكان العفو وبالتالي سلامة المحكوم عليه ونجاته من القتل فأشبه حاله بذلك حال الصحيح لا المريض ، وللأصحاب فيه طريقتان : أصحها أن المسألة على قولين : أظهرهما إلحاقها بالمخوف . ومن منعه قال : إن مستحق القصاص لا يئعدُ منه العفو والرحمة طمعا في الثواب أو المال (7) .

(1) الفتاوى الهندية ج 1 ص 463 ، الفتاوى الحنابلة لقاضي خان ج 1 ص 555 ، درر الحكام لعلي حيدر ج 4 ص 137 .

(2) بلغة السالك للساوي ج 2 ص 134 ، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ج 3 ص 306 .

(3) نهاية المحتاج للمصنف ج 6 ص 63 ، مغني المحتاج للشربيني ج 3 ص 51 ، روضة الطالبين للنووي ج 5 ص 123 .

حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب لعبد الله بن حجازي الشرقاوي ج 2 ص 167 ، دار المعرفة ، بيروت .

(4) الإنصاف للمرداوي ج 7 ص 168 ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج 2 ص 530 .

(5) المعنى لابن قدامة ج 6 ص 510 .

(6) الأم للشافعي ج 4 ص 108 .

(7) روضة الطالبين للنووي ج 5 ص 128 ، وانظر المذهب للشيرازي ج 1 ص 454 ، فإن فيه تفريفا بين قتل القصاص

وقتل الحرابة أو الرنا لإمكان العفو في القصاص وبالتالي اعتبار المحكوم عليه صحيحا ، أما في رجم الرنا أو قتل الحرابة فلا عفو فيهما وبالتالي يكون المحكوم عليه فيهما في حكم المريض .



وألقى بعض الفقهاء المحبوس للقتل بالتقديم له وجعلوه كالمريض مرضاً مخوفاً وهذا بعد صدور الحكم سواء ثبت عليه القتل ببينة أو إقرار لا مجرد الدعوى ، فمن صدر في حقه حكم بالقتل وحُبس ليقتل بعد ذلك عُدَّ مريضاً ، أما إن ادَّعى عليه دعوى أو اتهم بجريمة توجب القتل فلا يعتبر مريضاً ما لم يصدر الحكم عليه بالقتل .

وهذا مذهب المالكية<sup>(1)</sup> والحنابلة<sup>(2)</sup> ، وزاد المالكية المحبوس لقطع - عضو من أعضائه - إن خيف عليه الموت من القطع ، وهذا مُتَصَوِّرٌ في قطع الحراة فقط<sup>(3)</sup> لأن القطع إن خيف منه السراية ومضاعفة الجرح ليصل إلى الموت لا يُنْفَذُ كما في قطع السرقة أو البصاير بخلاف قطع الحراة فإنه يتم وإن خيف على المقطوع السراية .

أما الحنفية<sup>(4)</sup> فلا يحصل الخوف عندهم بمجرد الحبس للقتل لإمكان السلامة مادام سليم البدن .

وكذلك الشافعية<sup>(5)</sup> لا يرون حصول الخوف بمجرد الحبس وقد رأينا الخلاف عندهم في التقديم لقتل البصاير نفسه .

وقد ألقى جمهور الفقهاء الأسير عند عدو عاداته قتل الأسرى بحالات الخوف بغلبة ظن قتله وعدم سلامته ، أما إن كان لا يقتلهم فهو كالصحيح<sup>(6)</sup> لغلبة الظن بسلامته وإمكان نجاته بالعفو عنه أو افتدائه .

### 3 - ركوب البحر المضطرب :

من وجد في لجة البحر عند هيجانه وثورانه بهبوب الريح العاصف فقد قال بعض الفقهاء إنه كالمرض المخوف لأن الله تعالى وصفهم بالخوف الشديد في قوله سبحانه ﴿هو البذي يُسِيرُكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ حَتَّى إِذَا كُنْتُمْ فِي الْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِمْ بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرَحُوا بِهَا جَاءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَاءَهُمُ الْمَوْجُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوا أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ دَعَوُا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ لَئِنْ

(1) بلغة السالك للصاوي ج 2 ص 134 ، المنتقى للباقي ج 6 ص 176 .

(2) كشف القناع ج 4 ص 325 ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج 2 ص 530 .

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 3 ص 307 .

(4) الفتاوى الهندية ج 1 ص 463 ، الفتاوى الحنافية ج 1 ص 555 .

(5) انظر الأم للشافعي ج 4 ص 108 ، المهذب للشيرازي ج 1 ص 454 .

(6) المهذب للشيرازي ج 1 ص 454 ، مغني المحتاج للشربيني ج 3 ص 52 ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج 2

ص 530 ، الإنصاف للمرداوي ج 7 ص 170 ، كشف القناع للبهوتي ج 4 ص 325 ، حاشية رد المختار لابن عابدين ج 6

ص 661 .

أنجبتنا من هذه لتكونن من الشاكرين» (1) وهذا هو مذهب الشافعية (2) والحنابلة (3) وقول بعض المالكية (4) .

والمشهور في المذهب أنه ليس بمخوف ولو كان مهولا (5) لمن لا يحسن العوم .

أما مذهب الحنفية فليس ركوب البحر مخوفا عندهم إلا إذا انكسرت السفينة وبقي على لوح (6) فعندئذ يتحقق الخوف فيلحق صاحبه بالمرضى .

وكلام الفقهاء حول ركوب البحر والخوف الذي يحصل معه إنما كان عن السفن والمراكب المعروفة في عهدهم ، أما في العصر الحالي فقد تطورت وسائل ركوب البحر وسيخر العلم الاكتشافات المختلفة لاختراع البوارج والبواخر الضخمة المزودة بالمحركات ذات الطاقة الكبرى وهذا ما يجعل سيرها في البحار والمحيطات ميسرا ويبعد معه أي خوف سواء كان البحر هادئا أو مضطربا .

القادر للعلوم الإسلامية

---

(1) سورة يونس (22) .

(2) معني المحتاج للشربيني ج 3 ص 52 ، إعانة الطالبين للدمياطي ج 3 ص 210 ، نهاية المحتاج للرملي ج 6 ص 63 .

(3) المغني لابن قدامة ج 6 ص 510 ، كشف القناع للبهوتي ج 4 ص 325 .

(4) المنتقى للبايجي ج 6 ص 176 ، ج 4 ص 85 ، البهجة للنسولي ج 2 ص 355 .

(5) الناج والإكليل للمواق ج 5 ص 78 ، بلغة السالك ج 2 ص 134 ، منح الجليل لعليش ج 6 ص 130 .

(6) الفتاوي الهندية ج 1 ص 463 ، الفتاوي الحنابلة ج 1 ص 555 .

بينما ذكر ابن عابدين أن من حالات الخوف اضطراب البحر بالسفينة ، رد المختار ج 6 ص 661 .

## المبحث الثالث : وقوع الأمراض المعدية والممتدة

### 1 - الأمراض المعدية :

إذا وقع مرض من الأمراض المعدية كالطاعون والكوليرا ونحوه وأصاب بعض أهل البلد فهل يعتبر مخوفاً في حق من لم يصبه بعد بحكم أنه مُعدٍ أم لا يكون مخوفاً إلا في حق من أصيب به فعلاً ؟ خلاف بين العلماء في ذلك ، بل وقع الخلاف بشأنه في المذهب الواحد أيضاً .

### تحرير مذهب المالكية في ذلك :

اختلفت فتاوى فقهاء المالكية في تصرفات الناس زمن الوباء أو الطاعون .

وملخصها قولان :

1 - لهم حكم المصاب بالمرض المخوف إذا أذهب الوباء النصف أو الثلث من أهل البلد فهم في ذلك مثل حاضر صف القتال لقلبة ظن الهلاك (1) .

2 - لهم حكم الصحيح ما لم ينزل المرض بهم أو يصيبهم (2) .

والقول الثاني أقوى وأولى إذ لا يحكم على صحيح بالمرض قبل أن يصيبه ، كما أن احتمال السلامة كبير ، وكثير من الناس يوجدون بأرض بها وباء لم يصيبهم منه شيء .

وعند الشافعية وجهان في حق من لم يصبه أصحهما أنه مخوف (3) .

ويعتبر مخوفاً عند الحنابلة وفي رواية أنه غير مخوف لأنه ليس بمرض وإنما يخاف من

المرض (4) .

وأما المصاب بالوباء أو الطاعون فيعتبر مخوفاً عليه .

(1) أفتى بذلك البرزلي من المالكية كما في شرح الزرقاني على خليل جـ 5 ص 305 ، وحاشية البناني عليه جـ 5 ص 305 ، منح الجليل لعليش جـ 6 ص 130 .

(2) وهو فتوى القاضي أبي مهدي عيسى الغبريني قاضي الجماعة وأبي العباس القناب كمن في حاشية البناني جـ 5 ص 305 ، البهجة شرح التحفة للتسولي جـ 2 ص 555 .

وهو الذي أظهره الخطاب حيث قال : " من تصرف زمن الطاعون لم أر الآن فيه نصاً والظاهر أنه لا حصر عليه إلا أن يصيبه الطاعون " مواهب الجليل جـ 5 ص 78 .

(3) روضة الطالبين للنووي جـ 5 ص 124 ، إعانة الطالبين للدمياطي جـ 3 ص 210 .

(4) المغني لابن قدامة جـ 6 ص 511 ، شرح مناهج الإرادات جـ 2 ص 530 .

## 2 - الأمراض الممتدة والمزمنة :

من أصيب بأمراض مزمنة لأيرجى شفاؤه منها لايعتبر مخوفا عليه وهبته من جميع المال كالصحيح عند المالكية ما لم يتغير حاله ويشتد مرضه (1) وقال بعضهم : إن كان المرض من الأمراض المتطاولة نُظِرَ : فإن مات بالقرب من الهبة كالأشهر اليسيرة بطلت للوارث - أي أنه مريض - إلا أن يشهد أهل المعرفة أنه مات من مرض حدث بعدها ، وإن بُعد ما بينهما صحَّت (2) أي أنه صحيح .

وقال الحنفية (3) والحنابلة (4) تصرفات الزمن والمريض مرضا ممتدا كالصحيح لأنه إذا تقادم العهد صار المرض طبعا من طباعه فإن صار صاحب فراش (5) فهو كمرض حادث يعتبر تصرفه فيه من الثلث كما لو تصرف عندما أصابه ذلك وصار صاحب فراش ومات من أيامه ، ويخشى عليه من التلف .

وقد رأينا أن الحنفية عدوا المرض ممتدا أو متطاولا إذا استمر سنة ما لم يتغير حال المريض أو يزدد مرضه فيعتبر مخوفا من وقت الزيادة لا من ابتداء المرض (6)

ومما ذكره الحنفية من حالات الخوف افتراس السبع ، فإن المفترس يكون في وقت الافتراس في حكم المريض ، وأما الوقوع في مأسدة - وسط سباع - فلا يكون في حكم المريض ما لم يُفترس (7) .

فهذه أهم الحالات التي ألحقها الفقهاء بالمرض المخوف وأعطوها حكمه وجعلوا تبرعات أصحابها في حكم الوصايا ، وهي حالات مختلفة في تحقق الخوف أو ضعف احتمالته ، وعلى حسب ذلك كان الاختيار والترجيح بين مختلف الأقوال والله الموفق .

(1) بداية المجتهد لابن رشد ج 2 ص 245 ، المنتقى للباقي ج 6 ص 175 ، البهجة للتسولي ج 2 ص 240 .

(2) قاله اللخمي وأفتى به ابن لب كما في حلي المعاصم للتاودي (مع البهجة للتسولي) ج 2 ص 240 .

(3) حاشية الطحطاوي ج 4 ص 320 ، شرح العناية على الهداية ج 10 ص 463 ، الفتاوى الهندية ج 1 ص 463 ،

حاشية ابن عابدين ج 6 ص 660 .

(4) كشاف القناع للبهوتي ج 4 ص 324 ، الإنصاف للمرداوي ج 7 ص 167 ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج 2

ص 530 .

(5) هذا قيد للحنفية - رحمهم الله - ، إلا أن الزمن قد يكون صاحب فراش ويمتد مرضه دون أن يتغير أو يشتد ولا يأخذ

هذا عندهم حكم المريض ككثير من المقعدين أو المشلولين ممن لا يستطيعون القيام ، ويلزمون الفراش بسبب عجزهم .

(6) حاشية الطحطاوي على الدر المختار ج 4 ص 320 ، الفتاوى الهندية ج 1 ص 463 .

(7) الفتاوى الهندية ج 1 ص 463 ، درر الحكام لعلي حيدر ج 4 ص 137 .

## نتائج الفصل الثالث

يُلحق بالمرض المخوف ويأخذ أحكامه كل الحالات التي يحصل فيها الخوف فعلا ، بحيث يكون حصول الموت عندها كثيرا وسلامة الشخص قليلة ؛ أما الحالات التي لم يكثر عندها الموت ولا يحدث فيها إلا قليلا أو نادرا ، فيبقى أصحابها على أصل الصحة ، وتنفذ جميع تصرفاتهم من رؤوس أموالهم ، وإن عدّها بعض الفقهاء مخوفة لعدم حصول الخوف الذي هو سبب الحجر ، كالحمل وحضور صف القتال أو ركوب سفينة ونحوها مما يغلب عنده السلامة لا الهلاك والله أعلم .

## ﴿الباب الأول﴾

### المعاملات المالية للمريض

ويتضمن ثلاثة فصول :

الفصل الأول : المعاضات المالية للمريض .

الفصل الثاني : إنشاء وأداء بعض الحقوق المالية في المرض :

الفصل الثالث : تبرعات المريض .

## ﴿الباب الأول﴾

### المعاملات المالية للمريض

ويتضمن ثلاثة فصول :

الفصل الأول : المعاملات المالية للمريض .

الفصل الثاني : إنشاء وأداء بعض الحقوق المالية في المرض :

الفصل الثالث : تبرعات المريض .

## ﴿الفصل الأول﴾

### المعاوضات المالية للمريض

وليه أربعة مباحث :

المبحث الأول : الحقوق المتعلقة بمال المريض .

المبحث الثاني : بيع وشراء المريض وما يتعلق بهما .

المبحث الثالث : إجارة ورهن المريض .

المبحث الرابع : شراء المريض من يعتق عليه .



للمريض أهلية وجوب كاملة ، لأن المرض لا يخل بالذمة أو بالحياة التي هي مناط الأهلية فتثبت عليه جميع الحقوق لغيره كالصحيح كما تثبت له الحقوق أيضا . كما أن له أهلية أداء كاملة متى كان بالغاً عاقلاً رشيداً ، ولذلك كانت عبارات المريض صالحة لإنشاء العقود من بيع وشراء وإجارة ، ويزترتب على كلامه كل ما يترتب على كلام الصحيح كالطلاق والرجعة والإقالة ونحوها ، وكان بمقتضى ذلك ألا يتعلق حق لغيره بماله وألا يحجر عليه في شيء من تصرفاته ، لأنها صدرت ممن هو أهل لها إلا أنه لما كان المرض المخوف سبباً عادياً في الموت وكان الموت سبباً في خلافة الدائنين والورثة الميِّت في ماله بسبب خراب ذمته وزوال أهليته جعل الشارع المرض سبباً لتعلق حقوق هؤلاء بمال المريض أثناء مرضه محافظة عليها من الضياع<sup>(1)</sup> ، فروعى ذلك في كثير من المعاملات المالية للمريض فاختلقت في بعض أوصافها وقبورها عن معاملات الصحيح وأخذت أحكاماً مغايرة لها بسبب المرض وهذا ما سنعرفه في المباحث التالية من هذا الفصل .

(1) الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود : بدران أبو العينين ص 450 ، مؤسسة شباب الجامعة .

الإسكندرية ، مصر .

## المبحث الثاني : بيع وشراء المريض

ذهب جمهور العلماء - ومنهم المالكية - إلى صحة بيع المريض وشرائه وأنه يكون من رأس ماله سواء باع لوارث أو لأجنبي ، لأن البيع والشراء معاوضة وليس تبرعاً ، والمريض إنما مُنِع التبرع بما زاد عن الثلث ، وأما المعاوضة فهو فيها كالصحيح ، إلا إذا حابى في بيعه أو شرائه فإن المحاباة<sup>(1)</sup> تبرع وللتبرع حكم الوصية كما أسلفنا .

ومثل البيع والشراء في النفاذ والصحة سائر المعاوضات - أي كل ما كان بعوض - كالقراض والمساقاة والإجارة والكرء والاكتراء ونحوها ، إذ لا تبرع في كل ذلك ، فكل ما عاوض عليه المريض إذن يكون من رأس ماله كالصحيح ، وتستوي معاوضته لوارثه أو لأجنبي<sup>(2)</sup> .

واختلف الحنفية في بيع المريض أحد ورثته بضمن المثل أو أكثر هل يصح أم لا بد أن يجيزه بقية الورثة على قولين :

**الأول :** يتوقف بيع المريض لأحد ورثته على إجازة بقية الورثة ولو كان البيع بضمن المثل أو أضعف ، لأن حق الورثة متعلق بمالية التركة وأعيانها ، وفي بيعه للوارث تخصيصه بأحد أعيان التركة الذي يتعلق به حق جميع الورثة ، فلا يصح البيع إلا إذا أجازوه هم ، بينما يصح البيع في حق الغرماء - أي ليس لهم منعه من أن يبيع لوارثه كما أنه ليس لهم إبطال البيع إن وقع - لأن حقهم يتعلق بمالية التركة لا بأعيانها ، ومالية التركة لا تتأثر بالبيع بضمن المثل بخلاف الأعيان<sup>(3)</sup> .

(1) من الحياء وهو العطاء بلا من ولا جزاء ، حَبَوْتُهُ أَحْبَبُهُ ومنه اشتقت المحاباة ، وحيائه في البيع محاباة ، والحياء العطاء ، وحيابى الرجل أحياه اختصه ومال إليه . (لسان العرب ج 2 ص 766) ، والمراد بها هنا أن يبيع سلعة بأقل من ثمن مثلها أو يشتريها بأكثر منه مما لا يتغابن الناس بمثله ، انظر المونسة ج 4 ص 75 ؛ حاشية ابن عابدين ج 6 ص 151 وتكملة رد المحتار محمد علاء الدين أفندي ج 8 ص 383 .

(2) التاج والإكليل للمواق ج 5 ص 78 ، أصول الفتنيا للخشني ص 270 ، الأم للشافعي ج 4 ص 102 ، روضة الطالبين للنووي ج 5 ص 126 ، الإنصاف للمررواي ج 7 ص 177 ، كشف القناع للبهوتي ج 4 ص 327 .

(3) وهذا هو قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله وهو الذي اعتمده واضع مجلة الأحكام العدلية ، انظر درر الحكام لعلي حيدر ج 4 ص 428 ، الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود لبران أبي العينين ص 452 .

الثاني : إن البيع صحيح إذا كان بثمن المثل أو أكثر دونما توقف على إحجازة الورثة لأن حق الورثة متعلق بمالية التركة دون أعيانها وصورها مثل حق الغرماء(1) .

يتبين من هذا أن سبب الخلاف في هذه المسألة بين مانعي بيع المريض لأحد ورثته ومجيزيه يدور حول تعيين محل تعلق حقوق الورثة من تركة الميت هل هو المال والأعيان كما قال المانعون وهم بعض الحنفية أم المال فقط كما قال جمهور الفقهاء ؟ .

وقول الجمهور هنا أقوى لأن المريض يبيعه لأحد ورثته لم يُفوت عليهم شيئا من حقوقهم بل إنه عاوض الوارث بما يعاوض به الأجنبي ، ولا محاباة في بيعه منه ، وكونه وارثا لا يمنع تعامله معه ، ولا يعتبر مانعا من صحة البيع ، كما أن البيع لا يعتبر وصية فيمنع للوارث وإلا لما جاز بيع المريض للأجنبي بأكثر من ثلث ماله ولم يقل بذلك أحد . والله أعلم .

### بيع المريض في القانون المدني الجزائري :

نصت المادة 408 / 1 من القانون المدني الجزائري على حكم المعاوضات (البيع) التي تتم في مرض الموت وفرقت بين البيع للوارث والبيع لغير الوارث وجاء فيها(2)

"إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا لإلذا أقره باقي الورثة".

"أما إذا تم البيع للغير - أي لغير الوارث - في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال".

فقد جعل المشرع البيع للوارث معلق النفاذ على إحجازة باقي الورثة - أي أن حكمه حكم الوصية - وهذا خلاف مذهب المالكية الذي لا يفرق بين البيع للوارث وغيره إذا عري البيع من المحاباة ، بل هو أحد قولي الحنفية كما رأينا من قبل(3) ، أما البيع لغير وارث فقد جعله للمشرع الجزائري قابلا للإبطال إما لعيب في الرضا - كما يقول النص الفرنسي - أو لكونه غير مصادف عليه كما يقول النص العربي(4) .

فالقانون المدني الجزائري اعتبر بيع المريض لوارثه وصية مطلقا ، ولم يعتبره كذلك في الأجنبي لأنه لم يعلق نفاذه على إقرار الورثة فيما زاد عن الثلث كما هو الحال في الوصية ولم

(1) وهو قول الصحاحين أبي يوسف ومحمد ، المبسوط للسرخسي جـ 14 ص 73 ، درر الحكام ص 428 ، الشريعة الإسلامية ص 452 .

(2) القانون المدني الجزائري ص 86 ، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية لمحمد زهدور ص 139 .

(3) وهو رأي الإمام أبي حنيفة - رحمه الله - .

(4) لاحظ الأستاذ علي سليمان وجود بعض الاختلافات بين النسخة الفرنسية والعربية في صياغة هذه المادة من

القانون المدني الجزائري ، انظر المرجع السابق ص 134 .

تقيد المادة 408 تصرفات الشخص في الوصية بما زاد عن الثلث في حق غير الورثة خلافا لما عليه كل الفقهاء من أن للشخص حرية التصرف في الوصية في حدود الثلث دون توقف على إجازة الورثة (1).

وقد خالف القانون المصري ما عليه القانون المدني الجزائري إذ نصت المادة 477 من على أنه (2) 1 - "إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فإن البيع يسري في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته (3) .

2 - "إذا كانت هذه الزيادة تتجاوز ثلث التركة فإن البيع فيما يتجاوز الثلث لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقره أو رد المشتري للتركة ما يفني بالثلثين" .

### حكم البيع أو الشراء بالمحاباة في المرض :

إذا باع المريض أو اشترى وحايى في بيعه أو شرائه بأن باع سلعة بأقل من ثمن مثلها أو اشترى سلعة بأكثر من ثمن بيعها مما لا يتغابن الناس بمثلها فإنه يكون قد أدخل في بيعه أو شرائه تبرعا ، فيخرج البيع عن كونه معاوضة محضة وتأخذ محاباته حكم تبرعات المريض وتأخذ صفته صفة المعاوضة من جانب وصفة الوصية من جانب آخر ، ولذلك فإن حكم ما أبرمه من عقد بيع أو شراء يختلف باختلاف الطرف الثاني في العقد وكذلك باختلاف العقود عليه على ما سنراه بالتفصيل فيما يلي من خلال المسائل الآتية :

#### 1 - أنواع المحاباة وحكم كل نوع :

المحاباة عند المالكية نوعان : محاباة في الثمن ومحاباة في العين

أ - المحاباة في الثمن : وهي المعروفة والغالبة الوقوع بين الناس والتي مثلنا لها آنفا بأن يبيع سلعة بأقل من ثمن مثلها أو يشتريها بأكثر من ثمن مثلها مما لا يتغابن الناس بمثلها ، فهذه المحاباة لها حكم التبرع عند المالكية وسائر الفقهاء القائلين بالحجر على المريض ، وتبرع المريض وصية كما عرفنا فتأخذ المحاباة الحكم الآتي بحسب من كانت له :

(1) انظر الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية لمحمد زهور ص 136 .

(2) الوسيط للسنهوري ج 4 ص 309 ، الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود لبران أبي العينين ص 454 .

(3) يلاحظ أن القانون المصري يميز الوصية ولو كانت لوارث إذا كانت في حدود الثلث ، وهذا خلاف ما عليه جمهور

الفقهاء من أن الوصية للوارث لا تصح إلا إذا أجازها بقية الورثة .

1 - إذا كانت المحاباة لأجنبي : أي إذا باع المريض أو اشترى من أجنبي - غير وارث - وحاباه ، فإن المحاباة تكون من الثلث على أنها وصية ، فإذا خرجت من الثلث - أي ثلث الباقي من مال الميت عن حقوق الغرماء - دون دخول البيع نفسه كانت له دون حاجة إلى رضا الورثة أما إن لم يحملها الثلث فما زاد عنه موقوف على إجازتهم (1) .

2 - إذا كانت المحاباة لوارث : أما إذا باع المريض أو اشترى من وارث وحاباه فالمحاباة وصية لوارث تتوقف صحتها على إجازة بقية الورثة (2) .

ب - محاباة في عين المبيع : إذا حابى المريض وارثه في عين المبيع بطلت المحاباة وذلك مثل أن يعتمد إلى خيار دياره فيبيعها منه بمثل الثمن أو أكثر ، فللورثة نقض البيع (3) .

وهذا القول شبيه بقول الحنفية الأول أن يبيع المريض لوارثه ولو بثمن المثل أو أكثر لا يصح إلا بإجازة بقية الورثة لما فيه من إيثار بعض الورثة دون الآخرين فتكون كالوصية لهم ، لأن المحاباة كما تكون بالترع بالمال تكون بعين مختارة بعينها ولو بقيمتها ، والوصية للوارث موقوفة على إجازة الورثة (4) .

إلا أن الحجر على المريض فيما لم يزد على الثلث لا دليل عليه ، لأن بيعه تلك العين للأجنبي صحيح - وإن منعه بعضهم أيضا - ولا يتهم بإيثاره بها ولو كان صديقا له فكيف نمنعه من بيع خيار أملاكه لأحد ورثته ونعتبر ذلك محاباة مع أنها كانت بثمن المثل أو أكثر ، ثم إن الصحيح إذا فعل ذلك يتهم بالإيثار أيضا ولا يُمنع من البيع مع وجود سبب المنع الذي قلنا به هنا ، وعليه فإما أن نصح هذا البيع إذا تم بثمن المثل ، كما يصح بيع الصحيح ، وكما يصح بيع المريض للأجنبي ، وتكون محاباته في الثلث أو يُبطل هذا البيع ويُبطل معه بيع الصحيح الذي يُتهم في بيعه بإيثار أحد الورثة أو الأقارب وكذا البيع للأجنبي في المرض إذا اتهم المريض بإيثاره .

(1) توضيح الأحكام على تحفة الحكام للتوزري الزبيدي ج 3 ص 74 . المطبعة التونسية ، ط 1 ، 1339 هـ .

(2) انظر توضيح الأحكام للتوزري ج 3 ص 74 ، روضة الطالبين النووي ج 5 ص 126 ، شرح منتهى الإرادات

للدهوتى ج 2 ص 531 .

(3) حاشية الرهوني على الزرقاني ج 5 ص 351 ، المطبعة الأميرية ببولاق ، ط 1 ، 1306 هـ ، وقد أظهر الرهوني

بطلان البيع للوارث وسكت عن حكم البيع لأجنبي إذا حاباه في العين ، وقال محمد بن المدني كقول : "إذا حابى المريض في

المبيع كان يقصد إلى خيار دياره أو عبيده فيبيعه منه بمثل الثمن أو أكثر فلا حكم لها في الصحيح ولا في المريض لأجنبي ،

وأما لوارثه فتحوز إن أجازها الورثة وإلا ردّت" حاشية محمد بن المدني كقول الرهوني ج 5 ص 349 - 350 (مع

حاشية الرهوني) ، أي أن المحاباة في عين المبيع لا يصح معها البيع إن كان لأجنبي سواء كان البائع مريضا أو صحيحا ،

وانظر البهجة وحلي المعاصم ج 2 ص 82 .

(4) الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود لبران أبي العينين بران ، ص 452 .

كما أن الحجر على المريض فيما زاد عن ثلث ماله مخالف للقياس الذي يقضي بأن الحجر في حدود الزائد عن ثلث ماله وبقاء تصرفه في الثلث ولو على وجه التبرع ليأخذ حكم الوصية ومنع المريض من بيع خيار أملاكه لأحد ورثته زيادة تضيق على المريض وحرمان له من حقه في التصرف في أمواله .

## 2 - حكم البيع بالمحاباة :

إذا باع المريض وحايي في بيعه فإن كانت المحاباة في حدود الثلث صح البيع و لا كلام للورثة في منعها أو رد البيع ، أما لو كان الثلث لا يحمل تلك المحاباة أو كانت أقل من الثلث لكنها لو ارت ، فإن أجازها الورثة مضى البيع ، أما لو ردها فقد اختلف في حكم البيع نفسه .  
مذهب المالكية : إذا لم يُجزِ الورثة الباقي (الزائد عن الثلث) ففي حكم البيع عند المالكية ثلاثة أقوال<sup>(1)</sup> :

القول الأول : إن الورثة يُخيرون ابتداءً بين أن يميزوا البيع وبين أن يمضوا للمشتري من المبيع ثلثه وصية - إذا كان أجنبياً - ومقدار ما نقد من ثمن ، وهذا إذا كان المريض لا يملك غير هذا المبيع .

القول الثاني : إنه يمضي منه للمشتري بالثمن قدر ما لا محاباة فيه ثم يُخَيَّر الورثة في المحاباة ، فإن شاعوا أجازوها وأمضوها وإلا قُطِع له بثلث مال الميت وصيةً .  
(ولا فرق بين القولين إلا في تخيير الورثة هل يكون ابتداءً أو يمضي للمشتري من البيع بقدر ما لا محاباة فيه ثم يُخَيَّر الورثة ، ولا يؤول ذلك إلى اختلاف في المعنى) .  
القول الثالث : يخير الورثة ابتداءً بين إجازة البيع وبين رده وإعطاء المشتري المال الذي دفع ويقطع له بثلث مال الميت وصيةً .

وقد قيل إن هذا ليس باختلاف قول وإنما يرجع ذلك إلى أن المشتري بالخيار إن لم يجز الورثة البيع بين أن يأخذ من المبيع بقدر ما نقد وبين أن يسترده<sup>(2)</sup> .  
وقال الحنفية إن كان الثلث لا يفي بالمحاباة فإنه يلزم المشتري إكمال ما نقص من ثمن المثل الزائد عن الثلث وإعطاؤه للورثة ، فإن أكمل لزم البيع وإلا كان للورثة فسخه . فلو باع داراً قيمتها (1500) بـ (1000) في مرضه لأجنبي كانت المحاباة من الثلث وثلثها (500) فيصح البيع وليس للورثة فسخه ، أما لو باعه الدار بـ (500) فإنه يكون قد حاباه بألف ، والثلث خمسمائة

(1) حاشية الرهوني على الزرقاني جـ 5 ص 350 ، وحاشية محمد بن المدني كتون جـ 5 ص 349 .

(2) حاشية الرهوني جـ 5 ص 350 .

فللورثة أن يطلبوا ما زاد عن الثلث وهي (500) فإن أداها تمّ البيع ولم يكن للورثة فسخه وإلا كان للورثة استرداد الدار ويردون الثمن للمشتري<sup>(1)</sup> ؛ ولم يجعلوا للمشتري الحق في الثلث كوصية مع فسخ البيع كما وضع المالكية بل جعلوه مستحقاً الثلث وصية إذا أمضى البيع ، أما إن أبي أن يكمل ما زاد عن الثلث فإن حقه في الثلث يسقط باسترداد الثمن وتسليمه المبيع للورثة .

وقال الحنابلة إن لم يجز الورثة الزائد واختار المشتري الفسخ فله ذلك ، وإن اختار إمضاء البيع فإنه يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن في الباقي وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي<sup>(2)</sup> .  
وذكر الحنابلة في مسألة بيع المريض لوارثه بمحابة ثلاثة أقوال : يبطل البيع في قدر المحابة ويصح فيما عداه وهو الصحيح من المذهب ، وقيل لا يصح البيع مطلقاً وقيل يدفع قيمة باقيه أو يفسخ البيع<sup>(3)</sup> .

### 3 - وقوع المحابة بإنفاذ أو إبطال البيع :

وقد تكون المحابة بسبب إجازة أحد العاقدين البيع وتقرير إنفاذه وهذا في بيع الخيار ، فمن اشترى سلعة في صحته بغبن فاحش ليس من عادة الناس التغاين بمثله على أنه بالخيار ثلاثاً ثم مرض فأجاز ذلك البيع وهو مريض أو مضت مدة الخيار ثم مات فإنه يكون قد حابى البائع من قدر الغبن ، فتكون تلك المحابة من الثلث<sup>(4)</sup> لأن المريض باختياره إمضاء البيع أو عدم رده وقت المرض - وهو وقت الخيار أيضاً - كأنه أنشأ محابة جديدة وقت المرض وهي تبرع يكون من الثلث كما عرفنا .

(1) درر الحكام لعلي حيدر ج 1 ص 428 .

(2) المغني لابن قدامة ج 6 ص 516 ، وانظر رأي الشافعية في روضة الطالبين للنووي ج 5 ص 126 .

(3) الإنصاف للمرداوي ج 7 ص 172 ، والمغني لابن قدامة ج 5 ص 473 .

(4) انظر الفتاوى الحنابلة ج 3 ص 147 . درر الحكام لعلي حيدر ج 1 ص 429 ، المحرر لأبي المركات ابن تيمية ج 1

ص 327 ، القواعد لابن رجب الحنبلي ص 383 ، دار الكتب العلمية بيروت ط 1 ، 1413 هـ ، روضة الطالبين للنووي ج 5

ص 129 .

كما تكون بسبب إبطال بيع تمّ وهو صحيح أو مريض ، فإذا باع سلعة بأكثر من قيمة  
المثل ثم مرض فأقال المشتري من بيعه وقبّل تسليم الثمن أو استرداد المبيع يكون قد حابى  
المشتري في قدر الثمن الزائد عن ثمن المثل ، والإقالة معروف فهي هنا محاباة والمحاباة من  
الثلث (1) .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1) انظر الفتاوى البيزانية جـ 5 ص 495 ، المدونة للإمام مالك جـ 4 ص 75 ، حاشية الرهوني على الزرقاني جـ 5

ص 351 ، روضة الطالبين جـ 5 ص 129 .



## المبحث الثالث : إجارة ورهن المريض

### 1- إجارة المريض :

تصح إجارة المريض من رأس المال لأنها معاوضة مثل البيع وليست تبرعا فيشترط فيها ما يشترط في البيع "إذ لا ضرر على الورثة فيها إذا أُجر بأجرة المثل" (1) .

واختلف العلماء فيما لو تبرع المريض أو حابي في الإجارة هل يكون تبرعه من الثلث أم من كل المال على قولين :

أ - ذهب جمهور الفقهاء (2) إلى أن المحاباة في الإجارة وسائر المنافع تكون من الثلث مثل المحاباة في البيع لأن المنافع تعتبر مالا عندهم فتحري عليها جميع الأحكام التي جرت على الأموال التي ليست منافع ، ولذلك فإن المحاباة بالمنافع تكون في حدود الثلث للأجنبي ولا تكون للوارث إلا بإجازة الورثة .

ب - وقال الحنفية (3) : إن تصرّف المريض في المنافع نافذ ولازم سواء كان بعوض أو بغير عوض لو ارث أو لأجنبي ولا تكون من الثلث بل من رأس المال ، فمن آجر داره مثلا بأقل من أجرة المثل اعتبر من كل المال لا من الثلث ، لأن المنافع لا يتعلق بها حق الدائنين أو الورثة باعتبارها ليست مالا .

والراجح أن المنافع تقوم مقام المال فتأخذ حكمه في صحة الإيصاء بها وتورث وتوقف وتوهب ، فقول الجمهور أولى هنا والله أعلم .

عارية المريض : ومما يترتب على اختلافهم في اعتبار المنفعة مالا أو غير مال اختلافهم في حكم عارية المريض :

فقال الحنفية : تجوز العارية من المريض ، فإذا أعار وهو مريض صححت من رأس المال لأنها منفعة ، والتبرع بالمنفعة عندهم من رأس المال (4) .

(1) المغني لابن قدامة ج 6 ص 3 ، والشرح الكبير لابن قدامة مع المغني ج 6 ص 3 ، الذخيرة للقرافي ج 7 ص 138 .  
الشرح الصغير للدردير ج 2 ص 134 ، 243 .

(2) الذخيرة للقرافي ج 7 ص 138 . روضة العتالين للنووي ج 5 ص 126 ، 128 . الشريعة الإسلامية تاريخها ونظريتها الملكية والعقود ص 450 .

(3) الفتاوى البيزانية ج 6 ص 452 ، درر الحكام ج 1 ص 496 . الشريعة الإسلامية ص 450 .

(4) الفتاوى البيزانية ج 6 ص 452 ، درر الحكام ج 1 ص 496 .

وقال الحنابلة أيضا : تصح العارية من المريض لأنها أشبه بالبيع (1) .  
وقال المالكية : تصح العارية من غير المحجور عليه وتصح من المريض إذا كانت قيمة منافعها أقل من ثلث ماله ، فإن زادت على الثلث لم تصح كبقية الوصايا إلا إذا أجازها الورثة (2) .

وهي عند الشافعية تبرع يعتبر من الثلث في المرض كسائر التبرعات (3) .

## 2- رهن المريض :

الرهن عبارة عن مال جُعِل وثيقة على دين ، أي أن المرتهن يتوثق به على حقه أو دينه الذي عند المدين لثلاثين يوم ، لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ (4) ، فالرهن إذن باق في ملكية الراهن ولذلك فإنه ليس تبرعا من الراهن حتى يعطى حكم الوصية بل هو نوع من المعاوضات ، وبسبب ذلك لم يشترط جمهور الفقهاء في صحة الرهن صحة الراهن لأن ما كان على سبيل المعاوضة يصح من الصحيح والمريض ، ومع هذا فإن فقهاء المالكية قد اختلفوا في بعض صور رهن المريض وذكروا فيه التفصيل الآتي :

1 - إن الراهن إما أن يكون مدينا أو غير مدين ، والرهن إما أن يكون عن دين حادث استحدثه الراهن في مرضه وإما أن يكون في معاملة سابقة في حال صحته .  
أ - فإذا لم يكن على المريض دين ثم استحدث ديناً في مرضه يبيع أو قرض ورهن فيه رهنا فلا كلام في صحة ذلك (5)

ب - واختلف في رهنه في دين سابق هل يصح أم لا (6) ؟

2 - وإذا كان المريض مدينا : منع بعضهم رهنه (7) وأجازه آخرون (8)

(1) المغني لابن قدامة ج 5 ص 359 .

(2) بلغة السالك ج 2 ص 205 .

(3) نهاية المحتاج للرملي ج 6 ص 55 - 56 .

(4) البقرة (283) .

(5) مواهب الجليل للحطاب ج 5 ص 37 ، شرح الزرقاني على خليل ج 5 ص 264 .

(6) حاشية البناني على الزرقاني ج 5 ص 234 .

(7) وهو من ذهب ابن القاسم ، وقد حمّله الزرقاني على ما إذا أحاط الدين بماله ، فإذا لم يحط جاز رهنه ، شرح الزرقاني

ج 5 ص 243 ، مواهب الجليل ج 5 ص 37 .

(8) مواهب الجليل ج 5 ص 37 .

فالخلاف في المذهب إذن في رهن المريض في دينه السابق أو في حالة كونه مديناً هل يجوز أم لا؟ ويبدو أن مذهب المحيذين هو الأرجح لأن الرهن كالبيع وهو سببه ولا يتملكه المرتهن بل هو توثيق لدينه لدى الراهن ولا يجوز غلقه وليس فيه أي إضرار بالدائنين أو الورثة .  
وفي منع المريض من الرهن تضيق عليه في معاملة قد يحتاج إليها ، بل قد يؤدي ذلك إلى منعه من البيع نفسه إذ قد يحتاج إلى توثيق بيع لا يملك ثمن مبيعه برهن ونحوه ، فإذا منعناه من الرهن تعذر بيعه أو شراؤه ، كما أن اعتبار الرهن من وجوه التبرع فيه بعبء ، فلا وجه في منع المريض من توثيق أي معاملة مالية تعامل بها برهن سواء كان الراهن المريض مديناً أو غير مدين ، وسواء كان في دين سابق أم في المرض ، ولأن حق المريض نفسه مقدم على حق الغرماء والورثة ، وفي منعه من الرهن إضرار به .

عبد القادر للعوم الإسلامية

## المبحث الرابع : شراء المريض من يعتق عليه

تكلم الفقهاء قديماً عن مسألة المريض إذا ملك بِعَوْضٍ بعض من يعتق عليه من ذوي الأرحام كيف يكون عتقه ، وهل يرث ذلك المعتق من مورثه الذي أعتقه أم لا ؟ . وذلك أن الصحيح إذا ملك ذا رحم له عتق عليه ، ولا يجوز له تملكه ، أي أنه يصبح حراً بلا عوض يدفعه بمجرد شراء ذي رحم له لقوله (صلى الله عليه وسلم) : "من ملك ذا رحم مُحَرَّمٍ فهو حر" (1) ، فُيُعتَقُ ذو الرحم من غير عوض ، فإذا اشترى المريض من يعتق عليه يكون قد أخرج ثمنه من ملكه بلا عوض ، وهذا يعتبر تبرعاً ، فهل يمضي هذا العتق من كل المال أم من الثلث ثم هل يرث المعتق بعد عتقه من مال المريض الذي اشتراه إذا كان أحد ورثة المعتق المريض أم لا ؟ خلاف بين الفقهاء سنستعرضه فيما يلي :

### مذهب المالكية :

في المذهب عدة أقوال منها : (2)

- 1 - يُعتَقُ من الثلث ويرث من المال الذي اشتراه .
- 2 - يُعتَقُ من الثلث ولا يرث .
- 3 - يُعتَقُ من رأس المال ويرث .

(1) أخرجه أبو داود في العتاق ، باب في من ملك ذا رحم محرم جـ 4 ص 25 ، وقال أبو داود : لم يُحدِّث ذلك الحديث إلا حماد بن سلمة وقد شك فيه . والترمذي في الأحكام ، باب ما جاء فيمن ملك ذا رحم محرم ، جـ 3 ص 646 ، وقال : "هذا حديث لا نعرفه مسنداً إلا من حديث حماد بن سلمة" ، وابن ماجه في العتق ، باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر ، جـ 2 ، ص 843 ، وأحمد في المسند جـ 5 ص 15 و 18 . وقال الحافظ : رجح جمع من الحفاظ أنه موقوف ، بدوغ أسرام لابن حجر جـ 4 ص 275 ، وقد رواه جماعة من طريق ضمرة عن الثوري مرفوعاً ، ولم يتابع ضمرة عليه ، وصححه ابن حزم وعبد الحق وابن القطان وقالوا : ضمرة بن ربيعة لا يضر تفردده لأنه ثقة ، لم يكن في الشأم رجل يشبهه اهـ . سبل السلام للصنعاني جـ 4 ص 275 .

(2) أصول الفتيا للحنيني ص 274 ، والقول الأول قول ابن القاسم وهو قول مالك في المونة جـ 4 ص 282 ، طبعة دار الفكر ، الذخيرة للقرافي جـ 7 ، ص 82 .

والقول الثاني قول أصبغ لأن العتق يكون بعد الموت والتقويم - أي تقويم مال المريض وقيمة العبد - وتحديد ثلث مال الميت بعد إخراج مال التحضير وديونه ، ولما تأخر العتق عن الموت لم يكن العبد وارثاً لحصول مانع العتق وقتها . قال عبد الملك : القياس ألا يرث للتعليل المذكور ، ومالك يراه يرث لما أخرج من الثلث . الذخيرة للقرافي جـ 7 ص 82 .

4 - وقيل إن كان هذا الوارث المُشْتَرَى يحجب غيره من الورثة فله أن يشتره من جميع ماله ويرث ما وجد من مال ، وإن كان لا يحجب غيره من الورثة فلا يشتره إلا بالثلث ولا يرث ، والقول الأول رواية للحنابلة ، والثالث رواية للحنابلة ووجه للشافعية (1) .  
والقول الثالث أصح لأن المريض يصح شراؤه كالصحيح دونما تفريق بين ذي رحم وغيره وليس هناك ما يبطل هذا الشراء لخلوه من أي مفسد للعقد ، فمادام وقع صحيحا لم يجر إبطاله ، أما العتق المترتب على هذا الشراء فليس من اختياره ولا من فعله بل هو بإجبار الشارع للحديث السابق ، فإذا عتق زالت عبوديته ورقه ، وبالتالي زال المانع الذي كان يمنعه من الإرث الذي وجد سببه وهو القرابة أو النسب ، فيرث المعتق لوجود سبب الإرث وانتفاء موانعه ، وليس من شروط الميراث ألا يكون الوارث غير معتق من قبل المورث ، بل هو ميراث وجد سببه وانتفى مانعه فيصح . ولا يقال ههنا إن عتقه وصية فتكون من الثلث لأن الوصية فعل المريض أو الموصي والعتق هنا يحصل من غير اختياره ولا إرادته (2) .

(1) انظر المغني لابن قدامة ج 6 ص 421 .

(2) المصدر نفسه ص 422 .

## نتائج الفصل الأول

- صحة بيع وشراء المريض للوارث وللأجنبي إذا كان البيع بثمن المثل . وكل ما عاوض عليه بثمن المثل يكون صحيحا لو ارث أو أجنبي .
- الراجح جواز بيع المريض وارثه ولو خصه بخيار الأملاك إذا كان بثمن المثل أو أكثر ، كما يصح هذا البيع للأجنبي .
- إذا حابى المريض في البيع كانت المحاباة من الثلث للأجنبي ، لأن المحاباة تبرع .
- إن التبرع بالمنافع كالشروع بالمال يكون من الثلث .
- يصح رهن المريض من رأس ماله لأنه ليس تبرعا .
- يصح شراء المريض من يعتق عليه من ذوي الأرحام من رأس ماله على الصحيح ، ويرثه بعد موته .

## ﴿الفصل الثاني﴾

### إنشاء وأداء بعض الحقوق المالية في المرض

وله بحثان :

المبحث الأول : ضمان وصلح المريض .

المبحث الثاني : قضاء المريض غرماءه أو بعضهم .

قد يباشر المريض بعض التصرفات فتتعلق بذمته حقوق لغيره عليه وينشئ بذلك التزاما ماليا نحو غيره ، ويشغل ذمته بهذا الالتزام الجديد مزاجما بذلك بقية الحقوق التي تعلق بذمته مذ مرضه كانت متعلقة بذمته حال الصحة ، وقد يلجأ المريض إلى إفراغ ذمته التي كانت معمورة من قبل بأداء حقوق غيره وما وجب لهم عليه سواء ثبتت هذه الحقوق عليه في صحته أو أثناء مرضه .

ونظرا لتداخل الحقوق المتعلقة بمال المريض واختلاف ترتيبها وأولويتها كان لهذه التصرفات أحكامها الخاصة وقت المرض تختلف عنها وقت الصحة وهو ما ستعرض له في المبحثين الآتيين :

## المبحث الأول : ضمان وصلاح المريض

### 1 - ضمان المريض (1) :

إذا قام المريض بكفالة شخص آخر في دين استدانه فإنه يكون قد تحمّل التزاما بضمان ذلك الدين وتسليمه للدائن إذا عجز المدين الأصيل عن الأداء أو تعذر على الدائن أخذ حقه بوجه من الوجوه ، فمن هذا الوجه فإن الكفالة قد أشبهت التبرع ، لكن وبالنظر إلى أن المدين الأصلي هو المطالب برد المال وليس على الضامن أو الكفيل شيء إذا استطاع المدين رد دينه فإن الكفالة ليست تبرعا لأن الكفيل لم يخرج مالا من أمواله على وجه التبرع ولذلك اختلفوا

(1) الضمان والكفالة والحامالة والزعامة كلها بمعنى واحد ، قال ابن عرفة في حشد الضمان "الالتزام دين لا يستطه أو طلبه من هو عليه لمن هو له" ، منح الجليل محمد عيش ج 6 ص 198 .

وهي عند رجال القانون قسمان أو لها صورتان : كفالة شخصية وهي المرادة هنا : "ضمم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين الأصلي" ، وكفالة عينية وهي : "قيام الكفيل بتقديم مال معين من أمواله ضمانا للوفاء بالدين" . شرح القانون المدني الجزائري - عقد الكفالة ، د. محمد صبري السعدي ص 12 .

وقد عرفتها المادة 644 من القانون المدني الجزائري بأنها : "عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه" . القانون المدني الجزائري ص 142 .

"والكفالة عقد من عقود التبرع بالنسبة للكفيل ولذلك تلزم فيه أهلية التبرع أي أهلية الأداء الكاملة ... وإن كان تكبير سببا مميزا أو من في حكمه من ناقصي الأهلية فإن الكفالة في الحالة الأخيرة إن كانت بعرض تكون قابلة للإبطال" . عقد الكفالة : محمد سعدي صبري ص 34 . دار الهدى ، عين ميلة ، الجزائر ، ط 1 ، 1991 م .



فيها ، فذهب فقهاء المالكية(1) إلى أن كفالة المريض صحيحة فتكون من الثلث سواء كان المكفول أجنبيا أم وارثا ، لأن الكفالة معروف ، ومعروف المريض من ثلثه ، أما ما زاد عن الثلث فيتوقف على إجازة الورثة .

وتصح الكفالة من المريض في حدود الثلث للوارث خلافا لمن أبطلها له معللاً ذلك بأن الضمان كالعقوبة له وأنه معروف(2) والمعروف وصية ، ولا وصية لوارث .

فالمالكية جعلوا ضمان المريض تبرعا لا يكون إلا في حدود الثلث - في حق الأجنبي - فهو في حكم الوصية ، ولم يجعلوه كذلك في حق الوارث لأنهم أجازوه له في حدود الثلث كالأجنبي ، ومن المعلوم أن لا وصية لوارث عندهم وعند غيرهم ، وهذا تفريق لا موجب له ، إذ لا يقال في تصرف إنه وصية وغير وصية ، بل لا يخلو الأمر إما أن يعتبر ضمان المريض وصية ، فيصح للأجنبي في حدود الثلث ولا يصح للوارث إلا بإجازة الورثة ، أو لا يعتبر وصية أصلا فيصح للوارث ولغير الوارث فيما زاد عن الثلث أو قل .

أما اعتبارها وصية في حق الأجنبي وليست وصية في حق الوارث فتخالف الأصل وقواعد الوصية ، وقد اعتبرها المالكية وصية وجعلوها من الثلث وقدموا الديون عليها لأن الدين قبل الوصية ، وما يخرج من كل المال مقدم على ما يخرج من ثلثه(3)

وذهب الحنفية(4) والحنابلة(5) إلى أن ضمان المريض كثيره فهو في حكم الوصية لأن المريض يتهم في ضمانه كما في الهبة لتعلق حق الورثة بماله .

وجوه كفالة المريض عند الحنفية :

كفالة المريض لها ثلاثة أوجه(6) :

أ - أن يكفل في حال الصحة كفالة معلقة بسبب فيحصل السبب وهو مريض فتكون كفالاته صحيحة والذين فيها كدين الصحة(7) .

(1) انظر المدونة للإمام مالك ج 5 ص 277 .

(2) حاشية الزرقاني على خليل ج 6 ص 23 .

(3) المدونة للإمام مالك ج 5 ص 277 .

(4) البناء على الهداية للعبسي (مع فتح القدير) ج 10 ص 478 ، دار الفكر ، بيروت ، ط 1 ، 1401 هـ - 1981 م .

والفتاوى الهندية ج 6 ص 109 ، بدائع الصنائع للكاساني ، ج 7 ص 370 ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط 2 .

1982م ، درر الحكماء لعلي حيدر ج 4 ص 155 .

(5) المغني لابن قدامة ج 5 ص 79 .

(6) درر الحكماء لعلي حيدر ج 4 ص 155 .

(7) بدائع الصنائع للكاساني ج 7 ص 370 .

ب - أن يخبر المريض في مرضه بأنه كفل زمن الصحة ، فهذا الدين يكون بمنزلة ديون المرض ولا يُصدَّق في حق غرماء الصحة ويعد المكفول له من غرماء المرض (1) .

ج - أن ينشئ المريض الكفالة في مرض موته ، فهذه الكفالة تعتبر في ثلث ماله فقط كالوصايا الأخرى (2) .

أما المريض المديون فلا حكم لضمانه إذا كانت تركته مستغرقة ، فإن لم تكن مستغرقة خرج منها بعد الديون بقدر الثلث (3) ، والإقرار بالكفالة كالإقرار بالدين كما سنرى في أقرار المريض (4) .

وذهب الشافعية إلى صحة ضمان المريض وأنه كشرائه إلا إذا استغرق الدين ماله بخلاف ما لو حدث له مال أو أبرئ من الدين (5) فإن ضمانه يصح عندئذ .

ويظهر أن مذهب الحنفية والحنابلة هو الأكثر انضباطا حيث جعلوا ضمان المريض تبرعا له حكم الوصايا يصح للأجنبي في حدود الثلث ولا يصح للوارث إلا بإجازة بقية الورثة كسائر التبرعات الواقعة في المرض ، لأن المريض يتحمل ضمان دين ما يكون ملزما بتسليم مبلغ الدين للدائن متى عجز المدين عن الوفاء ، وبذلك يكون كأنه أخرج قدرا من ماله عن ملكيته بلا عوض فأشبهه صنيعه هذا التبرع ، فكان في حكم الوصية لأن الورثة أو الغرماء سيتضررون بمنعهم قيمة الدين المضمون وخروجها من التركة التي تعلق حقهم بها .

## 2 - صلح المريض عن دمه :

إذا جرح الشخص جراحة وهو مريض ثم صلح الجاني وقت المرض ومات فهل يصح صلحه أم لا ؟ وذلك لأن حقوق الورثة والدائنين لا تتعلق بأعضاء المريض ، فإذا قطعت يده أو عضو من أعضائه جاز له العفو دون اعتراض عليه من الورثة أو الدائنين ، كما أن من حق الجريح أخذ أرش الجناية من الجاني وهو حق مالي ، فتكون المصالحة على الجرح متعلقة بمال المريض ، ولذلك وقع الخلاف في حكم صلح المريض .

(1) بدائع الصنائع للكاساني ج 7 ص 370 ، والفتاوى الحانية ج 3 ص 69 .

(2) بدائع الصنائع ج 7 ص 370 .

(3) درر الحكام لعلي حيدر ج 1 ص 751 .

(4) الفتاوى الحانية ج 3 ص 69 .

(5) وقد أحازه بعضهم مطلقا سواء كانت على المريض الكفيل ديون أم لا ، ومنعه آخرون إذا كان الدين مستغرقا ماله .

انظر نهاية المحتاج للرملی ج 4 ص 434 ، وحاشية الشيرازي والرشيدي عليه ص 434 .

وقد اختلفت المالكية في ذلك لاختلافهم في تأويل نص المدونة (1) الذي جاء فيه : "إذا وجب لمريض على رجل جراحةُ عمدٍ فصالح في مرضه على أقل من الدية أو من أرش تلك الجراحة ثم مات من مرضه فذلك جائز لازم ، إذ للمقتول العفو عن دم العمد في مرضه وإن لم يدع مالا" (2) فتأولوها على أمرين :

الأول : يجوز صلح المريض على جرحه بأقل أو أكثر من أرش جرحه أو ديته إذا مات وذلك في الصلح مطلقاً بأن صالح على الجرح خاصة أو عليه وعلى ما يؤول إليه (3) ، ففي الصلح مطلقاً يكون المصالح قد أدخل الموت من الجرح في صلحه فيلزم الورثة بعد موت المريض وليس لهم نقض الصلح أو طلب الدية ، وهذا إنما يكون في دم العمد إذا كان الجرح مما يقتصر من أجله كقطع اليد أو الأصبع ونحوها ، لأن الأصل في جراح العمد بالقصاص لا الدية وهو ليس مالا ، كما أن القصاص حق للمجني عليه إذا كان حياً يجوز أن يعفو عنه إلى مال أو إلى غير مال لقوله تعالى ﴿فمن عفا له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾ (4) ، فإذا صالح المريض الجاني صح صلحه سواء وقع الصلح على الجرح نفسه أو على الجرح وما قد يؤول إليه في حالة سريانه حتى لو مات المجني عليه ، ويلزم صلحه الورثة وليس لهم نقضه بعد موت المورث ، وذلك لأن عضو المريض - الذي وقع عليه القصاص - ليس مالا حتى يتعلق به حقهم ، وهذا أحد قولَي الخنابلة أيضاً (5) .

الثاني : يصح صلح المريض إذا صالح عن جرحه فقط لا عليه وعلى ما يؤول إليه (6) ، فإن صالح المريض الجاني على الجرح وعلى ما يؤول إليه أو صالحه مطلقاً بطل الصلح لما فيه من

---

(1) في كتاب الصلح من مدونة سحنون : "قلت) أرأيت لو أن لي على رجل جراحة فصالحت في مرضي على أقل من أرش تلك الجراحة أو أقل من الدية ثم مات من مرضي أيجوز ذلك في قول مالك ؟ (قال) : قال مالك في رجل يعفو عن دم إذا كان القتل عمداً أن ذلك جائز كان له مال أو لم يكن له مال ، فهذا يملك على الذي عفا على أقل من الدية أن ذلك جائز" المدونة للإمام مالك ج 4 ص 355 ، طبعة دار الفكر .

(2) التاج والإكليل ج 5 ص 85 ، منح الجليل لعليش ج 6 ص 160 ، الذخيرة للقراني ج 5 ص 338 .

(3) وهو تأويل ابن العطار وقول ابن حبيب وأبي الحسن وابن القصار واختاره ابن رشد ، مواهب الجليل للحطاب ج 5 ص 85 ، منح الجليل ج 6 ص 160 - 164 ، حاشية البناي على الزرقاني ج 5 ص 11 ، حاشية الدسوقي ج 3 ص 319 ، الذخيرة للقراني ج 5 ص 338 .

(4) البقرة (177)

(5) القواعد لابن رجب ص 306 - 307 ، طبعة دار الفكر .

(6) قال عياض : "تأولها - أي نص المدونة - الأكثر على أن الصلح على الجرح فقط لا على الموت ، وتأولها ابن العطار

على مآل الموت" مواهب الجليل ج 5 ص 85 .

الغرر ، وأما لو وقع الصلح على الجرح فقط ومات المريض فقد اختلف فقهاء المالكية في لزوم الصلح الورثة ، فقال بعضهم : لا يصلح على الجراح والموت إن كان لكن يصلح بشيء معلوم لا يُدفع ، فإن عاش المريض أخذه ، وإن مات فالقسامة والدية في الخطأ ، والقتل في العمد ، لأن المصالحة على الموت خطأ ، وفي قول يمتنع الصلح حتى يبرأ المجرم خشية السريان<sup>(1)</sup> ، أي أن الصلح يثبت فقط إذا عاش المريض المصالح ، أما إذا مات فإن الورثة يلغونه ويقسمون على أن المريض مات بسبب تلك الجرحة فيستحقون الدية من القاتل في الخطأ والقصاص في العمد ، وقال آخرون : إن مات المريض من مرضه لزم الورثة الصلح<sup>(2)</sup> .

فعلى التأويل الثاني : يبطل الصلح إن وقع على الجرح وعلى ما يؤول إليه ويكون لاغيا كأن لم يقع أصلا وكذلك إن وقع الصلح على الإطلاق ، ولا يصح الصلح إلا إن وقع على الجرح فقط ، وإذا مات المريض في هذا المرض الذي صالح فيه فقد اختلفوا في لزومه أو عدم لزومه بل يقسم الورثة على دم صاحبهم ليستحقوا بعد ذلك القصاص في العمد أو الدية في الخطأ .

فهذه المسألة مما اختلفت فيها الأقوال وتضاربت بشأنها التفسيرات والآراء ، مما جعل الإحاطة بها فهما وتحديد الراجع في المذهب والمراد بنصوص المدونة من الصعوبة يمكن في مذهب المالكية<sup>(3)</sup> .

واختلف فقهاء المالكية هنا أيضا في المرض الذي مات منه هل كان بسبب جرحه الذي صالح عليه أم كان بسبب آخر غير ذلك الجرح .

(1) شرح الزرقاني على خليل ج 5 ص 11 ، الذخيرة للقراي ج 5 ص 338 .  
(2) وهو ما ذكره الخطاب في مواهب الجليل ج 5 ص 85 ، قال الرهوني : بل ظاهر المذهب ثبوت الخيار - أي للورثة - ولو صالح على ما يؤول إليه . قال في الجواهر : لو عفا عن جرحه العمد ثم نزا فيه فمات فلورثته أن يقسموا ويقتلوا لأنه لم يعف عن النفس ، قال أشهب : إلا أن يقول عفوت عن الجرح وعمما تراسى إليه فيكون عفا عن النفس إبهام . وتبعه ابن الحاجب جامعا بين العفو والصلح . حاشية الرهوني ج 5 ص 380 .  
(3) هل الصلح هنا وقع عن الجرح وما يؤول إليه أم عن الجرح فقط ، وإذا وقع عن الجرح فقط فهل يلزم بعد الموت أم لا ، وهل إذا مات المصالح مات بسبب الجرح أم مرض آخر ، وهل طرأ الجرح هنا على المرض أم طرأ المرض على الجرح خاصة مع التصريح من بعض الفقهاء بالتفريق بين الحالتين ، حيث قال الدسوقي مثلا : وأما لو جرح ثم صالح وهو مريض ومات من جرحه فقد اختلف فيه أيضا عند المالكية ، فقال بعضهم يقتض من الجاني بقسامة ، وقال بعضهم : بل فيه نصف الدية بلا قسامة . حاشية الدسوقي ج 3 ص 319 ، أي أن هناك فرقا بين مصالحة المريض بسبب جرحه عن هذا الجرح وبين مصالحة من كان مريضا ثم جرح وصالح عن هذا الجرح ثم مات أو جرح ثم مرضا آخر غير الذي سببه الجرح وصالح عن جرحه ومات .

فذهب بعضهم إلى أن المرض هنا كان من ذلك الجرح الذي صالح عليه (1) ، أي أن الشخص قد جرح فعرض بسبب ذلك الجرح فصالح أثناء مرضه ومات . وهو ظاهر كلام الأئمة والمأخوذ من العتبية وغيرها ، وذهب آخرون إلى أن مرضه من غير ذلك الجرح (2) ، أي أن الشخص كان مريضا ثم جرح ومات بعدما صالح الجنائي عن جرحه ويجوز أن يكون قد جرح ثم طرأ عليه مرض آخر - غير الذي سببه الجرح - ومات من ذلك المرض .

ومحل التأويلين - أعني جواز الصلح مطلقا أو على الجرح فقط - في حكم الصلح هذا في عمد فيه قصاص ، أما في الخطأ في النفس أو ما دون النفس أو العمد الذي لا قصاص فيه فيمنع الصلح على ما يؤول إليه حتى الموت اتفاقا ، لأن الخطأ في القتل أو الجراح فيه الدية ، وهي حق مالي بخلاف القصاص ، فإن وقع الصلح هنا على ما يؤول إليه دون الموت ففي جوازه قولان إن كان في الجرح شيء - مُقدَّر أرجحها الجواز ، وإلا لم يُصالح عليه إلا بعد برئه (3) ، وحكى بعضهم الخلاف في الأول أيضا أي في الصلح على ما يؤول إليه حتى الموت (4) .

وقد فرق الحنفية أيضا بين صلح المريض عن جناية العمد وجناية الخطأ ، فإذا كانت الجناية عمدا فصالح المخروح الجراح على بدل يسير وهو مريض مرض الموت وقت الصلح فهو جائز ، لأن الأصل في العمد هو القصاص ، وهو ليس مالا فلا يتعلق حق الورثة أو الدائنين به ، وإن كانت خطأ فصالح وهو مريض مرض الموت وخطأ عن البدل فذلك معتبر من الثلث أي أنه وصية لأن في الخطأ الدية وهي مال ، فيتعلق حق الورثة به ، وتعتبر أحد مكونات التركة ،

(1) وهو قول أبي الحسن ، حاشية الرهوني على الزرقاني ، ج 5 ص 380 .

(2) مواهب الجليل للحطاب ج 5 ص 87 .

(3) الزرقاني على خليل ج 5 ص 11 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 3 ص 319 .

(4) حاشية البنانى على الزرقاني ج 5 ص 11 .

ثم هذه الوصية تصح للعاقلة لا للقاتل (1) . وإن كانت الدية تجب على القاتل أولاً والعاقلة تتحمل عنه (2) .

### ب - صلح المريض مع المجني عليه :

إذا ثبتت على المريض جنابة عمدٍ مما يوجب القصاص عليه وعفا أولياء المجني عليه عن القصاص ورضوا بالمال مقابل تنازلهم عن القصاص فهل يقبل منه ذلك أم لا ؟ ذهب فقهاء المالكية إلى أن المريض إذا أراد أن يصالح المجني عليه أو أولياء دمه بالدية لا يُسكن من ذلك إذا كانت الدية تزيد عن الثلث ويُمكن أولياء الدم من القصاص (3) .

**قلت :** إن حق المريض أولى بالاعتبار والتقديم هنا من حق الورثة أو غيرهم ، إذ كيف تمنع شخصاً من افتداء نفسه وتخليصها من القتل أو من قطع عضو من أعضائه بماله الذي يملكه بحجة أنه مريض لا يملك منه إلا الثلث ، وحفظ النفس أولى من حفظ المال - إذا سلمنا أن في صلحه إهداراً لحق الورثة في المال - ثم إن صلحه هنا ليس تبرعاً بل هو من حقوق المريض نفسه كالنفقة والتداوي ، وهذه حقوق مقدمة على سائر الحقوق اتفاقاً وهو قول المالكية أنفسهم ، فكيف نجيز للشخص المريض أن يتداوى من رأس ماله - بل وأن يستدين لأجل ذلك - ونمنعه من إنجاء نفسه من القتل أو إنجاء عضو منه من القطع إلا في حدود الثلث ، ولو قيل بأن المريض إذا وجب عليه قصاص وصالح المجني عليه على مال ولم يكن له من المال ما يكفيه يجب على الورثة أن يقدوا مورثهم بماله لكان أوجه ولم يكن ذلك بعيداً ، والله أعلم .

(1) يروى في ذلك حديث لم يصح وهو "ليس للقاتل وصية" ، قال الحافظ : "أخرجه الدارقطني والبيهقي من حديث علي وإسناده ضعيف جداً قاله عبد الحق وابن الجوزي ، وأما قول إمام الحرمين ليس هذا الحديث في الرتبة العالية من الصحة فعجيب فإنه ليس له في أصل الصحة مدخل ، فمداره على مبشر بن عبيد ، وقد اتهموه بوضع الحديث" تلخيص الحبير لابن حجر ج 3 ص 106 ، وانظر ضعيف الجامع الصغير وزيادته للألباني ص 709 ، المكتب الإسلامي ، ط 3 ، 1410 هـ ، 1990 م ، فالحديث ضعيف وإن كان أكثر الفقهاء ذهبوا إلى بطلان الوصية للقاتل قياساً على الميراث لقوله (صلى الله عليه وسلم) "القاتل لا يرث" بجامع استعجال كل منهما حقه قبل أوانه ، وهذه المسألة أحد فروع القاعدة المشهورة - والمختلف في بعض تطبيقاتها كهذه المسألة - من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه . وانظر مزيداً من التفصيل في هذه المسألة في الباب الثالث المتعلق بإقرار وعفو المريض ، مبحث الوصية للقاتل من هذا البحث .

(2) الفتاوى الهندية ج 4 ص 261 .

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 3 ص 307 .

## المبحث الثاني : قضاء المريض غرماءه أو بعضهم

- إذا كان المريض مدينا جاز له أن يقضي غريمه إن كان واحدا أو جميع غرمائه إن كانوا جماعة وذلك لأن حق الغرماء مقدم ولو أتى على جميع المال ، إذ أنه مقدم على الوصية والميراث اتفاقاً .

أما إن كان مدينا لجماعة من الغرماء وقضى بعضهم دون بعض ففي جواز ذلك خلاف بين الفقهاء إذا كانت الديون محيطة بماله .

مذهب المالكية : للمالكية في ذلك قولان :

1- إن قضاء المريض المدين المغمق دَيْنُهُ مَالَهُ بعضَ غرمائه لا يجوز (1) لأنه توليغ لأن في ذلك إثارة لبعضهم وحرمانا لآخرين وموجب القضاء واحد وهو ثبوت الدين ، فلزم أن يشتركا جميعا في مال المريض ويتحصوا فيه بحسب حصصهم من الدين ، فليس للمدين إبطال حق بعض الغرماء بقضاء حق آخرين لأن حق الغرماء جميعا يتعلق بجميع مال المريض في مرضه . وبذلك قال الحنفية (2) ، وهو أحد قولين عند الشافعية (3) والحنابلة (4) .

وعليه فلو قضى المريض بعض غرمائه دون بعض عاد عليهم بقيتهم بما أخذوا وشاركوهم فيه لأن حقوقهم تعلق بماله بمجرد مرضه فمُنِعَ من أي تصرف يُنقص حقهم كالتبرع . ولأنه لو وصى بقضاء بعض ديونه لم يجز فكذلك إذا قضاها (5) ، كما أن المفلس ليس له أن يفضل أحد الغرماء بقضائه دينه فكذلك المريض هنا لتعلق حقهم بماله في كل .

(1) وهذا قول ابن القاسم - رحمه الله - المبنية للإمام مالك ج 5 ص 209 ، دار صادر . وشرح الزرقاني على خليل ج 5 ص 264 ، مواهب الجليل ج 5 ص 37 .

(2) بدائع الصنائع للكاساني ج 7 ص 226 ، تكملة رد المحتار (قرة عيون الأحبار) ج 8 ص 164 ، الفتاوى البرازية ج 5 ص 475 .

(3) روضة الطالبين ج 5 ص 126 .

(4) المغني ج 5 ص 604 ، الإنصاف ج 7 ص 172 .

(5) تكملة رد المحتار ج 8 ص 164 ، والمغني لابن قدامة ج 5 ص 604 .

2 - إن قضاء المريض المدین بعض غرمائه كقضاء الصحيح ؛ فيجوز وإن لم يكن ماله يفي ببقية الديون (1) ، وهو الصحيح عند الشافعية (2) والوجه الثاني للحنبلة وقياس قول أحمد (3) فلا يملك بقية الدائنين الاعتراض عليه ولا مشاركة من قضي دينه ، لأن المريض أدى واجبا عليه فصح كما لو اشترى شيئا فأدى ثمنه أو باع بعض ماله ، ولأن إيفاء ثمن المبيع قضاء لبعض غرمائه وقد صح عقيب البيع فكذلك إذا تراخى إذ لا أثر لتراخيه (4) .

والقول الأول أصح لأن في قضاء بعض الغرماء وتفضيلهم على غيرهم حرمانا لغيرهم من حقوقهم وتضييعا لها ، إذ ليس للغرماء أن يأخذوا حقهم إلا من تركه الميت وهي لا تفي بجميع ديونه فلزم أن يتحاصوا جميعا في المال ويأخذوا حقهم منه بقدر أنصبتهم وهذا هو العدل ، لأن الغرماء جميعا قد استورا في سبب الاستحقاق وهو (الدين) فلزم أن يسوَّى بينهم في القضاء أيضا .

أما القول بأن المريض إنما أدى واجبا عليه فإننا نقول بأن هذا الواجب وجد مانع من القيام به وهو تعلق حقوق جميع الدائنين بالمال ، فأصبح المال كأنه مستحق كالمفلس ليس له أن يؤدي ديون بعض غرمائه لوجود هذا المانع نفسه ، كما أن البيع يختلف عن القضاء ، لأن استحقاق ثمن المبيع يختلف عن قضاء الدين ، والبائع لا يعتبر دائنا إذا قبض ثمن ما باع ، فاختلف بذلك تسديد ثمن السلعة المشتراة عن قضاء بعض الغرماء ، إذ إن ثمن المبيع لم يثبت في الذمة كتبوت الدين . والله أعلم .

(1) حاشية البناني على الزرقاني ج 5 ص 264 ، مواهب الجليل للحطاب ج 5 ص 37 .

(2) روضة الطالبين ج 5 ص 126 .

(3) المغني لابن قدامة ج 6 ص 504 ، كشاف القناع ج 4 ص 327 ، الإنصاف للمرداوي ج 7 ص 172 .

(4) المغني ج 6 ص 504 ، كشاف القناع ج 4 ص 327 .

ويلاحظ أن الحنفية قد استثنوا من عدم جواز قضاء المريض بعض غرمائه حالتين :

أ - إذا قضى المريض ما استقرض في مرضه .

ب - إذا نقد ثمن ما اشترى في مرضه بمثل القيمة .

أما إذا تزوج وأعطها مهرها فإنه يسترد منها ما أخذت ويكون بين الغرماء بالحصص والمرأة واحد منهم بخلاف ثمن المبيع فإن الثمن يسلم للدافع أي البائع الذي دفع السلعة ، فإن لم يدفعها فله حبسها حتى يقبض الثمن ، ويفرق بين المهر و ثمن المبيع والقرض لأن المهر تبرع من وجه وصلة وعوض من وجه آخر ، فباعتبار ما فيه من المعاوضة تشارك الغرماء ، وباعتبار ما فيه من التبرع يسترد ما أخذته في المرض ، أما القرض و ثمن المبيع فلا يسترد دفعا للخروج لأن القرض أو البائع إذا علم عدم وفاته يمتنع من معاملته . تكملة رد المختار محمد علاء الدين أفندي ج 8 ص 164 .



أداء المريض ما وجب عليه من حق لا يملك دفعه (1) :

إذا وجب على المريض حقٌ لغيره عليه لا يملك دفعه ولا إسقاطه كأرش جنائته أو جنابة عبده فإنه يكون من رأس المال لأنها مثل المعاوضات ، فإذا كان للمريض عبد وقد جنى جنابة خبير المريض بين دفع قيمة أرش الجنابة ودفع العبد الجاني إلى المحني عليه ، لأن جنابة العبد في رقبته ، وليس للفرماء ولا الورثة منعه من إخراج مقدار أرش الجنابة ولا العبد من ملكه (2) ، لأن ذلك ليس على وجه التبرع ، بل هو بمثابة البيع وسائر المعاوضات وكذلك ما عاوض عليه في بيع أو شراء ولو بثمن يتغابن الناس بمثله غالباً ، وتكاليف علاجه ولو استغرقت جميع ماله وتكاليف من تلزمه نفقتهم وطعامه وأجرة مسكنه وغيره مما يحتاج إليه وإن كان مديناً .

عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1) انظر : المسونة للإمام مالك ج 4 ص 467 ، طبعة دار الفكر ، والموطأ مع تنوير الحوالك ج 3 ص 37 ، الناج والإكليل للمواق ج 5 ص 787 ، شرح الزرقاني على خليل ج 5 ص 305 ، وبدائع الصنائع للكاساني ج 7 ص 225 ، الأم للشافعي ج 4 ص 102 ، المغني لابن قدامة ج 6 ص 504 ، كشاف القناع للبهوتي ج 4 ص 327 ، 333 ، الإنصاف للمرداوي ج 7 ص 177 .

(2) وهذا يدعم صحة ما رجحناه في مسألة صلح المريض إذا كان هو الجاني مع المحني عليه من جواز صلحه بالمال من رأس المال - لا من الثلث - لأن فيه إبقاء لنفسه من القتل ، فإذا جوزنا هنا تخلص رقبة عبده الذي ارتكب جنابة بماله فكيف يمتنع هذا في حالة كون الجاني هو السيد المريض نفسه !

## نتائج هذا الفصل

- ضمان المريض غيره تبرع يكون في حدود الثلث للأجنبي ولا يصح للوارث لأنه وصية له في القول الراجح .
- يصح صلح المريض عن دمه مع من ضربه عمدا إذا جرحه جرحا فيه قصاص .
- يجوز صلح المريض - إذا جنى جنابة - مع الجني عليه ويدفع له مالا من رأس المال ولا يحجر عن ماله ويدفع لأهل القتل يقتلونه لأن حفظ نفس المريض أولى من حفظ حقوق الغرماء المتعلقة بدمته أو حقوق الورثة .
- ليس للمريض المدين أن يؤثر بعض غرمائه بقضائهم ديونهم دون بقية الدائنين لاستوائهم في سبب الاستحقاق الذي يوجب الاستواء في القضاء .
- كل ما وجب على المريض من حقوق مالية يخرج من رأس ماله :

## ﴿الفصل الثالث﴾

### تبرعات المريض

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : حكم تبرعات المريض .

المبحث الثاني : ذكر بعض تبرعات المريض .

المبحث الثالث : تزام الوصايا وعطايا المريض

رأينا أن معاوضات المريض وما شابهها تكون من رأس المال ولا حجر عليه فيها إذ ليس فيها غبن على الورثة ولا على الغرماء ، وأما تصرفاته التي خرجت على وجه التبرع والتي لم يعاوض عليها فإن لها حكم الوصايا .  
ولما كانت عطايا المريض مُنحزة ولها حكم الوصايا اختلفت عنها في عدة أشياء كما وافقتها في أشياء أُخرى . وهذا ما سنراه في المباحث القادمة .

### المبحث الأول : حكم تبرعات المريض

جميع ما بَتَلَهُ المريض في مرضه من عطية أو هبة أو عتق أو هدية أو صدقة أو وقف مما لا عوض فيه فإنها تبرعات تأخذ حكم الوصايا عند جميع القائلين بالحجر على المريض فيما زاد عن ثلثه .

ومعنى قولهم هنا إن لها حكم الوصايا أنها تخرج من الثلث فما زاد عنه كان موقوفا على إجازة الورثة ، وأنها تتعلق بما بعد الموت لأن المراد بالثلث هنا ثلث المال الباقي بعد مؤونة تجهيز الميت وأداء ما عليه من ديون عينية أو في الذمة ، وكذا لا تصح لوارث إلا إذا أجازها بقية الورثة ، وهذا مذهب جمهور الفقهاء من مالكية (1) وغيرهم (2) .

(1) المدونة للإمام مالك جـ 6 ص 90 ، طبعة دار صادر ، المعيار المغرب للنشر يسي محمد 9 ص 154 ، وجـ 10 ص 154 ، والبهجة في حلى المعاصم جـ 2 ص 240 .

(2) الفتاوى البرازية جـ 6 ص 109 ، الفتاوى الهندية جـ 4 ص 400 ، الهداية شرح بداية المبتدي جـ 4 ص 596 ، بدائع الصنائع للكاساني جـ 7 ص 337 ، تكملة رد المحتار لمحمد علاء الدين أفندي جـ 8 ص 176 ، الأم للشافعي جـ 4 ص 95 ، 104 ، نهاية المحتاج للرملي جـ 6 ص 55 ، مغني المحتاج جـ 3 ص 47 ، روضة الطالبين للنووي جـ 5 ص 118 ، المغني لابن قدامة جـ 6 ص 491 ، والشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة جـ 6 ص 291 ، الفتاوى الكبرى لأحمد بن عبد الحلیم بن نعيم جـ 31 ص 292 ، طبع مكتبة المعارف بالرباط . المغرب .

## وقت إخراج عطايا المريض :

ذهب فقهاء المالكية<sup>(1)</sup> إلى أن تبرعات المريض توقف فإن مات من مرضه خرج تبرعه من ثلث ماله من يوم التنفيذ إن وسعه ، فإن لم يسعه فما زاد عن الثلث يكون موقوفاً على إجازة الورثة ، وأما إذا كان المتبرع له وارثاً المتبرع فإن جميع التبرع موقوف على إجازة بقية الورثة لأنها وصية لو ارت فلا تصح له .

أما إن صح المريض من مرضه الذي تبرع فيه أو صح ثم عاوده مرض فمات منه فيمضي تبرعه كله وليس له الرجوع فيما أعطى ولا للورثة منع المعطي عطيته لأنها عطية بتاتٍ أخرجها في حياته فتلزمه جميعاً بخلاف الوصية ، وهذا مذهب الشافعية<sup>(2)</sup> أيضاً .

واستثنى المالكية حالة كون المريض يملك مالا مأموناً<sup>(3)</sup> فإن المتبرع به لا يوقف إلى ما بعد موته بل ينفذ منه ما حمل الثلث فيأخذه المتبرع له في حياة المعطي ولا ينتظر به إلى ما بعد الموت ، فإن حملة الثلث أخذه وإلا نفذ مبالغ الثلث فإن مات المتبرع لم يمحض من التبرع إلا ما نفذ وإن صح من مرضه صحة بينة نفذ ببقية وليس له الرجوع فيما أعطى<sup>(4)</sup> .

وقال الحنفية<sup>(5)</sup> وبعض الحنابلة<sup>(6)</sup> : إن تصرفات المريض نافذة وجائزة والمعتبر فيها وقت العقد لأن في الهبة أو الصدقة أو العتق إيجاب الملك للحال فيعتبر فيها حال العقد فيكون النفاذ في الحال ، وأما اعتبار الخروج من الثلث فيكون بعد الموت ، وإذا أقر لوارثه بحال يؤمر في الحال بتسليمه إياه ، فإذا مات المقر يرث الوارث ما أخذ إن كان معه وارث آخر ولم يُصدقه .

(1) المدونة للإمام مالك جـ 6 ص 94 ، 112 ، دار صادر ، البهجة وحلي المعاصم جـ 2 ص 240 ، شرح الزرقاني على خليل جـ 5 ص 306 ، الشرح الكبير للردبر جـ 3 ص 307 . قال الحسني في أصول الفتيا : "جميع ما نلته المريض من الأفعال التي لا تجوز إلا في ثلثه موقوفة لا يطلق عليها القول بأنها جائزة لأنها قد لا يحملها الثلث ولا يطلق عليها أنها غير جائزة لأن المريض قد يصح" . أصول الفتيا ص 272 .

(2) الأم للشافعي جـ 4 ص 95 .

(3) المال المأمون هو الأرض وما اتصل بها من عقار وأشجار وغنم ونحوها . الشرح الكبير للردبر جـ 3 ص 307 .

(4) المدونة جـ 6 ص 94 ، طبعة دار صادر ، التاج والإكليل للمواق جـ 5 ص 78 ، الشرح الكبير للردبر جـ 3 ص 307 ، منح الجليل لعليش جـ 6 ص 131 .

(5) بدائع الصنائع للكاساني جـ 7 ص 370 ، تكملة رد المختار لمحمد علاء الدين أفندي جـ 8 ص 176 .

(6) قال ابن رجب : تصرف من وهبه المريض كل ماله ينفذ وجاز حتى ولو كان - أي الموهوب - أمة كان له وظؤها ، ذكره القاضي وحده واستبعده الشيخ تقي الدين لأنه يتوقف على إجازة الورثة فكيف يجوز قبلها ، وقد يقال : "هو في الظاهر ملكة بالقبض وموت الواهب ، وانتقال الحق إلى الورثة مطمئن فلا يمنع التصرف" القواعد لابن رجب ص 84 من فروع القاعدة (53) ؛ وانظر كشاف القناع للبهوتي جـ 4 ص 324 .

## وقت إخراج عطايا المريض :

ذهب فقهاء المالكية<sup>(1)</sup> إلى أن تبرعات المريض توقف فإن مات من مرضه خرج تبرعه من ثلث ماله من يوم التنفيذ إن وسعه ، فإن لم يسعه فما زاد عن الثلث يكون موقوفا على إجازة الورثة ، وأما إذا كان المتبرع له وارثا المتبرع فإن جميع التبرع موقوف على إجازة بقية الورثة لأنها وصية لو ارت فلا تصح له .

أما إن صح المريض من مرضه الذي تبرع فيه أو صح ثم عاوده مرض فمات منه فيمضي تبرعه كله وليس له الرجوع فيما أعطى ولا للورثة منع المعطي عطيته لأنها عطية بتات أخرجها في حياته فتلزمه جميعا بخلاف الوصية ، وهذا مذهب الشافعية<sup>(2)</sup> أيضا .

واستثنى المالكية حالة كون المريض يملك مالا مأمونا<sup>(3)</sup> فإن المتبرع به لا يوقف إلى ما بعد موته بل ينفذ منه ما حمل الثلث فيأخذه المتبرع له في حياة المعطي ولا ينتظر به إلى ما بعد الموت ، فإن حملة الثلث أخذه وإلا نفذ مبالغ الثلث فإن مات المتبرع لم يمحض من التبرع إلا ما نفذ وإن صح من مرضه صحة بينة نفذ ببقية وليس له الرجوع فيما أعطى<sup>(4)</sup> .

وقال الحنفية<sup>(5)</sup> وبعض الحنابلة<sup>(6)</sup> : إن تصرفات المريض نافذة وجائزة والمعتبر فيها وقت العقد لأن في الهبة أو الصدقة أو العتق إيجاب الملك للحال فيعتبر فيها حال العقد فيكون النفاذ في الحال ، وأما اعتبار الخروج من الثلث فيكون بعد الموت ، وإذا أقر لوارثه بحال يؤمر في الحال بتسليمه إياه ، فإذا مات المقر يرث الوارث ما أخذ إن كان معه وارث آخر ولم يصدق .

(1) المدونة للإمام مالك جـ 6 ص 94 ، 112 ، دار صادر ، البهجة وحلي المعاصم جـ 2 ص 240 ، شرح الزرقاني على خليل جـ 5 ص 306 ، الشرح الكبير للردبر جـ 3 ص 307 . قال الحسني في أصول الفتيا : "جميع ما نلته المريض من الأفعال التي لا تجوز إلا في ثلثه موقوفة لا يطلق عليها القول بأنها جائزة لأنها قد لا يحملها الثلث ولا يطلق عليها أنها غير جائزة لأن المريض قد يصح" . أصول الفتيا ص 272 .

(2) الأم للشافعي جـ 4 ص 95 .

(3) المال المأمون هو الأرض وما اتصل بها من عقار وأشجار وغنم ونحوها . الشرح الكبير للردبر جـ 3 ص 307 .

(4) المدونة جـ 6 ص 94 ، طبعة دار صادر ، التاج والإكليل للمواق جـ 5 ص 78 ، الشرح الكبير للردبر جـ 3 ص 307 ، منح الجليل لعليش جـ 6 ص 131 .

(5) بدائع الصنائع للكاساني جـ 7 ص 370 ، تكملة رد المختار لمحمد علاء الدين أفندي جـ 8 ص 176 .

(6) قال ابن رجب : تصرف من وهبه المريض كل ماله ينفذ وجاز حتى ولو كان - أي الموهوب - أمة كان له وظؤها ، ذكره القاضي وحده واستبعده الشيخ تقي الدين لأنه يتوقف على إجازة الورثة فكيف يجوز قبلها ، وقد يقال : "هو في الظاهر ملكة بالقبض وموت الواهب ، وانتقال الحق إلى الورثة مطمئن فلا يمنع التصرف" القواعد لابن رجب ص 84 من فروع القاعدة (53) ؛ وانظر كشاف القناع للبهوتي جـ 4 ص 324 .

وإن كان التصرف لغير وارث على وجه التبرع فإنه ينفذ من الثلث ويُردُّ ما زاد عنه إلا أن يجيز الورثة .

ولم يذكر غير المالكية من فقهاء المذاهب هذا التفريق - أعني التفريق بين المال المأمون وغير المأمون - ؛ وذلك لأن تبرعات المريض تخرج من ثلث مال الميت بعد موته لا يوم أعطى وربما هلك كل المال أو بعضه قبل موته فيأخذ المتبرع له أكثر من الثلث ، أما إذا كان المال مأمونا من النقصان أو الهلاك كالديار والعقارات والشجر فلا يخاف ذلك فيعجل المتبرع به لصاحبه لزوال سبب التأخير ؛ لأن عطايا المريض منجزة في الأصل وإنما أُجرت لتعرف صحتها من عدم صحتها وخروجها من الثلث من عدم خروجها ، ولا يعرف الثلث إلا بعد الموت وإخراج الحقوق المقدمة على الوصايا ، وأما الأموال المأمونة فيسهل معها تحديد الثلث مع ضمان بقائها وعدم هلاكها أو تلفها وهذا تفريق وجيه يتفادى معه الضرر بأي طرف سواء كان هذا الطرف هو المعطي أو الورثة والغرماء إذ ليس من العدل حرمان المعطي عطيته أو هبته مع غلبة ظن حصوله عليها بعد موت المعطي الذي يملك أموالا يؤمن عليها من الضياع أو التلف والهلاك .

أما الأموال غير المأمونة فالأولى أن ينتظر بها إلى معرفة حال المعطي لعدم معرفة ما إن كان هناك مال يبقى إلى ما بعد موت المريض يكون زائدا عن مال التجهيز وسائر الديون وتكون قيمة تلك العطية أقل من ثلث هذا الباقي أم لا ، لأن المال معرض للنقصان والتلف .

#### وقت اعتبار شروط المعطي (1) في المرض :

لما كان حكم عطية المريض حكم الوصية ، وهي لا تكون إلا لغير الوارث في حدود الثلث حسن أن نعرف هنا وقت اعتبار المعطي وارثا أو غير وارث ، ووقت تقدير قيمة العطية ليعرف هل خرجت من ثلث المال أم لا ؟

فالعبارة في كون المعطي وارثا أو أجنبيا هو وقت الموت لا وقت العطية أو الهبة (2) ، فإذا أعطى المريض شخصا عطية وكان وقت الموت غير وارث صحت عطيته ولو كان هذا الشخص وقت العطية وارثا ، وإن كان وقت الموت وارثا لم تصح العطية ولو كان وقت العطية أجنبيا غير وارث كمن أعطى أخاه في مرضه عطية وللمريض ابن يحجب المعطي ، ثم مات

(1) المراد بالمعطي هنا العطية نفسها والشخص لأن الفعل أعطى متعد إلى مفعولين .

(2) المدونة للإمام مالك ج 4 ص 296 ، طبعة دار الفكر ، الشرح الكبير للدردير ج 4 ص 438 ، الأم للشافعي ج 4

ص 102 ، بدائع الصنائع للكاساني ج 7 ص 337 ، الفتاوى لابن تيمية ج 31 ص 308 .

الابن قبل أبيه المريض فأصبح المعطي - وهو أخ المريض - وارثا ، لم تصح تلك العطية لأنها وصية لوارث إلا إذا أجازها بقية الورثة (1) .

وكذلك لو أعطى لامرأة أجنبية عطية في مرضه ثم تزوجها وماتت كانت عطيته وصية لوارث لا تصح إلا بإجازة بقية الورثة ، ولو أعطى المريض أخاه عطية وهو وقتها وارث لانعدام ما يحجبه ثم وُلد للمريض وُلد (ابن) يحجبه ومات المريض صححت العطية لأن المعطي غير وارث عند موت المعطي .

وقت تقدير الثلث:

تخرج عطايا المريض من ثلث ماله إذا مات وهذا بعد إخراج مؤن التحمير واستيفاء أصحاب الديون حقوقهم ثم يُقَوَّم الباقي فتخرج الوصايا من ثلثه (ثلث الباقي بعد الديون) ، وتقدر القيمة يوم تنفيذ الوصايا لا يوم الموت أو العطية (2).

فمن تصدق في مرضه بمتاع قيمته وقت العطية (100) دينار ، ويملك (200) غيرها ومات من مرضه فإن صاحب العطية يأخذها إن كان ثمنها يساوي مائة يوم تنفيذ الوصية أو يقل عنها، أما لو زاد عن المائة فالزائد موقوف على إجازة الورثة لأنه أكثر من ثلث المال وهو مائة دينار .

(1) المدونة للإمام مالك ج 4 ص 296 ، الشرح الكبير للدردير ج 4 ص 438 ، الأم للشافعي ج 4 ص 102 ، بدائع الصنائع للكاساني ج 7 ص 337 ، الفتاوى لابن تيمية ج 31 ص 308 .

(2) بلغة السالك للصاوي ج 2 ص 433 ، الشرح الصغير للدردير ج 2 ص 433 ، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل لصالح عبد السميع الأزهرى ج 2 ص 318 ، دار المعرفة ، بيروت .

جاء في الفتاوى البرازية ج 6 ص 452 : "ويعتبر في تنفيذ الوصية في الثلث القيمة وقت القسمة" ، وقال الحنابلة وقت تقدير الثلث يكون من يوم موت الموصي ، المغني لابن قدامة ج 6 ص 511 ، الإنصاف للمرداوي ج 7 ص 137 : ولو أعطى في مرضه مالا لا يملك غيره ثم ملك بعد ذلك مالا يخرج ما أعطى من ثلثه صح ما أعطى ، وإذا أعطى وهو مريض ثم صار عليه دين يستغرق ماله لم تصح عطيته .



## المبحث الثاني : ذكر بعض تبرعات المريض

رأينا فيما سبق أن التبرعات المنحّرة في المرض كالعتق والمحابة والصدقة والهبة والوقف وغيرها لها حكم الوصايا ، وستعرض لبعض منها كأمثلة تطبيقية وما قد يكون من خلاف في بعض جزئياتها .

### 1 - الهبة :

إذا كانت الهبة لغير ثواب فهي تبرع اتفاقا ، فتكون من المريض في حكم الوصية ، ولهذا فإنها لا تصح لو ارث إلا بإجازة بقية الورثة ولا لأجنبي بأكثر من الثلث .

والهبة وما شابهها من النحل والعطايا لها حكم الوصية عند المالكية إذا كانت في المرض سواء أقبضها المريض الموهوب له أم لم يقبضها ، فإن مات الواهب فهي وصية له يستحقها الموصى له ولو لم يقبضها ، فمهما وهب الشخص في صحة أو مرض ولم يقبض الموهوب له الهبة ومات الواهب كانت وصية له عند الإمام مالك - رحمه الله (1) .

وخالفه في ذلك جمهور العلماء واشترطوا في الهبة الإقباض فلا تصح بدونه ؛ فمن وهب في مرضه وأقبض فيه الهبة للموهوب كانت هبته وصية ، وكذا لو وهب في الصحة وأقبض في المرض تكون وصية من الثلث إذ العبرة عندهم بوقت الإقباض لأنه وقت لزومها وتملكها ولا تتم إلا بالقبض ، ولو مات الواهب أو المتصدق قبل أن يقبض بطل ما صنع وما أعطى يكون لورثته (2) ولأن الهبة في الصحة لا تتم إلا بالقبض فكذلك في المرض ، لأن الهبة تملك بعقد تبرع فيكون ضعيفا في حق نفسه لا يفيد حكمه حتى ينضم إليه ما يؤيده وهذا في حق المريض أظهر لأنه تصرف أضعف (3) ، فكل من وهب وهو صحيح أو مريض وأقبض الهبة في الصحة صحت من رأس المال ، وكذا لو وهب وهو مريض ثم صح ثم مات كان كأن أقبضها وهو صحيح ، أما لو أقبض وهو مريض وكان وهب وهو صحيح أو مريض فالهبة من الثلث (4) .

(1) المدونة للإمام مالك ج 4 ص 348 دار الفكر ، وهذا قول بن أبي ليلى أيضا ، المبسوط ج 12 ص 102 .

(2) الفتاوى الهندية ج 4 ص 400 ، الفتاوى البرازية ج 6 ص 241 ، الأم للشافعي ج 4 ص 104 ، مغني المحتاج للشريبي

ج 3 ص 47 ، روضة الطالبين للنووي ج 5 ص 118 ، كشاف القناع للبهوتي ج 4 ص 324 .

(3) المبسوط للسرخسي ج 12 ص 102 .

(4) الأم للشافعي ج 4 ص 104 .

أما هبة الثواب أو العوض فهي والبيع سواء عند الإمام مالك ، فتصح هبة المريض للثواب من كل المال لأنها ليست تبرعا(1) وهذا قول الحنفية أيضا(2)  
- حكم ما أجازته الورثة :

ما أجازته الورثة مما زاد عن الثلث للأجنبي أو من هبة لوارث مطلقا يعتبر ابتداء عطية منهم عند المالكية ، فيحتاج للحوز من الموصى له قبل حصول مانع للمعجز الذي يشترط فيه أن يكون من أهل التبرع ، كما أن الهبة على هذا القول تحتاج إلى قبول ثانٍ من المعطى . وهذا هو المشهور من مذهب المالكية(3) ومذهب الشافعية(4) .

وقال الحنفية إذا أجاز الورثة الزائد عن الثلث من الوصية فجواز الزيادة جواز وصية من الموصي لا جواز عطية من الوارث ، ولا يقف ثبوت الملك فيها على القبض ولا إلى قبول ثانٍ لأن الموصي متصرف في ملك نفسه والأصل في تصرفه النفاذ لصدوره من الأهل في المحل ، وأما الامتناع فإنما كان مانع وهو حق الورثة فإن أجازوا فقد أزالوا ذلك المانع ، وينفذ تصرفه بالسبب السابق(5) ، وهو أن الموصي متصرف في ملكه ، وهذا قول ثانٍ للمالكية أيضا(6) .

هبة من لا وارث له في مرضه :

اتفق الفقهاء على أن الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث إذا ترك ورثة ينين أو عصابة غيرهم ، ولا ينفذ الزائد منها ما لم يجزه الورثة ، وذلك لأن الشارع قد منع الموصي من تجاوز الثلث مراعاة لحق الورثة ، إذ أن ما فضل من مال التركة بعد الوصايا هو حق الورثة وحدهم .  
واختلفوا فيما لو لم يكن للموصي - ومثله المريض إذا وهب - وارث يرثه ، هل يجوز له أن يوصي أو يهب بأكثر من الثلث أم لا يجوز له تجاوز الثلث مطلقا سواء كان له ورثة أم لم يكن على قولين :

(1) المدونة للإمام مالك ج 6 ص 93 ، دار صادر .

(2) الفتاوى الهندية ج 4 ص 400 ، قال الكاساني : الأصل عندهما - أي أبو حنيفة وأبو يوسف - أن كل من لا يملك التبرع لا يملك الهبة لا بعوض ولا بغير عوض ، والأصل عنده - أي محمد - أن كل من يملك البيع يملك الهبة بعوض ، فيفهم من قوله هذا أن هبة الثواب صحيحة عند محمد بن الحسن فقط ، بدائع الصنائع ج 6 ص 118 .

(3) بلغة السالك ج 2 ص 433 ، جواهر الإكليل للأبي الأزهري ج 2 ص 318 ، البهجة للتسولي ج 2 ص 240 .

والاستذكار لابن عبد البر ج 23 ص 19 .

(4) الأم للشافعي ج 4 ص 104 .

(5) بدائع الصنائع للكاساني ج 7 ص 370 .

(6) الاستذكار لابن عبد البر ج 23 ص 19 ، بلغة السالك للصاوي ج 2 ص 433 ، وهو قول ابن القصار وابن العطار

القول الأول : ذهب جمهور العلماء - ومنهم المالكية<sup>(1)</sup> - إلى عدم جواز هبة المريض أكثر من الثلث تمسكا بقوله (صلى الله عليه وسلم) "الثلث والثلث كثير"<sup>(2)</sup> ، فتحديده أكثر الوصية بالثلث يدل على عدم جواز أكثر من ذلك ، وإلا لم يكن لهذا التحديد فائدة ، كما أن الحديث مطلق ولم يفرق بين من كان له وارث ممن لم يكن له ، ولأن من لم يكن له وارث من ذوي القرابة أو المصاهرة أو الولاء ورثه بيت مال المسلمين .

القول الثاني : وذهب الحنفية وأحمد في أحد قوليه إلى صحتها، وذلك لأن الآية مطلقة ، أي آية الموارث وهي قوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾<sup>(3)</sup> وقيدتها السنة بمن له وارث ، فيبقى من لا وارث له على الإطلاق فتصح الوصية بأكثر من الثلث عندئذ .

ولأن الحديث علل تحديده الوصية بالثلث بغنى الورثة في قوله (صلى الله عليه وسلم) : "إنك إن تذر ورثتك أغنياء"<sup>(4)</sup> فمن لا وارث له لا يسالي بالوصية بما زاد لأنه لا يترك ورثة يخشى عليهم الفقر ، أي أن الاقتصار على الثلث كان من أجل أن يدع ورثته أغنياء ، وهذا لا ورثة له ، فليس ممن عني بالحديث والله أعلم<sup>(5)</sup> .

والقول الثاني هو الموافق للقياس لأن المنع من تجاوز الثلث في الوصية إما كان لأجل الورثة ، فمن لم يترك وارثا يرثه فإن له أن يوصي بجميع ما يملك من أموال في حياته في حال صحته أو مرضه وخاصة إذا علمنا أن بيت المال الذي قال بعض الفقهاء إنه عصبه لمن لا وارث له غير موجود ، وإن وجد فهو غير منتظم ، فلأن يصرف هذا المال إلى من رغب صاحب المال أن يجعله على وجه المعروف أولى من أن يصرف إلى بيت مال غير منتظم أو يبقى بدون مستحق ، كما أن أكثر الفقهاء متفقون على علة منع الإيصاء بأكثر من الثلث وهي اعتبار حق الورثة ومراعاته فلزم ألا يستمر هذا الحكم مع انعدام سببه .

(1) الاستذكار لابن عبد البر ج 23 ص 19 ، بلغة السالك للصاوي ج 2 ص 433 ، التمهيد لابن عبد البر ج 8 ، ص 380 ، وهو منسوب زيد بن ثابت (رضي الله عنه) .

(2) سبق تخريجه في حديث سعد المتقدم .

(3) البقرة (179) .

(4) جزء من حديث سعد المتقدم (ص 40) .

(5) درر الحكام لعلي حيدر ج 2 ص 485 ، وقال بهذا القول جماعة من السلف منهم عبد الله بن مسعود وأبو موسى الأشعري ومسروق وعبيدة السلماني وإسحاق بن راهوية ، انظر التمهيد لابن عبد البر ج 8 ص 379 - 380 ، فتح الباري لابن حجر ج 5 ص 433 ، معالم السنن للخطابي ج 3 ص 384 ، طبعة دار الحديث ، حمص ، والمصنف لعبد الرزاق الصنعاني ج 9 ص 68 ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي ، بيروت .

ومما يقوي هذا الرأي قول الأكثرين بجواز الوصية بأكثر من الثلث إذا أجازها الورثة ، فلم يقتصروا على ما حدده النص واعتبروا إذن الورثة الموجودين مسوغاً لتجويز ما زاد عن الثلث ، فهذا يدل على أنهم يعللون المنع من الزيادة عن الثلث بمراعاة حق الورثة ، فلا فرق بين تجويز الزيادة عن الثلث إذا وجد الورثة وأذنوا ، وبين تجويز الزيادة عن الثلث حيث لا ورثة للموصي والله أعلم .

وكذلك قولهم بجواز الوصية للوارث إن أجازها بقية الورثة مع ورود النهي عنها في قوله (صلى الله عليه وسلم) "لا وصية لوارث"<sup>(1)</sup> فالمنع إذن كان لأجل الورثة فلان أذنوا أو لم يوجدوا جاز .

والخلاف فيما لو كان مال المريض غير مستغرق بالديون ، أما إن أحاط الدين بماله فلا تصح هبته لابلثث ولا بغيره لأن الدين قبل الوصية بالاتفاق<sup>(2)</sup> .

### هبة المريض عند القانونيين :

رأينا فيما سبق أن كل تصرف يراد به التبرع من المريض فإنه وصية يكون من الثلث ، وتسري عليه أحكام الوصية مهما كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف ، وهذا ما نصت عليه المادة 1/ 776 من القانون المدني الجزائري<sup>(3)</sup> .

ونصت المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري على أن الهبة في مريض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية<sup>(4)</sup> ، فوافق القانون المدني الجزائري بذلك أحكام الشريعة الإسلامية في الهبة في المرض المخوف .

## 2 - وقف المريض :

وقف المريض كسائر تبرعه يكون من الثلث عند المالكية وجمهور العلماء ، واختلف في الوقف على الورثة في حدود الثلث ، فأجازته المالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة لأن الوقف لا يساع ولا يشترى ولا يورث ولا يصير ملكاً للورثة فلا يكون الوقف عليهم وصية

(1) جزء من حديث سبق تخريجه . ص 54

(2) إحكام الأحكام على تحفة الحكام لمحمد بن يوسف الكافي ص 217 ، دار الفكر ، بيروت ، ط 1 ، 1411 هـ .  
تكملة فتح القدير المسمى بنتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لشمس الدين أحمد بن قوادر المعروف بقاضي زاده أفندي قاضي عسكر روملي ج 8 ص 382 ، شرح العناية على الهداية ج 8 ص 381 ، ( مع تكملة فتح القدير ) ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ج 31 ص 292 ، فتح الباري لابن حجر ج 5 ص 444 .

(3) الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية لمحمد زهدور ص 38 .

(4) قانون الأسرة ص 41 .

لوارث(1)، وذهب آخرون إلى أن الوقف كغيره من التبرعات لا يصح للوارث إلا بإجازة بقية الورثة لأن فيه تخصيصا لبعض الورثة بماله في مرضه فمنع منه كالمهيات ولأن كل من لا تجوز له الوصية بالعين لا تجوز له الوصية بالمنفعة كالأجنبي فيما زاد عن الثلث(2) .

والقول الثاني أقوى لأن المريض متهم بتخصيص بعض الورثة بماله وحرمان آخرين بوقفه على بعضهم والانتفاع به وإن كانوا لا يملكون بيعه ، لأن التبرع بالمنافع يكون من الثلث عند الجمهور ولو لم يملك المتبرع له رقبة أو عين المتبرع به كالعارية إذا كانت منافعتها تزيد على الثلث لم تصح(3) وكذلك الإجارة كما بينا(4) من قبل ، كما أن في جعل الوقف في حدود الثلث لا يتعداه وتجويزه على الوارث في المرض نوعا من التضارب لأنه جعل في حكم الوصية في حق الأجنبي ولم يجعل كذلك في حق الوارث ، والأولى أن تسري الأحكام على نسق واحد فإما أن يقال يجوز الوقف مطلقا ولو بأكثر من الثلث للأجنبي وللوارث ، وإما أن يأخذ حكم الوصايا فيصح للأجنبي في حدود الثلث ولا يصح للوارث إلا بإجازة بقية الورثة .

وقد رأينا نظير ذلك في كفالة وضممان المريض وجعل المالكية ضممان المريض وارثه والأجنبي سواء في الثلث(5).

وقد جعل قانون الأسرة الجزائري وقف المريض كهنته وتطبق على الواقف شروط الواهب طبقا للمادة 204(6) ، وعليه فإن كل وقف من مريض مرض الموت يعتبر وصية دونما تفریق بين الهبة والوقف في حالة ما إذا كان الواهب له أو الموقوف عليه وارثا خلافا لمذهب المالكية الذي أجاز الوقف على الوارث في حدود الثلث كالأجنبي ومنع الهبة للوارث ولو في حدود الثلث على الوارث لأنها وصية له .

(1) المدونة للإمام مالك ج 4 ص 344 ، دار الفكر ، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ج 2 ص 167 ، المغني لابن قدامة ج 6 ص 222 ، وجاء في الذخيرة للقراني أيضا بأن الوقف على الوارث في مرض الموت ممنوع لأنه وصية لوارث فبان شرك بينه وبين معينين ليسوا وارثين بطل نصيب الوارث محاصة لقيام المانع في حقه محاصة ، الذخيرة ج 6 ص 303 .

(2) المغني لابن قدامة ج 6 ص 222 ، الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة ج 6 ص 291 ، حاشية الشرقاوي ج 2 ص 167 ، الفتاوى الحانية ج 3 ص 316 .

(3) بلغة السالك ج 2 ص 205 ، ونهاية المحتاج للرملي ج 6 ص 56 .

(4) انظر ص 80 من هذا البحث .

(5) انظر ص 87 من هذا البحث .

(6) قانون الأسرة الجزائري ص 43 . المادة 215 منه .

### 3 - عتق المريض :

#### 1 - فضل العتق وأنواعه :

عتق رقاب المؤمنين وتحريرها من رق العبودية من أعظم القرب عند الله عز وجل بل من الأسباب الموجبة للسلامة من النار كما جاء في الحديث الشريف "من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار حتى فرجه بفرجه"<sup>(1)</sup> ، كما أن للشارع تشوفا وحرصا كبيرا على عتق الرقاب وتحريرها ، ولذلك جعله في عدة كفارات كالظهار في قوله تعالى : ﴿والذين يظفرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير﴾<sup>(2)</sup> ، والقتل في قوله سبحانه : ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾<sup>(3)</sup> ، وكفارة اليمين في قوله تعالى : ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة﴾<sup>(4)</sup> .

وأوجب الشارع في بعض الحالات تكميله كمن أعتق بشقفا أو جزءا له في عبد يشترك معه فيه غيره لقوله (صلى الله عليه وسلم) : "من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق عليه ما عتق"<sup>(5)</sup> .

(1) أخرجه البخاري في الكفارات ، باب قول الله تعالى : ﴿أو تحرير رقبة﴾ ج 11 ص 519 ، ومسلم في العتق ، باب فضل العتق ، ج 2 ص 1147 ، وأبو داود في العتق ، باب أي الرقاب أفضل ج 4 ص 29 ، والترمذي في النور باب ما جاء في ثواب من أعتق رقبة ج 4 ص 97 ، وابن ماجه في العتق ، باب العتق ، ج 2 ص 843 ، وأحمد في المسند ج 3 ص 429 ، 422 ، 420 .

(2) المجادلة (3) .

(3) النساء (92) .

(4) المائدة (91) .

(5) أخرجه البخاري في كتاب الشركة ، باب تقويم الأشياء بقيمة عدل ج 5 ص 132 ، رقم 2491 ، ومسلم في الأيمان ، باب من أعتق شركا له في عبد ج 3 ص 1286 ، وأبو داود ، في العتق ، باب فيمن أعتق نصيبا له من مملوك ، ج 4 ص 22 ، وابن ماجه في العتق باب من أعتق شركا له في عبد ج 2 ص 844 ، والشافعي في المسند ص 194 .

كما أوجب ابتداءه أحيانا كمن مثل بعده فإن الشارع حكم له بالحرية ولا سبيل لسيدته عليه زجرا وتأديبا وتكثيرا لأبواب الحرية ، وذلك في قوله صلى الله عليه وسلم للعبد الذي جَدَعَ سيده أنفه : " اذهب فأنت حر " (1)

ولما كان العتق تبرعا وقربة يتقرب بها المسلم إلى ربه كان وقت المرض في حكم الوصايا كسائر التبرعات ، فيكون من الثلث ، وقال بذلك حتى من لم يُقْلَ بمشروعية الحجر على المريض كالظاهرية لثبوت النص في العتق كما في حديث عمران بن حصين (رضي الله عنه) المتقدم .

### كيف يُعتقون من الثلث :

ذكرنا أن من أعتق عبداً له في مرضه كان عتقهم من الثلث ، فإن حملهم جميعاً عتقوا كلهم ، وإن لم يحملهم يُعتق منهم ما حمل الثلث إلا أن يجيز الورثة الزائد : فيعتقون جميعاً ، فإن لم يجيزوه وضاق الثلث عنهم ففي كيفية العتق التفصيل الآتي :

- إن عتق المريض عبده إما أن يكون جملة بلا ترتيب وإما أن يرتب عتقهم في الزمن بأن يعتق واحداً بعد واحد أو جماعة بعد جماعة ، أما الأول فكأن أعتقهم في كلمة واحدة فقال عبيدي أحرار ، أو نصف عبيدي أحرار ، أو عبيدي فلان وفلان أحرار ، ولم يحملهم الثلث . ففي هذه الحالة يقرع بينهم ويُعتق من خرج سهمه ويُرقُ الباقي ، ويعتبر في تجزيتهم وفي الإقراع بينهم القيمة لا العدد فتكون القرعة مثلاً بكتابة اسم كل واحد وقيمه في ورقة وتخلط الأوراق ثم تُخرج واحدة فتفتح فمن وجد فيها اسمه عتق وينظر إلى قيمته فإن كانت قدر ثلث الميت اقتصر عليه وإن زادت عتق منه بقدر الثلث ، وإن نقصت أخرجت ورقة أخرى وهكذا إلى تمام ثلث مال الميت (2)

وبذلك قال جمهور العلماء (3) - أعني الإقراع بين العبيد - فيعتق من خرج سهمه ويرق الآخرون ، وهذا ما دل عليه حديث عمران بن حصين (رضي الله عنه) الذي جاء فيه " أن النبي (صلى الله عليه وسلم) جزأهم أثلاثاً وأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة " (4) .

(1) أبو داود في الدييات ، باب من قتل عبده أو مثل به أهقاد منه ، ج 4 ص 174 ؛ وابن ماجه في الدييات ، باب من مثل عبده فهو حر ، ج 2 ص 894 ؛ وأحمد في المسند ج 3 ص 182 ، 225 .

(2) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ج 4 ص 378 ، المدونة للإمام مالك ج 5 ص 519 ، دار صادر .

(3) الأم للشافعي ج 4 ص 95 ، مغني المحتاج للشريبي ج 4 ص 502 ، المغني لابن قدامة ج 12 ص 273 ، نيل

الأوطار للشوكاني ج 6 ص 154 .

(4) سبق تخريجه ص 36 .

وقال الحنفية (1) : لا يقرع بينهم بل يعتق الثلث من كل عبد منهم ثم يستسعى في الثلثين الباقين ، فإذا كان العبيد في القيمة سواء يعتق الثلث من كل عبد ولا يعتق ثلث العبيد فينعم ثلث عددهم بالحرية ويبقى ما زاد عن الثلث رقيقا ، ولا يقرع بينهم كما في حديث عمران .  
 أدلة الحنفية : لأن العبيد قد استووا في سبب الاستحقاق وذلك موجب للمساواة فلا يجوز إعطاء بعضهم وحرمان آخرين كما لو أوصى برقابهم لغيرهم لكل رجل رقبة ، بل هذا أولى لأن الوصية تحتمل الرجوع من الموصي والرد من الموصى له ، وهذه الوصية - عتق المريض - لا تحتمل ذلك ، فإذا لم يجز حرمان بعضهم هناك فهنا أولى (2) .

أما إجابتهم عن الاستدلال على القرعة بحديث عمران بن حصين الذي جاء فيه "وأقرع بينهم" (3) فقال بعضهم إن القرعة منسوخة وبالتالي لا يعمل بها في العتق وفي غيره إذ أنها كانت في أول الإسلام فقط (4) .

ومنهم من قال بأن الحديث لا يصح لأن فيه أن الرجل كان له ستة أعبد قيمتهم سواء ولم يكن له معهم شيء آخر وهذا من أندر ما يكون (5) ، وهذه دعوى لا دليل عليها إذ لا يحكم على النص بعدم الصحة بمجرد تطرقه لأمر نادر ، ثم دعوى الندور نفسها لا تصح بل إن تقارب قيمة العبيد ليس أمرا مستغربا ولا بعيدا فهو معروف عند الناس في وقت تجارة الرقيق ، ثم إن الشارع قد رتب الحكم على عتق الأعبد الستة ولم يذكر الاستسعاء ، وترتيب الحكم على وصف سابق يومئ بأنه علته ، فينبغي أن يتبع الحكم العلة بدون زيادة ولا تغيير كلما وجدت .

قالوا : ولو ثبت الحديث فيحتمل أن الرجل أوصى إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أن يعتقهم (6) .

وهذا الاحتمال بعيد بل إنه خلاف الظاهر المنصوص عليه لأنه ورد في الحديث أن الرجل نَجَزَ عَتَقَهُمْ عِنْدَ مَوْتِهِ وَشَكَاهُ وَرَثَتُهُ إِلَى النَّبِيِّ (صلى الله عليه وسلم) بَعْدَ مَوْتِهِ فَغَضِبَ وَقَالَ فِيهِ

- 
- (1) بدائع الصنائع للكاساني ج 7 ص 339 .
  - (2) المبسوط للسرخسي ج 7 ص 75 .
  - (3) سبق تخريجه ص 36 .
  - (4) شرح معاني الآثار للطحاوي ج 4 ص 382 .
  - (5) المبسوط للسرخسي ج 7 ص 76 .
  - (6) المصدر نفسه ص 76 .



قولا شديدا فكيف يقال مع هذا كله أن الرجل أوصى إلى الرسول (صلى الله عليه وسلم) بعقبتهم فهذا تخمين ووهم .

وقال آخرون بأن قوله "فأعتق اثنين" أي قَدَّر اثنين منهم لأننا إذا أعتقنا من كل واحد ثلثه فقد أعتقنا اثنين ، وقوله : فأقرع بينهم أي دَقَّقَ النظر ، يقال فلان قريع دهره أي دقيق النظر في الأمور (1) .

وفي ذلك كله تكلف في الاستدلال على نفي القرعة ورَدَّ الحديث إذ يكفي في رد هذا القول قول الراوي "فجزأهم أثلاثا وأقرع بينهم ... " فما فائدة التحزيء أثلاثا إذا كانت القرعة هي تدقيق النظر ، وقوله "فأعتق اثنين" نص في أن المراد عبدان اثنان لا ستة أثلاث العبيد الستة والله أعلم .

وقول الجمهور أظهر لدلالة نص الحديث عليه ولحفظ حق الورثة ، لأن في القول بالاستسعاء وعتق الثلث من كل عبد لا ثلث العبيد جميعا ضررا بهم إذ لا يحصل لهم شيء في الحال أصلا وقد لا يحصل لهم شيء من السعاية أو يحصل لهم شيء زهيد ، كما أن فيها ضررا على العبيد أنفسهم لإلزامهم بالسعاية من غير اختيار منهم (2) .

وأما إن رتَّب عتقهم فلا قرعة بل يعتق الأول فالأول ، ويكون الترتيب إما بالأداة كأعتقوا فلانا ثم فلانا ثم فلانا وإما بالزمان نحو أعتقوا فلانا الآن وفلانا غدا وهكذا ، وإما بالوصف كأعتقوا عبيدي الأعلم فالأعلم منهم ؛ فيقدم من قدمه منهم إن حمله الثلث فإن بقيت بقية من الثلث عتق منها الثاني وهكذا ، فإن لم يحمله الثلث عتق منه بقدر ما حمله الثلث فقط إلا أن يجيز الورثة الزائد فيعتق جميعه (3) .

(1) نقله عن الجصاص في المصدر نفسه ص 76 .

(2) نيل الأوطار للشوكاني ج 6 ص 154 .

(3) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ج 4 ص 379 ، الأم للشافعي ج 4 ص 95 ، المغني لابن قدامة ج 12

العتق الواجب : ظاهر إطلاق الفقهاء أن تبرعات المريض تكون من الثلث إخراجاً  
تصرفاته المالية الواجبة عليه لأن الواجب ليس تبرعاً . ومن ذلك العتق الواجب غير الناتج عن  
تبرعه ، وهذا كالعتق الواجب في الكفارات فإنه يحسب من رأس المال لا من الثلث (1) .  
أما العتق الذي أوجب الشارع إيقاعه على السيد زحراً أو عقوبة له كمن مثل بعبده أو  
أمتة فإنه يسري في الثلث إذا كان وقت المرض فإذا كانت قيمة الرقيق الممثل به ثلث المال أو  
أقل عتق ولا اعتراض لأحد عليه ، أما إن زادت على الثلث فيعتق بقدر الثلث ويتوقف الزائد  
على إجازة الورثة (2) .

فكان فقهاء المالكية قدموا حق الورثة هنا على حق العبد في الحرية وسووا بين العتق  
الذي ينشئه المريض من قبل نفسه على وجه التبرع وبين العتق الذي يوجب الشارع عليه ، بل  
لا تحتاج حرية العبد فيه إلى إذن أو رضی السيد سواء كان صحيحاً أو مريضاً لأن النبي (صلى  
الله عليه وسلم) قال للعبد الذي مثل به سيده " اذهب فأنت حر" (3) ولم يعتبر رضاه أو قوله ،  
وقد رأينا ما يشبه هذه المسألة في مسألة شراء المريض من يعتق عليه ، وبينا أن خروج العتق من  
رأس المال هو الأرجح والأصح فهذه مثلها ، إذ ليس في ذلك شائبة للتبرع حتى يقال إنه من  
الثلث بسبب مرضه ، أما التهمة فبعيدة أيضاً لأن المريض بإمكانه أن يعتقه - من الثلث - أو  
يدبره أو يوصي بعتقه ، بل هذا أنفع له من التمثيل لما فيه من المعصية ولأنه يعرضه للتعزير من  
الحاكم ، فلا يقال إنه مثل به ليعتق ويحرم الورثة أو الغرماء منه ، ولهذا فإنه لو قيل بخروج العتق  
في مثل هذا من رأس المال لكان أصح وأولى لما قدمنا ، والله أعلم .

(1) وإذا كانت خصال الكفارة مرتبة فإن المريض لا ينتقل إلى خصلة أدنى وهو قادر على الأعلى ، وليس من حق الورثة  
أو الغرماء منعه من التكفير بما وجب عليه وإجباره على التكفير بما ليس مالا ، فمن قدر على العتق في كفارة اليمين لا يجر  
على الصيام بحجة تعلق حق الورثة أو الغرماء بماله ، إذ ليس المرض مسوغاً للانتقال من خصلة لأخرى ، معني الاحتياج  
للشربيني ج 4 ص 502 ، فتاوى الرملي ج 3 ص 124 بهامش فتاوى ابن حجر الهيتمي ، طبعة دار الفكر ، الشرح الكبير  
وحاشية الدسوقي عليه ج 2 ص 133 ، 450 .

(2) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج 4 ص 368 .

(3) سبق تخريجه ص 109 .

#### العتق الواجب التكميل بسبب تبرعه :

إذا أعتق المريض جزءا من عبد هو له وحده أو مع شريك آخر ، عُجِّلَ عتق جميع العبد في الأولى إذا كان الثلث يحمل قيمة العبد - وكان له مال مأمون - فإن لم يكن له أخر العتق فإن مات وخرج من الثلث عتق جميعه وإلا فبقدر حمل الثلث لأنه بعثه بعضه العبد أصبح عتق الباقي واجبا عليه ، فيكمل من الثلث لقوله (صلى الله عليه وسلم) : "من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوّم العبد عليه" (1).

ويخرج عتق العبد من الثلث لأن السيد ابتداء عتقه في مرضه على وجه التبرع ، وإنما وجب التكميل بسبب تبرعه فلا يكون من رأس المال بخلاف المسألة السابقة ، وكذلك لو كان العبد مشتركا فإنه يُقوّم نصيب الشريك على المريض المعتق ويخرج من الثلث حالا إن كان له مال مأمون وإلا تأخر العتق وخرج بعد الموت من الثلث (2) .

#### 4 - كتابة المريض :

وهي عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه (3) ، فخرج ما لو لم يكن على مال فإنه عتق ، وما لو كان المال معجلا فإنه قطاعة ، وهي أمر مرغوب لقوله تعالى ﴿والذين يتتبعون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاذبوهم إن علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ (4) .

والكتابة تشبه البيع من جهة لأنها معاوضة بين السيد والعبد على مال يدفعه العبد للسيد مقابل تحرير رقبته ، وتشبه التبرع - فيكون عتقا - من جهة أن مال العبد تبع لسيدته في الأصل وما كسب العبد يكون للسيد أيضا ، ولا يبيع الشخص ماله بماله ، كما أن البيع هنا لأجل وفي ذلك تفويت ليد أصحاب الحقوق على حقهم ، وهذا يشبه التبرع .

ولذلك فإن الفقهاء قد اختلفوا في مكاتبة المريض هل تصح من رأس المال أم من الثلث ؟ مذهب المالكية : اختلف فقهاء المالكية في إلحاق الكتابة بالبيع أو العتق ومن ثم اختلفوا في إجراء كتابة المريض من الثلث أو من رأس المال ، وخلاصة ذلك أن السيد إن كاتب عبده

(1) سبق تخريجه ص 108 .

(2) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج 4 ص 371 ، والمبسوط للإمام مالك ج 2 ص 381 ، دار الفكر .

(3) الشرح الصغير للرددير ج 2 ص 418 .

(4) النور (33) .

في مرضه وقبض مقابل الكتابة ثم مات ولم يُحَابِ فقولان لابن القاسم (1) ، أحدهما أن الكتابة مثل البيع فيكون حراً ولا كلام للورثة وتكون من رأس المال ، والثاني أنها كالعقود فإن حمله الثلث مضى وإن كانت قيمته أكثر من ثلث الميت خَيْرُ الورثة بين أن يمضوا الكتابة أو يعتقوا منه ما حَمَلَ الثلث بتلاً .

وأما إذا حاباه وقبضها فقال بعضهم تجعل قيمة الرقبة كلها في الثلث ، فإن كان الثلث يحمل قيمة رقبته حاز ذلك وخرج حراً وإن كان لا يحملها خَيْرُ الورثة بين ردهم بخوم الكتابة المقبوضة إلى يد العبد ثم أُعْتِقَ محمل الثلث من رقبته بماله بتلاً وبين إحازة ما فعله المريض . أما لو مات السيد قبل قبض الكتابة فهي من الثلث مطلقاً سواء كانت بمحابة أو بدونها فإن حمل الثلث قيمته مضى عقد الكتابة وإن كانت أكثر من الثلث خير الورثة بين إمضاء كتابته أو عتق محمل الثلث بتلاً (2) وقول ابن القاسم الأول هو الأقوى في المذهب ، وهو قول الحنابلة (3) .

وقال الشافعية (4) بقول ابن القاسم الثاني ، وقال الحنفية تكون المكاتب من رأس المال إذا كانت بمكاتبه المثل إلا أن التأجيل يكون من الثلث ، وما زاد عن الثلث طُلب من المكاتب تعجيله وإلا رُدَّ رقيقاً ، فمن كاتب عبده وهو مريض على مكاتبته مثله ولا مال له غيره ثم مات السيد فإنه يقال للمكاتب : عَجَّلْ الثلثين من المكاتب والثلث عليك إلى الأجل فإن لم يعجل رُدَّ رقيقاً ، لأن التأجيل تبرع منه ، والتبرع في مرضه بالتأخير كتبرعه بالإسقاط فلا يصح إلا في ثلثه ، وهذا بخلاف ما لو كاتبه في صحته لأن تأجيله هناك صحيح مطلقاً لكونه مالكا للتبرع بالإسقاط في صحته (5) .

(1) هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العُتْقِي الإمام المشهور ، صاحب الإمام مالك وسمع منه وأخذ عنه كثيراً كما روى عن الليث وابن الماجشون ومسلم بن خالد الزنجي ، وروى عنه أصبغ وسحنون وعيسى بن دينار وغيرهم وهو من كبار فقهاء المصريين المالكيين ، زاهد صالح توفي بمصر سنة 191 هـ عن ثلاث وستين سنة ، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام منعب الإمام مالك للقاضي عياض جـ 2 ص 433 وما بعدها ، طبعة بيروت 1387 هـ . الديباج المنهَّب في معرفة أعيان المنهَّب ، لابن فرحون جـ 1 ص 465 وما بعدها ، شجرة النور الزكية لمحمد محمد مخلوف جـ 1 ص 58 ، وتهذيب التهذيب لابن حجر جـ 6 ص 252 .

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ 4 ص 392 .

(3) كشف القناع للبهوتي جـ 4 ص 324 ، منار السبيل لابن ضويان جـ 2 ص 121 ، المكتب الإسلامي ط 6 ، 1404 هـ ، 1984 م .

(4) روضة الطالبين جـ 5 ص 128 .

(5) المبسوط للسرخسي جـ 7 ص 332 .

وذهب جماعة من الحنابلة إلى أن الحباة في الكتابة من المريض تكون أيضا من رأس المال لا من الثلث<sup>(1)</sup>، وجعل الحباة في الكتابة من الثلث هو الأولى لأنها في البيع من الثلث ، والكتابة أشبه به فلزم أن تكون في الثلث مثله ، ولأنها تبرع فمن الثلث كسائر التبرعات .

**5 - التدبير في المرض :** والتدبير هو تعليق السيد عتق عبده بموته كأن يقول له أنت حر على دبر مني ، أو إذا مت فانت حر ، ولما كان معلقا بما بعد الموت فهو في حكم الوصية سواء وقع حال صحة المدبر أم مرضه لأن المال يؤول بعد الموت إلى الورثة .  
**كيفية خروج المدبرين من الثلث :**

من دبر عبده جميعا في مرضه أو في صحته عتق منهم مبلغ الثلث لأن التدبير وصية ، فإذا دبر السيد عبده دفعة واحدة - ولم يرتبهم - يعتق منهم جميعا ما حملة الثلث ولا يبدأ بأحد منهم قبل صاحبه ، فإذا قال : إذا مت فعبدي أحرار ولم يحمل الثلث إلا ينصفهم عتق النصف من كل منهم ، أي يعتق منهم أنصافهم ، وكذا لو لم يحمل إلا الثلث أو الربع منهم فإنه يعتق بعد موته أثلاث أو أرباع كل منهم وما بقي منهم مما لم يحمله الثلث يبقى على أصل الرق ، ولا يقرع بين العبيد هنا ليعتق ثلثهم ويبقى ثلثاهم رقيقا كما فعلنا في العتق عند الجمهور<sup>(2)</sup> لورود القرعة في العتق بالنص دون التدبير ، والتدبير وصية بالعتق غير منجز ، والأصل تساوي جميع العبيد في الخروج من الثلث فيخرج من جميعهم ما حمل الثلث فلا ينعم بعضهم بحرية كاملة ويبقى الآخرون في رق كامل ، بل العدل التسوية بينهم في استحباب العتق .  
وأما لو دبرهم على ترتيب منه واحدا قبل الآخر في صحته أو مرضه فقد ذهب المالكية إلى تقديم الأول فالأول حتى يستوفى الثلث ، ولا يعتق الثلث من كل منهم كما في الحالة الأولى<sup>(3)</sup> .

(1) قال المرادوي : "تجوز الحباة في الكتابة من رأس المال على الصحيح من المذهب ، وقيل من الثلث واختاره بعض الأصحاب وهو ظاهر قول كثير منهم" ، الإنصاف ج 7 ص 167 ، وانظر شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج 2 ص 530 ، وكشاف القناع للبهوتي ج 4 ص 324 .

وقد نقل ابن ضويان في منار السبيل ج 2 ص 121 عن الموفق بأنها في المرض المخوف من الثلث مثل قول الشافعية والثاني لابن القاسم من المالكية .

(2) المدونة للإمام مالك ج 4 ص 271 ، طبعة دار الفكر ، والأم للشافعي ج 4 ص 96 ، روضة الطالبين للنووي ج 5 ص 130 .

(3) المدونة ج 4 ص 271 .

و لم يفرق الشافعية بين التدبير دفعة واحدة والتدبير على الترتيب لأن جميع العبيد قد علق عتقهم بالموت كالوصية فلا أثر للترتيب ما دام عتقهم يحل في وقت واحد ، ولأن التدبير نسوع من الوصايا عندهم يجوز الرجوع فيه كما يجوز في غيره من الوصايا (1) ، بخلاف المالكية الذين لم يجزوا الرجوع في التدبير واعتبروه ملزماً (2) .

وأما الحنابلة فلم يفرقوا بين العتق المنجز في المرض والوصية بالعتق والتدبير في الصحة أو في المرض ، كما لم يفرقوا بين التدبير دفعة واحدة أو على الترتيب وجعلوها سواء لأن التدبير عتق معلق بشرط الموت ، وإذا وجد الشرط ثبت المشروط به في وقت واحد ، وكذلك الوصية بالعتق يستوي فيها الإيصاء على الترتيب أو دفعة لأن الجميع يثبت بالموت فلا أثر للترتيب ، فمن أعتق ثلاثة أعبداً لا مال له غيرهم وهم متساوون في القيمة أو دبرهم أو أوصى بعتقهم أو دبر بعضهم وأوصى بعتق بعض ولم يجز الورثة الزائد عن الثلث أقرع بينهم بسهم حرية وسهمي رق ، فمن خرج له سهم الحرية عتق ورق صاحبه (3) .

فالحنابلة إذن لم يجعلوا تجزئ العبيد والإقراع بينهم قاصراً على العتق المنجز في المرض بل عدوه إلى سائر حالات العتق الذي يحتاج فيه إلى عتق بعض ورق آخرين لعدم حمل الثلث لهم ، وليس هناك موجب للتفريق بين العتق المنجز وغيره بل ما دامت القرعة والتجزئ قد ثبتا فإن تعميمهما أولى .

وأما الجمهور فقد راعوا العدل والتسوية في استحقاق الحرية فعمموها على الجميع لأن في عتق كامل بعضهم وبقاء آخرين في كامل العبودية إجحافاً وظلماً لمن بقي في الرق ، وكأنهم جعلوا حديث عمران خرج على خلاف الأصل أو القياس فخصوه بمحل وروده ولم يعدوه إلى غيره ، لأن ما خرج على خلاف القياس لا يقاس عليه (4) .

(1) الأم ج 4 ص 96 .

(2) الشرح الكبير ج 4 ص 381 .

(3) المغني لابن قدامة ج 12 ص 273 ، وقد نسب ابن قدامة - رحمه الله - قول الحنابلة لجمهور العلماء مالك والشافعي وإسحاق وداود... وغيرهم ، وقد رأيت أن المالكية يفرقون بين التدبير وغيره ، وكذا بين ما كان دفعة وما كان مرتباً ، كما أن مذهب الشافعية والمالكية في غير العتق عدم الإقراع كالحنفية فعمموا العتق على الجميع ولم يقتصروا العتق على من خرج سهمه في القرعة وبقي الآخرون رقيقاً .

(4) إذا كان حكم الأصل على غير قاعدة القياس أو على خلاف الأصل أو دل الليل على خصوصه بمحل وروده فقط

فإنه لا يقاس عليه غيره عند جمهور الأصوليين . قال صاحب مراقبي السعود مبيناً ذلك :

وليس حكم الأصل بالأساس ... متى يجسد عن سنن القياس

- انظر نشر البنود على مراقبي السعود ج 2 ص 112 ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

والقول الثاني أرجح هنا لأن الأصل التعميم لا التخصيص (أي القول بأنه خاص بموضع معين) ، ولأن في إقراع النبي (صلى الله عليه وسلم) إشارة منه إلى مشروعية القرعة في مثل هذه الحالات لتعيين من يعتق ومن يرق ، والله أعلم .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

## المبحث الثالث : تراحم الوصايا وعطايا المريض

قلنا إن عطايا المريض لها حكم الوصايا ، إلا أن بينهما اختلافًا في عدة أمور وتشابها في أمور أخرى ، ولهذا الاختلاف أثر في تقديم بعضها وتأخير أخرى عند التراحم وضيق الثلث ، وهذا ما سنراه في هذا المبحث .

### 1 - أوجه التشابه بين الوصايا وعطايا المريض :

- مما سبق دراسته وعرضه نلاحظ أن عطايا المريض تشابه الوصايا في عدة أمور منها : (1)
- أ - توقف نفوذها على خروجها من الثلث أو إجازة الورثة الزائد عنه كالوصية لحديث "الثلث والثلث كثير" (2) .
- ب - لا تصح عطية المريض لوارثه كالوصية له إلا بإجازة بقية الورثة لحديث "لا وصية لوارث" (3) .
- ج - فضيلتها أقل من فضيلة الصدقة حال الصحة لقوله (صلى الله عليه وسلم) وقد سئل أي الصدقة أفضل ؟ : "أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ حَرِيصٌ تَأْمَلُ الْغَنَى وَتُخْشَى الْفَقْرَ . وَلَا تُعْهِلَ حَتَّى إِذَا بَلَغْتَ الْحَلْقُومَ قُلْتَ لِفُلَانٍ كَذَا وَلِفُلَانٍ كَذَا وَقَدْ كَانَ لِفُلَانٍ" (4) .
- فدل الحديث على جواز الصدقة عند الموت وإن كانت حال الصحة أفضل (5) .
- د - يعتبر خروجها من الثلث بحال الموت كالوصايا .

(1) وقد ذكرها ابن قدامة مجتمعة في المغني ج 6 ص 491 .

(2) سبق تخريجه ص 40 .

(3) سبق تخريجه ص 54 .

(4) أخرجه البخاري في الوصايا ، باب الصدقة عند الموت ، البخاري مع الفتح ج 5 ص 439 ، ومسلم في الزكاة ، باب أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح ج 2 ص 716 ، وأبو داود في الوصايا باب ما جاء في كراهية الإضرار في الوصية ج 3 ص 112 ، والنسائي في الوصايا ، باب الكراهية في تأخير الوصية ج 7 ص 237 ، وأحمد في المسند ج 2 ص 231 ، 250 ، 415 .

(5) فتح الباري لابن حجر ج 5 ص 440 .



## 2 - أوجه الاختلاف بين الوصايا وعطايا المريض :

وتخالف عطايا المريض الوصايا في أشياء منها(1) :

أ - إن العطايا في المرض تلزم المريض إذا صح وليس له الرجوع فيها ، لأن الحجر كان لقيام المانع - وهو تعلق حق الورثة بالمال وقت المرض - لا لعدم أهليته ، أما الوصايا فتتعلق بموت الموصي ، وله أن يغير فيها ما شاء ولا تلزم إلا بموته .

ب - العطية المنجزة في المرض مُبدأة على الوصايا لأنها عطية بتات بتلها في مرضه ولم يعلقها بموته وإنما أحرر تنفيذها لما بعد الموت لتعلق حق الورثة بماله وليعرف خروجها أو عدم خروجها من الثلث .

ج - يقدم الأسبق فالأسبق في العطايا المنجزة ، أما الوصايا فلا يقدم الأسبق منها ، لأن جميعها معلق بالموت ولا يلزم إلا به(2) .

د - يعتبر قبول المعطى العطية وقتها - عند وجودها - لأنها تملك في الحال ، أما الوصية فتملك بعد الموت يعتبر عند وجوده - أي الموت - .

## 3 - ترتيب الوصايا وعطايا المريض :

أولاً - ترتيب عطايا المريض إذا ضاق الثلث عنها :

إذا وقعت العطايا مرتبة واحدة بعد أخرى فالظاهر أنه يبدأ بالأول فالأول منها ، وهو المنصوص عليه في العتق الذي مر معنا ، لأن الأصل أن العطية لازمة من وقتها وإنما أحرر تنفيذها

(1) انظر التاج والإكليل للمواق ج 5 ص 78 ، الشرح الكبير ج 4 ص 428 ، 443 ، الذخيرة للقراي ج 6 ص 226 ، الأم للشافعي ج 4 ص 102 ، شرح السنة للبقوي ج 5 ص 259 ، المغني لابن قدامة ج 6 ص 492 ، كشف القناع للبهوتي ج 4 ص 328 .

(2) أما المالكية فقد رتبوا الوصايا وجعلوا بعضها أول من بعض في البدء بها عند الإخراج سواء كانت تبرعات منجزة أو عتقا أو تديرا أو وصايا واجبة كما جاء في الذخيرة للقراي بأن "أول ما يُبدأ به من الثلث المدبر في الصحة على الوصايا والعتق الواجب وغيره لأن له الرجوع في العتق وغيره من الوصايا دونه ، والتدبير على الميتل في المرض والزكاة أو الكفارة الموصى بها ، ويخرج الدين المقر به في المرض من رأس المال ويقدم على وصاياه ، ثم يبدأ بالزكاة لوجوبها ثم الميتل والمدبر معا في المرض لأنه نَحَزَهما ثم الموصى بهنقه المعين والمشتري بعينه معا ثم المكاتب ..." الذخيرة ج 7 ص 96 . وانظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج 4 ص 441 فقد ذكر القراي أن هناك وصايا مقدمة علم العطية المنجزة في المرض وتخرج قبلها من الثلث .

لمانع ، فإذا خرجت الأولى من الثلث نَظَرُ في الثانية ، فإذا خرجت نظرنا في الثالثة وهكذا حتى يُسْتَوْعَبَ الثلث ، وهذا هو مذهب الجمهور من العلماء (1) .

واختلِفَ فيما لو كان في تبرعات المريض عتق هل يقدم على غيره أم هو كسائر تبرعاته فيستوي معها ، فقال بعض الحنفية (2) وبعض الشافعية (3) وبعض الحنابلة (4) : يقدم العتق لأن للشارع تشوفا إلى العتق أكثر من سائر القُرب ، والأكثر على أنه كغيره من التبرعات فلا يقدم عليها .

واختلفوا أيضا في تقديم العتق على المحابة أو العكس إذا وقعا من المريض ، فمن حابى في بيع ونحوه ثم أعتق - وهو مريض - فهل يبدأ بالمحابة أم بالعتق ، فذهب مالك - رحمه الله - إلى تقديم المحابة لأن الشراء لا يجوز إلا بها ، فكأنه أمر بتبدئة المحابة من الثلث فما بقي كان في العتق أتمَّ عتقه أم نقص منه (5) وهذا قول للحنفية (6) ، والقول الثاني إن العتق أولى سواء قدم المحابة أو أخرها (7) أي سواء أعتق ثم حابى أو حابى ثم أعتق .

وأما لو كانت العطايا دفعة واحدة من المريض من غير ترتيب بينها فإنها تكون من الثلث جميعا لاستواء الجميع في سبب الاستحقاق على قول الجمهور (8) .

وقال المالكية يقدم العتق المبطل والتدبير في المرض على سائر التبرعات (9) .

- 
- (1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج 4 ص 443 ، روضة الطالبين للنووي ج 5 ص 130 ، وكشاف القناع للبهوتي ج 4 ص 326 .
- (2) بدائع الصنائع للكاساني ج 7 ص 372 .
- (3) روضة الطالبين ج 5 ص 130 .
- (4) الإنصاف للمرداوي ج 7 ص 167 ، كشاف القناع للبهوتي ج 4 ص 326 .
- (5) المدونة للإمام مالك ج 3 ص 184 ، دار صادر .
- (6) وهو قول الإمام أبي حنيفة النعمان - رحمه الله - كما في بدائع الصنائع للكاساني ج 7 ص 373 ، العناية شرح الهداية للباهرتي (مع فتح القدير) ج 10 ص 465 ، الهداية للمرغيناني ج 4 ص 597 ، الفتاوى الهندية ج 6 ص 109 .
- (7) وهو قول الصحابين أبي يوسف ومحمد . انظر المصادر السابقة .
- (8) روضة الطالبين للنووي ج 5 ص 130 ، مغني المحتاج للشريبي ج 3 ص 49 ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج 2 ص 531 . الإنصاف للمرداوي ج 7 ص 171 .
- (9) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج 4 ص 443 .

ثانيا - ترتيب العطايا والوصايا :

أما إذا اجتمعت عطايا المريض والوصايا الأخرى فإن عطية المرض مقدمة على غيرها لأنها عطية بنات لا يملك الرجوع فيها ، وتفيد الملك ناجزا ، وتتم بصحة المريض من رأس المال ويموت من الثلث<sup>(1)</sup> وهو قول جمهور العلماء .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

---

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 4 ص 443 ، الأم للشافعي ج 4 ص 95 ، روضة الطالبين للنووي ج 5 ص 131 ، الإنصاف للمرداوي ج 7 ص 171 ، كشف القناع للبهوتي ج 4 ص 326 .

## نتائج الفصل الثالث

- إن جميع تبرعات المريض تأخذ حكم الوصية فتخرج من الثلث بعد الموت ولا تصح للوارث .
- وقت استحقاق عطايا المريض من قبل المعطى هو موت المعطي وأخذ أصحاب الحقوق حقوقهم من تركته ، وإذا كان للمريض مال مأمون أخذ المعطى حقه في حياة المعطي المريض .
- العبرة في اعتبار شروط المعطى بوقت الموت سواء تعلق الأمر بالعطية نفسها أم الشخص المعطى في كونه وارثا أو غير وارث .
- إن هبة المريض أكثر من ثلثه جائزة إذا أجازها الورثة أو لم يكن له ورثة أصلا .
- الوقف في المرض يجوز من الثلث عند الملكية سواء كان لوارث أو لأجنبي ، والراجح أن الوقف على الوارث وصية له لا تصح إلا إذا أجازها بقية الورثة .
- يكون العتق والتدبير في المرض من الثلث ، والأولى أن يخرجوا منه بطريق القرعة وفق ما حديث عمران بن حصين .
- المكاتبه أقرب إلى البيع منه إلى التبرع ولهذا فهي من المريض من رأس المال أما المحاباة فتكون من الثلث لأنها تبرع .
- إن بعض الوصايا أولى من بعض ولذلك فإنها مرتبة في الإخراج إذا ضاق الثلث عنها .

## ﴿الباب الثاني﴾

### عقد النكاح وحلُّه في المرض

وفيه ثلاثة فصول :

- الفصل الأول : نكاح المريض .
- الفصل الثاني : طلاق المريض .
- الفصل الثالث : الخلع واللعان والإيلاء في المرض .

# ﴿الفصل الأول﴾

## نكاح المريض

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : حكم نكاح المريض والمریضة عند الفقهاء .

المبحث الثاني : نكاح المريض إذا صح من مرضه عند المالكية .

المبحث الثالث : حكم النكاح في المرض إذا بعدت التهمة عن

المريض .

المبحث الرابع : الصداق والميراث في النكاح الواقع وقت المرض .

أباح الشارع للمسلم أن ينكح ما شاء من النساء مثنى وثلاث ورباع أو واحدة من الحرائر أو ما ملكت يمينه إن عجز عن تزوج الحرة كما دلت آيات كثيرة كقوله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتن ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت إيمانكم﴾ (1) وقوله سبحانه ﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت إيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾ (2) .

كما أمر سبحانه الأزواج بإتيان النساء صدقاتهن أو مهورهن مقابل تسليم المرأة نفسها له ، فقال ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ (3) ، وقال أيضا ﴿فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة﴾ (4) ، فجعل الصداق حقا للزوجة يدفعه الرجل وفريضة عليه ليس لأحد منعها منه أو سلبها حقها الشرعي الذي أعطاها الشارع .

كما رتب الشارع على عقد النكاح عدة آثار ونتائج وجعل النكاح سببا من أسباب الترابط في المجتمع ، بل وجعله أيضا سببا من أسباب التوارث ، فيرث كل من الزوجين الآخر إن مات ، وحدد القرآن الكريم نصيب ميراث كل منهما من صاحبه ، فقال تعالى في سورة النساء ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد ، فإن كان لهن ولد فلکم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ، ولن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد ، فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين﴾ (5) ، وأجمع الفقهاء على اعتبار النكاح من أسباب التوارث كالنسب والولاء كما جاء في نظم الرحبية :

أسباب ميراث الوري ثلاثة # كلٌ يُفيد ربُّه الوراثية  
وهي نكاح وولاء ونسب # ما بعدهن للمواريث سبب

(1) النساء (3) .

(2) النساء (25)

(3) النساء (4)

(4) النساء (24)

(5) النساء (12)

ولما كان المرض سببا لتعلق حق الغرماء والورثة بمال المريض ، وكان النكاح في المرض فيه إخراج مال من أموال الميت واستحقاقه من قبل الزوجة ، إذ لا يصح النكاح إلا بصداق ، كما أنه سبب لإدخال وارث جديد يزاحم بقية الورثة وينقص من أنصبتهم في التركة ، وإمكان اتهام المريض بتعمد ذلك وقصده إدخال وارث جديد يقسم تركته مع ورثته بعد موته ويستحق جزءا من ماله في حياته على شكل صداق ، اختلف العلماء في حكم النكاح في المرض والآثار المترتبة عليه كالصداق والتوارث بين الزوجين ومسائل أخرى تتعلق به .

### المبحث الأول : حكم نكاح المريض والمريضة

تخويز مذهب المالكية : ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة النكاح في المرض سواء كان المريض هو الزوج أو الزوجة ، ومنعه الإمام مالك على المشهور عنه (1) .

وقد اختلف فقهاء المالكية في حكم نكاح المريض على قولين مشهورين :

الأول : يُمنع المريض من النكاح مطلقا ويفسخ قبل الدخول وبعده سواء كان المريض محتاجا إلى النكاح من خدمة واستمتاع أو لم يكن محتاجا ، وسواء أذن له السوارث أو لم يأذن (2) .

الثاني : يمنع المريض من النكاح إذا لم يكن محتاجا إليه ويجوز له إن كان محتاجا إليه (3) .

والمرجح في المذهب القول الأول وهو القول بالمنع مطلقا ، وعلّة المنع عندهم هي إدخال وارث جديد واتهامه بمحاولة الإضرار بالورثة فيمنع سدا للذريعة الفساد المحتملة (4) .

وهذا الرأي - أعني منع المريض أو المريضة من النكاح - انفرد به فقهاء المالكية من دون

سائر فقهاء الأمصار الذين قالوا بجواز النكاح في المرض مطلقا .

(1) بداية المجتهد لابن رشد ج 2 ص 54 ، مراجعة وتصحيح عبد الحليم محمد عبد الحليم ، طبعة دار الكتب الإسلامية ،

مصر ، ط 2 ، 1403 هـ ، 1983 م .

(2) وهو المرحج في المذهب والذي شهره اللخمي ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج 2 ص 276 ، الشرح

الصغير للرددير ج 1 ص 366 ، مواهب الجليل للحطاب ج 3 ص 481 ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد

القيرواني لأحمد بن غنم بن سالم النفراوي ج 2 ص 30 ، طبعة دار الفكر ، بيروت ، فصول الأحكام للبايجي ص 330 ،

الدار العربية للكتاب ، تونس ، والمؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1985 .

(3) وهو الذي شهره ابن شاس في المالكية ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج 2 ص 270 ، التاج والإكليل

للمواق ج 3 ص 481 .

(4) أصول الفتنيا للبخشي ص 273 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 2 ص 270



فالحنفية<sup>(1)</sup> والشافعية<sup>(2)</sup> والحنابلة<sup>(3)</sup> قالوا بصحة نكاح المريض وانعقاده واعتبروه كسائر المعاضات إذ لا تبرع فيه إذا كان بمهر المثل أو أقل ، كما أن النكاح من الحوائج الأصلية فيجوز في المرض ولو كانت رابعة لشيخ هرم لأن النكاح في أصل الوضع من مصالح المعيشة والأصل الوضع لا الحال .

كما أن عقد النكاح يعتبر عقد معاوضة يصح في حال الصحة فيصح حال المرض كالبيع ولأنه - أي نكاح المريض - نكاح صَدَرَ من أهله في مَحَلِّه بشرطه فيصح كحال الصحة . وقد ثبت أن أحد الصحابة (رضي الله عنه) تزوج في مرضه امرأة لتشارك نساءه في الميراث وكانت بينه وبينها قرابة<sup>(4)</sup> .

### سبب الخلاف في حكم النكاح في المرض :

ويرجع الخلاف في هذه المسألة إلى أمرين<sup>(5)</sup> :

1 - تردد النكاح بين البيع والهبة ، وذلك أن هبة المريض لا تجوز إلا من الثلث كما عرفنا أما يبعه فيجوز من رأس المال لأنه معاوضة محضة ؛ فمن أحقه بالبيع أحاز نكاحه على أنه معاوضة ، ومعاوضة المريض والصحيح سواء ، وهذا صنيع الجمهور ، ومن أحقه بالهبة لم يحزه وهو صنيع المالكية .

إلا أن تشبيه النكاح بالهبة أو قياسه عليها بعيد ولا يصح ، لأن الفقهاء قد اتفقوا على أن هبة المريض تكون صحيحة في حدود الثلث ، فإذا حملها جازت ، أما النكاح عند المالكية فلا يصح مطلقا سواء حمله الثلث أم لم يحمله، فخالف المقيس المقيس عليه في الحكم . وكان القياس أن يقولوا بصحة النكاح في المرض من الثلث ، لأن المرأة قبل النكاح غير وارثة وبعد النكاح ممنوعة منه عندهم فهي ليست وارثة حتى يقال إنها وصية لوارث .

(1) تكملة رد المحتار لمحمد علاء الدين أفندي ج 8 ص 164 ، تكملة فتح القدير لقاضي زاده أفندي ج 8 ص 383 .

(2) الأم للشافعي ج 4 ص 103 ، روضة الطالبين ج 5 ص 127 .

(3) المغني لابن قدامة ج 7 ص 213 .

(4) أخرج البيهقي في سننه هذا الأثر في باب نكاح المريض ج 6 ص 276 في قصة نكاح عبد الله بن أبي ربيعة (رضي الله عنه) من المرأة التي طلقها عمر قبل أن يمسه ، طبعة دار الفكر .

وأخرجه الشافعي في مسنده ص 377 ، وأخرج عن ابن جريج عن نافع أن ابن أبي ربيعة تكح وهو مريض فحاز . وأخرج بسنده عن عكرمة بن خالد أن عبد الرحمن بن أم الحكم أراد أن يخرج امرأته من مهورها فأبته فنكح عليها ثلاث نسوة وأصدقهن ألف دينار كل امرأة منهم فأحاز ذلك عبد الملك بن مروان وشرك بينهن في الثمن . مسند الشافعي ص 377 .

(5) بداية المجتهد لابن رشد ج 2 ص 54 ، طبعة دار الكتب الإسلامية .

2 - هل يتهم المريض بإدخال وارث جديد بسبب النكاح أم لا يتهم ؟ فمن اعتبر التهمة منع نكاحه لثلا يقضي القول بصحته إلى استحقاق الميراث بسبب نكاحه الذي أنشأه في مرضه فزاحم بذلك بقية الورثة وينقص حقهم أو نصيبهم ، وردُّ النكاح بسبب إدخال وارث قياس مصلحي (1) رده أكثر الفقهاء ، وإن توسع المالكية في القول والإفتاء وفق المصالح المرسله . كما أن اتهام المريض بالإضرار بالورثة يدخل ضمن أصل آخر مختلف في حجته وهو سد الذرائع والذي هو أحد أصول المالكية أيضا (2) .

ويبدو أن تعليل المنع بإدخال وارث جديد والإضرار بالورثة والحكم بعدم صحة نكاح المريض مطلقا حتى ولو أذن الورثة يقدر في صحة هذا التعليل ، لأن الورثة إذا أجازوا التبرعات الزائدة عن الثلث أو التبرعات التي خص بها المريض بعض ورثته قد حكم لها المالكية أنفسهم بالصحة مع ثبوت النص الدال على المنع ، فلا معنى أن يحكم ههنا على النكاح بالفساد مع أن التعليل واحد ، بل إن حالة التبرع بأكثر من الثلث أو للوارث أولى بالمنع لدخوله في عموم المنع ، وإنما أجازها من أجازها تخصيصا للنص بالمعنى المستنبط منه ، وإذا كان هذا المعنى موجودا في موضع لا نص فيه كان أولى بالحكم إذ لا معارض لهذا المعنى عندئذ بخلاف موضع النص ، فإن المعنى الخاص المستنبط معارض بعموم النص والله أعلم .

أما قول بعضهم بأن إذن الورثة بالنكاح لا يدفع المنع لاحتمال موت الوارث الآذن قبل موت مورثه الذي كان مريضا فيكون وارثه غير الذي أذن له بالنكاح (3) فبعيد أيضا لأن اعتبار مصلحة المريض الموجود أولى من اعتبار مصلحة وارث محتمل وغير موجود وقت إنشاء

(1) وهو المعروف بالمصالح المرسله الذي يعتبره المالكية حجة : قال صاحب مراقي السعود :

والوصف حيث الاعتبار يُعْهَلُ # فَهُوَ الاستِصْلَاحُ قُلٌّ وَالْمُرْسَلُ  
نَقْبَلُهُ لِعَمَلِ الصَّحَابَةِ # كَالنَّقْطِ لِلْمُصْحَفِ وَالْكِتَابَةِ  
تَوَلَّى الصُّدَيْقِ لِلْفَارُوقِ # وَقَدْ جَارَ مَشْحَرَةَ لِلطُّبِيِّ  
وَعَمَلِ السُّكَّةِ تَحْدِيدِ النُّدَا # وَالسُّحْنِ تَدْوِينِ الدَّوَابِّ بِهَا

- انظر مراقي السعود إلى مراقي السعود محمد الأمين بن أحمد زيدان الجكني ، تحقيق ودراسة محمد المختار بن محمد

الأمين الشنيطي ص 356 . مطابع ابن تيمية ، القاهرة ، ط 1 ، 1413 هـ ، 1993 م .

(2) وقد نقل ابن فرحون المالكي جملة من الفتاوى والأقضية المتفرعة عن دفع الضرر أو سد الذرائع من ص 348 إلى

364 ، كما تكلم عن القضاء بسد الذرائع ص 364 وما بعدها من تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن

فرحون المالكي ، مراجعة طه عبد الرؤوف سعد ج 2 ص 348 ، 364 ، مكتب الكليات الأزهرية ، ط 1 ، 1406 هـ ،

1986 م .

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 2 ص 276 .

التصرف ، بل إن المصلحة الأولى - أعني مصلحة المريض في تزوجه - قد تكون مقطوعا بها دون أن تعارضها مصلحة أخرى ، لأن الورثة أجازوا نكاحه ؛ أما مصلحة الوارث المحتمل فهي وهمية لأنها لمعدوم ، فكان الواجب إلغائها واعتبار المصلحة الموجودة وبناء الحكم عليها . ولذلك فإن القول بصحة نكاح المريض هو الأصح والموافق للقياس والقواعد العامة للشريعة . وملخص مذهب المالكية أن النكاح في المرض يحكم بفسخه قبل الدخول وبعده ، وسواء كان المريض منهما زوجا أو زوجة أو كانا مريضين معا ، وعلّة فساده إدخال وارث جديد . أما غير المالكية فيرون نكاح المريض صحيحا ويكون الصداق من رأس المال إذا كان بمهر المثل ، وتترتب عليه كل آثاره فيكون التوارث بين الزوجين سواء مات المريض منهما أم الصحيح ، وهو القول الصحيح كما تقدم .

عبد القادر للعلوم الإسلامية

## المبحث الثاني : حكم نكاح المريض إذا صح من مرضه عند المالكية

رأينا فيما سبق أن المريض إذا صح من مرضه الذي تبرع فيه فلان تبرعه يكون صحيحاً من رأس المال إذ بصحته بان أن مرضه ليس مرض موت فهو في حكم الصحيح ، كما رأينا أن مذهب المالكية الحكم على نكاح المريض أو المريضة بالفسخ<sup>(1)</sup> قبل الدخول وبعده .

فإذا وقع العقد وأحدهما مريض ثم صح ذلك المريض من مرضه ، فهل يصحح النكاح الذي حكم عليه من قبل بالفساد والفسخ لزوال سبب الفساد أم يبقى الحكم نفسه مستمرا حتى بعد الصحة وزوال سبب الحكم بالفساد ؟ .

وهذه المسألة تخص المالكية وحدهم لأنهم هم القائلون بفساد نكاح المريض .  
اختلف قول الإمام مالك في ذلك فقال مرة يثبت وقال في أخرى لا يثبت<sup>(2)</sup> والذي عليه جمهور أصحابه صحة النكاح إن صح المريض من الزوجين ، وكأنهم جكّموا بذلك لزوال المانع الذي منعوا لأجله النكاح وهو المرض<sup>(3)</sup> .

إلا أن الحكم على نكاح بالفساد ووجوب الفسخ بحجة اتهام المريض بإدخال وارث جديد والإضرار بالورثة - بل يكون المنع أيضا حتى مع إذن الورثة الذين قيل بالمنع مراعاة لحقهم ودفعاً للضرر عنهم - ثم الحكم على هذا النكاح بالصحة بمجرد صحة المريض يدل على نوع من التناقض وعدم الانضباط ولا يتماشى مع القياس والقواعد العامة ، لأن المالكية لم يجعلوا النكاح في المرض موقوفاً على الصحة - أعني صحة المريض المتزوج في مرضه - كما أن العقد الذي يحكم عليه بالفساد والفسخ مطلقاً - بلا قيد - لا يمكن أن يتصف بالصحة بعد ،

---

(1) كل نكاح فاسد مختلف في فساده بين العلماء ولو عارض المذهب وكان الخلاف فيه مشهوراً يحكم بفسخه ويكون الفسخ بحكم الحاكم وبدونه ، فإن أوقعه الحاكم كان طلاقاً باتناً ، واختلف فيما لو وقع الفسخ من الزوجين من دون حكم الحاكم هل يقع باتناً أم رجعيًا .

وقال بعضهم : إن كان سبب التفرق غير راجع إلى الزوجين مما لو أرادا الإقامة على الزوجية معه لم يصح كان فسحا كنكاح المحرمة بالرضاع أو النكاح ، وإن كان ما لهما أن يقيما عليه مثل الرد بالعيب فهو طلاق . انظر بداية المجتهد ج 2 ص 83 ، حاشية الدسوقي ج 2 ص 239 .

(2) أصول الفتيا للحشني ص 273 ، بداية المجتهد لابن رشد ج 2 ص 54 .

(3) الشرح الكبير للسردي ج 2 ص 276 ، الشرح الصغير على أقرب المسالك للسردي ج 1 ص 380 ، الفواكه

الدواني للفراري ج 2 ص 31 ، مواهب الجليل للحطاب ج 3 ص 482 .

خاصة إذا علمنا أن أكثر المالكية عللوا منع النكاح في المرض بإدخال وارث لا بالمرض نفسه ،  
والقول بتصحيح النكاح إذا صح المريض يعني جعل المرض هو العلة فلما زالت زال الحكم معها ،  
كما أن المالكية لا يقولون بأن العقد الفاسد لسبب أو وصف خارج يُصَحَّحُ إذا رفع سبب  
الفساد ، لأنهم لا يفرقون بين العقد الباطل والفساد كما هو الشأن عند الحنفية القائلين بالفرق  
بين العقد الفاسد والباطل فيصحح الفاسد برفع سببه وهو الوصف الخارجي وفي ذلك يقول  
صاحب مراقبي السعود :

وقابل التَّحْطُّة بالبطلان # وهو الفساد عند أهل الشأن

وخالف النُّعمان فالفساد # ما نهيه للوصف يُستفاد(1)

والقول الصحيح هنا هو القول بصحة نكاح المريض ابتداءً والمختار في المسألة السابقة ،  
وبالتالي لا تُطرح هذه المسألة التي شابهها نوع من التضارب وعدم الاطراد والإخلال بقواعد  
القياس وأصول المذهب .

(1) نشر البنود على مراقبي السعود جـ 1 ص 43 ، 44 .

## المبحث الثالث : حكم نكاح المريض إذا بَعُدَت التهمة عند المالكية

### 1 - نكاح الكتائية والأمة :

إذا نكح المريض امرأة لا يتهم بنكاحها بإدخال وارث أو الإضرار بالورثة بأن تكون المرأة التي عَقِدَ عليها غير وارثة لاتصافها بمانع من موانع الميراث كأن تكون مخالفة له في الدين كالكتائية أو تكون أمة بمنعها رقتها من أن ترثه فهل يجوز هذا النكاح أم لا ؟ قولان في المذهب الأول : يجمع هذا النكاح أيضا لأن فيه إدخال وارث على تقدير إسلام الكتائية وعتق الأمة بعد النكاح وقيل موته فيصيران من أهل الإرث لزوال المانع منه بعد النكاح ، وهذا هو الأصح في المذهب (1) .

الثاني : يصح نكاح الكتائية والأمة في المرض ولا يفسخ لأنهما غير وارثتين المريض إن مات ولا تهمة في نكاحهما ، ولأن إسلام الكتائية وعتق الأمة نادر ، وعليه فلهما المسمى من الصداق إن كان وإلا فصداق المثل (2) ؛ وهو اختيار الإمام اللحيمي (3) ، إلا أن هذا القول ضَعُفَ من قبل الأصحاب (4) .

ويبدو أن القول الثاني هو الذي يتناسب وعلّة المنع التي ذكروها لأن في الكتائية أو الأمة وقت النكاح مانعا من الإرث ، وإذا كان الوصف موجودا حقيقة حكم به على من اتصف به واستحق جميع أحكامه ولا يعدل عنه لمجرد احتمال ارتفاع ذلك الوصف ، لأن الأصل في الوجود بقاؤه واستمراره ولا يحكم بخلافه حتى يرتفع ، وإصدار الحكم على وفق الوجود المتيقن أولى وأرجح من إصداره على وفق الغائب الموهوم ، والأحكام إنما تبنى على غلبة الظن لا على الوهم أو الاحتمال الضعيف أو البعيد ، لأن الشك في إسلام الكتائية أو حرية الأمة مستقبلا لانرفع به عدم الإسلام والرق المتيقنين ، والقاعدة العامة المتفق عليها أن : "اليقين لا يُزال بالشك" .

(1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج 2 ص 276 ، الشرح الصغير للرددير ج 1 ص 380 .

(2) المصادر نفسها ص 276 ، 380 .

(3) هو أبو الحسن علي بن محمد الربيعي المعروف باللحيمي قيرواني نزل سفاقس ، إمام فقيه تفتقه بابن عمرز والسيوري ، وأخذ عنه المازري وأبو الفضل النحوي وعبد الحميد السفاقسي وغيرهم وهو من كبار أئمة المالكية له تعليق كبير على المدونة فسماه "التبصرة" وهو مفيد حسن وربما اختار فيه وخرج فخرجت اختياراته عن المذهب ؛ توفي سنة (478 هـ) ، الديباج المنهوب لابن فرحون ج 2 ص 105 ، شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف ج 1 ص 117 .

(4) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 2 ص 276 ، وبلغلة السالك لأحمد الصاوي ج 1 ص 380 .

ولو فتح باب مثل هذا الاحتمال الضعيف - وهو احتمال إسلام الكنايبة وعتق الأمة -  
لقبلت كثير من الأوهام وأبطلت عدة حقائق ، فيقال للصحيح لا تتزوج الكنايبة لاحتمال  
ردتها عن دينها بل كذلك والمسلمة ، ولا تشتت السلعة المعينة لاحتمال استحقاقها من الغير أو  
أنها مفضوبة ونحوها من الاحتمالات الضعيفة التي ألغى الشارع اعتبارها ولم يسن أي حكم  
عليها بل علق الأحكام على الظواهر والظنون الغالبة ، وليست هذه منها .

## 2 - المراجعة في المرض :

من طلق زوجته في صحته أو مرضه فإنه يجوز له مراجعتها في مرضه ما دامت في عدتها،  
لأن الرجعية زوجة وليست المراجعة ابتداءً نكاح جديد ، أما المطلقة البائن فليس له مراجعتها  
في المرض، فمن طلق امرأته طلاقاً رجعياً وخرجت عدتها أو طلقها طلاقاً بائناً فليس له نكاحها  
في مرضه لأنه ابتداءً نكاح جديد في المرض وذلك لا يجوز عند المالكية (1) .

وكذلك إذا كانت المرأة هي المريضة لا يصح العقد عليها بعد طلاق بائن ، فمن خالغ  
زوجته وهي حامل لا يعقد عليها بعد الستة أشهر من حملها لأنها في حكم المريض كما مر .  
أما إذا خالغ زوجته وهو صحيح ثم مرض فيجوز له العقد عليها ونكاحها في مرضه ما  
لم تُتم ستة أشهر وتدخل في السابع من حملها ، فإن دخلت صارت هي أيضاً مريضة فلا يجوز  
النكاح عندئذ (2) .

والراجع في هذا كله صحة النكاح لما بيننا من صحة نكاح المريض وعدم وجود ما يمنعه  
وأن الحامل لا تعتبر مريضة ولو تجاوزت الستة أشهر ما لم يضربها الطلق .

(1) مواهب الجليل للحطاب ج 3 ص 481 .

(2) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ج 2 ص 276 .

## المبحث الرابع : الصداق والميراث في نكاح المريض

### أ - الصداق :

#### 1 - تقديره عند المالكية :

لا يتم النكاح إلا بالصداق لأنه حق فرضه الشارع للزوجة وأعطائها إياه .  
وقد حكم المالكية على كل نكاح وقع في المرض بالفسخ ، إلا أن هذا الفسخ لا يلغى حق المرأة في صداقها إذا كانت تستحقه ، إذ المريض قد يكون الزوج وقد يكون الزوجة ، وقد يكونان مريضين معا ، كما أن الفسخ قد يكون قبل البناء أو بعده ، ويختلف حكم الصداق من حالة لأخرى .

#### أولا - الفسخ أو الموت قبل البناء :

إذا فسخ النكاح الذي عقد في المرض قبل البناء فلا صداق للزوجة سواء كان المريض هو الزوج أم الزوجة ، وسواء كان قد سمى لها مهرا أو لم يُسم (1) ، لأن المهر لا يستحق في النكاح المفسوخ إلا إذا تمّ الدخول .

أما إن مات المريض قبل الفسخ والبناء فللمرأة الصداق المسمى إن سمى المهر ، أو مهر المثل إذا لم يُسمّ الصداق ، وكذلك الأمر لو ماتت المرأة قبل البناء والفسخ سواء كانت صحيحة أو مريضة ، لأن هذا النكاح فسد لعقده ويختلف فيه (2) .

#### ثانيا - الفسخ أو الموت بعد الدخول :

إذا وقع النكاح في المرض ودخل المريض بزوجه الصحيحة أو الصحيح بزوجه المريضة فللمرأة الصداق ، لكن يختلف في الحالة الأولى عنه في الثانية ، فإذا دخل المريض بالصداق وفسخ النكاح أو مات المريض أو ماتت الزوجة قبل الفسخ فللمرأة الأقل من الصداق المسمى

(1) البهجة شرح التحفة للتسولي وحلي المعاصم ج 1 ص 269 ، مواهب الجليل للحطّاب ج 3 ص 481 ، الفواكه

الدواني للنفراوي ج 2 ص 31 .

(2) الشرح الصغير للرددير ج 1 ص 380 ، الفواكه الدواني ج 1 ص 31 .

فقد فرق المالكية في الطلاق الفاسد قبل الدخول بين الذي فسخ فلا مهر فيه للمرأة ، وبين الذي مات فيه أحد الزوجين

قبل الفسخ والدخول فتستحق المرأة المهر المسمى إن كان ، وإن لم يسم لها مهر فتستحق مهر مثلها .



أو مهر المثل ومن الثلث ، فإذا مات عن ثلاثين وقد سمي لها أحد عشرة وصدّاق مثلها خمسة عشر لم تستحق سوى عشرة وهي ثلث ماله لأنها الأقل ، وأما لو كان صدّاق مثلها ثمانية مثلاً فتستحق ثمانية لأنها الأقل ، وتأخذها مُبدأةً على الوصايا (1) .

وكان المالكية هنا جعلوا الصدّاق الذي تستحقه المدخول بها من باب التبرع من الزوج لما جعلوه في حدود الثلث لا يتجاوزها ، مع أن المدخول بها تستحق المهر كاملاً في النكاح الفاسد أو الباطل لقوله (صلى الله عليه وسلم) : "إنما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشترى فبالسلطان ولي من لا ولي له" (2)

أي أن المهر الكامل حقٌّ للزوجة وليس تبرعاً أو معروفاً من الزوج ولهذا فهو واجب على الرجل له حكم المعاوضة ، والمعاوضة تكون من رأس المال لا من الثلث .

وأما إذا صحَّ المريض من مرضه الذي تزوج فيه وكان قد فسخ النكاح بعد دخوله بها فإن المرأة تستحق بعد صحته المهر كاملاً من رأس ماله إذ لا حرج عليه فيه حينئذ (3) .

والصحيح استحقاقها المهر كاملاً سواء مات من مرضه أو صحَّ منه إذ لا حرج على المريض في الحقوق التي وجب عليه أداؤها وتكون من رأس ماله .

وإذا دخل الصحيح بالمريضة وفسخ النكاح بعد الدخول أو مات أحد الزوجين قبل الفسخ - وبعد البناء - فللمرأة المسمى من الصدّاق من رأس ماله ولو زاد عن مهر المثل إذ لا حرج على الزوج الصحيح في تبرعه (4) .

فإذا كان الزوجان معاً مريضين وقت النكاح وقد دخل بها فإن الحكم عند المالكية كما لو كان الزوج فقط مريضاً ، فللمرأة الأقل من الصدّاق المسمى ومهر المثل وثلث مال الزوج تغليبا لجانب الزوج على الزوجة (5) .

(1) الشرح الكبير للرددير ج 2 ص 276 ، الشرح الصغير للرددير ج 1 ص 380 ، الفواكه الدواني للنفراوي ج 2 ص 31 .

(2) أخرجه أبو داود في كتاب النكاح ، باب في الولي ج 2 ص 229 ، والترمذي في كتاب النكاح ، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي ج 3 ص 407 ، وابن ماجه في كتاب النكاح ، باب لا نكاح إلا بولي ج 1 ص 605 .

قال الحافظ : وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم ، بلوغ المرام (مع سبل السلام) ج 3 ص 251 .

(3) الشرح الكبير ج 2 ص 276 ، والشرح الصغير ج 1 ص 380 ، الفواكه الدواني ج 2 ص 31 .

(4) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج 2 ص 276 ، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ج 2 ص 380 ،

الفواكه الدواني للنفراوي ج 2 ص 31 .

(5) الفواكه الدواني ج 2 ص 31 ، 32 .

وكما لا يجوز النكاح في المرض لا يجوز الإقرار به سواء أقر بأنه تزوج في الصحة أو في المرض ولا مهر فيه ولا ميراث (1) .

## 2- حكم الصداق والمخاطبة فيه عند غير المالكية :

رأينا أن غير المالكية يقولون بصحة النكاح إن وقع في المرض ، ولهذا قالوا إذا تمَّ النكاح بمهر المثل صح الصداق من رأس المال إذ لا تبرع فيه ، أما إذا زاد الصداق عن مهر المثل فإن الزيادة مخاطبة والمخاطبة وصية ، فإن كانت الزوجة مسلمة وارثة فهي وصية لو ارثت لا تصح إلا إذا أجازها بقية الورثة ، وإن كانت غير وارثة كالكتابية أو غير الحرة صحت المخاطبة من الثلث ، فإن حملها مضت وإن لم يحملها فالزيادة موقوفة على إجازة الورثة وهذا مذهب الجمهور (2) من العلماء ، وللحنابلة في المخاطبة للزوجة الوارثة روايتان (3) :

- 1- هي موقوفة على إجازة الورثة لأنها عطية لو ارثت ، كقول الجمهور .
- 2- تنفذ من الثلث .

وقول الجمهور في التفريق بين الزوجة الوارثة - فمخاطباتها وصية لو ارثت - وبين الزوجة غير الوارثة - فتعتبر مخاطباتها من الثلث - هو الراجح لقوله (صلى الله عليه وسلم) "لأرسية لو ارثت" (4) ؛ ولأن في مخاطبات الزوجة الوارثة تخصيصا لبعض الورثة بمال زائد عن نصيبه المفروض من الشارع ، وقد أعطى الله تعالى لكل ذي حق حقه ، وربما قصد الزوج حرمان بعض ورثته بإصدار المرأة مالا كثيرا قد يأتي على جميع التركة فتستحوذ المرأة عليها من دون الورثة وفي ذلك إضرار ظاهر نهى الشارع عنه .

## 3- حكم تسليم المريض المدين صداق امرأة تزوجها في مرضه

إذا تزوج المريض امرأة ودخل بها فإنها تستحق الصداق كاملا ، ولكن هل لها أن تقبضه منه ولو كان الزوج مدينا قد تعلقت حقوق الغرماء بماله ، أم أن حق الغرماء مقدم على حق المرأة فلا تقبض مقدار مهرها بل يشارِكها فيه سائر الغرماء إذا ضاقت التركة عن الديون ؟ خلاف بين العلماء القائلين بصحة نكاح المريض .

(1) نقله عن اللخمي في مواهب الجليل ج 3 ص 482 .

(2) شرح العناية على الهداية للسابرني ج 8 ص 282 ، تكملة شرح فتح القدير لقاضي زاده ج 8 ص 383 ، الأم للشافعي ج 4 ص 104 .

(3) المغني لابن قدامة ج 6 ص 517 ، الإنصاف للمرداوي ج 7 ص 181 ، كشف القناع لمنصور البهوتي ج 4 ص 327 .

(4) سبق تخريجه ص 54 .

فذهب جماعة من الفقهاء إلى أن المريض إذا تزوج في مرضه فإن المرأة تستحق صداقها وتقبضه ولو كان الزوج مدينا ، إذ يجوز عندهم أن يقضي المريض بعض غرمائه دون بعض (1) وتسليم ثمن سلعة اشتراها أو دفع أجرة دار أجرها وكذا دفع أجرة الطبيب ونحوه ، وخالف الحنفية فقالوا لو تزوج المريض امرأة أو استأجر أجيراً فنقدهما المهر والأجرة لأيسلم لهما المنقود بل الغرماء يتبعونهما ويخاصمونهما بديونهم وكانوا أسوة الغرماء ، لأن التسليم - أعني جعل المنقود سالماً لهما - فيه إبطال حق الغرماء صورة ومعنى ، لأن المهر بدل عن ملك النكاح ، وملك النكاح لا يَحْتَمِلُ تعلق حق الغرماء به ، وكذلك الأجرة بدل عن المنفعة المستوفاة وهي مما لا يَحْتَمِلُ تعلق الحق به ، لذلك لزم الاستواء في القسمة .

قالوا : وعلى هذا الأصل يخرج تقديم الدين على الوصية والميراث ، لأن الميراث حق وضع في المال الفارغ عن حاجة الميت ، فإذا مات وعليه دين يستغرق التركة والتركة مشغولة بحاجته فلم يوجد شرط جريان الإرث فيه لقوله تعالى : ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ (2) وقد قدم الدين على الميراث سواء كان دين صحة أو مرض (3) .

ورُدَّ هذا القول بتسليم ثمن المنقود أو القرض الذي اقترضه المريض في صحته وسائر ما عاوض عليه في بيع أو شراء ، إذ أن البيع أو القرض لا يكون إلا لأبالثلث ورد القيمة ، فكذلك النكاح لا يكون إلا بصداق تقبضه المرأة ، فلما أجزأنا له أن يتزوج في مرضه وأجزأنا للمرأة الزواج من مريض كان من حقها أن تقبض الصداق وأن تمنع نفسها منه ما لم تقبضه ، كما يحق للبائع منع تسليم السلعة للمشتري ما لم يقبض الثمن .

### ب - التوارث في النكاح الواقع في المرض :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن النكاح الواقع في المرض صحيح وتترتب عليه جميع آثاره كوجوب النفقة والتوارث بين الزوجين إذ لا فرق في ذلك بين وقوعه في الصحة أو في المرض . أما فقهاء المالكية فقالوا لا توارث بين الزوجين إن وقع النكاح في المرض سواء مات الصحيح منهما أو المريض ، وسواء دخل بها أو لم يدخل ، فإذا تزوج امرأة وهو مريض ومات

(1) روضة الطالبين للنووي ج 5 ص 126 ، والمغني لابن قدامة ج 6 ص 504 ، وانظر مبحث قضاء المريض بعض غرمائه

في الفصل الثاني من الباب الأول ص 94 .

(2) النساء (11) .

(3) بدائع الصنائع للكاساني ج 7 ص 226 .

هو لم ترثه تلك الزوجة ، وكذلك إن ماتت وهي صحيحة لم يرثها ، وأيضا لم يرث الحي منهما الميت :

وقد استثنى المالكية هذا النكاح الفاسد عندهم من جملة الأنكحة الفاسدة التوارث في الأنكحة المختلف في فسادها إن وقعت إذا مات أحد الزوجين قبل المريض فإنه نكاح مختلف في فساده ومع ذلك لا يرث فيه لأن علة فساده كمن وارت (1) .

ولو سلمنا بصحة هذا التعليل في المريض إذا مات فإنه لا يُسَلَّمُ في حالة . فيه منع المريض من مال مورثه وقد أصبح المريض الذي اتهم بإدخال وارث مَوْرَثًا فلا يسري هذا التعليل عليه ولا توجد العلة ، فكان ينبغي ألا يمنع الم الصحيح .

ولهذا قال بعض الشيوخ "ما الذي يمنع الميراث إذا مات الصحيح منهما عا النكاح يصح بصحة المريض" (2) .

كما أن استثناء النكاح في المرض من التورث بالأنكحة الفاسدة لا وجه له بفساد نكاح المريض هم المالكية فقط بخلاف بقية الأنكحة الفاسدة التي قال التوارث فيها كنكاح الشغار أو النكاح الذي تضمن شرطا فاسدا ، بالإضافة المذكور في منع نكاح المريض غير منضبط كما ذكرنا في مسألة نكاح إكتائية أو فإن القول بصحة نكاح المريض أو المريضة أصح وأقوى من قول المالكية الذين لم من انتقاد وقدح .

(1) الشرح الصغير للرددير ج 1 ص 366 ، مواهب الجليل ج 3 ص 482 ، البهجة وحلي المعاصم ج 3 ص 481 .  
(2) التاج والإكليل للمواق ج 3 ص 481 .

## نتائج الفصل الأول

- صحة نكاح المريض سواء أجاز الورثة أو منعوا ، وترتب آثاره عليه من استحقاق الميراث والصداق وغيره .

- تستحق المرأة الصداق إذا تزوجها الرجل وهو مريض ، ويكون صداقها في حدود مهر المثل ، وما زاد عنه فوصية لها تستحقها إن لم تكن وارثة ، ولا تستحقه إن كانت وارثة إلا برضى بقية الورثة .

عبد القادر للعطوم الإسلامية

## ﴿الفصل الثاني﴾

### طلاق المريض

وليه ثلاثة مباحث :

- المبحث الأول : حكم الإرث في طلاق المريض .
- المبحث الثاني : حكم المطلقة قبل الدخول في المرض .
- المبحث الثالث : انتفاء التهمة في طلاق المريض .

طلاق المريض في مرضه امرأته لازم له كالصحيح ونافذ باتفاق العلماء سواء كان رجعياً أو بائناً ، فيمضي عليه كيفما كان ، إذ ليس من شروط صحة الطلاق صحة المطلق .  
وإنما اختلف الفقهاء في ميراث المرأة من زوجها المطلق في المرض أو عدم ميراثها منه لمكان التهمة بسبب وقوع الطلاق في المرض مما يجعله متهماً بجرمان المرأة ميراثها منه ، كما اختلفوا في الطلاق الذي يكون تهمة حقيقة ، والذي تبعد فيه التهمة ، وبالتالي ترتيب استحقاق الميراث عليه أو عدم استحقاقه ، والوقت الذي تستحق فيه المرأة الميراث بعد طلاقها ، وغير هذا من مسائل الخلاف التي سنعرفها في هذه المباحث إن شاء الله

### المبحث الأول : حكم الإرث في طلاق المريض

1 - اتفق الفقهاء على أن المريض إذا طلق في مرضه ومات في عدة المرأة وكان الطلاق رجعياً أنها ترثه كالصحيح تماماً لأن الرجعية زوجة مادامت في العدة .  
كما أن المريض يرث زوجته المطلقة في المرض أو الصحة إن ماتت في عدتها من طلاق رجعي ؛ واتفقوا على أن المطلقة طلاقاً بائناً في المرض لا ترث زوجها إذا صح الزوج صحة بيّنة (1) .

واتفقوا أيضاً على أن الزوج المطلق في الصحة أو المرض لا يرث زوجته إن خرجت عدتها من طلاق رجعي أو طلقها طلاقاً بائناً سواء خرجت من عدتها أم لم تخرج ، واختلفوا فيما لو طلقها وهو مريض طلاقاً بائناً ومات من مرضه هل ترثه أم لا على قولين :

#### القول الأول :

من طلق امرأته في مرضه طلاقاً بائناً لم ترثه زوجته : وهو مذهب الشافعية وقول الشافعي في الجديد ، قال - رحمه الله - : "كل زوج بالغ عاقل غير مغلوب على عقله يجوز طلاقه

(1) وقال زفر من الحنفية ترث منه ولو صح من مرضه الذي طلق فيه ثم مات لأنه صار متهماً بالفرار حين الطلاق .  
ولأن حقها كان متعلقاً بماله عند الطلاق وعند الموت فلا يعتبر ما تحملها فكانه لم يصح حتى مات ، ورُدُّ بأن حقها إنما يتعلق بماله بمرض الموت وهو ما يتصل به الموت ، ولم يوجد ذلك فكانه طلقها وهو صحيح ثم مرض ومات . المبسوط للسرخسي ج 6 ص 157 .

سواء كان صحيحاً أم مريضاً ، فإن طلق رجل امرأته ثلاثاً أو تطليقة لم يبق له عليها من الطلاق غيرها أو لاعنها وهو مريض فحكم ذلك في وقوعه على الزوجة وتخريمها حكم صحيح ، وكذا لو طلقها طليقة واحدة قبل الدخول ، وكذا كل فرقة لا يملك فيها الزوج رجعة<sup>(1)</sup> ، ثم حكى أقوال العلماء واختلافهم في ميراث المبتوتة في المرض واختار أنها لا ترث وهو مذهب ابن الزبير<sup>(2)</sup> (رضي الله عنهما) حيث روى الشافعي أنه سئل عن الرجل يطلق المرأة فيبته فيموت وهي في عدتها فقال عبد الله بن الزبير : طلق عبد الرحمن بن عوف<sup>(3)</sup> (رضي الله عنه) : تماضر<sup>(4)</sup> بنت الأصبح الكلبية فبته ثم مات عنها وهي في عدتها فورثها عثمان<sup>(5)</sup> (رضي الله عنه) ، قال ابن الزبير : أما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة<sup>(6)</sup> .

(1) الأم للشافعي ج 5 ص 254 .

(2) هو عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى القرشي الأسدي يكنى بأبي بكر وأبي حبيب وأمه أسماء بنت أبي بكر الصديق ذات النطاقين ، أحد علماء الصحابة والفقهاء الكبار ، كان صواماً قواماً ذا شجاعة . روى عن النبي (صلى الله عليه وسلم) وعن أبيه وعمر وعثمان وغيرهم وعنه : أخوه عمرو وأبناه عامر وعبيد ، وعبيدة السلماني وعطاء بن أبي رباح والشعبي وغيرهم ، شهد فتح إفريقية والجملة مع أبيه ، امتنع من بيعه يزيد فقاتله في مكة المحجاج بن يوسف فقتل سنة 73 هـ . أسد الغابة لابن الأثير ج 3 ص 161 ، وتاريخ خليفة ابن خياط ص 269 .

(3) عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد بن الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة القرشي الزهري يكنى أبا محمد أحد الذين أسلموا قديماً قبل دخول دار الأرقم ، وهاجر إلى الحبشة والمدينة ، آخى الرسول (صلى الله عليه وسلم) بينه وبين سعد بن الربيع ، وأحد المبشرين بالجنة ، والسنة الذين اختارهم عمر للخلافة ، كثير الإنفاق في سبيل الله ، وقد صلى بصلاته رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ، وروى عنه كثير من الصحابة حديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ، توفي سنة واحد وثلاثين بالمدينة وعمره خمس وسبعون سنة ، وأوصى بمسكين ألف دينار في سبيل الله ، الاستيعاب لابن عبد البر ج 2 ص 358 ، الإصابة لابن حجر ج 2 ص 408 ، تاريخ خليفة ابن خياط ، ص 166 .

(4) هي تماضر بنت الأصبح بن عمرو بن ثعلبة ، وقيل هي تماضر بنت رباب بن الأصبح من بني كلب تزوجها عبد الرحمن بن عوف حين غزا قومها ، كان أبوها سيد قومه ، وهي أم أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف لم تلد له غيره ، توفي عنها عبد الرحمن مع نسوة غيرها وقد ترك لها مالا كثيراً ، الإصابة لابن حجر ، ج 4 ص 248 ، تاريخ خليفة ابن خياط ص 79 .

(5) هو أمير المؤمنين وثالث الخلفاء الراشدين عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس القرشي الأموي أبو عبد الله ، وقيل أبو عمرو ، أسلم على يد أبي بكر الصديق ، وكان من السابقين في الإسلام ، تزوج كلا من رقية وأم كلثوم بنتي رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فلقب بذي النورين ، جهز جيش العسرة ، وبايع عنه الرسول في بيعة الرضوان ، ومن المشهود لهم بالجنة ، روى عنه كثير من الصحابة ، وقد ولد (رضي الله عنه) بعد عام الفيل بست سنين ، وتوفي سنة خمس وثلاثين من الهجرة شهيداً .

- الاستيعاب لابن عبد البر ج 3 ص 69 ، الإصابة لابن حجر ج 2 ص 458 ، أسد الغابة لابن الأثير ج 3 ص 375 .

(6) الأم للشافعي ج 5 ص 254 ، ومثل قول ابن الزبير قال داود وأبو ثور (الاستذكار ج 17 ص 262) .



## أدلة القائلين بأن المبتوتة في المرض لا ترث :

لأن المرأة هنا ليست زوجة فزال سبب الميراث بالطلاق ، فمنعت الميراث لثلا يلزم التوريث بلا سبب ولا نسب (1) .

ولأنها لو ماتت هي لم يرثها اتفاقاً (2) ، ولو كانت الزوجية قائمة لورثتها وليس هناك زوجية فيها ميراث من جهة وممنوع من جهة أخرى ، فإما أن يقال يتولرثان من الجهتين أو لا توارث بينهما أصلاً . أما القول بأنها ترثه إن ماتت ولا يرثها إن ماتت ، مخالف للأصول ، ويدل على أنها ليست زوجة ما يلي (3) :

1 - على الزوجة أن تعتد عدة وفاة أربعة أشهر وعشرة أيام إذا مات زوجها لقوله تعالى ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ (4) ، وهذه لا تعتد عدة وفاة كما أن الزوج لا يملك رجعتها حتى تكون في معاني الأزواج .

2 - الزوجان يُغسل أحدهما الآخر إن مات وليس للمبتوتة في المرض تغسيه .

3 - لا يجوز للرجل أن يجمع بين الأختين لقوله تعالى ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ (5) ، ويجوز لمن طلق امرأة طلاقاً بائناً أن يتزوج أختها أو عمتها أو خالتها ؛ فلو كانت زوجته لما جاز له أن يتزوج واحدة من هؤلاء للنهي عن الجمع بين المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها .

4 - ولا يجوز أن ينكح الرجل أكثر من أربع حرائر مجتمعات ، ولئن طلق امرأته في مرضه أن ينكح أربعاً سواها ولو كانت زوجة لكانت خامسة .

### القول الثاني :

إن المبتوتة في مرض الموت ترث من زوجها إذا مات من مرضه الذي طلقها فيه ، واختلفوا في الأجل الذي ترث فيه على ثلاثة أقوال :

(1) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 153 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1 ، 1411 هـ .

(2) روضة الطالبين للنووي ج 6 ص 69 .

(3) الأم للشافعي ، ج 5 ص 254 .

(4) البقرة (234)

(5) النساء (23)

الأول : ترثه مطلقا : فكل طلاق وقع في المرض فإن المرأة ترث فيه من زوجها سواء انقضت عدتها أو لم تنقض ، بل وسواء تزوجت أو لم تزوج بعده ، فيجوز أن ترث المرأة عدة أزواج إذا طلقوها جميعا في المرض . وهذا مذهب المالكية (1)

### الأدلة :

1 - إن ذلك مروى عن عمر وعثمان ولا يخالف لهم إلا ما يروى عن ابن الزبير (2) .  
ومن آثار الصحابة في ذلك ما أخرجه مالك بسنده أن عثمان بن عفان (رضي الله عنه) ورث نساء بن مَكْمِل (3) منه وكان طلقهن وهو مريض (4) .  
ولا يعلم من هذا الحديث هل توفي بعد انقضاء عدتها أو قبل ذلك وإن كان روي أن نساء كُنَّ ثلاثا وأنه طلق اثنتين منهن في فالج أصابه ثم مكث بعد طلاقه إياهما سنين وأنها ورثته (5) ؛ وجاء في رواية أن امرأة ابن مَكْمِل ورثها عثمان بعدما انقضت عدتها (6) .  
كما روى مالك بسنده أنه كانت عند حَبَّان بن منقذ (7) امرأتان هاشمية وأنصارية فطلق الأنصارية وهي ترضع فمرت بها سنة ثم هلك ولم تحض ، فقالت : أنا أرثه لم أحض ، فاختصمتا إلى عثمان فقضى لها بالميراث ، فلامت الهاشمية عثمان فقال : هذا عمل بن عمك هو أشار علينا بهذا (8) .

(1) المنتقى للباحي ج 4 ص 85 ، أصول الفتيا للحشني ص 273 ، حلي المعاصم للتاودي ج 2 ص 355 ، البهجة شرح التحفة للتسولي ج 2 ص 355 ، توضيح الأحكام للتوزري ج 2 ص 139 ، الاستذكار ج 17 ص 264 .

(2) المنتقى للباحي ج 4 ص 85 .

(3) هو عبد الله بن مَكْمِل - بإسكان الكاف وكسر الميم - بن عوف بن عبد حارث بن زهرة بن كلاب أحد الصحابة ، اتخذ دارا بالمدينة عند دار القضاء ، وهو الذي توفي في عهد عثمان بعد أن طلق نساءه ، وسماه بعضهم عبد الرحمن - كما فعل الباحي في المنتقى - وهو وهم وإنما عبد الرحمن ابنه وهو شيخ الزهري . الإصابة لابن حجر ج 2 ص 365 .

(4) الموطأ مع المنتقى ج 4 ص 86 ، مصنف عبد الرزاق ج 7 ص 63 .

(5) المنتقى ص 86 .

(6) مصنف عبد الرزاق ج 7 ص 63 .

(7) هو حَبَّان - بفتح الحاء المهملة والباء الموحدة المشددة - بن منقذ بن عمرو بن عطية بن حنساء بن ميسنول بن عمرو ابن غنم بن مازن الأنصاري الخزرجي المازني له صحبة وشهد أحدا وما بعدها ، وهو جد محمد بن يحيى بن حَبَّان شيخ الإمام مالك ، كان يخدع في البيع لضعف في عقله فقال له النبي (صلى الله عليه وسلم) "إذا بعث فقل لا خلافة" أسد الغابة ج 1 ص 365 .

(8) المنتقى للباحي ج 4 ص 87 .

فقد طلق حبان زوجته ومرت سنة على طلاقها ولم تحض ثم مرض فخاف أن ترثه إن مات فخاصمها إلى عثمان وعنده بعض الصحابة فقالوا : ترثه لأنها ليست من القواعد اللائي يئسن من الحيض ولا من اللائي لم يحضن فهي عنده على حيضها ما كان ، لم يمنعها إلا الرضاع فانتزع حبان منها ولده فلما حاضت حيضتين مات فورثت منه واعتدت عدة وفاة (1) . ولكن ليس فيه أنها خرجت من العدة فلا يصلح حجة لقول المالكية ، بل وليس فيه أن الطلاق حدث في المرض وإنما استمرت عدتها حتى مرض ولم يراجعها فيه (2) فهو دليل لمن قال بحصول التوارث مادامت في العدة ، لأن المرأة هنا لم تخرج عدتها بعد مادامت حاضت حيضتين فقط وهي من ذوات الأقراء عدتها ثلاثة قروء (3) والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء (3) .

من المعنى : ومن جهة المعنى إنها فرقة في حال منع تصرفه فيها من غير الثلث فلم يقطع ميراث الزوجة كالموت ، ولأن للتهمة تأثيرات في الميراث بدليل منع القاتل (4) منه لقوله (صلى الله عليه وسلم) "القاتل لا يرث" (5) وقد روي حديث تطليق عبد الرحمن بن عوف بسند منقطع وورد فيه أنه طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان منه بعد انقباض عدتها (6) .

(1) المنتقى للباي ج 4 ص 87 .

(2) ولذلك قال ابن عبد البر بأن مالكا ذكر هذا الحديث في هذا الباب ولا يداخل له وموضعه في جامع عدة الطلاق .

الاستذكار ج 17 ص 271 .

(3) البقرة (226) .

(4) المنتقى للباي ج 4 ص 85 .

(5) أخرجه الترمذي في الفرائض ، باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل ج 4 ص 370 ، وقال: وهذا حديث لا يصح ولا يعرف إلا من هذا الوجه ، وإسحاق بن عبد الله بن أبي فروة تركه بعض أهل العلم منهم أحمد بن حنبل ، والعمل على هذا عند أهل العلم أن القاتل لا يرث ؛ وابن ماجه في الديات ، باب القاتل لا يرث ج 2 ص 883 ، وأحمد في المسند ج 1 ص 49 ، والبيهقي في السنن ج 6 ص 220 ، والسائي في الكبرى في الفرائض كما في تحفة الأشراف للعزي ج 9 ص 333 . تصحيح وتعليق عبد الصمد شرف الدين ، الدار القيمة بومباي ، الهند ، المكتب الإسلامي ، ط 2 ، 1403 هـ .

(6) رواه الإمام مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه بلغه أن امرأة عبد الرحمن ...، الموطأ مع المنتقى ج 4 ص 87 . ورواه الشافعي عن مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف ، وعن أبي سنانة بن عبد الرحمن أن عبد الرحمن ... وفيه انقطاع . الأم للشافعي ج 5 ص 254 .

- ولأن هذا الطلاق لم يمنعها الميراث في العدة ولا بعدها على ما ثبت عن عثمان (رضي الله عنه) وكان طلاقه لها لأجل نفي الميراث فبت طلاقها لذلك ، فكذلك لا يمنعها من الميراث تزوجها(1) ، وليس في الآثار السالفة الذكر ما يدل على استحقاتها الميراث وإن تزوجت ، بل غاية ما فيها توريث المبتوتة في المرض دون الإشارة إلى تزوج المرأة أو عدم تزوجها ، اللهم إلا ادعاء عدم التفريق بين المتزوجة وغير المتزوجة والاعتبار بالطلاق في المرض فقط ، أو التمسك بأن المطلق في المرض قصد الفرار من الميراث فعوقب بنقيض قصده بإثبات الميراث للمرأة واستحقاقها له دون النظر إلى ما لها بعد ذلك ، فلما ثبت حقها لم يضرها أن تبقى عدتها أو تنتهي ، كما لا يضرها أن تكون في عصمة زوج آخر أو لم تتزوج بعد طلاقها ، ولا فرق عند المالكية في ثبوت الميراث بين كون الطلاق وقع قبل الدخول أو بعده ، فسواء كانت المرأة مدخولا بها أو غير مدخول بها فإنها تستحق الميراث إذا طلقت في المرض لفرار الزوج(2).

**الثاني :** تراث المبتوتة في المرض من زوجها ولو انقضت عدتها ما لم تتزوج فإذا تزوجت سقط حقها من الميراث ، وهذا هو المشهور عن الإمام أحمد(3) في المطلقة المدخول بها(4) .  
**الأدلة :** استدلال أصحاب هذا القول بحديث عبد الرحمن بن عوف (رضي الله عنه) حين طلق زوجته وهو مريض فمات فورثته بعد انقضاء عدتها .

ولأن سبب توريثها فراره من ميراثها وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة(5) . ولأن المريض قصد قصدا فاسدا فعورض بنقيض قصده كالقاتل القاصد استعجال الميراث يعاقب بجرمانه(6) ، وإنما منعوها الميراث إذا تزوجت لإجماع المسلمين على أن امرأة لا تراث زوجين معا في حال واحدة فاستحال عنده أن تراثه وهي امرأة لغيره لأنه خلاف الأصول المجتمع عليها(7) ولأنها إذا تزوجت تكون قد رضيت بإسقاط الميراث .

(1) الاستذكار لابن عبد البر ج 17 ص 267 .

(2) توضيح الأحكام للتوزري ج 2 ص 139 .

(3) أبو عبد الله أحمد بن حنبل الذهلي الشيباني إمام أهل السنة في عصره وأحد الأئمة الأربعة ، طلب العلم ورحل في سبيله وهو صغير ، تصدى للمبتدعة وامتحن في ذلك ، تتلمذ على الإمام الشافعي ووكيع وابن مهدي وابن عيينة ، ودرس عليه الإمام البخاري ومسلم وأبو داود وغيرهم ، ألف المسند في الحديث النبوي وغيره توفي سنة 241 هـ عن سبع وسبعين سنة - تذكرة الحفاظ للذهبي ج 2 ص 231 ، دار إحياء التراث العربي ، وفيات الأعيان لابن خلكان ج 1 ص 47 .

(4) المغني لابن قدامة ج 7 ص 219 ، القواعد لابن رجب ص 221 ، 307 .

(5) المغني ج 1 ص 219 .

(6) المصدر نفسه ص 218 .

(7) الاستذكار لابن عبد البر ج 17 ص 267 .

الثالث : ترث المبتوتة في المرض ما دامت في العدة فإذا انقضت عدتها فلا ميراث لها ، لأن حقوق الزوجة تنتهي بانتهاء العدة فتحل بعدها للأزواج وهذا قول الحنفية(1) .

والقياس ألا ترث ، وإنما ورثت استحسانا ، ووجه القياس : إن سبب الإرث هو انتهاء النكاح بالموت ولم يوجد لارتفاعه بالتطبيقات ، والحكم لا يثبت بدون سبب كما لو طلقها قبل الدخول ، ولأن الميراث يستحق بالنسب تارة وبالزوجة أخرى ، ولو انقطع النسب لا يبقى استحقاق الميراث به سواء كان في صحته أو في مرضه ، فكذلك إذا انقطعت الزوجية ، ولكن استحسن التوريث لاتفاق الصحابة ، والقياس يترك بإجماع الصحابة(2) .

فمن حدد ميراثها بوقت العدة استحال عنده أن ترث وهي مبتوتة في موضع لا ترث فيه الرجعية لأنه لا خلاف بين المسلمين أن الصحيح إذا طلق امرأته طلاقاً يملك فيه رجعتها ثم انقضت عدتها قبل موته أنها لا ترث لأنها أجنبية ، ولا تكون المبتوتة المختلف في ميراثها في العدة بأقوى من المجتمع على ميراثها في العدة(3) .

كما أن المرأة بانتهاء عدتها يحل لها أن تتزوج وذلك دليل حكمي منافٍ للنكاح الأول فلا يبقى معه النكاح حكماً كما لو تزوجت(4) .

ومذهب الحنفية - أي توريث المبتوتة في العدة - هو الأقوى والأعدل لأن ميراث المبتوتة خلاف الأصل ، وإنما قيل به لعمل الصحابة (رضي الله عنهم) ، والثابت أن ذلك كان في العدة ، وأن اتهام الرجل بحرمان المرأة لا يستلزم توريث امرأة أجنبية عنه لأنها ينهاها عنها تشمل للأزواج ليسقط حقها في الميراث وتنتهي كل آثار الزوجية .

سبب الخلاف في ميراث المبتوتة في المرض :

ويرجع الخلاف في هذه المسألة إلى الأسباب الآتية :

1 - الاختلاف في العمل بسد الذرائع ، لأن المريض متهم في طلاق زوجته في المرض ليقطع ميراثها ، فمن قال بسد الذرائع أوجب ميراثها ومن لم يقل به ولا حظ وجوب الطلاق لم

(1) الفتاوى الحنفية لمحمود الأوزجندى ج 1 ص 555 ، والفتاوى الهندية ج 1 ص 462 ، المبسوط للسرخسي ج 6 ص 155 ، أوجز المسالك للكاندهلوي ج 10 ص 154 وذكر أنه قول عمر بن الخطاب وابن مسعود وأبي بن كعب وعائشة والمغيرة والنخعي وابن سيرين وعروة بن شعبة وشريح وربيعة وطاووس والأوزاعي وابن شرملة وحماد بن أبي سليمان ، وانظر الأحوال الشخصية لمحمد أبي زهرة ص 319 ، دار الفكر ، القاهرة .

(2) المبسوط للسرخسي ج 6 ص 155 .

(3) الاستذكار لابن عبد البر ج 17 ص 267 .

(4) المبسوط ج 6 ص 156 .

يوجب لها ميراثا ، وذلك لأن الطلاق إذا وقع يجب أن يقع بجميع أحكامه لأنه يَعَسُرُ أن يوجد في الشرع نوع من الطلاق توجد له بعض أحكام الطلاق وبعض أحكام الزوجية دون بعض ، وأَعَسُرُ منه القول بالفرق بين أن يصح المريض أو لا يصح (1) ، وقد استثنى الشافعية طلاق المريض من قاعدة "من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه" فلم يورثوا المرأة من زوجها (2) .

2- الاختلاف في حجية عمل الصحابي : من آثار الخلاف في حجية عمل الصحابي أو عدم حجيته إرث المبتوتة في مرض الموت من زوجها ، فقد قضى عثمان (رضي الله عنه) في زوجة عبد الرحمن بن عوف التي طلقها في مرضه بأن لها الميراث واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر فكان كالإجماع (3) .

3- اختلاف الآثار الواردة في طلاق المريض ، وذلك أن في بعض روايات حديث عبد الرحمن بن عوف (رضي الله عنه) ورثها عثمان في العدة ، كما في حديث ابن الزبير ، وفي بعضها : فورثها عثمان بعد انقضاء عدتها وهي رواية مالك عن ابن شهاب ، إلا أن حديث ابن الزبير أصح لأنه متصل ، والثاني منقطع كما ذكر الإمام الشافعي - رحمه الله - (4) .

القادر للعلوم الإسلامية

(1) بداية المجتهد لابن رشد ج 2 ص 97 .

(2) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 153 .

(3) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء لمصطفى سعيد الحن ص 540 .

(4) الأم للشافعي ج 5 ص 254 .

## المبحث الثاني : المطلقة قبل الدخول في المرض

إذا طلق المريض امرأته التي لم يدخل بها بعد فإن طلاقه يكون بائناً وذلك لأن غير المدخول بها لا عدة لها لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عَدَةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ (1) .

وقد اختلف العلماء في المطلقة غير المدخول بها في المرض من حيث استحقاقها الميراث وحكم صداقها والعدة التي تعتدها على التفصيل الآتي :

### أ - حكم ميراث المطلقة قبل الدخول في المرض :

اختلف العلماء في ذلك على قولين :

**القول الأول :** تستحق المرأة المطلقة قبل الدخول في المرض الميراث من زوجها إذا مات من مرضه لأنه طلاق في المرض فيثبت به الفرار كما لو كانت مدخولاً بها ، ولأن المرأة غير المدخول بها زوجة ترثه إذا مات ويرثها إذا ماتت فإذا طلقها في مرضه عهداً فاراً من ميراثها ، وهذا قول المالكية (2) ورواية عن الحنابلة (3) .

**القول الثاني :** ليس للمرأة ميراث لأنها بائنة وهذا مذهب الحنفية ، لأن المرأة هنا لا عدة لها وهم يجعلون الميراث للمبتوتة في المرض في العدة فقط ، فإذا انتهت عدتها سقط حقها لأنها خرجت عن كونها زوجة ، وهذه رواية للحنابلة واختيار الإمام أحمد (4) .

والقول الثاني أرجح لأنها بالطلاق صارت أجنبية وبارتفاع الزوجية يرتفع سبب الميراث .

(1) الأحزاب (49) .

(2) المنتقى للباقي ج 4 ص 88 .

(3) المغني لابن قدامة ج 7 ص 220 ، والإنصاف للمرداوي ج 7 ص 358 .

(4) قال الإمام أحمد : قال جابر بن زيد : لا ميراث لها ولا عدة عليها ، وقال الحسن : تهرت ، قال أحمد : أذهب إلى

قول جابر ، وفي المذهب روايات أخرى كما في الإنصاف ج 7 ص 358 .

ومن قال بتوريثها أيضاً الحسن وعطاء وأبو عبيد . المغني لابن قدامة ج 7 ص 220 . والمنتقى للباقي ج 4 ص 88 .

### ب - صداق المطلقة قبل الدخول في المرض :

ذهب أكثر أهل العلم إلى أن المطلقة قبل الدخول في مرض الموت لا تستحق إلا نصف الصداق المسمى لقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ (1) ، فلما كانت هذه المطلقة قبل الدخول استحققت نصف الصداق كالمطلقة في الصحة ، ولا يجوز مخالفة نص الكتاب بالرأي والتحكم (2) .  
وقالت جماعة من العلماء : لها الصداق كاملا ، لأن الميراث ثبت للدخول بها لفراره منه وهذا فار ، وإذا ثبت الفرار ثبت وجوب تكميل الصداق (3) .  
والقول الأول هو الذي يدل عليه النص فوجب المصير إليه ، ولأن الفرار إنما يؤثر في الميراث لا في الصداق ، وتكميل الصداق يكون بالدخول أو الموت قبل الطلاق وهذا مات بعد الطلاق فلا تستحق المرأة إلا النصف ، وثبت الفرار لا يلزم منه تكميل الصداق لأنه متهم بالفرار من الميراث لا من الصداق .

### ج - عدة المطلقة قبل الدخول في المرض :

ذكرنا فيما سبق أن المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها ، ولما كانت هذه المطلقة تستحق الميراث - عند بعض العلماء - بعد وفاة المريض اختلفوا في عدة المطلقة قبل الدخول في المرض على قولين :

- 1 - ليس عليها عدة : لأن الله تعالى قد نفى العدة عنها في قوله: ﴿لما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾ (4) ولا فرق في العدة بين وقوع الطلاق حال الصحة أو المرض ، ولأن العدة حق عليها فلا يجب بفراره وهو قول جمهور العلماء (5) .
- 2 - وقال بعض العلماء تعتد عدة وفاة : لأنها جعلناها في حكم من توفي عنها زوجها ولا تعتد عدة طلاق لأن الطلاق لا يوجب عدة على غير مدخول بها (6) .

(1) البقرة (237) .

(2) المنتقى ج 4 ص 88 ، المغني ج 7 ص 220 ، الإنصاف ج 7 ص 358 .

(3) وهو قول الحسن و عطاء وأبي عبيد ، المغني لابن قدامة ج 7 ص 220 ، المنتقى ج 4 ص 88 .

(4) البقرة (237) .

(5) المنتقى ج 4 ص 88 ، المغني ج 7 ص 220 ، المبسوط ج 6 ص 163 .

(6) المغني ج 7 ص 220 .



والقول بتنصيب الصداق ونفي العدة هو الموافق لنص الكتاب العزيز ، وهو قول جمهور العلماء ، ولو اختلفوا بعد ذلك في ثبوت الميراث أو عدم ثبوتها تبعاً لاختلافهم في اعتبار النعمة أو عدم اعتبارها ، وكذا في الوقت المعتبر في ميراث المبتوتة من زوجها ، فمن لم يحدده بعدة ولا غيرها كالمالكية قال توث أبداً ، ومن حدده بالعدة لم يورثها لأن المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها .

مكتبة الأمير عبد القادر للعطوم الإسلامية

## المبحث الثالث : انتفاء التهمة في طلاق المريض

إذا انتفت التهمة عن المريض في طلاقه وظهر أنه غير فارٍ من إرث زوجته ولا قاصدٍ منعتها من الميراث فهل يثبت الميراث لها أم لا ؟ .

مذهب المالكية أن كل فراق كان في المرض سواء كان طلاقاً أو فسخاً تراث فيه المرأة المطلقة زوجها المطلق دون اعتبار لوجود التهمة أو عدم وجودها ، بينما راعى الحنفية والحنابلة وجود التهمة وقوتها وبنوا عليها الأحكام ، وهذا ما سنراه في أنواع الطلاق الآتية :

### 1 - التخيير أو التملك (1) :

إذا ملك الرجل أمر امرأته في مرضه أو خيرها فاختارت نفسها وهو مريض فإن المرأة تطلق منه ، ولكن هل لهذا الطلاق - الواقع برضى المرأة واختيارها - أثر في الميراث أو لا أو هل يختلف هذا النوع من الطلاق عن سابقه أم بمثله في الحكم ؟ .

ذهب المالكية إلى أن حق المرأة لا يسقط بهذا الطلاق ولو كان الاختيار منها لأنه طلاق في المرض فثبت حقها ولو خرجت عدتها وتزوجت ، وأما ميراث الزوج منها فيختلف باختلاف نوع الطلاق الذي أوقعته المرأة .

فإن طلقت نفسها طلاقاً رجعياً (2) فإنه يرثها في العدة فقط وترثه نبي مطلقاً (3) .

وأما إن طلقت نفسها طلاقاً بائناً فإنه لا يستحق الميراث بينما تستحقه هي منه إن مات ، فمع أن المرأة هي التي اختارت الطلاق ومفارقة زوجها إلا أن المالكية ورتوها منه ولم يورثوه منها ، لكن هذا الحكم لا يناسب تعليلهم المذكور وهو فراره من الميراث ، لأن عدم فراره هنا واضح ، لأن تملكها أمر نفسها أو جعل الاختيار بيدها ليس طلاقاً بدليل أن الطلاق لا يحصل لو اختارت المرأة زوجها ، ثم إنهم قالوا إن الزوج لا يستحق الميراث إذا كان الطلاق بائناً

(1) التملك عند مالك هو تملك المرأة إيقاع الطلاق ، فهو يحمّل المطلقة الواحدة فما فوقها ، ولذلك له أن يباكرها فيما فوق الواحدة ، وأما التخيير فيقتضي إيقاع طلاق تنقطع معه العصمة أي يقع ثلاثاً إذا وقع مطلقاً إلا أن يكون تخيراً مقيداً كأن يقول لها : اختاري نفسك أو اختاري تطليقة أو تطليقتين ، ففي الخيار المطلق ليس لها إلا أن تختار زوجها أو تبين منه ثلاثاً - بداية المجتهد جـ 2 ص 84 .

(2) الطلاق الرجعي يكون في التملك أو التخيير المقيد ، أما التخيير المطلق فإن المرأة تختار زوجها أو تبين منه ، بداية المجتهد جـ 2 ص 84 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ 2 ص 352 .

(3) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه جـ 2 ص 352 ، الاستذكار جـ 17 ص 269 .

مطلقا ، فحتى لو خيرها وهي مريضة فاختارت نفسها وطلقت وماتت لم يرثها مع أن الاختيار كان بإرادة المرأة المريضة ، وتوجه التهمة إلى المرأة هنا أظهر وأقوى من توجيهها إليه وهو يُملِكُها نفسها لتختاره أو تختار نفسها ، فكان القياس ألا تورث المرأة لانقطاع الزوجية ولانعدام التهمة ، ولعلمهم يستندون في ذلك على ما ورد في بعض روايات حديث عبد الرحمن بن عوف أن امرأته سألته الطلاق فقال لها : إن حضت ثم طهرت فأذني ، فلم تحض حتى مرض عبد الرحمن بن عوف فلما طهرت آذنته فطلقها البتة أو تطليقة لم يكن بقي له عليها من الطلاق غيرها ، وعبد الرحمن بن عوف يومئذ مريض فورثها عثمان بن عفان بعد انقضاء عدتها(1) ، ومع سؤال المرأة زوجها الطلاق تنتفي تهمة بحرمانها من الميراث ، فهذا يقتضي أن عثمان (رضي الله عنه) ورث نساء المطلق في المرض وإن كان سبب الطلاق من فعلهن لأن هذه الزوجة هي السائلة والراغبة فيه(2) .

وقال الحنفية : إذا قال لها في مرضه أمرك بيدك أو اختاري فاختارت نفسها أو قال لها طلقي نفسك ثلاثا ففعلت ثم مات الزوج وهي في العدة لم ترثه(3) . وهو الأصح عند الحنابلة حيث لم يكن الزوج متهما(4) ، ومذهب الشافعية(5) الذين لم يقولوا بتوريث المبتوتة ابتداء كما ذكرنا .

## 2 - سؤال المرأة الطلاق :

إذا سألت الزوجة زوجها الطلاق في مرضه فطلقها فإنها ترثه عند المالكية(6) ورواية عند الحنابلة(7) ، ولا ترثه عند الجمهور(8) وهو الصحيح من مذهب الحنابلة لأنه لا فرار في هذا الطلاق .

(1) الموطأ مع المنتقى ج 4 ص 87 .

(2) المنتقى للباهي ج 4 ص 87 .

(3) الفتاوى الهندية ج 1 ص 462 ، الفتاوى الحنافية ج 1 ص 555 .

(4) الإنصاف للمرداوي ج 3 ص 354 . وقد قال بعدم تورثها هنا بعض المالكية وهو الذي درج عليه ابن عاصم في

التحفة ورواية زياد في التملك والتخيير وضعفه الأصحاب ، البهجة ج 2 ص 355 ، توضيح الأحكام للتوزري ج 2 ص 139 .

(5) الأم للشافعي ج 5 ص 255 .

(6) المنتقى للباهي ج 4 ص 687 ، الاستذكار ج 17 ص 269 .

(7) المغني لابن قدامة ج 7 ص 223 ، والإنصاف للمرداوي ج 7 ص 354 وهو اختيار الإمام ابن تيمية .

(8) المغني ج 7 ص 224 ، الفتاوى الحنافية ج 1 ص 555 ، القواعد لابن رجب ص 121 .

أما لو سألته الطلاق واحدة فطلقها ثلاثا فإنها ترثه لأنه أبانها بما لم تطلب منه (1) فكانه  
ابتدأ طلاقها ، وقال بعضهم هو كطلاق الصحيح أي لا ميراث فيه (2) .

وقول الجمهور بعدم توريث المطلقة البائن في المرض من زوجها إذا سألته الطلاق هو  
الصواب لأن التهمة منتفية وهي مناط الحكم هنا ، فإذا انتفت فلا ميراث لانعدام الزوجية  
لوقوع الطلاق في محله من غير قصد سيئ فلزم أن ترتب عليه جميع أحكامه ولأن توريث  
المتبوتة خلاف الأصل فوجب بقاء الحكم حيث وجدت علته والاقتران به على موضعها ،  
ولأن الحكم إذا استثنى من الأصل بسبب شيء عاد وأخذ حكم الأصل عند زوال ذلك السبب .

### 3 - طلاق الكتابية والأمة في المرض :

إذا طلق المريض امرأته الكتابية أو الأمة طلاقاً بائناً ثم أسلمت الكتابية أو عتقت الأمة  
بعد العدة ومات من مرضه بعد ذلك ورثته وهو قول ابن القاسم والصحيح في المذهب (3)  
وقال سحنون (4) لا ترثانه ولا يتهم في ذلك لأن سبب الإرث وهو الزوجية غير قائم وقت  
الموت فهي غير وارثة وقت الطلاق فليس في طلاقه إياها إخراجها من الورثة أو حرمانها من  
الميراث .

ووجه القول الأول أنه مات وحرمتها واحدة بعد أن طلق في المرض فثبت الميراث  
للمرأة كما لو كانت مسلمة وقت الطلاق ، فالزوج متهم بمنعها من الإرث لما حشي إسلامها  
أو عتقها (5) ، وهذا القول لا يتفق مع التعليل المذكور وهو اتهامه بإخراج وارث ، لأن سبب  
الإرث غير قائم وقت الطلاق لوجود مانع اختلاف الدين أو الرق ، وبناء الحكم على وصف  
موجود وقائم أولى من بنائه على وصف محتمل ، ولذلك فإن قول سحنون هو الأقوى دليلاً  
والأنسب للتعليل ، وهو مذهب جمهور العلماء (6) .

(1) الفتاوى الحنافية ج 1 ص 557 ، المغني لابن قدامة ج 7 ص 224 .

(2) الإنصاف للمرداوي ج 7 ص 554 .

(3) المنتقى للباحي ج 4 ص 86 ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج 2 ص 353 .

(4) أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التنوخي القيرواني ، فقيه حافظ ورع متفق على إمامته ، وواحد  
من أعلام المذهب المالكي ، أخذ عن علماء عصره بالشرق والمغرب كعلي بن زياد وأسد بن فرات وابن القاسم وابن وهب  
وابن عبد الحكم وكتب المدونة عن ابن القاسم وهي المشهورة اليوم ، تولى قضاء القيروان وتوفي بها سنة 240 هـ .

- ترتيب المدارك ج 2 ص 585 ، الديباج المذهب لابن فرحون ج 2 ص 30 ، شجرة النور الزكية لمخلوف ج 1

ص 69 .

(5) المنتقى ج 4 ص 86 ، حاشية الدسوقي ج 2 ص 353 .

(6) الأم للشافعي ج 5 ص 255 ، الإنصاف للمرداوي ج 7 ص 354 ، المغني ج 7 ص 223 ، المبسوط ج 6 ص 161

وأما إذا قال لزوجته الكتابية وهو مريض إذا أسلمت فأنت طالق ثلاثا فأسلمت ثم مات الزوج كان فاراً<sup>(1)</sup> ، وكذا لو قال لزوجته الأمة إن عتقت فأنت طالق بخلاف ما لو قال لها وهو مريض أنت طالق ثلاثا غدا ثم أسلمت قبل الغد أو بعده فلا ميراث لها منه لأنه حين تكلم بالطلاق لم يكن لها حق في ماله حتى ولو نَجَزَ الثلاث ، ولم يقصد الإضرار بها بإضافة الطلاق إلى الغد لأنه ما كان يعلم أنها تسلم قبل مجيء الغد فلم يكن فاراً<sup>(2)</sup> .

#### 4 - تعليق طلاقها على أمر وقع في مرضه :

إذا علق صحيح طلاقها على أمر وقع في مرضه فإنها ترثه مطلقا سواء كان الحنث بسببه أو بسببها ، وسواء علقه على فعله أو على فعلها ، كان لها منه بُدٌّ أو لم يكن لها منه بد ، فأما طلاق وجد سببه في المرض فإن المرأة ترث فيه عند المالكية<sup>(3)</sup> ، فإذا قال لها وهو صحيح إذا دخلت دار فلان فأنت طالق فدخلتها وهو مريض ، أو إن قدم فلان فأنت طالق فقدم وهو مريض ، وكذا لو قال لها إن صليت أو صمت فحصل المعلق به الطلاق وقت مرضه فإنها تطلق لكن ترثه .

وفرق الحنفية<sup>(4)</sup> بين تعليق المريض الطلاق على فعل نفسه وعلى فعلها أو فعل أجنبي .

1 - إذا علقه على فعل نفسه : إذا علق طلاقها على فعل نفسه وفعله فإنه يعتبر فارا فترثه في العدة سواء كان التعليق وقت الصحة أو المرض ، كما لو قال لها : إن دخلت دار فلان فأنت طالق فدخلها وهو مريض ورثته المرأة ولو كان التعليق في المرض لأنه لما أقدم على الشرط في المرض مع علمه أن التطليقات عنده تقع فقد صار قاصدا إبطال حقها في الميراث فيجعل كتنحيه ، وسواء علق طلاقها هنا على فعله الذي لا بد له منه ككلامه وأكله وصلاته ، أو كان له بد من الفعل نحو : دخوله بيت فلان .

أي أنه يعتبر في التعليق على النفس وقت الحنث ، فإن حنث وهو مريض ورثته ما دامت في العدة .

(1) الفتاوى الحنافية ج 1 ص 556 ، المغني ج 7 ص 223 .

(2) المبسوط ج 6 ص 161 .

(3) وهذا هو المشهور في المذهب كما في المنتقى ج 4 ص 86 ، الاستذكار ج 17 ص 269 ، الشرح الكبير ج 2 ص 353 ، وفي رواية زياد بن جعفر عن مالك : لو كان الحنث بسببها كأن يحلف وهو صحيح بطلاقها : إن دخلت الدار فدخلتها وهو مريض قاصدا إلى طلاقها فهي طالق ولا ميراث لها ، المنتقى ج 4 ص 86 ، البهجة للنسولي ج 2 ص 355 .

(4) المبسوط ج 6 ص 157 ، الفتاوى الهندية ج 1 ص 465 .

2 - إذا علق طلاقها على فعل نفسها : إذا كان تعليق الطلاق على فعل المرأة فإن التعليق إما أن يكون حال الصحة أو حال المرض وفعل المرأة إما أن يكون لها منه بد أو لا بد لها منه .

أ- وقوع التعليق في حال المرض : إن كان التعليق وقت المرض وكان الفعل لها منه بد ككلام أجنبي ففعلت المرأة المعلق عليه فلا ميراث لها لانتهاء التهمة ، لأنها لما أقدمت على إيجاد الشرط مع استغنائها عنه فقد صارت راضية بسقوط حقها من ماله فيكون ذلك بمنزلة ما لو سألته الطلاق .

وأما إن كان الفعل الذي علق الطلاق عليه مما لا بد لها منه كالأكل والشرب والصلاة وكلام الأبوين أو أحد ذوي الأرحام فلها الميراث في العدة لأنها مضطرة إلى إيجاد مثل هذا الشرط فلا تصير بالإقدام عليه راضية بسقوط حقها من ماله .

ب - وقوع التعليق في حال الصحة : إذا وقع التعليق حال الصحة وكان الفعل في المرض فإن كان الفعل المعلق عليه الطلاق مما لا بد لها منه فلا إشكال في أنها لا ترث ، وأما إن لم يكن لها منه بد فإنها عند أبي حنيفة (1) وأبي يوسف (2) : لها الميراث وعند غيرهما لا ميراث لها (3) لأنه حين علق الزوج الطلاق لم يكن لها في ماله حق فلا يتهم بقصد الفرار ولم يوجد منه بعد ذلك صنع ، وأكثر ما في الباب أن ينعدم رضاها أو فعلها باعتبار أنها لا تجد منه بدا فيكون هذا كالتعليق بفعل الأجنبي أو مجيء أو مضي وقت .

وأما من قال بأن لها الميراث فقال بأنها مضطرة إلى الإقدام على هذا الفعل فهي مضطرة وملجأة وهو الذي أجأها إلى ذلك ، والأصل أن الملجأ يصير آلة للملجئ كالمكره

---

(1) هو الإمام أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى أحد كبار أئمة الفقه الإسلامي وزعيم مدرسة الكوفة ، تتلمذ على يد كبار الأعلام كحماد بن أبي سليمان وعطاء بن أبي سليمان ورافع بن عمر ، وتعلم عليه صاحباه محمد بن الحسن وأبو يوسف وزفر ، له مسند في الحديث وينسب إليه كتاب الفقه الأكبر ، ولد سنة 80 هـ وتوفي سنة 150 هـ ، تاريخ خليفة بن خياط ص 425 ، تذكرة الحفاظ ج 1 ص 168 .

(2) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الملقب بقاضي القضاة فقيه سارع له عدة آراء خالف فيها شيوخه أبا حنيفة ، تتلمذ على الإمام أبي حنيفة وهشام بن عمرو وأبي إسحاق الشيباني ، ومن تلامذته أحمد بن حنبل ويحيى بن معين ومحمد بن الحسن وغيرهم ، من تأليفه كتاب الخراج ، توفي سنة 182 هـ ، تذكرة الحفاظ للمذاهبي ج 1 ص 292 ، وميران الاعتدال ج 4 ص 447 ، طبعة عيسى البابي الحلبي .

(3) وهو قول محمد بن الحسن .

3 - إذا علقه على فعل أجنبي : إذا علق طلاقها على فعل أجنبي فإنه يفرق بين وقوعه حال الصحة أو المرض فإذا كان التعليق في الصحة فإن المرأة لا ترث سواء كان الفعل للأجنبي منه بَدْ أم لم يكن إذا فعل الأجنبي الفعل المعلق به الطلاق (1) .

وأما إن كان التعليق وقت المرض فإن لها الميراث لقصد إبطال الحق وظن التهمة في فعله، فمن قال لزوجته مثلاً إذا سافر فلان فأنت طالق ، فإنه ينظر إلى وقت التعليق فإن كان وقت المرض فإن المرأة ترثه في العدة إذا حصل السفر وهو مريض ، وأما إن قال ذلك وهو صحيح ثم مرض وحصل السفر فإن فقهاء الحنفية ذهبوا إلى أنها لا ترث ، أي أن الحنفية اعتبروا هنا وقت الحث واليمين معا فإن وقع في المرض ورثت المرأة وإلا لم تستحق الميراث .

4 - تعليق طلاقها على مضي أو مجيء وقت : إذا قال لزوجته إذا جاء رأس الشهر أو انتهى الشتاء فأنت طالق ، فإن وقع التعليق في المرض فإن لها الميراث لوجود قصده إلى إبطال حقها بعدما تعلق بماله ، وأما إن وقع التعليق في الصحة ثم جاء رأس الشهر وهو مريض فلا ميراث لها عند الجمهور (2) .

ويلاحظ في هذا التفصيل مراعاة فقهاء الحنفية لمكان التهمة فيمنعون المرأة من الميراث حيث بعدت أو انتفت ، ويجعلون لها الميراث حيث يغلب على الظن وجودها ، وهو تفصيل يلائم تعليل توريثهم الميتة باتهام الزوج بالفرار ، فإذا بان خلاف ذلك رُجع إلى الأصل فلا تُورث المرأة بعدما بان من زوجها .

وقال الحنابلة : إذا علق طلاقها في صحته على أمر وجد في مرضه كقدوم زيد ومجيئ عمرو بان و لم ترث لأن اليمين كانت في الصحة ، وفي رواية ترث .

أما لو علق طلاقها في صحته على فعل نفسه ففعله في المرض ورثته لأنه أوقع طلاقها في المرض فأشبه ما لو كان التعليق في المرض (3) ، ومعنى هذا أنه إن كان التعليق في المرض ترثه إن علقه على فعل نفسه ، وكذلك لو علقه في مرضه على فعل لا يبد له منه كصلاة أو صيام

---

(1) وترث على قول زفر لأن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمتعز من المعلق ، فيصير عند فعل الأجنبي كأن الروح طلقها ثلاثاً وهو مريض ، ورد هذا بأن القصد منتف من الزوج لأنه لما طلقها لم يكن لها حق في ماله ولم يوجد من جهته صنع بعد ذلك في وجود الشرط ولا كان مُمكنًا من المنع إذ لا يقدر على منع الأجنبي من إجماد الشرط ، انظر المبسوط ج 6 ص 156 .

(2) وقال زفر لها الميراث كما في المبسوط ج 6 ص 158 .

(3) المغني لابن قدامة ج 7 ص 223 - 224 ، الإنصاف للمرداوي ج 7 ص 354 - 357 ، القواعد لابن رجب

ص 257 .

3 - إذا علقه على فعل أجنبي : إذا علق طلاقها على فعل أجنبي فإنه يفرق بين وقوعه حال الصحة أو المرض فإذا كان التعليق في الصحة فإن المرأة لا تترث سواء كان الفعل للأجنبي منه بُدُّ أم لم يكن إذا فعل الأجنبي الفعل المعلق به الطلاق (1) .

وأما إن كان التعليق وقت المرض فإن لها الميراث لقصد إبطال الحق وظن التهمة في فعله، فمن قال لزوجته مثلاً إذا سافر فلان فأنت طالق ، فإنه ينظر إلى وقت التعليق فإن كان وقت المرض فإن المرأة تترث في العدة إذا حصل السفر وهو مريض ، وأما إن قال ذلك وهو صحيح ثم مرض وحصل السفر فإن فقهاء الحنفية ذهبوا إلى أنها لا تترث ، أي أن الحنفية اعتبروا هنا وقت الخنث واليمين معا فإن وقع في المرض ورثت المرأة وإلا لم تستحق الميراث .

4 - تعليق طلاقها على مضي أو مجيء وقت : إذا قال لزوجته إذا جاء رأس الشهر أو انتهى الشتاء فأنت طالق ، فإن وقع التعليق في المرض فإن لها الميراث لوجود قصده إلى إبطال حقها بعدما تعلق بماله ، وأما إن وقع التعليق في الصحة ثم جاء رأس الشهر وهو مريض فلا ميراث لها عند الجمهور (2) .

ويلاحظ في هذا التفصيل مراعاة فقهاء الحنفية لمكان التهمة فيمنعون المرأة من الميراث حيث بعدت أو انتفت ، ويجعلون لها الميراث حيث يغلب على الظن وجودها ، وهو تفصيل يلائم تعليل توريثهم المتوترة باتهام الزوج بالفرار ، فإذا بان خلاف ذلك رُجع إلى الأصل فلا تُورث المرأة بعدما بان من زوجها .

وقال الحنابلة : إذا علق طلاقها في صحته على أمر وجد في مرضه كقدوم زيد ومجيئ عمر و بان و لم تترث لأن اليمين كانت في الصحة ، وفي رواية تترث .

أما لو علق طلاقها في صحته على فعل نفسه ففعله في المرض ورثته لأنه أوقع طلاقها في المرض فأشبه ما لو كان التعليق في المرض (3) ، ومعنى هذا أنه إن كان التعليق في المرض تترثه إن علقه على فعل نفسه ، وكذلك لو علقه في مرضه على فعل لا يبد له منه كصلاة أو صيام

(1) وترث على قول زفر لأن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنعز من المعلق ، فيصير عند فعل الأجنبي كأن الزوج طلقها ثلاثاً وهو مريض ، ورد هذا بأن القصد منتف من الزوج لأنه لما طلقها لم يكن لها حق في ماله ولم يوجد من جهته صنع بعد ذلك في وجود الشرط ولا كان ممكناً من المنع إذ لا يقدر على منع الأجنبي من إيجاد الشرط ، انظر المبسوط ج 6 ص 156 .

(2) وقال زفر لها الميراث كما في المبسوط ج 6 ص 158 .

(3) المغني لابن قدامة ج 7 ص 223 - 224 ، الإنصاف للمرداوي ج 7 ص 354 - 357 ، القواعد لابن رجب



واحِب فحكمه حكم ابتداء طلاقها ، وفي رواية إنها لا ترثه ، وهذا يعني أنه إذا علق طلاقها على فعل لها منه بد ففعلته لا ترث ، وإذا علق طلاقها في مرضه على أمر خارجي كحضور زيد ونحوه ورثته (1) .

والتفريق بين التعليق في الصحة والمرض وكذا التعليق على فعل المريض نفسه وفعل غيره وفعل المرأة الذي لها منه بد هو الصواب في المسألة لاختلاف ظهور التهمة بين حالة وأخرى ، والتهمة مناط الحكم فحيث غلب ظن وجودها حكمنا للمرأة باستحقاق الميراث وحيث انتفت أو ندرت منعت منه .

5 - الردة في المرض : إذا ارتد الزوج فإن زوجته تبتين منه وبالتالي فإنه لو كان مريضا كانت بينونة في المرض إلا أن المرأة لا ترث زوجها هنا ولو رجعت إلى الإسلام بعد ذلك لأن النكاح قد انفسخ بارتداده ، ورجوعه إلى الإسلام ليس براجعة ، وكذلك لو ارتدت المرأة في مرضها أو صحتها لم يرثها زوجها لانقطاع النكاح بينهما عند الملكية (2) .

وقال الحنفية والحنابلة : إذا فعلت المرأة في مرضها ما يفسخ نكاحها - كأن ارتدت فماتت من مرضها - ورثها زوجها ولم ترثه ، لأنها أحد الزوجين فر من الآخر (3) .  
ويبدو أن الحكم نفسه عند الحنابلة فيما لو ارتد الزوج وهو مريض فإنها ترثه لأنه فرار ولا فرق بين فرار المرأة أو الرجل .

أما الحنفية فإنهم يورثون المرأة من زوجها المرتد سواء قُتل أو التحق بدار الحرب أو مات - دونما تفريق بين كونه مريضا أو غير مريض - أما لو ارتدت المرأة ثم ماتت أو التحقت بدار الحرب فإن كانت الردة في الصحة لم يرثها زوجها ، وإن كانت في المرض ورثها استحسانا (4) والقياس ألا ترثه لأنه لا عدة في جانب الزوج ، ووجه الاستحسان أن حقه قد تعلق بما لها وقصدت الإضرار به .

أما إن كان طلقها وهو مريض ثم ارتدت ثم أسلمت وماتت في العدة فلا ميراث لها لأنها أبطلت حقها بردتها فكان كما لو أسلمت بعد طلاقها (5) .

(1) المعنى لابن قدامة ج 7 ص 223 - 224 ، الإنصاف للمرداوي ج 7 ص 354 - 357 ، القواعد لابن رجب

ص 257 .

(2) البهجة شرح التحفة للتسولي ج 2 ص 356 ، المنتقى للباي ج 5 ص 86 .

(3) المعنى لابن قدامة ج 7 ص 227 ، الفناوى الحنافية ج 1 ص 556 .

(4) الفناوى الحنافية ج 1 ص 556 ، الفناوى الهندية ج 1 ص 464 ، المبسوط للسرخسي ج 6 ص 163 .

(5) المبسوط ج 6 ص 163 .

وقول المالكية ومن قال بعدم وقوع التوارث إذا ارتد أحد الزوجين هو الأصح من غير تفريق بين وقوع الردة في حال الصحة أو المرض، لأن «بردة أحدهما ثبت اختلاف الدين الذي يعتبر مانعا من التوارث لقوله (صلى الله عليه وسلم) "لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم" (1)

### تنبهات :

- 1 - الطلاق على المريض لعيب به كجنون أو جذام لا ترثه فيه امرأته كالردة ، والمذهب تأخير الحكم عليه ، ولا يحكم عليه وقت المرض (2) .
- 2 - على مذهب المالكية يمكن أن ترث المرأة عدة رجال إذا طلقوها كلهم في مرض موتهم .
- 3 - كل مرض صح منه صاحبه فليس بمرض موت والطلاق فيه كطلاق الصحيح (3) .
- 4 - يمكن للرجل أن ترثه أكثر من أربع نسوة عند الحنابلة وذلك إذا طلق أربعاً في المرض ثم تزوج أربع نساء أخريات ومات من مرضه فترثته جميعاً ، أما على مذهب المالكية فلا يرثه أكثر من أربع لأن النكاح في المرض عندهم لا يصح ولا توارث فيه إن وقع كما سبق إيضاحه (4)
- 5 - الإقرار بالطلاق في المرض كإنشائه فيه سواء نسبه لحال الصحة أو المرض عند المالكية .

(1) أخرجه البخاري في الفرائض ، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ج 12 ص 50 ، ومسلم في الفرائض ج 3 ص 1233 .

(2) البهجة للتسولي ج 2 ص 356 .

(3) إلا ما ثبت عن زفر وهو من الحنفية فإنه قال ترثه وإن صح من مرضه الذي طلقها فيه ثم مات لقيام النعمة . المسوط ج 6 ص 157 .

(4) الشرح الكبير للمرددري ج 2 ص 354 ، الإنصاف للمرداوي ج 7 ص 356 .

## ﴿الفصل الثالث﴾

### الخلع واللعان والإيلاء في المرض

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : خلع المريض أو المريضة .

المبحث الثاني : لعان المريض .

المبحث الثالث : إيلاء المريض .

## المبحث الأول : خلع المريض أو المريضة

1 - خلع المريض : إذا خالعت المرأة زوجها المريض وافتدت نفسها منه بمال فإن الخلع لازم له ونافذ وإن كان لا يجوز ابتداء لما فيه من إخراج وارث(1) ، ولكن اختلف في بقاء ميراثها منه إن مات من مرضه أو انقطاعه باعتبار أن الخلع بينونة ، لكنها حصلت وقت مرضه ، فهل يتهم الزوج أم لا يتهم ؟ .

فذهب جمهور المالكية إلى أن اختلاع المرأة من زوجها المريض لا يسقط حقها في الميراث فترته كما لو طلقها طلاقاً بائناً في المرض ، وكما لو سأته هي الطلاق أو ملكها نفسها فاختارت الطلاق ، لأن عثمان (رضي الله عنه) ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف وقد سأته الطلاق ؛ كما أن الإذن لا يسقط ميراث الوارث ، كما لو أذن الابن لأبيه في إخراج من الميراث(2) ، وهذا قياس مع الفارق لأن سبب التوريث في إذن الابن باق وهو النسب من جهة البنوة ، وإذا وجد سبب الحكم كان له تأثير في وجوده ، أما في الخلع فإن النكاح الذي كان سبباً في الميراث قد انتفى - ولا توريث بغير سبب من أسباب الميراث المعروفة - لأنه إذا زال سبب الحكم زال الحكم معه .

وذهب بعض المالكية إلى أن المرأة لا ترث زوجها في الخلع لأن الفراق جاء من قبلها وبرضاها وقد أخذ مالا على طلاقها ، والخلع أشبه بالمعاوضة لأن المرأة تدفع مالا مقابل رضی الزوج بالطلاق افتداء لنفسها وهذا تخريج الإمام اللخمي من المالكية(3)

(1) الشرح الصغير للرددير ج 1 ص 413 .

(2) المنتقى للباحي ج 5 ص 86 .

(3) البهجة شرح النخفة للتسولي ج 2 ص 355 ، توضيح الأحكام للتوزري ج 2 ص 139 .

وقال التسولي عن قول اللخمي : وذلك ضعيف لأن القول المعرج لا يعمل به في قضاء ولا في فتوى وإنما يذكر تنفها

وتفنا اهـ ، البهجة ج 2 ص 355 .

وذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الخلع في الصحة والمرض كما يجوز البيع ، فإذا خالع مريض زوجته ضح ولم ترثه سواء خالعها بمهر المثل أو أقل أو أكثر ، إذ لا فرار من الميراث لأن المرأة افتدت نفسها بدفع المال إلى زوجها المريض ورضيت بالخروج من الزوجية وبالتالي حرمانها من الإرث وهذا مذهب الحنفية (1) والشافعية (2) والصحيح عند الحنابلة (3) .

ويكون الخلع من رأس المال ولا يعتبر من الثلث حتى ولو حابها فإن المحاباة من رأس المال أيضا ، لأن للمريض أن يطلق بحابها بلا عوض فإن يصح بعوض أولى لأن الورثة لا يفوتهم بخلعه شيء ، فإنه لو ماتت وله امرأة لبانت منه ولم تنتقل إلى ورثته (4) بل تأخذ نصيبا معروضا من تركته .

وإذا خالعها وأوصى لها بعد ذلك بأكثر مما كانت ترث - لو بقيت في عصمته - فللورثة ألا يعطوها الزائد لأن الزوج متهم بزيادة ميراثها ولم يجد بداً لذلك إلا الخلع فخالعها لتخرج من الورثة حتى تصح الوصية لها ، ثم أوصى لها (5) بأكثر من ميراثها منه

## 2 - خلع المريضة : ذهب المالكية إلى عدم جواز خلع المريضة من زوجها ولا يجوز

للزوج إعانتها على ذلك ، واحتلف هل المنع مطلق أم مقيد بما زاد عن مقدار ميراثه منها لو ورثها بتقدير عدم الخلع ، فالأول نص المدونة ، والثاني قول ابن القاسم (6) ، وورد نص المدونة مقيدا في موضع آخر بكون الخلع من رأس المال (7) وقال ابن القاسم : لو اختلعت منه على أكثر من ميراثه منها لم يجز ، فأما على مثل ميراثه منها أو أقل فيجوز ولا يتوارثان (8) .

واتفقوا على عدم التوارث إذا خالعها في مرضها ولو ماتت في عدتها ، واختلفوا في مال الخلع الذي أخذه هل يردده جميعا أو يرد ما زاد عن قدر ميراثه منها فقط ؟

(1) الفتاوى الهندية ج 1 ص 462 .

(2) الأم للشافعي ج 5 ص 200 ، روضة الطالبين ج 5 ص 129 .

(3) المغني لابن قدامة ج 7 ص 223 ، الإنصاف للمرداوي ج 8 ص 419 .

(4) انظر الأم ج 5 ص 200 ، روضة الطالبين ج 5 ص 129 ، الإنصاف ج 8 ص 419 ، الشرح الكبير لابن قدامة

ج 8 ص 222 .

(5) المغني لابن قدامة ج 8 ص 223 ، وستأتي زيادة التفصيل في هذه المسألة وما شابهها في باب الإقرار لاحقا .

(6) البهجة للنسوي ج 2 ص 356 .

(7) المصدر نفسه ص 356 ، حاشية الدسوقي ج 2 ص 354 .

(8) الشرح الصغير وبلغت المسالك ج 1 ص 413

**القول الأول :** يرد الزائد عن قدر ميراثه منها فقط يوم موتها لا يوم الخلع وهو الراجح في المذهب ، بناء على قول ابن القاسم ونص المدونة المقيد ، وحمل عدم الجواز على الزائد عن قدر الميراث فقط (1) .

**القول الثاني :** يرد الجميع لها أولوارثها إن ماتت حملا لقول المدونة (ومن اختلعت في مرضها وهو صحيح بجميع ما لها لم يجز ولم يرثها) على إطلاقه (2) .

وعلى القول الراجح يوقف جميع ما خالعت به المرأة لا الزائد فقط - إلى موتها ليعرف قدر إرثه منها فيعطى له نصيبه إن كان مثل أو أقل منه ويُردُّ الزائد ، أما لو صححت المرأة فإن الزوج يستحق جميع المال الذي خالعت به وإن أتى على كل ما لها (3) .

أما إن كان الزوج والزوجة مريضين معا فخالعها فينفذ الخلع وترثه ولو خرجت عدتها إن مات قبلها ، ولا يرثها إن ماتت قبله لأنه أسقط حقه ويُعتبر فاراً كما مر .

ويلاحظ أن المالكية اعتبروا في صحة خلع المريضة قدر ميراث زوجها منها لا مهر مثلها كما سنرى عند بعض الفقهاء ، وذلك لأن المرأة تنهم بقصد إعطاء الزوج أكثر من نصيبه من الميراث الذي سيأخذه بعد موتها سواء زاد عن مهر مثلها أو قل .

ووافق الحنابلة المالكية في ذلك فقالوا : إذا خالعت المريضة زوجها في مرض موتها فله الأقل من المسمى (مال الخلع) أو ميراثه منها ، وهذا هو المذهب ، وقيل إذا خالعت على مهرها فللورثة منعه ولو كان أقل من ميراثه منها (4) ، فمن خالعت امرأته في مرضها فإن لورثتها أن لا يعطوه أكثر من ميراثه منها لأنها متهمه في قصد إيصال أكثر من ميراثه إليه (5) ، وبمثل ذلك قال الحنفية أيضا كما في باب الإقرار إذ قالوا : إن من أقر في مرضه لمن طلقها فيه فلها الأقل من الميراث والدين إذا كانت في العدة وكان طلقها طلاقا بائنا بسؤالها ، وذلك لقيام التهمة لاحتمال تواطئها معه لأخذ الزائد عن فرضها فعوملت بالأقل دفعا لقصد السوء بإضرار الورثة (6) .

(1) الشرح الكبير للرددير ج 2 ص 355 .

(2) المصدر نفسه ص 355 .

(3) المصدر نفسه ص 355 ، الشرح الصغير للرددير ج 1 ص 413 ، البهجة للتسولي ج 2 ص 356 .

(4) الإنصاف للمرداوي ج 8 ص 419 .

(5) المعني لابن قدامة ج 6 ص 519 ، الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة ج 8 ص 222 .

(6) الدر المختار وتكملة رد المختار ج 8 ص 179 .

ولم يعتبروا مهر المثل لأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم ، واعتبار مهر المثل تقويم له ، وأما إبطال الزائد على مقدار ميراثه فلأن المرأة متهمة في أنها قصدت الخلع لتوصل إليه أكثر من حقه في الميراث فبطل كما لو أوصت له أو أقرت له ، أما قدر الميراث فلا تهمة فيه (1).

فإذا خالعتها على عشرين وماتت وكان مقدار ميراثه منها خمسة عشر رُدَّت الخمسة الزائدة ، فإذا كان ميراثه أكثر من عشرين لم يستحق غير ما أخذ ، وليس له المطالبة بالزائد ، لأنه يستحق نصيبه بالخلع لا بالميراث ، وإنما يرد ما زاد عن مقدار الميراث للتهمة فقط .

أما الشافعية فقالوا يجوز خلع المريضة سواء كان زوجها صحيحا أو مريضا إذا كان الخلع بمهر مثلها أو بأقل منه إذ لا ضرر على الورثة في ذلك ، أما إن خالعتها بأكثر من مهر مثلها ثم ماتت من مرضها قبل أن تصح حاز له قدر مهر المثل من الخلع وما زاد عليه فإنه يعتبر وصية يُحاصُّ أهل الوصايا بها (2) ، وعليه ينظر في خلع المريضة فإن كان بمهر المثل نفذ من رأس المال ولم يُعتبر من الثلث ، وإن كان بأكثر من مهر المثل فالزيادة كالوصية للزوج ، فيعتبر من الثلث ولا يكون كالوصية للوارث لخروجه بالخلع عن كونه وارثا (3) .

ومن هذا يتبين أن الشافعية نظروا إلى مهر المثل ولم ينظروا إلى مقدار الميراث في تقدير الخلع وتمييز ما ينفذ منه وما لا ينفذ ، كما أنهم أجازوا المحاباة فيه ولم يعتبروها محاباة لوارث ، فأمضوها على أنها وصية لأجنبي تخرج من الثلث كسائر الوصايا ، وفي ذلك إجراء للظاهر وإبعاد للتهمة وعدم اعتبارها كما اعتبرها جمهور الفقهاء .

ويلاحظ هنا اتفاق الفقهاء على عدم التوارث بين الزوجين وإن ماتت المرأة في مرضها وقبل انقضاء عدتها بخلاف خلع المريض فإن المالكية قالوا بتوريث المرأة من زوجها ولو خرجت من عدتها أو تزوجت بغيره لمكان التهمة عندهم .

(1) المغني لابن قدامة ج 8 ص 222 .

(2) الأم للشافعي ج 5 ص 200 .

(3) روضة الطالبين للنروي ج 5 ص 629 .

## المبحث الثاني : لعان المريض

مذهب المالكية أن كل فرقة وقعت في المرض فإن المرأة تترث زوجها حتى ولو قذفها فلاعنها فيه فإنها تبين منه ولكنها ترثه كما لو سألته الطلاق أو خالعها في مرضه ، لأن الزوج متهم بقصد حرمانها من الميراث ، فحيثما لاعنها في مرضه ورثته إن مات ، سواء قذفها في صحته أو مرضه (1) ؛ وإلى ذلك ذهب الحنفية (2) وهو الأصح عند الحنابلة (3) وفي رواية عندهم لا ترث إن قذفها في صحته ولاعنها في مرضه وبه حزم جماعة من الأصحاب .

- وقد تمسك من جعل لها الميراث بأن سبب الفرقة كان من الزوج وهو قذفه إياها بعد تعلق حقها بماله وهي لا تجدد بدءاً من الخصومة لدفع العار عن نفسها ، فلا تصير بالملاعنة راضية بسقوط حقها كما لو علق طلاقها على فعلها الذي لا بد لها منه (4) .

ومن باب أولى أن ترثه إذا قذفها وهو مريض ولم يلاعن حتى مات أو قذفها وهو صحيح ثم مرض ولم يلاعن حتى مات أيضاً ، لأنها لم تخرج بقذفه إياها عن كونها زوجته ؛ ولا تخرج عن الزوجية إلا بتمام الملاعنة فترثه ويرثها قبلها .

أما إذا قذف الصحيح زوجته المريضة ولاعنها في مرضها وماتت فإنها تبين منه ولا يرثها مطلقاً لانتهاء التهمة وصحة اللعان في المرض والصحة ، ولأن المرأة تبين من زوجها بمجرد تمام الملاعنة .

أما الشافعية فقالوا إذا قذفها وهو مريض أو صحيح ولم يلاعنها حتى مرض ثم مات كانت زوجته فترثه ، وكذلك إذا لم يكتمل اللعان حتى ماتت فإنها زوجته فترثه ؛ أما إن وقع اللعان في صحته أو في مرضه فتقع الفرقة بينهما ولا ترثه ، وانتفت الزوجية ولا يجتمعان بحال أبداً ، وحالهما إذا وقع اللعان غير حال الأزواج فلا ترثه ولا يرثها (5) .

والأولى أن تُقيدَ هذه الأقوال عن إطلاقها فلا يقال إن كل لعان وقع في المرض يكون

(1) المنتقى للباقي ج 5 ص 86 ، الشرح الكبير للرددير ج 2 ص 353 .

(2) الفتاوى الهندية ج 1 ص 464 ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف أما محمد فقال إن قذفها في الصحة ولاعنها في

المرض فلا لاميراث لها ، المبسوط ج 6 ص 164 .

(3) الإنصاف للمرداوي ج 7 ص 355 .

(4) المبسوط للسرخسي ج 6 ص 164 .

(5) الأم للشافعي ج 5 ص 255 .



الرجل فيه متهما فتورث زوجته منه إذ قد تدل القرائن على صدق الرجل في دعواه وتلثس المرأة بالفاحشة فلا يجد سبيلا لتثيرة عرضه وصفاء نسله إلا اللعان لأن المرأة قد تحمل من غيره فيرثه غير ابنه إذا لم يلتصق ، كما أن من عُرف بصدقه وصلاحه وهو صحيح يعد أن يرمي غيره فضلا عن زوجته ويأتي ببهتان مبين بل يجترئ على أكبر الكبائر وهو رمي المحصنات المؤمنات الغافلات وقد قال الله تعالى : ﴿إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم﴾ (1) .

وحال المريض تناسب الصدق والصلاح لا الكذب والزور والفساد ، فالأولى أن لا يتهم مثل من عُرف باستقامة في الدين بقصد حرمانه امرأته ميراثها في آخر حياته بقذفها واتهامها ويتوصل إلى هذا المقصد الفاسد الذي لا يليق بصلاحه ودينه بإحدى الكبائر التي تهتك عرضه وعرض امرأته لما في ذلك من الوعيد الشديد (2) واستحقاق اللعنة كما ورد في الآية .

ثم إن هناك فرقا واضحا بين حال اعتراف الزوجة وعدم تكذيبها زوجها بعد أن شهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، فإذا أمسكت المرأة عن إيمانها ونكلت ولم تشهد إيمانها المكذبة (3) لادعاء الزوج فإنها تكون معترفة والتهمة عن الزوج منفية ، بينما تتوجه التهمة فيما لو شهدت المرأة على كذب زوجها ، وتباين قوتها بحسب أحوال الأزواج من صلاح وفساد ونحوه .

كما أن إطلاق منع الميراث من الملاعن في المرض غير وجيه إذ قد يُعلم كذب بعض الأشخاص وتدل بعض القرائن على سوء قصدهم فلا يتورعون عن القذف زورا وبهتانا وقد يقوي ذلك العلم بصلاح المرأة وشرفها ونسبها وغيرها من الصفات التي يأنف أصحابها عن تدنيس أعراضهم أو الاقتراب من مواطن الرذيلة ؛ فاعتبار الأحوال والقرائن في الحالين عدل وإنصاف ومواقف لمقاصد الشرع ، وهذا أولى من إطلاق القول بإنبات ميراث المرأة واتهام الزوج مهما ظهرت علامات صدقه أو منعها منه مهما بان نية الزوج الفاسدة .

(1) النور (23) .

(2) إذ ثبت أن رمي المحصنات من الكبائر كما قال الله تعالى : ﴿إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم﴾ النور (23) ، وقال تعالى : ﴿والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً﴾ الأحزاب (58) .

(3) وهي الميئة في قوله تعالى : ﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين﴾ . النور (9،8) .

## المبحث الثالث : إيلاء المريض

من حلف ألا يبطأ زوجته فقد جعل له الشارع مدة يتربص فيها ثم يفى بعدها إلى زوجته أو تطلق ، وهو المبين في قوله سبحانه : ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ (1) .

وقبل بيان حكم الطلاق من الإيلاء في المرض نذكر حكم المولى منها إذا لم يفى الزوج .  
1 - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المرأة المولى منها لا تطلق بمجرد انقضاء الأربعة أشهر التي ضربها الشارع أجلا للقيء وإنما يوقف الزوج فلما فاء وإما طلق ، وذهب الحنفية إلى أن الزوج إذا لم يفى خلال الأربعة أشهر فإن الطلاق يقع بمجرد انقضائها ولا حاجة لطلاقه (2) .  
2 - وذهب الجمهور أيضا إلى أن الطلاق في الإيلاء إذا وقع يكون رجعيا ، وقال الحنفية بل يقع بائنا (3) .

**ميراث المولى منها :** ذهب المالكية إلى أن من آلى من زوجته في صحته أو مرضه وانقضى الأجل ولم يفى فطلق عليه في مرضه وانقضت عدتها ومات من مرضه فإنها ترثه ، ولا يرثها إن ماتت ، أما قبل انقضاء العدة فهي زوجته فترثه ويرثها لأنها رجعية ما لم يكن طلقها من قبل أكثر من طلقة، فإن كان قد طلقها قبل طلقتين ثم طلقها بعد الإيلاء وهو مريض ورثته هي إن ماتت ، ولا يرثها هو إن ماتت لأنها قد بانث منه (4) .

وقال الحنفية : إذا آلى منها في المرض فانقضت مدة الإيلاء فيه (5) ورثت ما دامت في العدة ، أما لو كان الإيلاء في الصحة ومضت المدة في المرض فإنها لا ترثه (6) .

أما عند الشافعية فإن المرأة ترث من زوجها إذا آلى منها وهو صحيح ومضت المدة وهو مريض فمات قبل أن يوقف لأنها زوجته ، وكذلك لو طلقها طلاقا يملك فيه رجعتها إن ماتت وهي في العدة ورثته وإن ماتت ورثها ، أما لو مات بعد انقضاء العدة فلا ترثه ولا يرثها (7) ، فالطلاق في الإيلاء يأخذ حكم ابتداء الطلاق في المرض وقد فصلنا القول فيه في الفصل السابق.

(1) البقرة (224، 225) .

(2) بداية المجتهد ج 2 ص 119 ، دار الكتب الإسلامية .

(3) المصدر نفسه ص 121 .

(4) الشرح الكبير للسردير ج 2 ص 353 .

(5) لأن الطلاق يقع بائنا بمجرد انتهاء مدة التربص وهي الأربعة أشهر .

(6) الفتاوى الهندية ج 1 ص 464 .

(7) الأم للشافعي ج 5 ص 255 .

## نتائج الفصل الثالث

- يصح خلع المريض من زوجته ولا ميراث بينهما على الصحيح من أقوال الأئمة .
- يصح خلع المريضة سواء حالها زوجها صحيحا أو مريضا ، ولا ميراث بينهما ونحوه
- عقوباتها للرجل على أن تكون من الثلث لأنه غير وارث بعد الخلع .
- يصح لعان المريض وتترتب عليه آثاره .
- أما الميراث فينظر فيه إلى حال الزوج والزوجة من صلاح وفساد واستبعاد التهمة أو عدم استبعادها .
- إذا لم يفئ الزوج واختار الطلاق وخرجت عدة المرأة لم تستحق الميراث إذا مات زوجها المولي بعدها سواء وقع الإيلاء في المرض أو في الصحة ، فهو في حكم ابتداء الطلاق .

## ﴿الباب الثالث﴾

### إقرار وعفو المريض

وليه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : إقرار المريض لغيره بدين .

الفصل الثاني : إقراره باستيفاء مال أو بما يفضي الإقرار به إلى مال .

الفصل الثالث : عفو المريض .

## ﴿الفصل الأول﴾

### إقرار المريض لغيره بدين

وليه أربعة مباحث :

- المبحث الأول : حكم إقرار المريض عند الملكية .
- المبحث الثاني : مذاهب العلماء في إقرار المريض .
- المبحث الثالث : ترتيب ديون الصحة والمرض الثابتة بالإقرار .
- المبحث الرابع : إقرار المريض بعين .

**تعريف الإقرار :** "هو الاعتراف بما يوجب حقا على قائله بشرطه" (1) أو الإخبار عن أمر يتعلق به حق للغير على النفس (2) ، ويكون باللفظ وكل ما يقوم مقامه مما يدل على توجه الحق قبل المقر كالإشارة والكتابة والسكوت فإذا أومأ المريض برأسه إشارة بينة حاز إقراره وعمل بمقتضاه لما ثبت أن يهوديا رض رأس جارية فسألوها من صنع بك هذا ؟ فلان ، فلان ، حتى ذكروا يهوديا فأومأت برأسها ، فأخذ اليهودي فأقر فأمر رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أن يرض رأسه بين حجرين (3) ، ففي قوله فأومأت برأسها حين سمي اليهودي إشارة ظاهرة .

وإذا ثبت قبول الإقرار في الشهادة حيث الإخبار بحق على الغير فأولى أن يُقبل في حالة الإخبار بحق على النفس ، والأصل أن المكلف غير المحجور عليه مؤاخذ بإقراره سواء كان صحيحا أو مريضا لأن الحجر عليه فيما زاد عن الثلث مخصوص بالترعات ، والإقرار بما في الذمة ليس منها (4) ؛ بل هو واجب من الواجبات إذا كان حق الغير لا يستوفى ولا يعرف إلا بإقراره ، وقد جاءت أحكام الشريعة بقصد إيصال الحقوق لأصحابها وتحقيق العدل في ذلك . إلا أنه لما كان المريض متهما بقصد إيصال بعض أمواله إلى غير مستحقيها على وجه الإقرار بها لما مُنع من الوصية لهم ، أو محاولة إدخال غرماء جدد يزاحمون بقية الغرماء الذين تعلقت حقوقهم بماله بمجرد مرضه ، فإن العلماء قد اختلفوا في مدى اعتبار تلك التهمة والمواضع التي يتهم فيها مما لا يتهم فيها وغير ذلك مما ستعرفه في المباحث الآتية .

(1) الشرح الصغير للرددير ج 2 ص 176 .

(2) تبصرة الحكام لابن فرحون ج 2 ص 51 ، سبل السلام للصنعاني ج 3 ص 137 .

(3) أخرجه البخاري في الخصومات ، باب ما يذكر في الأشخاص والخصومات بين المسلم واليهودي ج 5 ص 71 والوصايا باب إذا أومأ المريض برأسه إشارة بينة حازت ج 5 ص 371 ، والطلاق باب الإشارة في الطلاق والأمور ج 9 ص 436 ، والدييات ، باب إذا قتل بحجر أو بعضا ج 12 ص 200 ، وباب من أقاد بالحجر ج 12 ص 205 ، وباب إذا أقر بالقتل مرة قتل ج 12 ص 213 ، وباب قتل الرجل بالمرأة ج 12 ص 213 - 214 ، (البخاري مع الفتح) .

ومسلم في كتاب القسامة ، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره ، ج 3 ص 1299 (الحديث 1672) . والترمذي في كتاب الدييات ، باب ما جاء فيمن رضخ رأسه بصخرة ج 4 ص 9 ، والنسائي في كتاب القسامة ، باب القود من الرجل للمرأة ج 8 ص 22 .

وأبو داود في الدييات ، باب يقاد من القاتل ج 4 ص 178 رقم (4527) ، وابن ماجه في كتاب الدييات . باب يقند من القاتل كما قتل ج 2 ص 889 . (الحديث رقم 2666) .

(4) الشرح الكبير للرددير وحاشية الدسوقي عليه ج 3 ص 397 .

## المبحث الأول : حكم إقرار المريض عند المالكية

يتخذ إقرار المريض عدة صور ويكون في حالات مختلفة لأنه إما أن يكون بمال أو عين أو يُقرُّ بأمر يؤول إقراره بها إلى مال ، أو يكون إقراره لغيره باستيفاء حقه الذي كان عليه منه يقبض أو إسقاط ونحوه ، والمقرُّ له في جميع الحالات إما أن يكون وارثا المقر أو غير وارث ، وإما أن يكون المقر متهما بإقراره له أو غير متهم ، وفي كل ذلك تفصيل عند العلماء سنعرفه فيما يلي :

### حكم إقرار المريض بدين :

إقرار المريض بدين عليه من غيره إما أن يكون بمال في الذمة أو بعين هي عنده بأنها له .

### - تخيير مذهب المالكية في قبول أو رد إقرار المريض :

إن مدار قبول أو رد إقرار المريض عند المالكية هو التهمة فيحوز إقراره بالدين إلا لمن

يتهم عليه من وارث أو صديق ملاطف فلا يجوز من ذلك شيء إلا أن يجيزه الورثة (1) .

فحيثما كان المريض متهما في إقراره لم يقبل سواء كان المقر له وارثا أو غير وارث ، فإذا

لم يتهم قبل إقراره ، ولهذا فإن من الورثة من يجوز الإقرار له ومن الأجانب من لا يجوز الإقرار

له ، لأن العبرة عند المالكية بالتهمة لا بالوراثة فيكون الإقرار في المرض على التفصيل الآتي :

### 1 - الإقرار للوارث : الوارث إما أن يكون ولدا أو زوجة أو غيرهما .

#### أ - الإقرار للولد :

إقرار المريض لولده بدين مع وجود غيره من الورثة - بنين وغيرهم - مقبول ولا يرد ، بل

يلزم إذا ظهر سبب الإقرار كأن تشهد بينة بأن الأب قد قبض للولد أموالا ورثها من أمه أو

باع أسبابا وقبض ثمنها أو أوصي له بوصية وقبضها أبوه بشرط أن يكون المقر له ممن يشبه أن

يملك مثل ذلك المال المقر به وإلا فلا يقبل (2) إذا كان يشبه ألا يملك مثل ذلك المال .

أما إذا لم يظهر للإقرار سبب بل كان عن اختيار وانتفت التهمة فإنه يصح كأن يكون

الولد المقر له عاقا أو منحرفا عن طاعته مع وجود أخيه البار معه دون أن يقسر له ، إذ يعد أن

(1) أصول الفتنيا في الفقه على مذهب الإمام مالك ص 275 .

(2) البهجة شرح التحفة وحلي المعاصم ج 2 ص 320 ، الشرح الصغير للرددي ج 2 ص 177 .

يُحْرَمُ الْبَارُّ وَيُعْطَى الْعَاقُ مَا لَا يَسْتَحِقُّ ، فَإِنْ وَجَدْتَ التَّهْمَةَ حَكْمَ بَيِّطْلَانِهِ ، أَيْ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَظْهَرِ سَبَبُ الْإِقْرَارِ فَإِنَّهُ يَعْتَبَرُ إِذَا وَجَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ التَّهْمَةِ .

قال ابن عاصم (1) في تحفته :

وحيثما الإقرار فيه للولد .: مع غيره فليس فيه من مرد  
مع ظهور سبب الإقرار .: فإن يكن ذلك عن اختيار  
فدو عقوق وانحراف يُحكّم .: له به ودو البرور يُحرم

وعلى هذا المذهب ، وهناك قول ثان وهو عدم صحة الإقرار للولد العاق مع وجود أخيه البار نظرا لمساواته لأخيه في الولدية (2) ، فما دام متساويين فإن المقر متهم بحيفه لو احد منهما وكونه عاقا لا ينفي تهمة الجنف وتخصيصه بمال عن أخيه .  
أما إذا أقر لأحد المتساويين في العقوق أو البرور أو أقر للأقرب مع وجود الأبعد فإن الإقرار باطل (3) لتمكن التهمة في إقراره وعدم وجود ما يدفعها .

ب - إقرار المريض لزوجته :

الزوج المريض لا يخلو حاله مع زوجته من ثلاث حالات :  
إما أن يُعلم شغفه بها وميله إليها ، أو يعلم بغضه لها أو يجهل حاله معها فلا يعلم حاله حبه أو بغضه لها .

الحالة الأولى :

1 - إذا علم شغفه بها : إذا أقر المريض لزوجته له بها شغف وميل فإن ظهر لإقراره سبب ككونه قبض لها أموالا أو باع لها أسبابا فالإقرار صحيح اتفاقا ، وكذا لو أقر لها بقدر صداقتها لأنه لو لم يقر به لأخذته من تركته لأن العادة بقاؤه (4) ، أما إن لم يظهر لإقراره سبب فلا

(1) هو أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الفرناطي الفقيه الأصولي والمحدث المالكي ، تبحر في علوم شتى ، وكان مرجع الفتوى في عصره ، تلمذ على يد الأصولي الكبير أبي إسحاق الشاطبي وأبي إسحاق بن الحاج ، والشريف التلمساني ، ومن تلامذته ولده القاضي أبو يحيى ، له عدة مؤلفات قيمة منها تحفة الحكام المعروفة بالعاصمية ، وأرجوزة في أصول الفقه تسمى (منبع الوصول في علم الأصول) ، ونيل المنى اختصر به موافقات الشاطبي ، وقد ولد ابن عاصم 760 هـ وتوفي عام 829 هـ ، شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف ص 247 .

(2) الشرح الصغير للدردير ج 2 ص 177 .

(3) البهجة للتسولي ج 2 ص 320 .

(4) وهذا إذا جرت عادة الناس بتأخير قبض المرأة المهر أو بعضه بعد الزواج إلى الموت أو الطلاق ، أما إن كان المتعارف عليه هو تقديمه أو قبضه قبل أو عند الدخول فإنه لا يصح الإقرار إذا علم من الرجل شغفه وميله إلى المرأة إلا إذا دلت بيئة أخرى غير الإقرار على صدقه وصحة قوله .



يصح إلا أن يجيزه الورثة (1) ، لأن المريض متهم بتخصيص امرأته الشغوف بها بحال دون سائر الورثة وحرمان غيرها فلا يجد سبيلا لذلك إلا إقراره لها بحال .

### الحالة الثانية :

2- إذا علم بغضه لها : يصح إقرار المريض لزوجته التي عرف ببغضها ويلزم ورثته سواء ورثه ولد أو غيره وسواء انفردت هي بالصغير أم لا على المعتمد (2) ، وهذا لأن التهمة بعيدة ، إذ يعد أن يحتص الرجل امرأته التي يُبغضها بحال لا تستحقه .

### الحالة الثالثة :

3- إذا جهل حاله من حب أو بغض ، ففيها التفصيل الآتي :  
إن كان الزوج المقر يورث كلاله (3) لم يصح إقراره ، وإن كان لا يورث كلاله وله ابن واحد (ذكر) صح إقراره سواء كان الولد صغيرا أو كبيرا منها أو من غيرها ، وكذلك إن ورثه بنون متعددون وحدهم أو مع إناث أو ذكر واحد مع إناث ، وسواء كانوا كلهم كبارا أو صغارا أو مختلفين كبارا وصغارا ، فيصح الإقرار ويستوي فيه الكبير والصغير (4) لأن الرجل لا يتهم بحرمان أولاده ومن هم أقرب إليه ، ويعطي زوجته ما لا تستحق مع الجهل بحبه أو ببغضه لها .

### استثناء :

إذا كان في الأولاد صغار فيشترط أن يكون الصغار من غيرها فقط ، أو بعضهم منها وبعضهم من غيرها ، أما لو كان الصغار منها فقط - ولو إناثا - وبقيّة الورثة منها ومن غيرها أو منها فقط فلا يصح الإقرار (5) لأن الرجل قد يتهم بقصد إيصال ولده الصغير بحال زائد عن

(1) المصدر السابق ص 321 ، وحلي المعاصم للتاوري ج 2 ص 321 .

(2) الشرح الكبير للدردير ج 3 ص 400 ، الشرح الصغير للدردير ج 2 ص 177 .

(3) قال الإمام المازري - رحمه الله - : اختلف في اشتقاق الكلاله فقبل من الإحاطة ومنه الإكليل لإحاطته بالرأس كأن هذا الميت يحاط من جناباته ، وقبل من البعد والانقطاع من قولهم : كَلَّتِ الرِّحْمُ إِذَا تَبَاعَدَتْ فَطَالَ اتِّسَابُهَا ، ومنه كَلَّ فِي مِثْبَةِ إِذَا انْقَطَعَ لِبَعْدِ مَسَافَتِهِ ، واختلف في معنى الكلاله لماذا وضع ، هل هي لنفس الورثة إذا لم يكن فيها ولد ولا والد أم هي تسمية للميت الذي لا والد له ولا ولد ، وقد روي عن أبي بكر وعمر وعلي وزيد وابن عباس ابن مسعود (رضي الله عنهم) أن الكلاله من لا والد له ولا ولد ، وقالت طائفة هي تسمية للورثة الذين لا والد فيهم ولا ولد .

المعلم بفوائد مسلم : الإمام المازري ، ج 2 ص 222 ، تحقيق محمد الشاذلي النيفر ، طبعة دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط 2 ، 1992 م .

(4) البهجة وحلي المعاصم ج 2 ص 321 ، الشرح الكبير للدردير ج 3 ص 400 ، الشرح الصغير ج 2 ص 177 .

(5) المصادر نفسها : البهجة ص 321 ، الشرح الكبير ص 400 ، الشرح الصغير ص 177 .

حقه في الميراث ، ولا يجد لذلك سبيلا إلا أمه لأنه سيتفجع بما لها ، إذ أن الصغير غالبا ما يحظى بعناية زائدة وشفقة من أبيه ، ولا يستطيع أن يوصي له أو يقر له فيقر لأمه ليصله مال أمه .  
 وإن أقر لها في مرضه وقد جهل حاله وكان الزوج يورث بغير ما ذكر (من الميراث كلاله ووجود الابن أو البنين) بأن كان له بنت أو بنات مطلقا صغارا كن أو كبارا مع عصبه فقد اختلف في قبول الإقرار ورده ، فقيل إنه مسوغ وقيل إنه مردود ، فقبوله بالنظر إلى بعدها من البنت لأنه لا يتهم بخرمان بنته القرية ويعطي امرأته ما لاتستحقه ، ورده نظرا إلى أنها أقرب من العصبه ، فيتهم بخرمانهم وتخصيصها بمال لا تستحقه ؛ وهذا ما لم تنفرد المقر لها بصغير ، فإن ورثه من العصبه صغير أو أكثر ، وكان الصغير منها لم يصح إقراره لها<sup>(1)</sup> لاتهامه بالميل نحوها بسبب ولده الصغير منها .

#### - إقرار المرأة المريضة :

إقرار المرأة المريضة لزوجها يعتبر فيه ما يعتبر في إقراره لها من شغف وبغض ونحوه ، فإذا أقرت المريضة لزوجها المعروف بحبها له لم يقبل إقرارها<sup>(2)</sup> لاتهامها بالميل وتخصيصه بمال دون سائر ورثتها ، وكذا لو عُرف بغضها له يقبل إقرارها لبعده التهمة .

#### - إقرار المريض بقبض الدين من زوجته :

كما أن الإقرار بقبض الدين كالإقرار بالدين ، فأقرار المرأة بقبض صداقها من زوجها كإقرارها بأن له عليها ديناً ، وكذا إقرار الزوج بقبض دينه الذي كان على زوجته في مرضه كإقراره بأن لها عليه ديناً<sup>(3)</sup> فيعتبر فيه ما ذكر سابقا .

#### ج - إقراره لو ارث غيرهما :

إذا أقر المريض لو ارث غير زوجه أو ولد وكان الوارث المقر له مع ولد - ذكرا كان أو أنثى - كإقراره لأم مع وجود ولد أو لأخت مع وجود بنت أو بنات ، فإن الإقرار يلزم في الأصح وهو قول ابن القاسم ، وقيل لا يلزم إقراره<sup>(4)</sup> .

(1) البهجة وحلى المعاصم ج 2 ص 321 . الشرح الكبير للدردير ج 3 ، ص 400 ، الشرح الصغير للدردير ج 2 ص 177 ، فتح العلي المالك في الفتوى على منذهب الإمام مالك محمد عيش ج 2 ص 281 ، مطبعة التقدم العلمية ، ط 1 . 1320 هـ .

(2) حلى المعاصم ج 2 ص 321 .

(3) المصدر نفسه ص 321 .

(4) البهجة للتسولي ج 2 ص 321 ، حلى المعاصم للناودي ج 2 ص 322 .

أما إذا أقر لوارث مع فقد الولد كأن يقر لأمه أو لأخته مثلاً دون أن يكون للمقر ولد وارث ؛ فروي عن الإمام مالك قولان المنع والجواز سواء كان المقر له مساوياً للوارث الذي معه ، كإقراره لأحد إخوته أو أعمامه، أو أقرب كإقراره لأمه مع وجود أخيه أو عمه ، والراجع من القولين المنع<sup>(1)</sup> لأن التهمة هنا ممكنة ولا يوجد ما يدفعها ، وأما إذا أقر لأبعد مع وجود أقرب كإقراره للعصبة<sup>(2)</sup> مع وجود أم أو إقراره لأخ لأب أو لأم مع وجود الأشقاء فإن إقراره صحيح<sup>(3)</sup> لبعده التهمة في هذه الحالة ، لأن المريض لا يتهم بحرمان قريب له وإعطاء بعيد مالا لا يستحقه .

## 2 - الإقرار بغير الوارث :

وغير الوارث إما أن يكون قريباً - كذوي الأرحام - أو أجنبياً غير قريب ، وهذا قد يكون صديقاً ملاطفاً للمريض وقد يكون غير صديق ، وقد يكون المقر له مجهول الحال في القرابة أو الصداقة ، فإذا أقر المريض لقريب غير وارث كالخال أو لصديق ملاطف أو لمجهول لا يعرف حاله هل هو قريب أو ملاطف أو غيرهما فإن إقراره لا يصح حيث وقع ممن يورث كلاله ، فإن كان له ولد صح الإقرار على المشهور إذا لم يكن عليه دين محيط ، أما إن كان عليه دين<sup>(4)</sup> محيط بماله فلا يصح إقراره .

وقيل بمضي مطلقاً سواء ورث كلاله أم لا ، والقول الأول هو المشهور كما تقدم<sup>(5)</sup> ، وعليه فقد قيل يبطل الإقرار إن كان للمقر ولد مطلقاً ولا شيء للمقر له لا من المال ولا من

(1) البهجة ج 2 ص 321 ، بلغة السالك لأحمد الصاوي ج 2 ص 176 .

وقد ذكر صاحب حلي المعاصم الخلاف أيضاً في الصورة الثالثة وهي الإقرار للأبعد مع وجود الأقرب والذي اقتصر عليه خليل وغيره أن الجواز في الأبعد والمنع في الأقرب والمساوي - حلي المعاصم ج 2 ص 322 ..

(2) المراد بالعصبة غير الابن كما تقدم لاشتراط انعدام الولد .

(3) الشرح الكبير للدردير ج 3 ص 400 ، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ج 2 ص 176 ، البهجة وحلي

المعاصم ج 2 ص 322 ، منح الجليل محمد عيسى ج 6 ص 422 ، التاج والإكليل للمواق ج 5 ص 220 ، شرح الزرقاني على خليل ج 6 ص 93 .

(4) الشرح الكبير للدردير ج 3 ص 400 ، الشرح الصغير وبلغة السالك عليه ج 2 ص 176 ، والمدونة للإمام مالك

ج 4 ص 296 (طبعة دار الفكر) .

(5) البهجة وحلي المعاصم ج 2 ص 319 ، 320 .

الثالث وهو المعتمد ، وقبل يمضي إقراره من الثالث إن حمله أو يمضي منه ما حمّله الثالث وهو قول ابن القاسم (1) .

أما الإقرار للأجنبي غير الصديق فصحيح مطلقا سواء كان للمقر المريض ولد أو لم يكن (2) ، لأن المريض غير متهم في جانب الأجنبي الذي لا تربطه به صداقة فيكون الظاهر من إقراره الصديق وموافقه الواقع .

### وقت اعتبار المقر له وارثا أو غير وارث :

والاعتبار في كون المقر له وارثا أو غير وارث يكون يوم الإقرار لا يوم الوفاة ، فإذا أقر المريض لشخص وهو غير وارث ثم صار عند الموت وارثا ، بأن مات من كان يحجبه أو زال مانع من موانع الإرث بعد الإقرار جاز إقراره وصح في وقته (3) وكذلك لو أقر له وهو وارث ثم صار بعد الموت غير وارث اعتبرت حالة الإقرار ، وينظر إلى توجه التهمة أو عدم توجهها ليقرر بعد ذلك جواز الإقرار أو إبطاله .

وخلاصة المذهب أن كل مقر في مرضه بدين يلزمه إقراره للأجنبي الذي لا يتهم عليه ولا يلزم في الوارث الذي يتهم عليه ، وإن أقر لمن يتهم عليه ممن ليس بوارث فإن كان يرثه ولد صدق وإن ورثته عصابة غير الولد لم يصدق ، والعبرة في كونه وارثا أو غير وارث تكون بيوم الإقرار لا الموت كما مر (4) .

ومما سبق يلاحظ أن المالكية قد اتفقوا على صحة الإقرار في مسائل وثبت الخلاف عندهم في مسائل آخر منها (5) :

- 1- الإقرار لزوجه التي جهل حاله معها من حب أو بغض وكان له بنت أو بنات يرثنه مع عصابة - غير الابن - ولم تنفرد المقر لها بالصغير فإن في المذهب قولين يصح ولا يصح .
- 2- إقرار المريض للولد العاق مع وجود ولد آخر له بار فيه قولان أيضا .
- 3- إقرار الزوج لزوجه وله ولد عاق وقد جهل بغضه أو حبه لها ، قولان في المذهب .

(1) البهجة وحلي المعاصم ج 2 ص 320 ، وقد نقل البناني عن ابن سلمون قولنا ثالثا وهو جواز الإقرار من رأس المال إن كان يورث بولد ومن الثالث إن كان بكلالة ، حاشية البناني ج 6 ص 93 .  
(2) المصدر السابق ص 320 ، وحاشية الزرقاني على خليل ج 6 ص 93 .  
(3) أصول الفتن للحنيني ص 306 .  
(4) المصدر نفسه ص 306 .  
(5) علم القضاء لأحمد المصري ج 2 ص 45 ، نشر مكتبة الكليات الأزهرية ، مصر ، 1397 هـ ، 1977 م .

- 4 - إقرار المريض لبعض ورثته وكان من لم يقر له بعضه أبعد من المقر له وبعضه أقرب كإقراره لأخت مع وجود أم وعم .
- 5 - إقراره لأحد ورثته ومعه وارث آخر مساو له وآخر أقرب منه كإقراره لأحد أحيوه مع وجود أمه ، فحيث ظهرت التهمة عند المالكية بطل الإقرار ، وحيث انتفت صبح ، فإذا اشتبهت واحتمل الإقرار الاتهام وعدمه لاختلاف الاعتبار والنظر اختلف في صحة الإقرار وبطلانه .

الجمعة الأمير عبد القادر القادر للعلوم الإسلامية

## المبحث الثاني : مذاهب العلماء في إقرار المريض

### 1 - حكم إقرار المريض عند الفقهاء :

اختلف العلماء - رحمهم الله - في صحة إقرار المريض أو عدم صحته فأجازوه بعضهم مطلقا سواء كان الإقرار لوارث أو لأجنبي وهو مذهب الشافعية ، وأجازوه آخرون إذا كان لأجنبي ومسعوه إذا كان لوارث وهو مذهب الحنفية والحنابلة كما سترى .

القول الأول : قال الشافعية يصح إقرار المريض للأجنب لأنه غير محجور عليه ، وللوارث أيضا على الصحيح وقيل فيه قولان ، أو فيه طريقان : أحدهما أنه على قولين :

1 - إنه لا يقبل كقول الحنفية والحنابلة .

2 - وأصحهما القبول كما لو أقر في حال الصحة .

والثاني : القطع بالقبول وهي الأصح عند الأكر (1) .

لأن الظاهر أن المريض لا يقرب إلا عن حقيقة ولا يقصد حرمانا لأنه انتهى إلى حال يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر (2) ، ولأن التهمة خلاف الأصل فلا يعمل بها ويترك الظاهر ، والظاهر من تصرفه الصحة .

وقد استدل بعضهم لصحة إقرار المريض بقوله تعالى : ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ (3) لأنه سبحانه وتعالى سوى بين الوصية والدين في تقديمهما على الميراث ، ولم يفصل

---

(1) فتح العزيز شرح الوجيز (وهو الشرح الكبير لأبي القاسم عبد الكريم بن أحمد الزائف) مع المجموع للتوحي حد 11 ص 96 ، دار الفكر ، نهاية المحتاج للرملي حد 5 ص 69 ، روضة الطالبين للتوحي حد 4 ص 8 ، حاشية البحر مني على الخطيب حد 3 ص 127 ، دار المعرف ، ط الأسمرة 1401 هـ ، وقد روي صحة إقرار المريض للوارث وغيره عن جماعة من العلماء ، قال الإمام البخاري - رحمه الله - : «ويذكر أن شريحا وعمرا بن عبد العزيز وطاوسا وعطاء وابن أذينة أجازوا إقرار المريض بدين (البخاري مع عمدة القاري حد 14 ص 40 ، دار الفكر) .

(2) وهذا هو مذهب البخاري كما يظهر من صنيعه في الصحيح ، قال الحافظ في ترجمة البخاري لقوله تعالى : ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ : (أراد المصنف والله أعلم به أنه الترجمة الاحتجاج بما اختاره من جواز إقرار المريض بالدين مطلقا سواء كان المقر له وارثا أو أجنبيا ...) ، فتح الباري لابن حجر حد 5 ص 288 ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، وانظر عمدة القاري للبعيني حد 14 ص 40 .

وتنقل نقل البيهقي في سننه صحة إقرار المريض للوارث وغيره عن الحسن وعطاء وعمرا بن عبد العزيز (السنن الكبرى للبيهقي حد 6 ص 85) .

(3) النساء (11) .

فخرجت الوصية للوارث بدليل قوله (صلى الله عليه وسلم): (لا وصية لوارث)<sup>(1)</sup> وبقي الإقرار بالدين على حاله<sup>(2)</sup> ، أي أن الدين يخرج قبل الوصية والميراث سواء كان ثابتا بشهادة أو وثيقة أو بإقراره في صحته أو مرضه ، لأن ما ثبت بإقراره يكون ديناً عليه أيضاً ، كما لو ثبت بشهادة الشهود أو تقديم المدعي وثيقة تثبت أنه دان المريض في صحته أو مرضه .

وبقوله سبحانه ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَوَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾<sup>(3)</sup> ، فلم يخص وارتا ولا غيره ولم يفرق بينهما في ترك الخيانة ووجوب أداء الأمانة إليه فيصح الإقرار سواء كان للوارث أو لغيره<sup>(4)</sup> .

واختار جمع من الشافعية عدم قبول إقراره إن اتهم - كالمالكية - لفساد الزمان لأنه قد تقطع القرائن بكذبه ، وحينئذ قالوا : لا ينبغي لمن يخشى الله أن يقضي أو يفني بالصحة ، ولا شك فيه إذا علم أن قصده الحرمان ... ولا يحل للمقر له أخذه حينئذ<sup>(5)</sup> ، كما أن للوارث تحليف المقر له - على المذهب - على الاستحقات فإن نكل حلف وبطل الإقرار<sup>(6)</sup> .

فجعل الحق لا يثبت إلا يمين المقر له واعتبار إقرار المدين غير كاف في إثبات الحق دليل على أن الإقرار ضعيف لصدوره من مريض قد يتهم في صدقه ، لأن ماله قد تعلق به حق الغير ، والإقرار لا يعمل إلا في الحق المتعلق بالنفس لأنه حجة قاصرة ، وتعلق حق الغير بمال المريض أصبح الإقرار في ماله كالإقرار بحق الغير في مال الأجنبي ، ولذلك احتج في إثباته إلى بيّنة أخرى تدل عليه .

فقد وافق جماعة من الشافعية مذهب المالكية في اعتبار التهمة في قبول أو رد إقرار المريض وخالفوا المذهب في ذلك .

**القول الثاني :** يجوز إقرار المريض للأجنبي بالدين ولو أتى عنى جميع ماله إذا لم يكن عليه دين محيط بماله ثابت في الصحة وهذا هو المذهب عند الحنفية والأصح عند الحنابلة<sup>(7)</sup> ، وفي رواية عندهم لا يصح بزيادة على الثلث ، أي يكون في حقه وصية ولا يجوز إقراره لوارث ،

(1) سبق تخريجه ص 54 .

(2) فتح الباري لابن حجر ج 5 ص 288 ، طبعة دار إحياء التراث العربي .

(3) النساء (58) .

(4) عمدة القاري للعيني ج 14 ص 42 ، نقلا عن الكرمانى .

(5) نهاية المحتاج للرملي ج 5 ص 69 ، روضة الطالبين للنووي ج 4 ص 8 .

(6) نهاية المحتاج للرملي ج 5 ص 69 .

(7) الإنصاف للمرداوي ج 12 ص 134 .

ولا يقبل إلا بيينة وهو المذهب عند الحنفية (1) والحنابلة (2) ، وقال بعض الحنابلة : يصح الإقرار للوارث ما لم يتهم - وفاقا للمالكية - وأصله من المذهب وصيته لغير وارث ثم يصير وارثا لانتفاء التهمة (3) ، أي تصح الوصية للوارث وقت الموت إذا كان وقت الإيصاء غير وارث لأن الموصي غير متهم بإيصال الوارث ما زاد عن حقه الشرعي ، فكذلك الإقرار للوارث إذا انتفت التهمة فإنه يصح .

### أدلة عدم صحة الإقرار للوارث :

1 - إنه إيصال لماله إلى وارثه بقوله في مرض موته فلم يصح بغير رضئ بقية الورثة كهتته ولأنه محجور عليه في حقه - حق الوارث - فلم يصح إقراره له كالصبي في حق جميع الناس (4).

2 - إن المريض متهم في هذا الإقرار بإيثار بعض الورثة على بعض بميل الطبع أو بقضاء حق موجب للبعث على الإحسان وهو لا يملك ذلك بطريق التبرع والوصية له فأراد تنفيذ غرضه بصورة الإقرار من غير أن يكون للوارث عليه دين .

3 - ولأن حق الورثة قد تعلق بماله بمرض موته ، وفي إقراره لبعض إبطال حق الآخرين . ولأن الوصية لم تجز لوارث ، فالإقرار أولى لأنه لو جاز الإقرار لارتفع بطلان الوصية لأنه يميل للإقرار احتيارا للإيثار بل هو أولى من الوصية لأنه لا يذهب بالوصية إلا الثلث ، و بالإقرار يذهب جميع المال ، فكان إبطال الإقرار أولى من إبطال الوصية لذلك (5)

وقد استدلت الحنفية أيضا بحديث " لا وصية لوارث ولا إقرار له بدين " (6)

### 2 - وقت اعتبار المقر له وارثا أو غير وارث :

اختلف العلماء في الوقت المعترف في كون المقر له وارثا هل هو وقت الإقرار أم الموت ، فذهب المالكية (7) والحنابلة (8) إلى أن الاعتبار يكون بوقت الإقرار لأنه قول تعترف فيه التهمة

(1) بدائع الصنائع للكاساني ج 7 ص 224 ، شرح العناية على المطابة للباقرني ج 8 ص 391 .

(2) المغني لابن قدامة ج 5 ص 344 .

(3) الإنصاف للمرداوي ج 12 ص 136 ، وصوبه المرادوي .

(4) المغني لابن قدامة ج 5 ص 344 .

(5) بدائع الصنائع للكاساني ج 7 ص 224 .

(6) رواه البيهقي في سننه ج 6 ص 85 . وفي سننه نوح بن دراج ضعيف ، انظر الجوهر النقي لابن التركماني مع

سنن البيهقي ج 6 ص 85 .

(7) أصول الفتن للخشي ص 306 .

(8) المغني لابن قدامة ج 5 ص 345 ، كشاف الفناع ج 6 ص 457 .



فاعتبرت حالة وجودها دون غيرها ، ولأنه إذا أقر لغير وارث ثبت الإقرار وصح لوجوده من أهله خاليا عن تهمة فيثبت الحق به ولم يوجد مسقط له ، وإذا أقر لوارث وقع باطلا لاقتزان التهمة به فلا يصح بعد ذلك ، ويختلف هذا عن الوصية لأنها عطية بعد الموت فاعتبرت فيها حالة الموت (1) .

وعلى هذا فلو أقر المريض لوارث ثم صار غير وارث لحلوت مانع أو حجب لم يلزم إقراره لاقتزانه بالتهمة ، وإن أقر له وهو غير وارث ثم صار وارثا صح إقراره لانتفاء التهمة ، وكذلك لو أقر لامرأة بدين وهي أجنبية ثم تزوجها ومات صح إقراره ، وإذا أقر لامرأة في مرضه ومات من مرضه لم يصح إقراره لأنها وقت الإقرار كانت وارثة يتهم فيها بإعطائها مالا من التركة زائدا عن حقها وحرمان آخرين .

وقال الحنفية إن العبرة في كون المقر له وارثا أو غير وارث هو وقت الموت (2) فإن كان يوم مات المقر وارثا لم يصح إقراره ، وإذا أقر له وهو وارث ثم حدث له مانع سمعه من الميراث فمات المقر وهو غير وارث له صح الإقرار ، وهذا إذا كان سبب الإرث قائما وقت الإقرار ، كمن أقر لولده النصراني ثم أسلم الولد ومات المقر لم يجز إقراره ، لأن سبب الإرث كان قائما وقت الإقرار وهو القرابة ، ولم يظهر عملها للحال لمانع الكفر ، وعند زوال المانع يلحق بالعدم من الأصل ويعمل السبب من وقت وجوده لا من وقت زوال المانع كما في البيع بشرط الخيار ، إذ عند سقوط وقت الخيار يعمل السبب وهو البيع في الحكم من وقت وجوده لا من وقت سقوط الخيار (3) .

أما إذا صار المقر له وارثا بسبب جديد لم يكن قائما وقت الإقرار فإن الإقرار صحيح كالموالة والتزويج ، فلو أقر لأجنبية ثم تزوجها صح إقراره لها (4) لأنها وقت الإقرار لم تكن وارثة وكذلك إذا أقر لشخص بدين ثم أصبح وارثا له بسبب الموالة فإن الإقرار صحيح لأن سبب الإرث لم يكن قائما وقت الإقرار .

(1) المصدران نفسيهما ص 345 ، ص 457 .

(2) الدر المختار للحصكفي ج 8 ص 177 ، الفتاوى الهندية ج 4 ص 176 ، الفتاوى الحنافية ج 3 ص 146 . وذكر الكاساني في البدائع ج 7 ص 337 أن اعتبار الإقرار حال وجوده لا بعد موت المقر . ولكن جمهور الحنفية علسى أن الإقرار للامن النصراني لا يصح إذا أسلم قبل موت أبيه وقال زفر يصح ، وقالوا أيضا : يصح الإقرار للأجنبية ثم يتزوجها إما اعتبارا بوقت الإقرار كما ذكر الكاساني وإما لأن سبب الإرث حادث بعد الإقرار كما ذكر غيره .

(3) الدر المختار ج 8 ص 177 ، بدائع الصنائع ج 7 ص 338 .

(4) الدر المختار ج 8 ص 177 ، الفتاوى الهندية ج 4 ص 176 ، تكملة فتح القدير ج 8 ص 392 .

وقول الجمهور أرجح لمراعاته للتهمة التي هي مناط الحكم هنا ولا تكون قائمة إلا وقت الإقرار ، ولأن الإقرار غير الوصية فينبغي أن يعتبر فيه وقت وجوده أو ثبوته .

### 3 - إقرار المريض لامرأته :

1 - إقرار المريض لامرأته بصداقها :

ذهب جمهور<sup>(1)</sup> الفقهاء إلى أنه إذا أقر المريض لامرأته بمهر مثلها صح إقراره وصدق المقر لأنه أقر بما يملك إنشاءه فانعدمت التهمة ، ولأنه إقرار بما تحقق سببه وعلم وجوده ، ولم تعلم البراءة منه فأشبه ما لو كان عليه دين بيّنة فأقر بأنه لم يوفّه أو اشترى من وارثه شيئا فأقر له بضمن مثله .

أما المالكية فقالوا إن كان لها منه الميل والحظوة أو ولد فلا يجوز إقراره لها للتهمة وإن لم يكن ذلك منه جاز<sup>(2)</sup> .

وللحنابلة رواية أخرى وهي عدم صحة إقراره لأنه إقرار لوarith ويلزمه مهر مثلها إن ادّعته فتستحقه بمقتضى الزوجية لا بمقتضى إقراره ، لأن الزوجية دلت على المهر ووجوبه عليه لأن النكاح لا يصح مع إسقاطه ، والأصل بقاؤه<sup>(3)</sup> ؛ وهذا إذا لم يدل دليل أو بينة مادية أو غير مادية على قبض المرأة صداقها .

والأصل إجراء الحكم عاماً دون تخصيص زوجة أو غيرها ، فإذا قلنا بعدم صحة الإقرار للوارث كانت الزوجة كذلك ، فإذا علم عدم قبضها المهر بينة أو جريان العادة أخذته بتلك البينة أو القرينة لا بالإقرار لأن التهمة قائمة في الزوجية أكثر من غيرها .

### 2 - الإقرار للمطلقة :

إذا أقر المريض لمطلقته فإنه ينظر إلى وقت الطلاق ونوعه .

فإذا كان الطلاق رجعياً فإن إقراره لها كإقراره لزوجته التي ما زالت تحت عصمته ، لأن الرجعية زوجة حتى تخرج عدتها .

وأما إذا طلقها طلاقاً بائناً فإنه ينظر إلى وقت الإقرار هل وقع قبل الطلاق أو بعده .

(1) الفتاوى الهندية ج 4 ص 176 ، تكملة فتح القدير ج 8 ص 393 ، المغني لابن قدامة ج 5 ص 344 ، الإنصاف

للمرداوي ج 12 ص 136 .

(2) أصول الفتح للمحشي ص 275 ، المدونة ج 5 ص 213 ، مطبعة السعادة ، مصر ، دار صادر 1323 هـ .

(3) كشف القناع للبهوتي ج 6 ص 456 ، الإنصاف للمرداوي ج 12 ص 136 ، ونقل عن بعضهم أن المهر يكون

من الثلث .

أ - إذا أبان المريض امرأته ثم أقر لها :

إذا أبان الرجل امرأته في مرضه فإنها تصبغ أجنبية عنه ، لأن المرض لا يمنع من وقوع الطلاق وترتب آثاره عليه ، ولهذا فإنه إذا أقر لها بعدما أبانها فإن إقراره له حكم إقراره للأجنبي عند الملكية لأنها بالطلاق خرجت عن كونها زوجة ، وأما استحقاقها الميراث فيسبب فراره وسوء قصده لا بسبب الزوجية بدليل عدم سقوطه ولو دخلت في عصمة زوج آخر .

وهذا بخلاف ما لو أبانها ثم أوصى لها ، فإن الوصية لا تصح إلا بإجازة الورثة لأن حقها في الميراث ثابت ، فهي وارثة مطلقا ، ولا تجوز الوصية للوارث (1) .

وقال الحنفية : إذا أبان امرأته في مرضه ثم أقر لها بدين فإن للمرأة الأقل من الميراث والدين المقر به ، وهذا إذا كان الطلاق بسؤالها - أو بما لا يتهم فيه الرجل - ومات في العدة لأن الرجل متهم بالتواطؤ مع المرأة على إعطائها مالا فوق مقدار ميراثها ، ولم يجد لذلك سبيلا إلا الاتفاق معها على تطليقها بسؤالها لتبين منه ثم يقر لها بمال زائد عن مقدار ميراثها منه لأنها أجنبية يصح إقراره لها في مرضه .

وأما لو طلقها بلا سؤالها في مرضه ثم أقر لها بدين فإن المرأة تستحق الميراث بالغا ما بلغ إذا مات في العدة .

وإذا مات المقر بعد انقضاء العدة جاز إقراره لها (2) لأنه بانقضاء عدتها سقط حقها في الميراث وانتهت كل آثار الزوجية .

ب - إذا أقر لها أولا ثم أبانها :

إذا أقر المريض لامرأته بدين لها عليه ثم طلقها طلاقا بائنا فإن الإقرار لا يصح عند الحنابلة لأن وقت الإقرار كانت وارثة إذ العيرة عندهم بوقت الإقرار ولا يصح الإقرار لو ارث في الأصح ، أما الملكية فيعتبرونه إقرارا للزوجة يُعتبر فيه ما ذكر سابقا في الإقرار للزوجة (3) .  
وأما عند الحنفية الذين يعتبرون وقت الموت لا وقت الإقرار فلا يختلف الحكم عندهم عن المسألة السابقة .

ولا يختلف الحكم عند الملكية والحنابلة فيما لو أقر لها في مرضه ثم أبانها ثم تزوجها في مرضه لأنها في الحالين زوجة فيعتبر الإقرار لها إقرارا لو ارث .

(1) المدونة للإمام مالك ج 2 ص 133 ، طبعة دار الفكر .

(2) الدر المختار وتكملة رد المحتار عليه ج 8 ص 179 ، تكملة فتح القدير ج 8 ص 392 .

(3) انظر ص 174 وما بعدها من هذا البحث .

واختلف الحنفية في ذلك فقال بعضهم : إذا أقر لها في مرضه ثم طلقها طلاقاً بائناً ثم تزوجها بعد مضي عدتها ومات بطل الإقرار<sup>(1)</sup> وقال آخرون يجوز هذا الإقرار وهو القياس لأن المرأة هنا تراث بسبب جديد حادث بعد الإقرار فلا يؤثر فيما قبله<sup>(2)</sup> .

ووجه القول بالبطلان الاستحسان لأن الإقرار لو ارتب باطل لتهمة الإيثار فبإذا وجد سبب الوراثه عند الإقرار وجدت التهمة ، والعقد المتجدد قائم مقام الأول في تقرير صحة الوراثه عند الإقرار لأن التهمة لم تكن مقررة لاحتمال زوال النكاح فلم يصح الإقرار<sup>(3)</sup> .  
الأقارير الجائزة للوارث عند الحنفية :

الأصل عند الحنفية أن الإقرار لا يصح للوارث في المرض إلا أنهم استثنوا من ذلك عدة حالات صححوا فيها الإقرار لو ارتب منها<sup>(4)</sup> .

1 - إقراره لو ارتب بوديعة معروفة مستهلكة كأن يقول في مرضه كانت عندي وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها أو أقر بإتلافها ، ففسر الإقرار بالوديعة هنا بالاستهلاك أي استهلاك أمانات وارثه لا عين الأمانات .

2 - إذا أقر بقبض ما كان عند وارثه وديعة أو أمانة أو بضاعة أو مضاربة أو مال الشركة أو عارية لأن الوارث إذا ادعى رد الأمانة للمورث يقبل قوله ولو لم يصدق الورثة .

3 - إذا كان الوارث وكيلًا عن المريض في قبض دينه في مديونه صح الإقرار بالقبض .

4 - الإقرار بصدقات الزوجة يصح لأن وجوب مهر المثل هو من حكم صحة النكاح وليس لإقرار المريض به .

5 - يصح الإقرار للوارث بالنفي قضاء لا ديانة كأن يقول : لا حق لي على فلان الوارث

فإن الوارث يبرأ قضاء ، ويأثم إن كان للمريض عليه دين ولم يعطه الورثة .

(1) وهو قول أبي يوسف .

(2) وهو قول محمد بن الحسن .

(3) شرح العناية على الهداية للباهرتي ج 8 ص 392 - 393 .

(4) الدر المختار ونكمله رد المحتار عليه ج 8 ص 173 - 174 ، درر الحكام ج 1 ص 142 .

### المبحث الثالث : ترتيب ديون الصحة وديون المرض

المراد بديون الصحة الديون التي تعلق بدمته وهو صحيح ، أي قبل أن يمرض سواء ثبتت بشهادة أو وثيقة أو بإقراره ، وأما ديون المرض فهي ما ثبتت حال مرضه ، فإذا أقر المريض بديون في مرضه ، وكان عليه دين ثبت حال الصحة أو ديون ثبتت في مرضه لكن بغير إقراره بل بيينة أخرى فهل تتساوى ديون الصحة مع ديون المرض في القضاء أم تقدم الأولى إذا ضاقت أموال الميت عن الديون ولم تقف بجميع حقوق الغرماء ؟ أو هل لغرماء الصحة أولوية أخذ ديونهم من مال المريض أو تركته إذا مات قبل غرماء المرض فلا يحاضهم هؤلاء في التركة إذا ضاقت عن الديون ، أم أن الجميع سواء في أخذ حقوقهم ويتحاصون كلهم - غرماء الصحة والمرض - في مال المريض بحسب أسهمهم.

مذهب المالكية : يستوي غرماء الصحة وغرماء المرض في المحاصة عند المالكية ولا يقدم غرماء الصحة على غرماء المرض لأن هذا هو العدل لقوله تعالى ﴿كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم﴾ (1) ، وقوله (صلى الله عليه وسلم) " قل الحق ولو كان مرأاً " (2) لاستواء الغرماء في الاستحقاق .

وهذا مذهب الشافعية (3) وبعض الحنابلة (4) وذلك لأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال لم يختص أحدهما برهن فاستويا كما لو ثبتا بيينة ، وكما لو أقر بهما في الصحة أو المرض (5) ، ولأنه دين ثبت في المرض فساوى الثابت في الصحة كما إذا ثبت بالبيينة في المرض ، أو كدينين ثبتا في الصحة وتساويا ، ولأن المرض لا يحدث حجراً في الإقرار في حق الأجنب ، ولأن الأقارير واردة على الذمة والذمة لا تختلف في الصحة والمرض (6) .

(1) النساء (134) .

(2) قال الحافظ ابن حجر : صححه ابن حبان من حديث طويل . بلوغ المرام مع سبل السلام ج 3 ص 137 .

(3) فتح العزيز شرح الرحيب للرافعي ج 11 ص 97 ، روضة الطالبين للنووي ج 4 ص 8 ، نهاية المحتاج للرملي ج 5

ص 70 .

(4) المغني لابن قدامة ج 5 ص 343 .

(5) المصدر نفسه ص 443 ، روضة الطالبين ج 4 ص 8 ، فتح العزيز ج 11 ص 97 .

(6) الذخيرة للقراي ج 9 ص 260 .

وذهب الخنفيه<sup>(1)</sup> وأكثر الحنابلة<sup>(2)</sup> إلى عدم استواء الدينين فيقدم دين الصحة أو الدين الثابت بيينة في المرض أو عُلِمَ سببه على الدين الذي ثبت بإقراره في المرض إذا ضاق المال عن قضائهما جميعاً ولم يسعهما ، فلا يُحاصُّ غرماء المرض غرماء الصحة ، بل يعطى غرماء الصحة حقهم كاملاً ، فإذا فضل شيء أعطي غرماء المرض بحسب حصصهم لما يلي :

1 - إن شرط صحة الإقرار في حق غريم المرض لم يوجد فلا يصح في حقه ودليل ذلك أن الشرط فراغ المال عن تعلق حق الغير به ، وهذا لم يوجد لأن حق غريم الصحة متعلق بماله من أول المرض بدليل عدم نفاذ تبرعه ، ولولا تعلق حق الغير لنفذ ، وإذا ثبت التعلق فقد انعدم الفراغ الذي هو شرط صحة الإقرار في حق غريم المرض فلا يصح في حقه<sup>(1)</sup> .

2 - ولأن المريض محجور عن الإقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة ، فالدين الثابت بإقرار المحجور لا يراحم الدين الثابت بلا حجر<sup>(4)</sup> .

وفي ذلك نظر لأن اعتراف المدين بما يثبت حق الغير واجب ولا فرق في ذلك بين صحيح ومريض ، ولأن سبق ذن أحد الغرماء لا يمنع وفاء ذن آخر والاعتراف له به .

3 - ولأن في إقرار المريض بإبطال حق الغير ، لأن حق غرماء الصحة قد تعلق بمال المريض من حيث الاستيفاء ، والمريض متهم بإبطال حق الغير<sup>(5)</sup> .

ورُدُّ هذا بأن الإقرار إذا كان صحيحاً وجب ترتيب آثاره عليه ، أما الحكم عليه بالصحة دون استيفاء صاحب الحق حقه بسبب تأخيره في القضاء فلا دليل عليه ، فإما أن يكون الإقرار صحيحاً فتترتب عليه جميع الآثار وإما أن يكون باطلاً فلا أثر له عندئذ ، كما أن في تقديم إقرار الصحة على إقرار المرض إبطالا لحق الغرماء أيضاً ، لأنهم يُحزَمون من أخذ حقهم من تركة الميت الذي لهم عليه دين ولا بيينة لهم إلا إقراره ، فيضيع حقهم باستحواذ غرماء الصحة على جميع التركة ولا يأخذون هم شيئاً ، وفي ذلك ضرر شديد بهم .  
وبذلك يتبين أن القول الأول أرجح والله أعلم .

(1) الفتاوى البيزاية ج 5 ص 457 ، الفتاوى الهندية ج 4 ص 177 ، بدائع الصنائع للكاساني ج 7 ص 225 .  
تكملة رد المختار محمد علاء الدين أفندي ج 8 ص 163 ، تحفة الفقهاء للسمرقندي ج 3 ص 202 ، دار الكتب العلمية بيروت .  
ط 1 ، 1405 هـ 1984 م .

(2) المغني لابن قدامة ج 5 ص 343 ، كشاف القناع للبهوتي ج 6 ص 455 .

(3) بدائع الصنائع ج 7 ص 225 .

(4) تكملة رد المختار محمد علاء الدين أفندي ج 8 ص 163 ، المغني لابن قدامة ج 5 ص 343 .

(5) بدائع الصنائع للكاساني ج 7 ص 225 ، تكملة شرح فتح القدير لقاضي زاده ج 8 ص 386 .

ما له حكم دين الصحة عند الحنفية :

الإقرار بالديون الظاهرة أو المعلومة الأسباب كبذل النفقة التي أنفقها في مرضه أو قرض استقرضه فيه أو الثابت بينه أو مشاهدة القاضي ، وكذا بدل مال اشتراه استهلكه أو ملكه أو مهر مثل امرأة تزوجها وعلم معاينة تساوي ديون الصحة ويخص أصحابها غرماء الصحة لانتفاء التهمة فيها<sup>(1)</sup> عند الحنفية .

الإمام عبد القادر للعالم الإسلامي

---

(1) تكملة شرح فتح القدير لقاضي زاده ج 8 ص 380 ، وشرح العناية على الهداية ج 8 ص 380 ، حاشية سعدي حلبي على الهداية ج 8 ص 380 ، الفتاوى البرازية ج 5 ص 457 ، الفتاوى الهندية ج 4 ص 177 .

## المبحث الرابع : إقرار المريض بعين

### 1 - حكم الإقرار بالعين :

إذا أقر المريض بعين في يده بأنها لغيره كالوديعة أو مال القراض ونحوه صح عند المالكية إذا لم يتهم ، ويكون ما أقر به لمن سمى له (1) وهو مذهب الشافعية (2) والحنابلة (3) .  
وقال الحنفية : إذا أقر المريض لأجنبي بعين في يده صح من جميع المال إذا لم يكن تملكه إياها في حال مرضه معلوماً ، أما إذا علم تملكه العين في حال مرضه فإن إقراره لا يصح إلا من ثلث المال ؛ ويكون الإقرار بالعين كالإقرار بالدين في تقديم دين الصحة عليه ولو كانت العين أمانة أو شيئاً مضموناً (4) .

أما إذا أقر بمال عنده أنه لقطعة ليتصدقوا به ولا مال له غيره فقال بعض الحنفية إذا كذبه الورثة كان جميع المال ميراثاً (5) ، وقال آخرون : تخرج من الثلث (6) كقول بعض الحنابلة (7) أيضاً .

### 2 - تقديم العين على الدين في الذمة :

تقدم الحقوق المتعلقة بعين من أعيان أو أموال الشركة على الديون المطلقة في إخراجها من تركة الميت ، ولهذا إذا أقر المريض بعين لغيره أخرجت من تركته إذا مات ولو كان عليه ديون في الذمة في حال الصحة أو المرض ، ويكون رب العين أحق بها من بقية الغرماء لتعلق الحق بذاتها ، والتعلق بالذات أقوى من التعلق بالذمة كالمفلس إذا وجد في أمواله سلعة لشخص بعينها فإن صاحب السلعة يكون أحق بها من غيره ولا يُحاصه فيها بقية الغرماء سواء أقر بالدين أولاً أم بالعين أولاً (8) ثم أقر بالدين المتعلق بالذمة .

(1) المدونة للإمام مالك ج 6 ص 149 ، مطبعة السعادة ، دار صادر .

(2) روضة الطالبين للنووي ج 4 ص 9 ، نهاية المحتاج للرملي وحاشية الشواملي عليه ج 5 ص 69 .

(3) الإنصاف للمرداوي ج 12 ص 200 ، كشاف القناع للبهوتي ج 6 ص 455 .

(4) الدر المختار ج 8 ص 160 ، نكلمة رد المختار ج 8 ص 161 ، نكلمة فتح القدير ج 8 ص 384 .

(5) وهو قول محمد بن الحسن ، الفتاوى الهندية ج 4 ص 184 .

(6) وهو قول أبي يوسف ، المصنوع نفسه ص 184 .

(7) الإنصاف للمرداوي ج 12 ص 200 .

(8) المدونة للإمام مالك ج 4 ص 69 (دار الفكر) ، الشرح الكبير للدردير ج 3 ص 268 ، فتح العزيز للرافعي ج 11

ص 99 ، روضة الطالبين ج 4 ص 9 ، كشاف القناع للبهوتي ج 6 ص 455 .



وقال الحنفية : إذا أقر المريض بالعين أولاً ثم أقر بالدين فالإقرار بالعين كالودعة أولى لأنها خرجت من أن تكون محلاً للتعلق بصحة الإقرار لخروجها عن ملكه فلا يثبت التعلق بالإقرار ، لأن حق الغريم يتعلق بالتركة لا بغيرها ، أما إذا أقر بالدين أولاً ثم أقر بعين فهما دينان متساويان فلا تقدم العين ، لأن إقرارها بالدين قد صح ، فأوجب تعلق حق الغرماء بالعين لأنها مملوكة له (للمقر) في الظاهر ، والإقرار بالودعة لا يبطل التعلق لأن حق الغير يقسمان عن الإبطال ما أمكن ، وقد أمكن جعل ذلك إقراراً بالدين فجعل كذلك<sup>(1)</sup> .

وقول الجمهور هو الصحيح لأن الإقرار بالدين لا يتضمن حجراً في العين بدليل حوار تصرفه فيها بغير ترع<sup>(2)</sup> ولو تناوها الحجر لما جاز ، فلما أقر بها لصاحبها تعلق حقه بتلك العين كما لو وجدها عند مفلس عليه ديون أخرى<sup>(3)</sup> فإن بقية الدائنين لا يحاصونه فيها لقوله (صلى الله عليه وسلم) "من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره"<sup>(4)</sup> ، فقد أثبت (صلى الله عليه وسلم) أحقية رب المال بماله إذا ظفر به بعينه دون أن يلحقه تعبير إذا أفلس مشتريها ولو كان عليه ديون أخرى عينية أو في الذمة ، والحجر في الإفلاس أقوى منه في المرض ومع ذلك جعلت السلعة من حق صاحبها وحده ، سواء كان تعامله مع المفلس - قبل إفلاسه - قبل ثبوت الديون الأخرى في ذمة المفلس أم بعده ، فيكون هنا رب العين أحق بها من غيره لتعلق حقه بذاتها سواء أقر بها قبل الإقرار بديون غيرها أم بعدها .

(1) بدائع الصنائع للكاساني ج 7 ص 225 ، الفتاوى الهندية ج 4 ص 177 ، علم القضاء لأحمد المصري ج 2 ص 35

وهذا القول وجه للشافعية والأصح عندهم عدم التفريق بين الإقرار بالعين أولاً أو بالدين أولاً ، فتح العريز ج 11 ص 99 .

(2) وهذا قبل أن يقر بالعين فيحوز التصرف فيها ببيع ونحوه ، أما إذا أقر بأنها لفلان فلا يصح بيعها وبمعنى المقر منه لتعلق حق المقر له بعين السلعة ، كشاف القناع ج 6 ص 455 .

(3) روضة الطالبين ج 4 ص 9 ، مغني المحتاج للشربيني ج 2 ص 240 .

(4) رواء البخاري في كتاب الاستقراض ، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض ج 5 ص 62 .

ومسلم في كتاب المسافة باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس ، حديث رقم (1559) ج 3 ص 1193 .

وأبو داود في البيوع ، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه ، حديث رقم (3519) ج 3 ص 1193 .

والتزمذي في البيوع ، باب ما جاء إذا فليس للرجل غريم فيجد عنده متاعه ، حديث رقم (1262) ج 3 ص 562 .

والشافعية في مستند ص 329 .

## نتائج الفصل الأول

- يُقبل إقرار المريض إذا لم يتهم فيه ويرد إذا كان متهما وهذا قول المالكية وبعض الشافعية وهو أصح من إطلاق غيرهم المنع لكل وارث والجواز لكل أجنبي ، وعليه يقبل الإقرار للوارث الذي لا يتهم عليه ولا يقبل للأجنبي الذي يتهم عليه ، وحيث تَرَدَّدَ إقراره بين وجود التهمة واستبعادها يقع الخلاف في قبول أو رد الإقرار .

- إذا ثبت الإقرار وضح ثبت أثره وهو الدين المقر به ، فيستحق المقر له الدين ويتعلق حقه بمال المريض ، ولا فرق في ذلك بين إقرار الصحة أو المرض ، بل يَتَحَاصُّ الجميع في مال التركة إذا ضاقت .

- إقرار المريض لغيره بعين في يده يجعل المقر له أحق بتلك العين من سائر الغرماء سواء تقدم إقراره بها أو تأخر عن سائر الديون الأخرى ، لأن تعلق الحق بالعين أقوى من تعلقه بالذمة .

## ﴿الفصل الثاني﴾

إقرار المريض باستيفاء مال أو بما يفضي

الإقرار به إلى مال

وفيه بحثان :

المبحث الأول : إقرار المريض باستيفاء مال

المبحث الثاني : إقرار المريض بما يفضي الإقرار به إلى مال .

## المبحث الأول : إقرار المريض باستيفاء مال

### 1 - مذاهب العلماء في الإقرار بالاستيفاء :

1 - ذهب المالكية إلى أنه يعتبر في إقرار المريض بقبض الدين من غرمائه أو إسقاطه عنهم حال الصحة ما يعتبر في إنشاء الإقرار وابتدائه ، فإذا كان المقر متهما فيه بطل وإلا صح ، فمن أقر في مرضه أنه قبض دينه الذي كان له على فلان فإن كان المقر له - وهو المدين - وارثا وكان ممن يتهم أن يكون إنما أراد أن يولج ذلك إليه لم يقبل قوله ، وإن كان ممن لا يتهم سيهم من الأجنبيين حاز إقراره لهم (1) .

وقال الحنابلة : لا يصح إقرار المريض بقبض الدين من وارثه إلا بإنجازة بقية الورثة (2) وهذا يعني صحة الإقرار بقبض الدين من الأجنبي في المرض كإنشاء الإقرار لأنه لا يتهم في حق الأجنبي بخلاف الوارث .

أما الحنفية فعندهم التفصيل الآتي :

إقرار المريض باستيفاء دين وجب له على غيره إما أن يكون على وارث أو على أجنبي .

### الحالة الأولى : استيفاء الدين الواجب على الأجنبي :

والدين إما أن يكون وجب في الصحة أو في المرض .

أ - الإقرار باستيفاء دين الصحة من الأجنبي : إذا أقر المريض أنه استوفى من مدينه الدين الذي كان له عليه في حال صحته فإن إقراره يصح ويُصدَّق المقر سواء كان الدين بدلا عما ليس بمال كأرش الجناية أو بدل صلح العمد ، أو بدلا عما هو مال كبذل القرض وثمان المبيع . وسواء كان عليه دين الصحة أم لا ، وذلك لأن هذا الإقرار ليس فيه إبطال حق الغرماء لأن المدينون استحق البراءة من الدين باستيفاء الدين كما استحقها بإيفاء الدين بالتخلية بين المال وبين صاحب الدين .

والعارض هو الحجر وأثره في حجر المريض عما كان له ، لا في حنجره عما كان حقا مستحقا عليه كالعبد المأذون إذا أقر بعد الحجر عليه باستيفائه ديناً ثبت له في حالة الإذن فإنه يصح إذنه وهذا أيضا بل أولى ، هذا فيما لو كان الدين بدلا عن مال .

(1) المدونة للإمام مالك ج 5 ص 213 ، مطبعة السعادة ، دار صادر ، الشرح الكبير للدردير ج 3 ص 400 .

(2) كشف القناع للبهوتي ج 6 ص 467 .

أما لو كان الدين بدلا عما ليس بمال فيصح الإقرار باستيفائه لأن حق الغرماء لم يتعلق بالمبدل وهو النفس لأنها ليست بمال فلا يتعلق حقهم حينئذ بالمبدل ، وعندئذ لا يكون الإقرار باستيفائه إبطالا لحقهم ، فيصح ويبرأ الغريم<sup>(1)</sup> .

ب - الإقرار باستيفاء دين وجب له في حال المرض : لا يصح إقراره باستيفاء دين الأجنبي في المرض إذا كان الدين بدلا عما هو مال ولا يصدق في حق غرماء الصحة ويجعل ذلك منه إقرارا بالدين ، وذلك لتعلق حق الغرماء بالمبدل لأنه مال ، فكان البيع والقرض إبطالا لحقهم عن المبدل إلا أن يصل البدل إليهم فيكون بدلا معنى لقيام البدل مقامه لما أقر بالاستيفاء ولم يتحقق وصول البدل إليهم فلم يصح إقراره بالاستيفاء في حقهم فبقي إقراره بالدين ، لأن إقراره بالاستيفاء إقرار بالدين ، وإقرار المريض وعليه دين الصحة لا يصح في حق غرمائها<sup>(2)</sup> (غرماء الصحة) .

أما إن كان هذا الدين وجب عما ليس بمال فيصح إقراره بقبضه في مرضه لأنه بالمرض لم يتعلق حق غرماء الصحة بالمبدل الذي لا يجتمل التعلق إذ أنه ليس بمال فلا يتعلق حقهم بالمبدل فيصير الإقرار باستيفائه والإقرار باستيفاء دين وجب له حال الصحة سواء<sup>(3)</sup> .

الحالة الثانية : إقرار المريض باستيفاء دين له على وارث :

لا يصح مطلقا سواء وجب الدين بدلا عما هو مال أو عما ليس بمال لأنه إقرار لو ارت وهو باطل للتهمة<sup>(4)</sup> إلا إذا صدقه غرماء الصحة أو الورثة .

2 - إقرار المرأة باستيفاء مهرها من زوجها :

إذا أقرت المرأة في مرضها باستيفاء مهرها الذي ثبت لها على زوجها بيينة لم يقبل قولها عند الإمام مالك<sup>(5)</sup> ، والمذهب التفريق بين حالة بفضه وحبه لها ، فإن علم بفضه لها وعدم ميله إليها قبل إقراره لعدم التهمة ، أما لو علم ميله إليها وشغفه بها فلا يقبل لظهور التهمة<sup>(6)</sup> .

(1) بدائع الصنائع ج 7 ص 226 ، الفتاوى الهندية ج 4 ص 179 ، علم القضاء لأحمد الحصري ج 2 ص 40 .

(2) المصدر السابق ج 7 ص 226 .

(3) بدائع الصنائع ج 7 ص 226 ، الفتاوى الهندية ج 4 ص 179 .

(4) المصدران نفسهما ، ص 228 ، ص 179 .

(5) المدونة ج 5 ص 212 ، مطبعة السعادة دار صادر .

(6) الشرح الكبير للدردير ج 3 ص 400 .

وقال الحنابلة بأن إقرار المريضة بأن لا مهر لها على زوجها لا يقبل ولا يصح إن لم يجره بقية الورثة للتهمة إلا أن يقيم بينة بأخذه أو إسقاطه (1) .

وقال الحنفية : إذا أقرت المرأة في مرضها باستيفاء مهرها من زوجها ولا يعلم ذلك إلا بقولها وعليها ديون الصحة ثم ماتت قبل أن يطلقها ولا مال لها غير المهر فإنه لا يصح إقرارها ويُردُّ المهر إلى الغرماء ويكون بينهم بالحصص لأنه وارث ولا يصح الإقرار للوارث .

أما لو أقرت في مرضها باستيفاء مهرها منه ثم طلقها قبل الدخول فيصح إقرارها لأنه غير وارث بطلاقها قبل الدخول لأنها لا عدة عليها (2) ، وكذلك إن دخل بها وأقرت له وطلقها طلاقاً بائناً أو رجعيًا ثم ماتت بعد العدة لأن الزوج عند الحكم ليس بوارث ، أما لو ماتت قبل العدة فلا يصح إقرارها له لأنه إقرار لوارث (3) .

والأولى أن يقال هنا ما قلناه في إنشاء الإقرار فيصح إذا انعدمت التهمة ويرد إن وجدت إلا أن يأتي المقرُّ له ببينة أخرى تثبت حقه فيستحقه بموجب تلك البينة لا بالإقرار .

(1) كشف القناع للبهوتي ج 6 ص 456 .

(2) قالوا : وليس للزوج أن يضارب الغرماء بنصف المهر فيقول : هي أقرت بقبض جميع المهر وقد طلقها قبل الدخول فأستحق النصف مع بقية الغرماء دينا لأن إقرارها بالاستيفاء إنما يصح في حق براءة الزوج عن المهر لا في حق إثبات الشراكة في مالها مع غرماتها لأن ديونهم ديون صحة وإقرارها للزوج في حالة المرض فلا يصح . بدائع الصنائع ج 7 ص 228 . قلت : والأصل أنه إذا لم تكن الزوجة مدينة ديون الصحة أن يضرب له مع غرماء المرض ويأخذ نصف المهر دينا قبل الورثة لأنه ليس بوارث وكذلك لو بقي شيء من مالها بعد قضاء ديون غرماء الصحة رجع فيما بقي بنصف المهر . انظر الفتاوى الهندية ج 4 ص 181 .

وعند من يسوي بين غرماء الصحة وغرماء المرض يكون الزوج شريكاً لبقية الغرماء لأنه يثبت حق الزوج المصروف قبل الدخول أن يعود على المرأة بنصف المهر الذي سلمه إياها ، كما أن المرأة تعود عليه بنصف المهر المصروف إذا لم تقبضه وطلقها قبل أن يدخل بها لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَقْتَهُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُمْ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً نِصْفَ مَا فَرَضْتُمْ أَنْ يَعْقُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدُ النِّكَاحِ ﴾ .

(3) بدائع الصنائع ج 7 ص 228 ، تكملة شرح فتح القدير لقاضي زاده ج 8 ص 393 ، الفتاوى الهندية ج 4 ص

180 - 181 ، الفتاوى البرازية ج 5 ص 458 .

وفي حيل الخصاص : إذا قالت في مرضها ليس لي على زوجي مهر أو قال في مرضه : ليس لي على فلانة شيء يراً عند حلاقاً للشافعي . (الفتاوى البرازية ج 5 ص 458) ، وهي حيلة يتوصل بها إلى الإقرار بالاستيفاء من الوارث بنفي الحق عن الوارث لا بالإقرار باستيفائه منه .

## المبحث الثاني : الإقرار بما يفضي الإقرار به إلى مال

قد يقر المريض بتصرفات مالية قام بها حال الصحة أو المرض يفضي الاعتراف بها إلى ترتب حقوق مالية عليه فتكون ديناً في تركته ، فأشبه الإقرار بها الإقرار بالدين من هذا الوجه ولهذا اختلف في حكمها والآثار المترتبة عليها .

### 1 - الإقرار بالنكاح :

رأينا في فصل نكاح المريض أن المالكية يمنعون إنشاء النكاح في المرض لانتهامه بإدخال وارث ، فلا يقبل إقراره بنكاح امرأة لم تعرف أنها زوجته قبل المرض إلا بيينة لأن ما يتهم عليه في إنشائه يتهم عليه في الإقرار به .

وقال الشافعية : الإقرار بما يفضي إلى المال كالنكاح والعقوبة يصح ، فإذا أقر أنه تزوج من فلانة صح جزماً بلا خلاف عندهم وإن أنفى إلى مال لضعف التهمة (1) . وقال الحنفية أيضاً يصح إقرار المريض بالزوجة بشرط خلوها عن الزوج وعدته وخلوة عن أختها أو أربع سواها (2) .

والقول الثاني أقوى لأنه إذا علم أن النكاح في المرض صحيح صح الإقرار به وترتبت عليه آثاره إلا إذا ظهر ما ينافي إقرار عادة أو شرعاً فيرد ولا يعمل به .

### 2 - الإقرار بالطلاق :

ذهب المالكية إلى أن إقرار المريض بطلاق امرأته حال الصحة أو المرض كأنشائه فيه وإن أسنده إلى زمن الصحة ، فترث المرأة من زوجها المطلق مطلقاً وإن خرجت عدتها أو تزوجت أزواجاً غيره إذا مات من مرضه الذي طلقها فيه ، ويرثها هو إن ماتت في عدتها من طلاق رجعي ولا يرثها إن خرجت عدتها منه أو طلقها طلاقاً بائناً (3) .

وقت العدة : وتبدأ عدة من أقر بطلاقها من يوم إقراره لامن اليوم الذي يُنشد إليه

(1) معني المحتاج للشريبي ج 2 ص 240 ، نهاية المحتاج للرملي ج 5 ص 70 ، حاشية البحريني على الخطيب ج 3

ص 128 .

(2) الدر المختار وتكملة رد المحتار ج 8 ص 181 .

(3) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج 2 ص 354 ، الشرح الصغير للرددي ج 1 ص 413 ، التنقي للباحي ج 4

ص 86 . المدونة ج 2 ص 132 . طبعة دار الفكر .

الطلاق سواء طالت المدة بين وقت إقراره والطلاق أم قصرت ، فإذا استمر به المرض الذي أقر فيه بالطلاق ومات ورثته المرأة مطلقا انتهت عدتها أو لم تنته ، أما إذا مرضت هي وماتت فيرثها إذا لم تنته **بموتها** بيوم الإقرار إذا كان الطلاق رجعيا ولا يرثها إذا خرجت عدتها . وهذا إن كان الطلاق لا يثبت إلا بإقراره فإن دلت بينة أخرى على طلاقه كأن يشهد عدول على ذلك فتكون العدة من وقت الطلاق الثابت بغير إقراره ولا يرث بينهما إذا انقضت العدة - من يوم الطلاق - أو كان الطلاق بائنا ، إذ لا تهمه عندئذ ؛ والطلاق يعتبر واقعا في الصحة لا في المرض (1) .

وقال الحنابلة أيضا : من أقر في مرضه أنه أبان امرأته في صحته كان متهما وترثه على الصحيح من المذهب وهو قول أكثر الأصحاب (2) .

أما الشافعي - رحمه الله - فإن الطلاق يقع عنده من اليوم الذي أقر فيه وتستقبل المرأة العدة من ذلك اليوم ولا ترث عنده بحال (3) .

واعتبار التهمة في هذا المقام أولى وكذا اعتبار حال المقر ، فإذا لم يوجد أي مانع من تأخير المطلق إظهار طلاقه إلى وقت المرض ولم تصدقه المرأة وظهر من حاله أنه إنما قصد بإقراره حرمان المرأة من الإرث استحققت المرأة الميراث معاملة له بنقيض قصده السيئ .

أما إذا كان المقر معذورا في تأخير إقراره بالطلاق لخوف أو نسيان أو إكراه ونحوه أو صدقته المرأة فلا حق لها في الميراث إذا كان بائنا أو انتهت عدتها من الطلاق الرجعي ؛ لأنه إذا دلت الأدلة والقرائن على صحة الإقرار وانتفاء التهمة منه كان كسبوت الطلاق بالشهادة ونحوها ، وهذا مما لا ريب فيه أن الزوج لم يقصد إخراجها من الورثة أو حرمانها من الميراث ، وإذا ثبتت صحة إقراره صح الطلاق وترتبت عليه آثاره وبالتالي فإن عدة المرأة تبدأ من يوم الطلاق لا من يوم الإقرار .

### 3 - الإقرار بالنسب :

يجوز للصحيح أو المريض أن يقر بنسب شخص منه فيثبت نسب المستلحق من المقر ويكون له الميراث بسببه وهذا ما لم يكذبه العقل أو العادة ، فمن أقر بمجهول النسب أنه ابنه ولم

(1) المصادر السابقة ص 354 ، 413 ، 86 ، 132 .

(2) الإنصاف للمرداوي ج 7 ص 356 ، ج 12 ص 140 .

(3) الأم للشافعي ج 5 ص 256 .



يكذبه العقل كأن يحيل أن ابنه لصغره ونحوه ، أو العادة كأن يكون المستلحق من بلد بعيد عنه وعلم أنه لم يدخله ، ولم يفرقوا في ذلك بين صحيح ومريض (1) ، وهذا مذهب جمهور العلماء إذ لا تهمة فيه ولأن المقر له لم يكن وارثا قبل الإلحاق أو الإقرار ، وأما ثبوت الميراث فمسر ضرورات ثبوت النسب (2) ؛ وقد تقدم أن من ملك ذا رحم في المرض ولو بشراء عتق المملوك واستحق الميراث من معتقه إذا مات قبله (3) ، فلا يمنع ثبوت النسب في المرض من استحقاق الميراث والله أعلم .

#### 4 - الإقرار بالكفالة :

تقدم أن الكفالة عقد تبرع وأنه يكون في المرض من الثلث عند المالكية سواء كان لوارث أو لأجنبي . أما الإقرار بالكفالة في المرض فقد فرقوا بين إسناده لزمن الصحة أو المرض ، مبداً أقر أنه تكفل في مرضه لأجنبي صح إقراره من الثلث ولا يصح للوارث لأنه كالدين لأن الوصية تجوز للأجنبي دون الوارث إلا أن يكون على المريض دين يفتقر ماله ، ويجوز للصديق الملائف إذا كان يورث كلاله أو بولد (4) .

أما إذا أسند المريض الكفالة إلى زمن الصحة فإن إقراره باطل ولا يجوز ذلك في ثلث ولا غيره ويكون ما أقر به ميراثاً وهكذا جميع التبرعات إذا أقر في مرضه أنه فعلها في صحته من عتق أو حبس أو صدقة لا يصح إقراره بها لوارث أو أجنبي (5) .

(1) الشرح الكبير للرددير ج 3 ص 412 .

(2) الدر المختار وتكملة رد المحتار ج 8 ص 179 - 180 ، كشف القناع للبهقي ج 6 ص 467 ، المغني لابن قدامة

مع الشرح الكبير ج 5 ص 346 ، الإنصاف للمرداوي ج 12 ص 139 .

(3) المدونة للإمام مالك ج 4 ص 282 . دار الفكر .

(4) المدونة ج 4 ص 141 - 142 ، طبعة دار الفكر .

(5) مواهب الجليل للخطاب ج 5 ص 219 ، الذخيرة للقرافي ج 9 ص 259 .

ويظهر من هنا أن المالكية يفرقون بين الكفالة في المرض والإقرار بها فيه ، إذ تقدم أنها تجوز من الثلث للوارث والأجنبي على الصحيح من المذهب ، أما الإقرار فقد فرقوا بين إسناده لحال المرض فأجازوها للأجنبي فقط وبين إسناده لحال الصحة فمنعها مطلقاً .

وفرق بعض المالكية بين إقرار المريض بأنه تبرع أو تصدق في صحته فلا تصح لوارث ولا لأجنبي مطلقاً وبين إقراره بالكفالة في الصحة فتلزم لأنها دين ، وفرق بعضهم فقال : إن أقر في مرضه أنه تكفل في صحته في أصل العقد بيع أو فرض فبطل لأنه دين لا معروف لأنه أخرج الملك من يد مالكه ، أما إن تكفل بعد العقد فتعتبر معروفاً . الذخيرة للقرافي ج 9 ص 260 .

وقال الحنفية : يصح إقراره بالكفالة وقت الصحة إذا لم تكن لوارث أو عنه ، ويلزمه جميع ما أقر به من رأس المال ، لأن إقراره بأن الكفالة كانت في الصحة إقرار منه بمال كان سببه في الصحة فيكون بمنزلة الإقرار بالدين فصح إذا كان المكفول له أجنبيا ولم يكن عليه ديس محيط بماله .

ويستوفي المكفول له حقه من جميع تركة المتوفى ، ولكن بعد ديون الصحة إن وجدت ، لأن الكفالة ثبتت في مرضه بإقراره فيه ، وأما لو أقر أنه كفل في صحته لوارثه أو عنه فلا يقد إقراره له لأنه في حكم الوصية له ولا وصية لوارث(1) .

ويصح الإقرار عند الشافعية إذا أسنده لزمان الصحة أو المرض ويلزم ما أقر به ، ويقدم على الديون ولو كانت مستغرقة تركته لأن الإقرار ليس تبرعا بل إخبار عن حق سابق(2) .  
وقول الشافعية أقوى فيما لو انتفت التهمة وعلم صدق المقر وبرئ من قصد حرمان الورثة أو بقية الدائنين ، وإلا فإن اعتبار التهمة والنظر إلى حال المقر لازم في مثل هذه المواطن .

(1) الفتاوى الحنافية ج 3 ص 69 ، بدائع الصنائع للكاساني ج 7 ص 370 ، درر الحكام لعلي حيدر ج 4 ص 155 .

(2) روضة الطالبين للنووي ج 4 ص 9 .

## نتائج الفصل الثاني

- يصح إقرار المريض باستيفاء دينه من الوارث أو من الأجنبي إذا لم يتهم في إقراره ، ولا يصح إن اتهم .
- يصح الإقرار بالنكاح إذا لم يظهر ما ينافي بإقراره أو تكذبه القرائن .
- الإقرار بالطلاق في المرض : يصح إن لم يتهم الزوج بأن وُجد عذر لتأخيره أو صدقته الزوجة ولا يقبل إن اتهم في إقراره بحرمانها من الميراث .
- يصح إقرار المريض بنسب شخص منه وإن ورثه بسبب إقراره ، إذا لم يكذبه عقل أو عادة أو شهادة أقوى من إقراره .
- يصح إقرار المريض بالكفالة سواء أسندها لزمن الصحة أو زمن المرض إذا انتفت التهمة أو علم صدقه .

القادر للعلوم الإسلامية

## ﴿الفصل الثالث﴾

### عفو المريض

وليه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : العفو عن الدم

المبحث الثاني : الوصية للقاتل

المبحث الثالث : العفو عن المال

يكون العفو من المريض إما عن دم أو عن مال ، كما يكون عن كل الحق أو بعضه .  
كما أن الدم إما أن يكون نفساً أو ما دونها وهو في الحالين إما عمداً أو خطأ .

## المبحث الأول : العفو عن الدم

### 1 - العفو عن دم العمد :

إذا جرح جان شخصياً جرحاً أنفذ به مقاتله وكان الضرب عمداً وبقية بالجريح حياة فعفا الجروح عن دمه ثم مات من جرحه فهل يصح عفو هذا أم لا ، وهل يلزم الورثة ما صح به أم لا يلزمهم باعتبار أن بدل الصلح أو الدم مال ، والمال سيؤول إلى الورثة ، كما أن المسدول وهو النفس أو العضو ليست من الأموال التي يتعلق بها حق الورثة أو الغرماء ؟  
ولذلك اختلف العلماء في عفو المريض عن دمه .

**مذهب المالكية :** ذهب المالكية إلى جواز عفو المقتول عمن قتله عمداً وذلك مثل أن يجرحه جرحاً ينفذ به مقاتله وتبقى حياته فيعفو عنه ، فإن عفوه جائز ولا قول في ذلك لورثته ولا لغرمائه وإن أحاط الدين بماله (1) ، وليس لهم إجباره على أخذ الدية لقضائهم حقوقهم بل للمريض قبول القصاص من القاتل أو العفو أو طلب الدية لأنه قتل عمداً . وقد حير فيه الرسول (صلى الله عليه وسلم) أولياء دم القتيل بين القود والدية في قوله (صلى الله عليه وسلم) :

(1) المنتقى للباهي ج 7 ص 123 ، جواهر الإكليل ج 2 ص 104 .

يجوز إسقاط الحق بعد وجوبه كالواقع هنا ، فإن المحني عليه بعد ما أنفذت مقاتله بالجرح البلوغ قد أيقن بالموت فحاربه عن دمه لأن الحق وجب له ، أما إذا أبرأ القاتل قبل الضرب بأن قال : إن قتلني أبرأتك من دمي أو قال له بعد جرحه قاتل أبرأتك من دمي فلا يصح لأن القود لم يثبت بعد ، الشرح الصغير للرددير ج 2 ص 354 .

"من قُتِل له قَتِيل فأهله بين خيرتين ، إما أن يقتلوا أو يأخذوا العقل (1)" (2) . ولأن القتل العمد لا دية فيه أصالة ، والمتعين فيه القود (3) .

ولأن استحقاق الورثة حق الخيار لتعذر استيفاء المحني عليه بالموت ، فإذا كان حيا فهو أحق به من غيره .

وأما لو جرح شخص جرحا غير قاتل ولم تنفذ مقاتله وعفا عن القاتل ففيه الخلاف السابق في صلح المريض هل يصح أم لا ؟ .

1 - يجوز عفوهُ عن الجرح فقط ، فإذا مات من جرحه فلا ولياته القسامة والقتل أو قبول العفو وإمضاؤه (4) .

وقال بعض فقهاء المالكية : إن مات من مرضه لزم صلحه (5)

وعلى هذا القول لا يصح عفو المريض عن جرحه مطلقا أي عن الجرح وما يؤول إليه للغرر ، فإن وقع كان باطلا ولم يعتبر أصلا بل كأنه لم يقع .

2 - يجوز صلح المريض وعفوهُ مطلقا أي على الجرح فقط أو عليه وعلى ما يؤول إليه ، فيلزم الورثة بعد موت المريض وليس لهم نقضه أو طلب الدية أو القصاص (6)

## 2 - العفو في الخطأ :

من قتل غيره خطأ فقد أوجب عليه الشارع كفارة ودية ، وذلك في قوله تعالى ﴿وما

---

(1) المراد بالعقل الدية ، وقد حددها النبي (صلى الله عليه وسلم) على أهل الإبل بمائة إبل ، وعلى أهل الذهب بأضع دينار حيث قال في حديث طويل " . وإن في النفس الدية مائة من الإبل ، وعلى أهل الذهب ألف دينار " ، رواه النسائي في كتاب القسامة ، باب العقول ج 8 ص 57 - 58 ، ومالك في الموطأ ، كتاب العقول ، باب ذكر العقول ج 2 ص 209 .

(2) أخرجه أبو داود في الديات ، باب ولي العمدة يرضى بالدية ، ج 4 ص 171 ، الحديث رقم 4504 . والترمذي في الديات ، باب ما جاء في حكم ولي القاتل في القصاص والعفو ج 4 ص 14 ، وقال حسن صحيح ، الحديث رقم 1504 . وابن ماجة في الديات ، باب من قتل عمدا فرضوا بالدية ج 2 ص 877 .

وأصل الحديث في الصحيحين عن أبي هريرة (رضي الله عنه) ، في البيهاري ، كتاب الديات ، باب من قتل له قاتل فهو بحجر النظرين ، البخاري مع الفتح ج 12 ص 214 ، وصسلم في الحج ، باب تحريم مكة وصيدها ج 2 ص 988 . الحديث رقم 1355 .

(3) الشرح الكبير ج 4 ص 263 .

(4) الشرح الكبير ج 4 ص 264 ، حاشية الزرقاني ج 5 ص 11 ، حاشية الرهوني ج 5 ص 380 .

(5) مواهب الجليل للمحطاب ج 5 ص 85 .

(6) وهو قول أشهب "إذا عفا عن الجرح وعمما تراسى إليه كان عفوا عن النفس" حاشية : هوني ج 9 ص 380 .

كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ، ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً (1) .

وقد حدد الشارع دية قتل الخطأ وأوجبها على عاقلة القتال ، وكذلك في جراح الخطأ أرشاً محددًا لكل نوع من أنواع الجراح ، فإذا عفا المجني عليه خطأ قبل موته اعتبر عفوه وصبة منه بالدية للعاقلة والجاني فتكون من ثلث ماله بما فيه الدية أي يخرج عفوه من ثلث ما تركه ومضافاً إليه قيمة الدية جميعاً ، لأن الدية تضم لماله فينظر لثلث الجميع ليخرج منه الدية التي أوصى بها ، وكذا بقية وصاياه التي أوصى بها غيرها ، فمن كان ماله ألفي دينار ضمت قيمة الدية وهي ألف دينار ذهبي - لأهل الذهب - فيصير جميع ماله ثلاثة آلاف ، فيحوزه عفوه لأن ثلث ماله يحتمله ، وإن كان ماله أقل من ذلك جاز فيما تحمله الثلث فقط وعاد الورثة على العاقلة بما زاد عن الثلث وأكملوه لهم **للأب** أن يرضوا أو يعفوا فيكون عفواً أو ابتداء عطية منهم (2) .

فالمالكية يعتبرون الدية من أموال الميت ومكونات تركته تورث عنه ويصح الإيصاء بها إن خرجت من الثلث مع أن سببها موته أي أنها لم تكن من أمواله قبل موته بل استحقها بالموت فقط ويخلفه فيها ورثته لاستحالة تملكه إياها لخبرائ ذمته وزوال أهليته بالموت .

### 3 - دخول الوصايا في الدية :

ويصح عفو المجني عليه ووصاياه وتخرج من ثلث جميع ماله سواء كانت الوصايا - ومنها العفو - قبل سبب الدية وهو الجرح أو إنفاذ المقاتل أو بعده ، ولكن يشترط فيما لو أوصى قبل السبب أن يعيش بعد الإصابة زمناً - ولو يسيراً - بحيث يمكنه فيه أن يغير من وصيته ولم يغير ، فإن غيرها بعد إصابته أو مات وقت الإصابة مباشرة لم تدخل الوصايا في الدية ، وأما إذا أوصى بعد السبب فتدخل في الدية بلا شرط ، وهذا في قتل الخطأ فقط .  
وأما في العمد فإن وصاياه لا تدخل في الدية مطلقاً سواء عاش بعد الجرح زمناً يمكنه فيه تغيير وصيته أم لا ، لأن دية العمد إنما هي مال طراً للوارث بعد موت المورث بالصلح

(1) النساء (91)

(2) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج 4 ص 263 ، المدونة للإمام مالك ج 4 ص 502 (دار الفكر) - ج 8 ص

الإكليل ج 2 ص 264 .

أو عفوهم عن القتل والرضا بالمال فلا وصية فيها لأن الواجب في القتل العمد إنما هو القود ، إلا أن يُنفذ مقتله ويقبل الوارث الدية ويعلم المحني عليه بقبولهم إياها ، فتدخل الوصايا في دية لأن عليه بقبول وارثه الدية مع عدم تغيرها كإحداثها بعده - أي إحداث الوصايا بعد العلم - .  
 وإذا صح المحني عليه من جرحه الذي عفا عن أرشه جناز عفوهُ ، لأن أرش الجرح مال يستحقه المحني عليه ، فله أن يتبرع به بعفو أو صدقة ونحوها ، إذ لا حرج على الصحيح في تصرفاته ولا على المريض في حدود الثلث .

#### 4 - مذاهب العلماء في عفو المريض :

اختلف في جواز عفو المريض عن جنابة العمد إلى غير الدية على قولين :

**الأول :** يجوز عفوهُ إلى غير مال ، لأن القصاص ليس مالا ، وحق الورثة أو الغرماء إنما يتعلق بالمال ، ولقوله تعالى ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبَ لِلتَّقْوَى ، وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ (1) من غير فصل بين حال المرض والصحة .

وهذا القول مبني على أن الواجب في قتل العمد إنما هو القود (2) ؛ والقود ليس مالا فلا يتعلق به حق الغير ، أما الدية فغير متعينة إلا إذا رضي أولياء القتل بها وعدلوا عن القصاص وهذا مذهب الحنفية (3) والأظهر عند الشافعية (4) وقول للحنابلة (5) .

وهذا القول موافق لما ذهب إليه جمهور المالكية من صحة العفو عن دم العمد في المرض .

**الثاني :** لا يصح عفوهُ فيما زاد عن الثلث لأن المريض محجور عليه في هذا القدر إلا بإجازة الورثة أو الغرماء إذا كان مدينا ، وهذا القول مبني على أن موجب العمد هو القصاص أو الدية وليس القود عينا ، وهو قول للحنابلة (6) .

(1) البقرة (235)

(2) لقوله (صلى الله عليه وسلم) "من قتل له قتل فاهله بين خيرتين ، إما أن يقتلوا أو يأخذوا العقل" سي شرحه

ص 204 .

(3) بدائع الصنائع للكسائي ج 7 ص 340 ، وج 7 ص 370 .

(4) نهاية المحتاج للرملي ج 7 ص 310 .

(5) الإنصاف للمرداوي ج 10 ص 6 ، القواعد لابن رجب ص 295 (دار الكتب العلمية ط 1) ، المحرر لأسي الشركات

ج 2 ص 134 ، قال : والنصريح على الأول ، أي هذا القول وهو صحة العفو ، المعنى لابن قدامة ج 9 ص 476 . وقال :

إن القاضي ذكر أن أحمد نص عليه .

(6) وهو المشهور في المنعب كما قال المرادوي في الإنصاف ج 10 ص 6 ، انظر المعنى لابن قدامة ج 9 ص 476 .



## 5 - العفو عن أرش الجناية :

إذا قال المجرور عفوت عن الجناية وما يحدث منها صح عفوهُ ولم يكن في سرايتها قصاص ولا دية إذا مات عند الجمهور ، لأن المجرور أسقط حقه بعد انعقاد سببه فسقط كما لو أسقط حقه في الشفعة بعد البيع ، ولا فرق بين أن يخرج من الثلث أو لم يخرج لأن موجب العمد هو القود أو أحد أمرين : القود أو الدية فلم تتعين الدية وبالتالي لم يكن العفو عنها عفواً عن مال فيخرج عن كونه وصية ، ولذلك صح العفو من المفلس إلى غير مال (1) ؛ وعند الشافعية (2) لا سبيل إلى القود وفي أرش الجناية قولان :

أحدهما : يجوز العفو عنه من ثلث مال العافي كأن كان شحهُ مَوْضِحَةً (1) ، فعفا الجريح عن عقلها وقودها ، فيرفع عنه من الدية نصف عشرها لأنه وجب للمحني غيب في الجناية ويؤخذ الباقي لأن الجريح قد عفا عما لم يجب له بعد ، فلا يجوز عفوهُ فيه ، وهذا على القول الصحيح في المذهب وهو صحة الوصية للقاتل (4) .

ثانيهما : يؤخذ الجاني بجميع الجناية لأنها صارت نفساً ، وهذا قاتل لا تجوز له وصية (5) .

وأما لو ساوى أرش الجرح - الذي عفا عنه - الدية ثم سرت الجراحة إلى النفس فمات فإنه لا يجب للسراية شيء ، كما لو قطع يديه أو رجله أو أوعب جذع أنفه ثم عفا المحني عليه على الجناية وما يحدث منها فإن الدية تسقط عن الجاني إن حملها الثلث لأن المحني عليه قد عفا عن كامل ديته لأن أرش اليدين أو الرجلين يساوي الدية (6) .

(1) المعنى ج 9 ص 472 .

(2) الأم للشافعي ج 6 ص 16 .

(3) هي نوع من الشجاج وفيها خمس من الإبل أي نصف عشر الدية ، كما دل حديث أبي بكر بن حزم الذي فصل مقدار الديات : "وفي الموضحة خمس من الإبل" ، رواه النسائي في كتاب القسامة ، باب العقول ج 8 ص 57 - 58 ، ومالك في الموطأ في كتاب العقول ج 2 ص 205 ، والموضحة هي التي توضح العظم .

(4) نهاية المحتاج للرملي ج 7 ص 312 .

(5) قال الربيع : وهذا أصح القولين عندي ، الأم للشافعي ج 6 ص 16 .

(6) نهاية المحتاج ج 7 ص 312 .

## 6 - عفو المجني عليه فيما لا قود فيه :

إذا كانت الجنابة في عضو لا يجب فيه قود كما في الجائفة أو كسر العظم وعفا المجني عليه عن القود أو قال عفوت عن هذه الشجة فعفوه باطل عند الجمهور ، ولذلك فإنه إذا سرت الجراحة ومات المجني عليه فلاولياء دمه طلب القود أو الدية لأن العفو صدر عن قود غير ثابت (1) .

(1) وهذا ما صرح به الشافعية كما في نهاية المحتاج ج 7 ص 32 ، والحنابلة كما في المحرر لأبي البركات ج 2 ص 134 ، وقد منع المالكية الصلح في العمد الذي لا قصاص فيه إذا كان على ما يؤول إليه حتى الموت اتفاقاً ، وكذا إذا وقع على ما يؤول إليه المرح دون الموت فإنه لا يصح الصلح عليه إذا لم يكن في المرح شيء مقدر ، إلا إذا تم الوأ . انظر حاشية الزرقاني على تحليل ج 5 ص 11 ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 3 ص 319 ، والذي يفيد كلام الباحث حوار عفوه مطلقاً ، حيث ذكر جواز عفو من أنفذت مقاتله في قتل العمد دون تفريق بين كون المرح فيه قصاص أو شيء : مفسر أو لم يكن فيه ، المنتقى ج 7 ص 123 .

## المبحث الثاني : حكم الوصية للقاتل

لما كان المريض محجورا عليه فيما زاد عن ثلث ماله وكان الجريح بسبب الجناية في حكم المريض إذا أعقب جرحه أو إصابته الموت ، وكان عفو المجروح عن ماله له حكم عفو المريض مرضا مخوفا كانت وصاياه كوصايا المريض أيضا .

وهنا مسألة أثارها الفقهاء في باب الوصية أو تصرفات المريض وهي هل تصح وصية القاتل لمن قتله عمدا أو خطأ أم لا تصح ؟ وذلك لأن أكثر الفقهاء على أن قاتل مورثه عمدا يُحرم من الميراث لحديث " لا يرث القاتل" (1) واختلفوا في قتل الخطأ هل يعتبر مانعا من الميراث أم لا ؟ وقالوا بأن علة منع القاتل من الميراث هو استعجاله حقه قبل أوانه فعوقب بحرمانه معاملة له بنقيض مقصوده (2) .

ومن هذا الباب اختلفوا أيضا في اعتبار القتل مانعا من استحقاق الوصية ، وذلك إذا قتل الموصى له الموصي فهل يعتبر ذلك استعجالا للحق فيحرم منه كما حرم القاتل الوارث أم لا ؟

### مذهب المالكية في الوصية للقاتل :

فرق علماء المالكية في ذلك بين حالة تقدم القتل على الوصية وحالة تقدمها عليه .

#### أ - إذا كانت الوصية قبل القتل :

إذا أوصى شخص لآخر بوصية ثم قتل الموصى له الموصي عمدا فإن الوصية باطلة ولا تصح من المال ولا من الدية ، لأن القاتل متهم باستعجال حقه في الوصية فعومل بنقيض قصده السيء كالقاتل الوارث يحرم من الميراث إذا قتل مورثه عمدا ولا يرثه من ماله أو من الدية .

(1) سبق تحريجه ص 145 بلفظ "القاتل لا يرث" .

(2) القواعد لابن رجب ، القاعدة 102 ، ص 230 ، طبعة دار الفكر ، الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص 152 .

في إيضاح قواعد الفقه الكلية لمحمد صدقي بن أحمد البورنو ص 277 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1404 هـ - 1984 م .

وإذا كان القتل خطأ فإن الوصية تصح للقاتل من المال الذي تركه المقتول فقط دون مال الدية الذي يحصل بعد القتل ويكون للورثة كالقاتل مورثه خطأ ، فإنه يرثه إذا مات ولكن من ماله فقط دون الدية التي وجبت على عاقلة القاتل (1) .

ب - إذا كانت الوصية بعد الضرب :

1 - إذا علم الموصي بقاتله : وأما إذا أوصى له بعد الضرب وعلم الموصي - المضروب - بسبب القتل بأن عرف قاتله عينا ثم أوصى له فإن وصيته له تصح من جميع المال والدية إن كان القتل خطأ ، ومن المال فقط إن كان القتل عمدا ، لأن الدية حدثت بعد موته بقبول الورثة ورضاهم بها وعدولهم عن القصاص ، فلم تكن ضمن أمواله وقت الوصية . . . ويستثنى من ذلك ما لو أنفذ مقتله ويرضى الوارث بالدية ويعلم المقتول بها فتكون فيها وتدخل الدية في وصاياه وتخرج منها كما بينا قبل (2)

2 - إذا لم يعلم بقاتله : وأما إذا لم يعلم الموصي بالسبب بأن ضربه زيد ولم يعلم بأنه هو الذي ضربه وأوصى له بشيء فتأويلان في المذهب ، فقال بعضهم : تصح الوصية لأنها بعد الضرب والتهمة عندئذ منتفية ، وقال آخرون : لا تصح لأن الموصي لو علم أنه هو القاتل لم يوص له ، لأن الشأن أن الإنسان لا يحسن لمن أساء إليه (3) ، والقول الثاني وإن ظهره بعض فقهاء المالكية (4) يبدو أنه مرجوح من حيث الاستدلال ، إذ أن القاتل هنا غير متهم باستعجال حق تقرر له قبل القتل ، ولا فرق في ذلك بين أن يعلم به المقتول أو لم يعلم : وأما القول بأن المقتول لو علم بأنه قاتله ما أوصى له فمردود بالحالة الأولى ، فإن المقتول قد أوصى لمن علم أنه قاتله وقابل السيئة بالحسنة كما قال تعالى ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله ، إنه لا يحسب الظالمين﴾ (5) ، والوصية تصح للعدو والصديق بل لا يشترط في الموصى له أن يكون مسلما أو عدلا .

(1) المسونة ج - 4 ص 296 ، طبعة دار الفكر .

(2) المصدر نفسه ص 296 ، الشرح الكبير للدردير ج 4 ص 226 ، وعند الحنابلة : من قتل عمدا أو خطأ فدينه تركته يفضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه ، وفي رواية إنها حادثة للورثة ولا شيء فيها لدين أو وصية ، المهرر لأبي البركات ج 1 ص 387 .

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 4 ص 426 .

(4) كالدسوقي في حاشيته ج 4 ص 426 .

(5) الشورى (37)

فمذهب المالكية إذن التفريق بين القتل بعد الوصية فلا تصح في قتل العمد مطلقاً وتصح في قتل الخطأ في غير الدية ، وبين الوصية له بعد تحقق سبب القتل فتصح لانتفاء التهمة .  
أما الحنفية فمنعوا القاتل من الوصية إذا قتل الموصي سواء قتله أولاً بأن أصابه جرح وأوصى له ثم مات أو أوصى له أولاً ثم حدث القتل ، فالقتل عندهم مانع من صحة الوصية ابتداء واستمراراً لأنه يمنع الميراث فمنع الوصية معاملة بنقيض المقصود (1) .  
واستدل الحنفية على بطلان الوصية للقاتل بخبر "ليس لقاتل وصية" (2) ، وهو خبر لا يصلح للاحتجاج لعدم ثبوته كما بينا سابقاً .

واختلف عند الشافعية في صحة الوصية للقاتل ، والأصح أنها صحيحة (3) .

أما الحنابلة فقد اختلفوا في صحتها أيضاً على ثلاثة أوجه (4)

الأول : تجوز الوصية له احتجاجاً بقول الإمام أحمد فيمن جرح رجلاً خطأ فعفاً انجرح ، فقال أحمد : يعتبر من ثلته ، وهذه وصية لقاتل .

الثاني : لا تصح لأن أحمد نص على أن المدبر إذا قتل سيده بطل تديره ، والتدبير وصية ، لأن القتل يمنع الميراث وهو أكد من الوصية .

الثالث : إن أوصى له بعد جرحه صح ، وإن أوصى له قبل الجرح ثم طرأ القتل بطلت الوصية جمعاً بين نصي الإمام أحمد ، وهذا قول حسن .

فوافق الحنابلة بقولهم الثالث هذا رأي المالكية وبالقول الأول الشافعية ، وبالثاني رأي الحنفية .

ويلاحظ مما سبق أن جمهور (5) الفقهاء منعوا الوصية للقاتل عمداً إذا طرأ القتل على الوصية ، وأنهم اختلفوا فيما لو طرأت الوصية على القتل ، فأجازها المالكية والشافعية والحنابلة في قول ، ومنعها الحنفية والحنابلة في قول أيضاً (6) .

(1) الوصية والوقف في الشريعة الإسلامية لوهبة الزحيلي ص 36 - 37 .

ولما كان الإقرار في المرض بمعنى الوصية منع الحنفية إقرار المريض لقاتله بدين . انظر بدائع الصنائع ج 7 ص 340 .  
والفتاوى الهندية ج 4 ص 177 .

(2) سبق تخريجه ص 93 .

(3) نهاية المحتاج للرملی ج 7 ص 312 .

(4) المعنى لابن قدامة ج 6 ص 540 ، والشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة ج 9 ص 425 .

(5) وهم الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة .

(6) يتضح من هذا أن قول الدكتور محمد صلفي البوروني في "الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية" ص 277 : "لو قتل

الموصى له الموصي فهو يحرم من الوصية بإجماع" غير دقيق لما رأيت من خلاف قوي في المسألة .

وإذا كانت علة منع الموصى له أو الوارث القاتل من حقه هي اتهامه باستعمال حقه فحرم منه معاملة له بنقيض قصده فإنه ينبغي التفريق بين تقدم القتل على الوصية وتقدمها عليها، لأن تهمة استعمال الحق في الحالة الأولى غير ظاهرة فتصح الوصية ، وهذا هو الموافق للقياس الصحيح ، لأن الوصية في هذا قيست على الإرث وسببه سابق للقتل ، أي أن القاتل كان يستحق الإرث بأحد أسبابه - نكاح أو ولاء أو نسب - قبل أن يقتل مورثه ، ولا يتصور أن يطرأ سبب للإرث بعد حصول سبب القتل ، كما حدث في الوصية ، فليقتصر على الحالة التي ورد بها النص وهي أصل الحكم لثلا يكون الفرع أعم من الأصل وأوسع حكماً منه<sup>(1)</sup> .

(1) وإن كان كثير من الأصوليين جوزوا أن تخصص العلة أصلها الذي استبطلت منه أو تعينه فتحمله عاماً كتمثيل حديث "لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان" بتشويش الفكر ، فإنه يشمل حالات أخرى غير الغضب ، قال في المرقي :  
وقد تخصص وقد نعمم # لأصلها لكنها لا تخسرم

مرقي السعود إلى مرقي السعود ص 334 .

وقد أخرج هذا الحديث البخاري في الأحكام باب هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان ، جـ 13 ص 136 .  
ومسلم في الأفضية ، باب قضاء القاضي وهو غضبان جـ 3 ص 1342 ، وأبو داود في الأفضية باب القاضي يقضي وهو غضبان ، والترمذي في أبواب الأحكام ، باب ما جاء القاضي لا يقضي وهو غضبان جـ 3 ص 620 ، وقال : حسن صحيح والنسائي في أدب القضاة ، باب ذكر ما ينبغي للحاكم أن يتحبه ، جـ 8 ص 237 ، وابن ماجه ، كتاب الأحكام - باب لا يحكم الحاكم وهو غضبان جـ 2 ص 776 ، وأحمد في المسند جـ 5 ص 52 .

### المبحث الثالث : عفو المريض عن المال

عفو المريض إما أن يكون عن بعض ماله أو عن جميع ماله ، فالأول يعتبر إسقاطاً والثاني إبراءً ، وكلاهما تبرع ، وتبرع المريض له حكم الوصية يصح من الثلث إذا كان لغير وارث ، وما زاد عن الثلث أو كان لو ارث فهو موقوف على إجازة الورثة .

ولهذا لا يصح للمريض أن يرى أحد ورثته من دينه الثابت عليه لأن ذلك في معنى الوصية ، ولا وصية لو ارث إلا إذا أجازها بقية الورثة ، وأما لو أبرأ أجنبياً من دين له عليه اعتبر من الثلث ، فإن حمله جاز إبرأؤه ، وليس للورثة مطالبته به ، وإن لم يحمله الثلث كان الزائد موقوفاً على إجازة الورثة ، فإن أجازوه نفذ ، وإن لم يجيزوه بطل ونفذ ما حمله الثلث فقط .

ومثل الإبراء إسقاط بعض الدين الثابت على غيره ، فإن كان الغريم وارثاً لم يصح الإسقاط سواء كان الدين أقل من الثلث أو أكثر إلا إذا أجاز بقية الورثة ، وإن كان أجنبياً غير وارث صح إسقاطه إن كان المال الذي أسقطه عنه في حدود ثلث ماله ولا يصح الإسقاط فيما زاد عن ثلث المال إلا بإجازة الورثة .

وقد تقدم أن الإقرار بالإبراء وغيره من التبرعات كابتدائها في المرض وتكون في حكم الوصايا ، والله أعلم .

## خلاصة الفصل الثالث

- جواز عفو المريض عن دم العمد .
- جواز عفو المريض عن دم الخطأ ويكون في الثلث .
- تصح الوصية للقاتل عمداً أو خطأ إن طرأت الوصية على القتل ولا تصح الوصية له إن قتله بعدها لاتهامه باستعجال حقه .
- عفو المريض عن بعض ماله أو عن جميعه يأخذ حكم سائر تبرعاته ، فتصح للأجنبي في الثلث ولا تصح للوارث .



﴿ الخاتمة ﴾

جامعة الأمير  
عبد القادر  
للعلوم الإسلامية

ظهر من خلال هذا البحث عدة نتائج نستعرض أهمها فيما يلي :

- 1- إن الحجر على المريض مرض الموت من المسائل الخلافية في الفقه الإسلامي ، وإن كان القول بالحجر هو القول الراجح المبني على الأدلة الشرعية ، والموافق لمقاصد الشريعة الإسلامية وروح التشريع .
- 2- إن كل قول من أقوال الأئمة مبني على دليل يراه صاحبه قويا وإن بدا لغيره ضعيفا لاختلاف الأفهام في النصوص ، والقواعد والأصول التي يبنى عليها كل مذهب .
- 3- إن أسباب الخلاف بين الفقهاء قائمة لا يمكن رفعها - ولا يدعي أي أحد عدم اعتبارها في أي وقت من الأوقات - إلا أن هذا لا يمنع النظر في أقوال العلماء والموازنة بينها وفق منهج علمي يراعي قوة الدليل ووضوحه وموافقة المقاصد الشرعية الكلية
- 4- إن كل مرض يؤدي إلى الموت عادة يعتبر مرض موت ويأخذ أحكامه بالحجر على صاحبه .
- 5- يكون الحجر على المريض مرضا مخوفا في الزائد عن ثلثه إذا تصرف على وجه التبرع ولا يمنع المريض من التبرع بثلث ماله على أنه وصية .
- 6- ليس كل مريض يحجر عليه فيما زاد عن ثلثه ، بل لابد من تحقق شروط معينة ككون المرض مخوفا والموت منه غير مستغرب ، بل عادي ، ومتصل به أيضا .
- 7- إنما شرع الحجر على المريض حفظا لحق الورثة والغرماء من الضياع لتعلقه بحال المريض وقت المرض ، وحفظ المال من مقاصد الشريعة الإسلامية .
- 8- يلحق بمرض الموت المخوف ويأخذ أحكامه كل الحالات التي يحصل فيها الخوف فعلا ، بحيث يكون حصول الموت عندها كثيرا وتكون سلامة صاحبها قليلة ، فتكون تصرفاته في حكم الوصايا إذا خرجت على وجه التبرع ، كالحامل إذا ضربها المخياض ، والمتواجد بين صفوف القتال إذا حدث تلاحم بين المتقاتلين ، ومن قدم لساحة الإعدام أو القتل .
- 9- أما الحالات التي لا يحدث فيها الموت إلا نادرا والغالب فيها السلامة فإن أصحابها في حكم الأصحاء تنفذ تصرفاتهم جميعا من رأس المال - وإن عدتها بعض الفقهاء مخوفة - لعدم حصول الخوف الذي هو سبب الحجر كالحمل وحضور صف القتال أو ركوب البحر وغيرها من الحالات التي تغلب عندها السلامة .

- 10 - يصح بيع المريض وشراؤه وإجارته وسائر ما عاوض عليه إذا كان بضمن المثل سواء كان الطرف الثاني في العقد أجنبياً أم وارثاً .
- 11 - يجوز للمريض أن يخصص أحد ورثته - أو شخصاً أجنبياً - ببيع بعض خيار أملاكه إذا كان البيع بضمن المثل أو أكثر إذا لا محاباة في ذلك .
- 12 - إذا حابى المريض في بيع أو شراء فإن المحاباة تبرع تكون من الثلث ولها حكم الوصية .
- 13 - كل تبرع من المريض له حكم الوصايا سواء كان بالأعيان أم بالمنافع لأن المنافع لها حكم الأموال كالأعيان .
- 14 - يجوز رهن المريض ويكون من رأس ماله لأنه ليس تبرعاً .
- 15 - يصح شراء المريض من يعتق عليه من ذوي رحمه ويكون من رأس المال ، ويستحق المعتقد الميراث على الصحيح من أقوال العلماء .
- 16 - ضمان المريض غيره تبرع يكون من الثلث للأجنبي ولا يصح للوارث لأنه وصية له على الراجح من أقوال العلماء .
- 17 - يصح صلح المريض مع من ضربه عمداً إذا جرحه جرحاً فيه قصاص ، ويلزم صلحهُ ورثته بعد موته .
- 18 - إذا وجب على المريض قصاص في النفس أو مادون النفس جاز له أن يصلح الغني عليه ويدفع له مالا يسقط عن نفسه القصاص ، ويكون ذلك من رأس ماله ولا يحجر عليه في ذلك بحجة المحافظة على أموال غرمائه المتعلقة بماله ، لأن حفظ النفس أولى من حفظ المال . كما أن الصلح لا يسقط تعلق حقهم بماله أو بدمته .
- 19 - ليس للمريض المدين إيثار بعض غرمائه بقضائهم ديونهم على آخرين إذا ضاقت أمواله عن استيفائهم حقوقهم لاستوائهم في سبب الاستحقاق الموجب استوائهم في القضاء .
- 20 - ما وجب على المريض من حقوق مالية تخرج من رأس ماله لأنها ليست تبرعات .
- 21 - جميع ما تبرع به المريض يأخذ حكم الوصية فيخرج من الثلث بعد الموت ولا يصح للوارث .
- 22 - إذا مات المريض استحق من أعطاه عطية تلك العطية إذا خرجت من الثلث وبعد مؤن تجهيزه وإخراج ديونه من التركة ، إلا إذا كان للمريض مال مأمون من الهلاك أو التلف فإن المعطى يستحق العطية في حياة المريض .

- 23 - الوقت المعتبر في شروط المعطى هو موت المعطي سواء تعلق الأمر بالعطية نفسها في خروجها من الثلث أو عدم خروجها أم بالشخص المعطى في كونه وارثاً أو أجنبياً .
- 24 - إذا لم يكن للمريض وارث جازت هبته ولو زادت عن ثلث ماله ، وكذا لو أجاز الورثة الزائد عن الثلث أو الهبة للوارث مطلقاً .
- 25 - يجوز وقف المريض من الثلث على السوارث أو الأجنبي عند المالكية إلا أن الراجح اعتباره وصية تصح للأجنبي من الثلث ولا تصح للوارث إلا بإجازة بقية الورثة .
- 26 - يكون العتق والتدبير في المرض من الثلث فإذا ضاق عنهم خرجوا بطريق القرعة كما دل عليه حديث عمران بن حصين .
- 27 - المكاتب أقرب إلى البيع منه إلى التبرع ولهذا فإنها من المريض تكون من رأس ماله ، أما المحاباة فيها فتكون من الثلث لأنها تبرع .
- 28 - يقدم بعض الوصايا على بعض في الإخراج إذا ضاق الثلث عنها .
- 29 - يصح نكاح المريض أو المريضة سواء أجاز الورثة أم لم يجيزوا ، وتزوّج عليه كل آثاره كاستحقاق الصداق أو الميراث إن مات أحدهما .
- 30 - من تزوج امرأة في مرضه استحققت الصداق المسمى كاملاً إن كان في حدود مهر مثلها ، وما زاد عنه اعتبر وصية لها تأخذها إن لم تكن وارثة إذا لم يزيد عن الثلث ، ولا تستحقه إن كانت وارثة إلا برضى بقية الورثة .
- 31 - قد يلجأ المريض إلى الطلاق لمنع امرأته من الميراث وبالتالي يعامل بنقيض مقصوده وتووّرت المرأة .
- 32 - ترث المرأة المطلقة طلاقاً بائناً إذا اتهم زوجها المريض بإرادة منعها حقها في الميراث في العدة . أما إذا خرجت عدتها فهي أجنبية لا ترث .
- 33 - إذا انتفت التهمة عن المطلق وقت مرضه لم تستحق المبتوتة من الميراث شيئاً سواء خرجت عدتها أو لم تخرج كما لو سألته الطلاق أو علق طلاقها في صحته على أمر وقع وهو مريض أو حالته .
- 34 - تمنع ردة أحد الزوجين التوارث بينهما سواء وقعت حال الصحة أو حال المرض .
- 35 - تستحق المطلقة قبل الدخول في المرض نصف الصداق ولا ميراث لها في الأصح . ولا عدة عليها .
- 36 - يصح خلع المريض ولا ميراث بينهما على الصحيح من أقوال الأئمة .

- 37 - يصح خلع المريضة من زوجها الصحيح أو المريض ولا ميراث بينهما ، وتحوز محاباتها للرجل من الثلث لأنه غير وارث بعد الخلع .
- 38 - يصح لعان المريض وتترتب عليه آثاره ولا ميراث للمرأة إن لم يكن الزوج متهما .  
أما إن اتهم بقصد حرمانها فإنها تستحق الميراث .
- 39 - يكون إقرار المريض صحيحاً ويُقبَلُ إذا لم يتهم فيه سواء كان المقرُّ له وارثاً أو أجنبياً، ويرد إن كان متهماً فيه ، وهذا قول المالكية وبعض الشافعية .
- 40 - متى صحَّ الإقرار ترتب عليه أثره وهو الدَّينُ المقرُّ به ، فيستحق المقرُّ له الدين ويتعلق حقه بماله دونما تفریق بين المقرُّ له حال الصحة أو حال المرض ، بل يتحصَّلُ الجميع في المال إذا ضاق عن الديون .
- 41 - إقرار المريض لغيره بعين له في يده يجعل المقرُّ له أحقُّ بتلك العين من سائر الدائنين سواء تقدم الإقرار بها عن الإقرار بتلك الديون أم تأخر ، لأن تعلق الحق بالعين أقوى من تعلقه بالذمة .
- 42 - يصح إقرار المريض باستيفاء دينه من الوارث أو من الأجنبي إذا لم يتهم في إقراره ولا يصح إن اتهم .
- 43 - يصح الإقرار بالنكاح في المرض إذا لم يظهر ما ينافي إقراره أو تكذبه القرائن .
- 44 - يصح إقرار المريض بالطلاق إذا لم يتهم الزوج بأن وجد عذر لتأخيره أو صدقته الزوجة .
- 45 - يصح إقرار المريض بنسب شخص منه وإن ورثه بسبب إقراره ما لم يوجد ما يكذبه من أدلة وقرائن .
- 46 - يصح إقرار المريض بكفالة سواء أسندها لزمن الصحة أو زمن المرض إذا انتفت النهمة أو علم صدقه .
- 47 - يجوز عفو المريض عن دم العمد .
- 48 - يجوز عفو المريض عن دم الخطأ ويكون من الثلث .
- 49 - تجوز الوصية للقاتل عمداً أو خطأ إذا طرأت الوصية على القتل ، أما إذا سبقت الوصية القتل فإن الموصى له متهم باستعمال الوصية فيعاقب مجرمان ما استعجل .
- 50 - عفو المريض عن بعض أو كل ماله يعتبر تبرعاً يأخذ حكم الوصايا .

## الفهارس

- فهرس الآيات القرآنية

- فهرس الأحاديث النبوية

- فهرس الأعلام

- فهرس المصادر والمراجع

- فهرس الموضوعات

## فهرس الآيات القرآنية

صفحة	السورة	رقمها	الآية
90	البقرة	177	﴿فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف...﴾
105	البقرة	179	﴿كذب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية...﴾
33	البقرة	183	﴿فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾
168	البقرة	224	﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر...﴾
145	البقرة	226	﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾
58	البقرة	231	﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾
			﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة
143	البقرة	234	أشهر وعشرا﴾
			﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
196-150	البقرة	237	ف نصف...﴾
150	البقرة	237	﴿فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾
206	البقرة	235	﴿وأن تعفوا أقرب للتقوى﴾
43	البقرة	235	﴿ولا تسوا الفضل بينكم﴾
81	البقرة	283	﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فإيهان مقبوضة﴾
125	النساء	3	﴿فإنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾
125	النساء	4	﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾
137-53	النساء	11	﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾
184-180			
125	النساء	12	﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد...﴾
143	النساء	23	﴿وأن تجمعوا بين الأختين...﴾
125	النساء	24	﴿فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة﴾
129	النساء	25	﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات...﴾
181	النساء	58	﴿وإن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾

108	النساء	92	﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً خطأ﴾
187	النساء	134	﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله...﴾
			﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾
108	المائدة	91	
64	يونس	22	﴿هو الذي يسيركم في البر والبحر حتى إذا كنتم في الفلك...﴾
44	مريم	64	﴿وما كان ربك نسيا﴾
43	الحج	75	﴿وافعلوا الخير﴾
167	النور	9 ، 8	﴿ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله...﴾
167	النور	23	﴿إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات...﴾
113	النور	33	﴿والذين يتغنون الكتاب مما ملكت أيمانكم...﴾
57	لقمان	13	﴿وروصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن...﴾
			﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن
150-149	الأحزاب	49	تمسوهن﴾
167	الأحزاب	58	﴿والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا...﴾
210	الشورى	37	﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله...﴾
57	الأحقاف	14	﴿وروصينا الإنسان بوالديه حسنا حملته أمه كرها ووضعته كرها﴾
58	الأحقاف	14	﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾
44	النجم	28	﴿إن يتبعون إلا الظن وإن الظن لا يغني من الحق شيئاً﴾
108	المجادلة	3	﴿والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا...﴾



## فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	الحديث
144	- إذا بعث فقل لا خيابة
172	- أمر رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أن يُرضَ رأس اليهودي بين حجرين
36	- إن رجلا أعتق ستة مملوكين عند موته
38	- إن رجلا من الأنصار أعتق ستة أعبد
39	- إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلاث أمور الكم
105-40	- إنك أن تذر ورثتك أغنياء
54	- إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه
204	- إن في النفس الدية مائة من الإبل
118	- أن تصدق وأنت صحيح حريص
44	- إياكم والظن ، فإن الظن أكذب الحديث
135	- إنما امرأة نكحت بغير إذن وليها
72، 54، 40	- الثلث والثلث كثير
118، 105	
109-36	- جزأهم أثلاثا وأقرع بينهم
112-109	- اذهب فأنت حر
33	- صل قائما فإن لم تستطع
204	- على أهل الذهب ألف دينار
111	- فأعتق اثنين
207	- في الموضحة خمس من الإبل
209-145، 91	- القاتل لا يرث
187	- قل الحق ولو كان مُراً
93	- ليس للقاتل وصية
22	- مروا أولادكم بالصلاة لسبع

- 191 - من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس
- 113-108 - من أعتق شركا له في عبد وكان له مال
- 108 - من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منه
- 206-204 - من قتل له قتيل فأهله بين خمرتين
- 83 - من ملك ذا رحم محرم فهو حر
- 118-106 - لا وصية لوارث
- 181-136 - لا وصية لوارث ولا إقرار له بدين
- 182 - لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان
- 212 - لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم
- 156

القادر للعلوم الإسلامية

## آثار الصحابة

الصفحة

127

145-144

145-142

162-153

144

الأثر

- تزوج أحد الصحابة في مرضه

- تطليق حبان بن منقذ امرأته

- تطليق عبد الرحمن بن عوف امرأته

- تطليق ابن مكمل امرأته

عبد القادر للعطوم الإسلامية

## فهرس الأعـــلام

الصفحة	العالم
146	1 - أحمد بن حنبل
142	2 - تماضر بنت الأصبح الكلبي
144	3 - حبان بن منقذ
156	4 - أبو حنيفة
38	5 - أبو زيد الأنصاري
154	6 - سحنون المالكي
40	7 - سعد بن أبي وقاص
142	8 - عبد الرحمن بن عوف
114	9 - عبد الرحمن بن القاسم
144	10 - عبد الله بن عبد الرحمن بن مُكَيْل
142	11 - عبد الله بن الزبير
142	12 - عثمان بن عفان
132	13 - علي بن محمد الربعي اللخمي
39	14 - عمر بن الخطاب
36	15 - عمران بن حصين
27	16 - مالك بن أنس
30	17 - محمد بن إدريس الشافعي
42	18 - محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية
28	19 - محمد بن عبد الله المازري
174	20 - محمد بن عاصم
39	21 - أبو هريرة (رضي الله عنه)
156	22 - أبو يوسف

## فهرس المصادر والمراجع

- 1- الإبهاج في شرح المنهاج : علي عبد الكافي السبكي (756 هـ) وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (771 هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1 ، 1404 هـ ، 1984 م .
- 2- أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء : مصطفى سعيد الحزن ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط 4 ، 1406 هـ ، 1986 م .
- 3- أثر الأدلة المختلف فيها في اختلاف الفقهاء : مصطفى ديب البغا ، دار القلم ودار العلوم الإنسانية ، دمشق ، ط 2 ، 1413 ، 1983 .
- 4- الإحكام في أصول الأحكام : علي بن سيف الدين الأمدي (631 هـ) ، تعليق الأستاذ عبد الرزاق عفيفي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط 2 ، 1402 هـ .
- 5- إحكام الأحكام على تحفة الحكام : محمد بن يوسف الكافي التونسي ، دار الفكر ، بيروت ، ط 1 ، 1411 هـ ، 1991 م .
- 6- الأحوال الشخصية : محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي ، القاهرة .
- 7- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار المبيل : محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، بيروت ط 1 ، 1399 هـ ، 1979 م .
- 8- أساس البلاغة : جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري (538 هـ) ، دار صادر ، بيروت .
- 9- أسد الغابة في معرفة الصحابة : عز الدين أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني المعروف بابن الأثير ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .
- 10- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية : جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (911 هـ) ، طبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ، الطبعة الأخيرة ، 1378 هـ ، 1959 م .
- 11- الإصابة في تمييز الصحابة : أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (852 هـ) ، طبعة دار الكتاب العربي ، بيروت .

- 12 - أصول الفقه الإسلامي : وهبة الزحيلي ، دار الفكر ، ط 1 ، 1406 هـ ، 1986 م
- 13 - أصول الفقهاء على مذهب الإمام مالك : محمد بن حارث الحشني ، تحقيق محمد أبي الأحنان ومحمد المجدوب ، عثمان بطيخ ، الدار العربية للكتاب ، تونس ، المؤسسة الوطنية للكتاب بالجزائر ، 1985 م .
- 14 - إغاثة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين شرح قرّة العين بمهمات الدين السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي ، دار الفكر .
- 15 - إعلام الموقعين عن رب العالمين : محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية (751 هـ) ، تعليق الأستاذ طه عبد الرؤوف سعد ، دار الجليل .
- 16 - إكمال إكمال المعلم : أبو عبد الله محمد بن خلفه الوشتائي الأبّي (827 هـ) . مطبعة السعادة بمصر ، ط 1 ، 1328 هـ .
- 17 - الأم : محمد بن إدريس الشافعي (204 هـ) ، طبعة دار المعارف ، بيروت .
- 18 - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : علاء الدين المرادوي (885 هـ) . دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط 1 ، 1376 هـ ، 1957 م .
- 19 - بدائع الصنائع : علاء الدين أبو بكر محمد بن مسعود الكاساني (587 هـ) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط 2 ، 1402 هـ ، 1982 م .
- 20 - بداية المجتهد ونهاية المقتصد : القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي - الحفيد - (595 هـ) ، دار الفكر ، بيروت ، وطبعة دار الكتب الإسلامية ، مصر . مراجعة وتصحيح عبد الحليم محمد عبد الحليم ، ط 2 ، 1403 هـ ، 1983 م
- 21 - البرهان في أصول الفقه : أبو المعالي عبد الملك الجويني المعروف بإمام الحرمين (478 هـ) ، تحقيق الدكتور عبد العظيم الديب ، دار الأنصار ، القاهرة ، ط 2 ، 1410 هـ ، 1990 م .
- 22 - بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير : الشيخ أحمد الصاوي (1241 هـ) ، طبعة دار الفكر ، بيروت .
- 23 - بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام (مع سبيل السلام للصنعاني) : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (852 هـ) ، دار الريان للتراث ، القاهرة ، دار الكتاب العربي ، ط 4 . 1407 هـ ، 1987 م .

- 24 - البناية على الهداية : أبو محمد محمد بن أحمد العيني (855 هـ) ، دار الفكر ، بيروت ، ط 1 ، 1401 هـ ، 1981 م .
- 25 - البهجة شرح التحفة : التسولي (1258 هـ) ، طبعة مصطفى الباني الخلي ، 1347 هـ .
- 26 - التاج والإكليل لمختصر خليل : أبو عبد الله محمد بن يونس العبدري المعروف بالمواق (897 هـ) بهامش مواهب الجليل للحطاب ، طبعة دار الفكر ، بيروت ، ط 3 ، 1412 هـ ، 1992 م .
- 27 - التاريخ الكبير : محمد بن إسماعيل البخاري (256 هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- 28 - تاريخ خليفة بن خياط (240 هـ) : تحقيق الدكتور أكرم ضياء العمري ، دار طيبة ، الرياض ، ط 2 ، 1405 هـ ، 1985 م .
- 29 - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : برهان الدين بن فرحون المالكي (799 هـ) ، مراجعة طه عبد الرؤوف سعد ، مكتبة الكليات الأزهرية ، ط 1 ، 1406 هـ ، 1986 م .
- 30 - تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج : ابن الملقن (804 هـ) ، تحقيق ودراسة عبد الله بن سعاف اللحياني ، دار حراء ، ط 1 ، 1406 هـ ، 1986 م .
- 31 - تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف : الحافظ جمال الدين أبو الحجاج يوسف المزني (742 هـ) ، تحقيق عبد الصمد شرف الدين ، الدار القيمة ، بمباي ، الهند ، والمكتب الإسلامي ، بيروت ، ط 2 ، 1403 هـ .
- 32 - تحفة الفقهاء : علاء الدين السمرقندي (539 هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1 ، 1405 هـ ، 1985 م .
- 33 - تحفة الأحوذني بشرح جامع الترمذي : أبو العلاء محمد بن عبد الرحمن المباركفوري ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1 ، 1410 هـ ، 1990 م .
- 34 - تخريج الفروع على الأصول : جمال الدين الزنجاني (656 هـ) ، تحقيق وتعليق د. محمد أديب صالح ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط 5 ، 1404 هـ ، 1984 م .

- 35 - تذكرة الحفاظ : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان شمس الدين الذهبي (748هـ)، دار إحياء التراث العربي .
- 36 - ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب الإمام مالك: القاضي عياض السبيحي (544 هـ) ، طبعة بيروت ، 1387 هـ .
- 37 - التعليق المغني على الدارقطني : أبو الطيب محمد أبادي ، عالم الكتب ، بيروت ، ط 4 ، 1406 هـ ، 1986 م .
- 38 - التقرير والتحبير : ابن أمير الحاج (879 هـ) ، على التحرير للكمال بن الهمام (861 هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 2 ، 1403 هـ ، 1983 م .
- 39 - تكملة رد المحتار (قرة عيون الأخبار) : محمد علاء الدين أفندي (نحل ابن عابدين) ، دار الفكر ، ط 2 ، 1399 هـ ، 1979 م .
- 40 - تكملة شرح فتح القدير : شمس الدين أحمد بن قوثر المعروف بقاضي زاده أفندي قاضي عسكر روملي ، دار الفكر ، ط 1 ، 1981 م .
- 41 - تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير : الحافظ أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (852 هـ) ، تحقيق شعبان محمد إسماعيل ، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة ، 1399 هـ .
- 42 - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد : ابن عبد البر (463 هـ) ، الطبعة المغربية ، 1400 هـ .
- 43 - تهذيب التهذيب : ابن حجر العسقلاني (852 هـ) ، طبعة حيدر آباد ، 1325 هـ .
- 44 - توضيح الأحكام على تحفة الحكام : عثمان بن المكي التوزري الزبيدي ، المطبعة التونسية ، تونس ، ط 1 ، 1339 هـ .
- 45 - تيسير التحرير على كتاب التحرير : محمد أمين المعروف بأمير باد شاه ، دار الفكر .
- 46 - الجامع لأحكام القرآن : أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (671 هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1 ، 1408 هـ ، 1988 م .
- 47 - الجامع الصغير : أبو عبد الرحمن السيوطي ، دار الفكر ، ط 1 ، 1401 هـ .



- 48 - جواهر الإكليل شرح مختصر خليل : صالح عبد السميع الأبى الأزهرى .  
دار المعرفة ، بيروت .
- 49 - الجواهر النقي على البيهقي : علاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن  
التركماني (745 هـ) ، مع سنن البيهقي ، طبعة دار الفكر .
- 50 - حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن  
عابدين) : ابن عابدين (1252 هـ) ، دار الفكر ، بيروت ، ط2 ، 1399 هـ ، 1979 م .
- 51 - حاشية البناني على شرح الزرقاني على خليل : محمد بن الحسن البناني  
(1194 هـ) مع شرح الزرقاني ، دار الفكر ، 1398 هـ ، 1978 م .
- 52 - حاشية البجيرمي على الخطيب وهو (تحفة الحبيب على شرح الخطيب)  
: دار الفكر ، الطبعة الأخيرة ، 1401 هـ ، 1981 م .
- 53 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : شمس الدين محمد عرفة الدسوقي ، دار  
إحياء الكتب العربية .
- 54 - حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج : الرشيدي المغربي ، مع نهاية المحتاج  
للرملی ، دار الفكر ، الطبعة الأخيرة ، 1404 هـ ، 1984 م .
- 55 - حاشية الرهوني على الزرقاني : أبو عبد الله محمد بن أحمد الرهوني (1230  
هـ) ، المطبعة الأميرية ببولاق ، ط1 ، 1306 هـ .
- 56 - حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج : أبو الضياء نور الدين علي بن علي  
الشبراملسي القاهري (1087 هـ) ، مع نهاية المحتاج .
- 57 - حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب : عبد الله بن حجازي الشرقاوي ، دار  
المعرفة ، بيروت .
- 58 - حاشية الطحطاوي على الدر المختار : أحمد الطحطاوي ، دار المعرفة ،  
1395 هـ ، 1975 م .
- 59 - حاشية محمد المدني كنون على الرهوني : محمد المدني كنون ، مع حاشية  
الرهوني على الزرقاني .
- 60 - حلي المعاصم شرح بنت فكر ابن عاصم : التاودي مع البهجة للتسولي ،  
طبعة مصطفى البابي الحلبي ، 1347 هـ .

- 61 - حلية الأولياء وطبقات الأصفياء : المحافظ أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهاني (420 هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 4 ، 1405 هـ .
- 62 - الاختيار لتعليل المختار : عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي (683 هـ) ، دار المعرفة ، بيروت ، ط 3 ، 1395 هـ ، 1975 م .
- 63 - الدر المختار شرح تنوير الأبصار : علاء الدين الحصكفي ، مع حاشية ابن عابدين عليه ، دار الفكر ، بيروت ، ط 2 ، 1399 هـ ، 1979 م .
- 64 - درر الحكام شرح مجلة الأحكام : علي حيدر ، دار الجليل ، بيروت لبنان ، ط 1 ، 1411 هـ ، 1981 م .
- 65 - الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة : ابن حجر العسقلاني (852 هـ) ، مطبعة دائرة المعارف العثمانية ، حيدر آباد ، الدكن بالهند ، ط 2 ، 1394 هـ ، 1974 م .
- 66 - الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب : برهان الدين بن فرحون (799 هـ) ، تحقيق محمد الأحمدى أبي النور ، دار التراث ، القاهرة .
- 67 - الذخيرة : شهاب الدين القرافي (684 هـ) ، تحقيق محمد بوخبزة ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط 1 ، 1994 م .
- 68 - الذيل على طبقات الحنابلة : عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (795 هـ) ، دار المعرفة ، بيروت .
- 69 - روضة الطالبين : محي الدين بن شرف النووي (676 هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- 70 - سبل السلام شرح بلوغ المرام : محمد بن إسماعيل الأمير اليميني الصنعاني (1182 هـ) ، تصحيح وتعليق فواز أحمد زمرلي ، إبراهيم محمد الجمل ، دار الريان للتراث ، ط 4 ، 1407 هـ .
- 71 - سلم الوصول لشرح نهاية السؤل : محمد نجيت المطيعي ، مع نهاية السؤل للأسنوي ، مطبعة عالم الكتب .
- 72 - الاستيعاب في معرفة الأصحاب : أبو عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي (463 هـ) ، مع الإصابة لابن حجر .

- 73- سنن أبي داود : سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (275 هـ) ، طبعة دار الريان للتراث ، 1408 هـ ، 1988 م .
- 74- سنن ابن ماجة : أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (275 هـ) ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر .
- 75- سنن البيهقي : أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (458 هـ) ، دار الفكر .
- 76- سنن الترمذي : أبو عيسى بن سورة الترمذي (279 هـ) ، مع تحفة الأحوذى لابن العربي ، المطبعة المصرية بالأزهر ، ط1 ، 1350 هـ ، 1931 م . وطبعة دار الكتب العلمية ، بيروت ، تحقيق أحمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وكمال يوسف الحوت ، ط1 ، 1408 هـ ، 1987 م .
- 77- سنن الدارقطني : علي بن عمر الدارقطني (385 هـ) ، عالم الكتب ، بيروت ، ط4 ، 1406 هـ ، 1986 م .
- 78- سنن النسائي : أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (303 هـ) ، سنن النسائي بشرح الحافظ السيوطي وحاشية السندي ، المطبعة المصرية بالأزهر .
- 79- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية : محمد مخلوف ، الطبعة السلفية ، مصر ، 1349 هـ .
- 80- شذرات الذهب في أخبار من ذهب : عبد الحى بن عماد الدين الحنلي (1089 هـ) ، المكتب التجاري للطباعة والنشر ، بيروت .
- 81- شرح تنقيح الفصول : شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (684 هـ) ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد ، دار الفكر ، بيروت ، ط1 ، 1393 هـ .
- 82- شرح الزرقاني على مختصر خليل : عبد الباقي الزرقاني (1099 هـ) ، دار الفكر ، 1398 هـ ، 1978 م .
- 83- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك : محمد الزرقاني ، دار الفكر .
- 84- شرح السنة : أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (516 هـ) ، تحقيق علي محمد معوض ، عادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1 ، 1412 هـ ، 1992 م .
- 85- الشرح الصغير على أقرب الممالك : أحمد الدردير (1201 هـ) بهامش بلغة السالك ، دار الفكر ، بيروت .

- 86 - شرح القانون المدني الجزائري ، التأمينات الشخصية والعينية ، القسم الأول : عقد الكفالة : د. محمد صبري السعدي ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، ط 1 ، 1991 م .
- 87 - شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام : محمد صبري السعدي ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، ط 1 ، 1992 م .
- 88 - الشرح الكبير على مختصر خليل : أحمد الدردير (1201 هـ) بهامش حاشية الدسوقي عليه ، دار إحياء الكتب العربية .
- 89 - الشرح الكبير (شرح المقنع) : شمس الدين ابن قدامة (682 هـ) مع المغني ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1403 هـ ، 1983 م .
- 90 - شرح منتهى الإرادات : منصور بن يونس البهوتي (1051 هـ) ، دار الفكر .
- 91 - شرح معاني الآثار : أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة (321 هـ) ، تحقيق عماد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق ، عالم الكتب ، ط 1 ، 1414 هـ .
- 92 - الشريعة الإسلامية ، تاريخها ونظرية الملكية والعقود : بدران أبو العينين بدران ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، مصر .
- 93 - صحيح البخاري : محمد بن إسماعيل البخاري (256 هـ) ، مع فتح الباري ، المطبعة السلفية بمصر ، ط 3 ، 1407 هـ .
- 94 - صحيح سنن ابن ماجة : محمد ناصر الدين الألباني ، طبع مكتب الترية العربي الدولي لدول الخليج ، ط 3 ، 1408 هـ ، 1988 م .
- 95 - صحيح مسلم : مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (261 هـ) ، تحقيق محمد فواد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي .
- 96 - ضعيف الجامع الصغير وزياداته : محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط 3 ، 1410 هـ ، 1990 م .
- 97 - طريق الرشيد إلى تخريج أحاديث بداية ابن رشد : عبد اللطيف بن إبراهيم آل عبد اللطيف ، مطابع الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، 1410 هـ .
- 98 - العيزر في أخبار من غيّر : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (748 هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1 ، 1405 هـ .

99 - علم القضاء : أحمد الحصري ، نشر مكتبة الكليات الأزهرية ، 1397 هـ ،

1977 م .

100 - عمدة القاري شرح صحيح البخاري : محمود بن أحمد العيني (855 هـ) ،

طبعة دار الفكر .

101 - الفتاوى البزازية : أبن البزار الكردي (327 هـ) مع الفتاوى الهندية ، دار

الفكر ، 1411 هـ ، ودار إحياء التراث العربي ، ط 4 ، 1406 هـ ، 1986 م .

102 - الفتاوى الخانية : محمود الأوزجندي المعروف بقاضي خان (592 هـ) ، مع

الفتاوى الهندية ، دار الفكر ، 1411 هـ .

103 - فتاوى الرملي : شمس الدين الرملي (1004 هـ) ، مع فتاوى ابن حجر الهيتمي

دار الفكر .

104 - الفتاوى الهندية : الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، دار الفكر ، 1411 هـ ،

وإحياء التراث العربي ، ط 4 ، 1406 هـ ، 1986 م .

105 - فتح الباري بشرح صحيح البخاري : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني

(852 هـ) ، المطبعة السلفية بمصر ، ط 3 ، 1407 هـ .

106 - فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك : محمد عlish

(1299 هـ) ، مطبعة التقدم العلمية ، ط 1 ، 1320 هـ .

107 - فتح العزيز بشرح الوجيز - (الشرح الكبير) : أبو القاسم عبد الكريم بن

محمد الرافعي (623 هـ) مع المجموع للنووي ، دار الفكر .

108 - فتح القدير شرح الهداية : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي

السكندري المعروف بابن الهمام (861 هـ) ، دار الفكر ، بيروت ، ط 1 ، 1411 هـ ، 1981 م .

109 - فتح المعين شرح قررة العين بمهمات الدين - مع إعانة الطالبين عليه - :

زين الدين بن عبد العزيز المليباري (987 هـ) ، دار الفكر .

110 - الفروق : شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (684 هـ) ، تريب عماد رواس

قلعجي ، دار المعرفة ، بيروت .

- 111 - فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (474 هـ) ، الدار العربية للكتاب ، تونس ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1985 م .
- 112 - فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت : عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري ، بهامش المستعفى للغزالي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 2 .
- 113 - الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني : أحمد بن غنيم بن سالم النفاوي المالكي (1125 هـ) ، دار الفكر ، بيروت .
- 114 - القاموس المحيط : مجد الدين بن يعقوب الفيروزآبادي (817 هـ) ، المطبعة الأميرية ببولاق ، مصر ، ط 3 ، 1301 هـ .
- 115 - قانون الأسرة الجزائري : المحرر سنة 1984 م ، 1404 هـ ، طبع الدار المغاربية الدولية ، باتنة ، الجزائر .
- 116 - القانون المدني الجزائري : طبع ديوان المطبوعات ، الجزائر ، 1986 م .
- 117 - القواعد : أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (795 هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1 ، 1413 هـ ، وطبعة دار الفكر .
- 118 - الكافي في فقه أهل المدينة : أبو عمر يوسف بن عبد المر القرطبي (463 هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ط 2 .
- 119 - كشف القناع عن متن الإقناع : منصور بن يونس البهوتي (1051 هـ) ، دار الفكر ، بيروت ، 1402 هـ ، 1982 م .
- 120 - اللباب شرح الكتاب : عبد الفسي الغنيمي الدمشقي الميداني (1298 هـ) ، دار الحديث (حمص وبيروت) ، ط 4 ، 1399 هـ ، 1979 م .
- 121 - لسان العرب : محمد بن مكرم جمال الدين بن منظور (711 هـ) ، طبعة دار المعارف .
- 122 - المبدع في شرح المقنع : إبراهيم بن مفلح (844 هـ) طبع المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط 1 ، 1397 هـ ، 1977 م .
- 123 - المبسوط : شمس الدين السرخسي (490 هـ) ، تصنيف الشيخ خليل الميس ، دار المعرفة ، بيروت .

- 124 - المحلي : أبو محمد علي بن محمد بن حزم (456 هـ) ، دار الكتب العلمية .
- 125 - المحرر : مجد الدين أبو البركات (652 هـ) ، دار الكتاب العربي ، بيروت .
- 126 - مدارك التنزيل وحقائق التأويل : عبد الله النسفي (701 هـ) ، دار الكتاب العربي ، بيروت .
- 127 - المدخل الفقهي العام : مصطفى أحمد الزرقا ، دار الفكر ، ط 10 ، 1387 هـ ، 1968 م .
- 128 - المدونة الكبرى : الإمام مالك بن أنس (179 هـ) ، طبعة دار الفكر ، وطبعة دار صادر .
- 129 - مراقي المعهود إلى مراقي المعهود : محمد الأمين بن محمد زيدان الحكيم ، تحقيق ودراسة الدكتور محمد المختار بن محمد الأمين الشنقيطي ، مطابع ابن تيمية ، القاهرة ، ط 1 ، 1413 هـ ، 1993 م .
- 130 - المسند : الإمام أحمد بن حنبل (243 هـ) ، مطبعة المكتب الإسلامي ، ط 2 ، بيروت .
- 131 - المصنف : عبد الرزاق الصنعاني (211 هـ) ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي ، بيروت .
- 132 - المعيار المعرب : أحمد بن يحيى الونشريسي (914 هـ) ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، 1401 هـ ، 1981 م .
- 133 - المعلم بفوائد مسلم : محمد بن عبد الله المازري (536 هـ) ، تحقيق الشيخ محمد الشاذلي النيفر ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط 2 ، 1992 م .
- 134 - معالم السنن : الإمام الخطابي السبتي (388 هـ) مع سنن أبي داود ، تعليق عزت عبید دعاس ، دار الحديث ، حمص ، سورية .
- 135 - المغني شرح مختصر الخرقي : أبو محمد موفق الدين بن قدامة السندسي (620 هـ) دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1403 هـ ، 1983 م .
- 136 - مغني المحتاج في شرح المنهاج : الخطيب الشربيني (977 هـ) ، دار الفكر .
- 137 - المقصد الأرشد في ذكر أصحباب الإمام أحمد : إبراهيم بن محمد بن مفلح (884 هـ) ، تحقيق عبد الرحمن بن عثيمين ، مطبعة المدني ، 1410 هـ ، 1990 م .

- 138 - منار السبيل في شرح الدليل : إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ، تحقيق زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط 6 ، 1404 هـ ، 1984 م .
- 139 - المنتقى شرح الموطأ : أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (474 هـ) ، مطبعة السعادة بمصر ، ط 1 ، 1332 هـ ، دار الكتاب العربي ، بيروت .
- 140 - منح الجليل على مختصر خليل : محمد عيش (1299 هـ) ، دار الفكر ، بيروت ، ط 1 ، 1404 هـ 1984 م .
- 141 - المهذب : أبو إسحاق الشيرازي (476 هـ) ، دار الفكر .
- 142 - الموسوعة الطبية الكاملة للأمرسة : سيغمند ستيفن ملر ، ترجمة أنس الرفاعي ، دار الثقافة ، قطر ، ط 1 ، 1408 هـ .
- 143 - الموطأ : الإمام مالك بن أنس (179 هـ) مع تنوير الحوالك للسيوطي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، والموطأ مع شرح الزرقاني عليه ، طبعة دار الفكر .
- 144 - المواريث والوصية والهبية في الشريعة الإسلامية والقانون : بدران أبو العينين بدران ، طبع مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، مصر 1985 م .
- 145 - مواهب الجليل شرح مختصر خليل : محمد بن محمد الخطاب (954 هـ) ، دار الفكر ، بيروت ، ط 3 .
- 146 - ميزان الاعتدال : الذهبي ، طبعة عيسى البابي الحلبي .
- 147 - الميزان الكبرى : أبو المواهب عبد الوهاب بن أحمد الأنصاري الشعراني (973 هـ) ، دار الفكر .
- 148 - نشر البنود على مراقي المعهود : عبد الله بن إبراهيم الشنقيطي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1 ، 1409 هـ .
- 149 - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري - : علي علي سليمان ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 3 ، 1992 م .
- 150 - نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول : جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي (772 هـ) ، عالم الكتب .
- 151 - نهاية المحتاج في شرح المنهاج : الرملي (1004 هـ) ، دار الفكر ، الطبعة الأخيرة ، 1404 هـ ، 1984 م .



152 - نيل الأوطار شرح منتهى الأخبار : محمد بن علي الشوكاني ، طبعة دار

الفكر .

153 - الهداية شرح بداية المبتدي : المرغيناني (593 هـ) ، دار الكتب العلمية ،

بيروت ، ط 1 ، 1410 هـ ، 1990 م .

154 - الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية : محمد صدقي بن أحمد البورنو ،

مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط 1 ، 1404 هـ ، 1985 م .

155 - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد : عبد الرزاق السنهوري ، مطابع

دار النشر للجامعة ، القاهرة ، دار النهضة العربية .

156 - الوصية في القانون المدني الجزائري والشرعية الإسلامية : محمد

زهدور ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1991 م .

157 - الوصية والوقف في الشريعة الإسلامية : وهبة الزحيلي

158 - وفيات الأعيان : ابن خلكان (681 هـ) ، الطبعة الأولى

مؤسسة دار الفکر للطباعة والنشر والتوزيع  
بيروت - لبنان  
www.daral-fikr.com

## فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوعات
4	- كلمة شكر وتقدير
5	- مقدمة البحث
8	- أسباب اختيار الموضوع
9	- أهمية البحث
10	- منهجي في هذا البحث
12	- خطة البحث
17	<b>الباب التمهيدي : الحجر على المريض مرض الموت وما يلحق به</b> ويشتمل على ثلاثة فصول :
18	<b>الفصل الأول : عوارض الأهلية عند الأصوليين ورجال القانون</b>
19	- تعريف الأهلية
19	- أنواع الأهلية
20	- مناطها
21	- عناصر أهلية الوجوب
21	- أهلية الأداء
23	- عوارض الأهلية
23	- أنواع عوارض الأهلية
24	- عوارض الأهلية في القانون الجزائري
25	<b>الفصل الثاني : الحجر على المريض مرض الموت</b>
26	- تحديد مرض الموت الذي يحجر به عند الفقهاء
26	- تعريفه عند المالكية
28	- تعريفه عند الحنفية
30	- تعريفه عند الشافعية

- 31 - تعريفه عند الحنابلة
- 33 - حكم الحجر على المريض
- 33 - أهلية المريض
- 35 - مذهب من قال بالحجر
- 36 - أدلة الحجر على المريض
- 42 - مذهب من منع الحجر
- 42 - أدلة منع الحجر على المريض
- 45 - أسباب الاختلاف في حكم الحجر على المريض
- 45 - أسباب الاختلاف بين القائلين به والمنعين
- 46 - أسباب الاختلاف بين القائلين بالحجر في الجملة
- 48 - شروط الحجر على المريض مرض الموت :
- 48 - أن يكون مخوفاً
- 48 - أقسام المرض
- 50 - اثبات أن المرض مخوف
- 51 - اتصال الموت بالمرض
- 51 - عدم تطاول المرض
- 53 - نوع الحجر الذي يثبت على المريض
- 53 - الحجر على المريض المدين
- 53 - الحجر على المريض غير المدين
- 56 - الفصل الثالث : ما يحصل به الخوف ويقوم مقام المرض الخوف .
- 57 - الحمل :
- 58 - حصول الخوف بالحمل عند المالكية
- 59 - مذهب الإمام المازري من المالكية
- 59 - مذهب الجمهور في الحمل
- 60 - حالة المخاض أو الطلق
- 61 - ما يغلب عنده القتل أو الهلاك
- 61 - حضور القتال والتواجد في المعركة

- 63 - المثول للإعدام أو القصاص
- 64 - ركوب البحر
- 66 - وقوع الأمراض المعدية والممتدة :
- 66 - الأمراض المعدية
- 68 - الأمراض المزمنة
- 69 **الباب الأول : المعاملات المالية للمريض**  
ويشتمل على ثلاثة فصول :
- 70 **الفصل الأول : المعاوضات المالية للمريض**
- 72 - الحقوق المتعلقة بمال المريض
- 73 - حكم بيع وشراء المريض للوارث
- 74 - بيع المريض في القانون المدني الجزائري
- 75 - أنواع المحاباة وحكم كل نوع :
- 75 - المحاباة في الثمن
- 76 - المحاباة في العين
- 77 - حكم البيع بالمحاباة الزائدة عن الثلث إذا لم يميز الورثة
- 78 - وقوع المحاباة بإنفاذ أو إبطال البيع
- 80 إجارة ورهن المريض :
- 80 - إجارة المريض وحكم المحاباة فيها
- 80 - عارية المريض
- 81 - رهن المريض عند المالكية
- 83 شراء المريض من يعتق عليه :
- 83 - حكم الشراء والإرث
- 83 - المال الذي يعتق منه
- 86 **الفصل الثاني : إنشاء وأداء بعض الحقوق المالية**
- 87 ضمان المريض :
- 88 - حكم كفالة الوارث والأجنبي عند الفقهاء
- 88 - استواء كفالة الوارث الأجنبي عند المالكية

- 88 - وجوه كفالة المريض عند الحنفية
- 89 صلح المريض عن دمه :
- 90 - منهب المالكية في صلح المريض
- 92 - صلح المريض عند الحنفية
- 93 - صلح المريض مع المجني عليه عند المالكية
- 94 - قضاء المريض بعض غرمائه :
- 94 - حكم قضاء بعض الغرماء عند المالكية
- 96 - أداء المريض ما وجب عليه من حقوق
- 98 **الفصل الثالث : تبرعات المريض**
- 99 - حكم تبرعات المريض :
- 100 - وقت إخراج عطايا المريض
- 101 - وقت اعتبار شروط المعطى
- 102 - وقت تقدير الثلث
- 103 الهبة في المرض :
- 103 - اشتراط الإقباض أم عدم اشتراطه
- 104 - حكم ما أجازته الورثة من هبات المريض
- 104 - هبة من لا وارث له في مرضه
- 106 - هبة المريض في القانون المدني الجزائري
- 106 الوقف في المرض :
- 106 - حكم الوقف للوارث
- 107 - الوقف في القانون المدني الجزائري
- 108 العتق في المرض :
- 109 - فضل العتق في المرض
- 109 - كيفية العتق من الثلث
- 112 - العتق الواجب
- 113 - العتق الواجب التكميل بسبب التبرع في المرض
- 113 الكتابة في المرض :

113	- حكم الكتابة في المرض عند المالكية
114	- المحاباة في الكتابة
115	التدبير في المرض :
115	- كيفية خروج المدبرين من الثلث
118	تزاحم الوصايا وعطايا المريض :
118	- أوجه تشابه عطايا المريض والوصايا
119	- أوجه الاختلاف بين عطايا المريض والوصايا
119	- ترتيب عطايا المريض عند التزاحم
121	- ترتيب العطايا والوصايا
123	<b>الباب الثاني : عقد النكاح وحله في المرض</b> ويشتمل على ثلاثة فصول :
124	<b>الفصل الأول : نكاح المريض</b>
126	- حكم نكاح المريض والمریضة عند المالكية
127	- نكاح المريض عند غير المالكية
127	- سبب الخلاف في مسألة نكاح المريض
130	- حكم نكاح المريض إذا صحَّ من مرضه عند المالكية
132	- حكم النكاح في المرض إذا بعدت التهمة
132	- نكاح الكتابة أو الأمة في المرض
133	- مراجعة المرأة في المرض
134	الصداق والميراث في نكاح المريض :
134	- تقدير الصداق عند المالكية
134	- إذا وقع الفسخ أو الموت قبل الدخول
134	- إذا وقع الفسخ أو الموت بعد الدخول
136	- المحاباة في الصداق عند غير المالكية
136	- تسليم المريض المدین مهر امرأته
137	- التوارث في النكاح الواقع في المريض
140	<b>الفصل الثاني : طلاق المريض</b>

- 141 حكم الإرث في طلاق المريض :
- 141 - مذاهب العلماء في ميراث البائن في المرض
- 142 - أدلة عدم توريث المبتوتة
- 143 - مذاهب القائلين بتوريث المبتوتة في المرض :
- 144 - القول بتوريثها مطلقاً وأدلتها
- 146 - القول بتوريثها ما لم تزوج
- 147 - القول بتوريثها في العدة
- 147 - سبب الخلاف في ميراث المبتوتة في المرض
- 149 المطلقة قبل الدخول في المرض :
- 149 - حكم ميراث المطلقة قبل الدخول في المرض
- 150 - صداق المطلقة قبل الدخول في المرض
- 150 - عدة المطلقة قبل الدخول في المرض
- 152 انتفاء التهمة في طلاق المريض :
- 152 - التخيير أو التمليك
- 152 - سؤال المرأة زوجها الطلاق في المرض
- 154 - طلاق المريض زوجته الكتابية أو الأمة
- 155 - تعليق الطلاق على أمر وقع في المرض
- 158 - الردة في المرض
- 159 - تنبيهات
- 161 **الفصل الثالث : الخلع واللعان والإيلاء في المرض**
- 162 خلع المريض أو المريضة :
- 162 - خلع المريض عند المالكية
- 163 - ميراث المختلعة في المرض
- 164 - الميراث في الخلع عند غير المالكية
- 166 لعان المريض :
- 166 - ميراث الملاعنة في المرض عند المالكية
- 166 - مذهب الشافعية في ميراث الملاعنة

168	إيلاء المريض :
168	- حكم المولى منها
168	- ميراث المولى منها
170	الباب الثالث : إقرار عفو المريض ويشتمل على ثلاثة فصول :
171	الفصل الأول : إقرار المريض لغيره بدين
172	- تعريف الإقرار
173	- حكم إقرار المريض عند المالكية
173	- تحرير مذهب المالكية في رد أو قبول إقرار المريض :
173	- الإقرار للوارث
173	- الإقرار للولد
174	- الإقرار للزوجة
176	- إقرار المرأة المريضة
176	- الإقرار لغير الولد أو الزوجة من الورثة
177	- الإقرار لغير وارث
178	- وقت اعتبار المقر له وارثا
178	- المواضع التي اختلف فيها عند المالكية في إقرار المريض
180	مذاهب العلماء في إقرار المريض :
180	- حكم إقرار المريض عند غير المالكية
180	- مذهب الشافعية
181	- مذهب الحنفية والحنابلة
182	- وقت اعتبار المقر له وارثا أو أجنبيا
184	- إقرار المريض لامرأته :
184	- الإقرار لها بالصداق
184	- الإقرار للمطلقة
186	- الأقارير الجائزة للوارث عند الحنفية
187	- ترتيب ديون الصحة وديون المرض :



- 188 - مذاهب العلماء في تقديم أو تسوية ديون المريض بديون الصحة :
- 188 - مذهب من قدم ديون الصحة
- 189 - ما يأخذ حكم ديون الصحة عند الحنفية
- 190 إقرار المريض بعين :
- 190 - حكم الإقرار بالعين
- 190 - تقديم العين المقر بها على الدين في الذمة
- 193 **الفصل الثاني : إقرار المريض باستيفاء مال أو بما يفضي الإقرار به إلى مال**
- 194 الإقرار باستيفاء مال :
- 194 - مذاهب العلماء في الإقرار بالاستيفاء
- 195 - الإقرار بالاستيفاء عند الحنفية
- 195 - إقرار المرأة باستيفاء مهرها
- 197 إقرار المريض بما يفضي الإقرار به إلى مال :
- 197 - إقرار المريض بالنكاح أو بعقوبة مالية
- 197 - الإقرار بالطلاق
- 197 - وقت العدة في الطلاق المقر به في المرض
- 198 - الإقرار بالنسب
- 199 - الإقرار بالكفالة
- 202 **الفصل الثالث : عفو المريض**
- 203 - العفو عن دم العمد
- 204 - العفو في الخطأ
- 205 - دخول الوصايا في الدية
- 206 - مذاهب العلماء في عفو المريض
- 207 - العفو عن أورش الجناية في المرض
- 208 - عفو المحني عليه فيما لا قود فيه
- 209 الوصية للقاتل :
- 209 - حكم الوصية للقاتل عند المالكية

211	- الوصية للقاتل عند الحنفية
211	- الوصية للقاتل عند الشافعية
211	- الوصية للقاتل عند الحنابلة
213	عفو المريض عن المال
215	<b>الخاتمة</b>
220	<b>الفهرس</b>
221	- فهرس الآيات القرآنية
223	- فهرس الأحاديث النبوية
225	- فهرس الآثار
226	- فهرس الأعلام
227	- فهرس المراجع
240	- فهرس الموضوعات

القادر للعلوم الإسلامية