حكم بقر بطن الآدمى الميت

«بحث فقهى مقارن»

دكتور

مصباح المتولى السيد حماد

أستاذ الفقه المقارن

وكيل كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين والمرسلين والمبعوث رحمة للعالمين صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهداه إلى يوم الدين.

وبعد

فإن شريعة الإسلام تنزيل من لدن حكيم خبير، وهى شريعة عامة وخالدة صالحة للتطبيق على جميع الخلق وفى كل زمان ومكان. فهى إلى جانب أحكامها التفصيلية جاءت بأحكام كلية تناولها الفقهاء بالنظر والدرس وصاغوها فى صورة قواعد كلية يندرج تحتها فروع وعلى ضوء هذه القواعد يستطيع الفقيه أن يجد لكل حادثة حكما ومن المسائل التى تناولها الفقهاء مسألة «بقر بطن الآدمى الميت» فشريعة الاسلام قد حرصت علي صيانة حرمة الميت ونهت عن انتهاك حرمته لكن قد يوجد ما يتعارض مع هذه الحرمة ويحض الشارع أيضا علي صيانته وحفظه كالجنين الحي في بطن الميتة. وكالمال في بطن الميت، فهل تقدم حرمة الميت أم تقدم حرمة الجنين والمال؟

هذا السؤال سيجيب عنه البحث الذى بين أيدينا من خلال قول الفقهاء فى هذه المسألة الموسومة بعنوان «حكم بقر بطن الآدمى الميت».

أسأل الله العلى القدير أن يمدنى بعون من عنده، وأن يعصمنى من الذلل إنه على ما يشاء قدير، وبالإجابة جدير، وهو نعم المولى ونعم النصير.

هذا وقد جعلت البحث فى تمهيد ومبحثين.

أما التمهيد فهو فى معنى البقر، والبطن.

وأما المبحث الأول فهو فى موقف الفقهاء من بقر بطن الحامل الميتة.

وأما المبحث الثانى فهو فى موقف الفقهاء من بقر بطن الميت لاخراج المال.

تمهيد

معنى البقر: البقر هو الشق والفتح. تقول: «بقرت الشيء بقرا: شققته. وبقرته: فتحته»[1] . قال الخرشي المالكي: «البقر عبارة عن شق جوف الميت»[2] .

معنى البطن: البطن ضد الظهر. جاء في الصحاح «البطن ضد الظهر، وهو مذكر، وعن أبي عبيدة أن تأنيثه لغة»[3] . وفي المصباح «البطن خلاف الظهر، وهو مذكر، والجمع بطون وأبطن»[4] .

(١) المصباح المنير جـ ١ صـ ٥٧ كتاب الباء. ط. دار المعارف.
(٢) شرح الخرشي صـ٢ صـ١٤٥، كتاب الجنائز ط. دار الفكر.
(٣) مختار الصحاح صـ ٣٧ باب الباء. ط. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
(٤) المصباح المنير جـ١ صـ ٥٢ كتاب الباء.

المبحث الأول

موقف الفقهاء من بقر بطن الحامل الميتة [1] .

اتفق الفقهاء في هذه المسألة على أنه إذا كان الجنين ميتا فانه لا يشق بطن أمه حيث لا فائدة مرجوة من الشق توازي انتهاك حرمة الميت أو تربو عليه. ولفظ بعض الفقهاء في هذا الصدد «لأنه لا معنى لانتهاك حرمتها فيما لا فائدة منه»[2] .

واتفقوا على أنه إن أمكن اخراجه حيا بدون شق امتنع الشق. ولفظ بعض الفقهاء «واتفقوا على أنه إن أمكن اخراجه بحيلة غير الشق وجب» [3] .

ثم اختلفوا في حكم شق بطنها إذا كان الجنين حياً ولا حيلة لاخراجه غير الشق.

وسبب الخلاف هو اجتماع مصلحة مع مفسدة، أما المصلحة فهي حفظ حياة الجنين. وأما المفسدة فهي انتهاك حرمة الأم الميتة[4] .

وإن شئت قلت: إجتماع ضررين[5] . فأيهما يقدم. وإن شئت قلت: هو التعارض بين مفسدتين أيهما يرتكب هل هتك حرمة الميت؟ أم موت الجنين الحي؟

(١) في فتاوي الإمام النووي، المسمي المسائل المنثورة صـ ٥٦ كتاب الجنائز ط. دار الكتب العلمية بيروت. لبنان «مسألة: إذا ماتت المرأة حاملا هل تكون شهيدة أم لا؟ (الجواب) إذا ماتت بعد اجتماع خلق الحمل، فهي شهيدة في ثواب الآخرة، لكن تغسل، ويصلي عليها، كمن مات غريقا، أو تحت هدم، أو مبطونا، أو في الطاعون، أو قتل دون دينه، أو دون ماله، ونحوهم، فكلهم شهداء في ثواب الآخرة، ويغسلون، ويصلي عليهم».
(٢) المجموع للنووي جـ٥ صـ٣٠١، كتاب الجنائز. الطباعة المنيرية.
(٣) حاشية الصاوي علي الشرح الصغير جـ ١ صـ ٤٣٢ كتاب الجنائز ط. دار إحياء الكتب العربية. عيسي البابي الحلبي.
(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام جـ١ صـ٧٧. فصل اجتماع المصالح مع المفاسد. ط. مؤسسة الريان.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي صـ ٨٦، ٨٧ ط. دار الكتب العلمية. بيروت لبنان.
والاشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي صـ٨٧، ٨٨. ط. دار الكتب العلمية بيروت.

أولا: حكم بقر بطنها إذا كان الجنين ترجي حياته بعد اخراجه

متي ترجي حياة الجنين بعد إخراجه؟

لم يصرح الحنفية بضابط محدد، فظاهر نصوصهم الاطلاق. جاء في الأشباه

لابن نجيم «جواز شق بطن الميتة لاخراج الولد إذا كانت ترجى حياته. وقد أمر به أبو حنيفة رحمه الله فعاش الولد كما فى الملتقط» (١) .

والبعض الآخر يصرح بأن يكون حيا ولم يزد على ذلك. جاء فى مجمع الأنهر «ماتت حامل وولدها حى يشق بطنها من جنبها الأيسر ويخرج ولدها» (٢) . وفي الدر «حامل ماتت وولدها حى يضطرب، شق بطنها من الأيسر ويخرج ولدها» (٣) .

وفى الشرح «وفى التنجيس من علامة النوازل: امرأة حامل ماتت واضطرب فى بطنها شىء وكان رأيهم أنه ولد حى شق بطنها» (٤) . وفى البحر «امرأة حامل ماتت فاضطرب الولد فى بطنها فان كان أكبر رأيه أنه حى يشق بطنها» (٥) .

فظاهر هذه النصوص أنه يكفى لبقر البطن أن يكون الجنين حيا وتعرف حياته باضطرابه فى البطن، وهذا بداهه لا يكون إلا بعد نفخ الروح أى بعد أربعة أشهر رحمية كما هو نص الأحاديث وانعقد عليه الاجماع (٦) .

(١) الأشباه لابن نجيم صـ٨٨.
(٢) مجمع الأنهر لدامار أفندي جـ ١ صـ١٨٧، كتاب الجنائز. ط. دار إحياء التراث العربي.
(٣) الدر المختار للحصكفي بهامش حاشية ابن عابدين جـ١ صـ٦٠٢. كتاب الجنائز. مطلب في دفن الميت بدون جهة طبع، ونسخة أخري جـ١ صـ٨٤٠ كتاب الجنائز نفس المطلب. ط عثمان. دار سعادات ١٣٢٤ هـ.
(٤) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٢ صـ ١٠٢ كتاب الجنائز. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
(٥) البحر الرائق لابن نجيم جـ ٨ صـ ٢٣٣. كتاب الكراهية فصل البيع. ط ثانية. دار الكتاب الإسلامي.
(٦) راجع كتابنا «حكم الإجهاض وما يثار حوله من أقوال بعض المعاصرين. دراسة مقارنة صـ١٢٨. ط أولي ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠م.

وبعض ثالث من الحنفية أيضا لم يصرح بشىء ففى شرح الملتقى «ماتت وفى بطنها ولد يشق جنبها الأيسر» (١) . فهذا النص لم يقيد الجنين بالحياة بل أطلق، وفى نظرنا أن هذا الاطلاق مقيد بالحياة كما ذكره الأكثرون.

بينما المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية: وضعوا ضابطا (٢) .

أما المالكية فقالوا: يرجى خلاص الجنين حيا إن كان فى الشهر السابع أو التاسع أو العاشر. ففى الخرشى «إن رجى خلاصه حيا ويكون فى السابع أو التاسع أو العاشر» (٣) .

وأما الشافعية والحنابلة والظاهرية فقالوا: ترجى حياته بعد اخراجه ان كان لستة أشهر فصاعدا، وزاد البهوتى الحنبلى كون الجنين يتحرك حركة قوية، وانتفخت المخارج. وإليك النصوص:

جاء فى المجموع «بل يعرض على القوابل، فان قلن: هذا الولد إذا خرج يرجى حياته، وهو أن يكون للستة أشهر فصاعدا» (٤) . وفى الأسني «ترجى حياته بأن يكون له ستة أشهر فأكثر» (٥) . ويقول البهوتى «والذى ترجى حياته هو الذى تم له ستة أشهر، وكان يتحرك حركة قوية، وانتفخت المخارج» (٦) . فهنا نجد أن البهوتى الحنبلى جعل مظاهر رجاء حياة الجنين ثلاثة أمور اتمام ستة أشهر، حركة الجنين القوية، انتفاخ مخارج

(١) بدر المنتقي في شرح الملتقي بهامش مجمع الأنهر جـ ١ صـ ١٨٧.
(٢) هذا كله عند القائل بالشق من هذه المذاهب، وسيأتي تفصيل القول في حكم الشق.
(٣) شرح الخرشي جـ ٢ صـ ١٤٥ كتاب الجنائز ط. دار الفكر. بيروت.
(٤) المجموع للنووي جـ ٥ صـ ٣٠١.
(٥) أسني المطالب للشيخ زكريا الأنصاري جـ ١ صـ ٣٣٢. كتاب الجنائز. نشر دار الكتاب الإسلامي وانظر نفس النص في تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي جـ ٣ صـ ٢٠٥. كتاب الجنائز ط. دار احياء التراث العربي.
(٦) كشاف القناع جـ ٢ صـ ١٤٦ كتاب الجنائز ط عالم الكتب. وانظر الانصاف للمراداوي جـ ٢ صـ ٥٥٦. كتاب الجنائز. ط. دار إحياء التراث العربي

الأم، ويقول ابن حزم «ولو ماتت امرأة حامل، والولد حى يتحرك قد تجاوز ستة أشهر»[1].

والخلاصة: أن الحنفية لم يضعوا ضابطا محددا لمن ترجى حياته بعد إخراجه، أما المالكية والشافعية، والحنابلة، وابن حزم الظاهرى، قد وضعوا لذلك ضابطا هو عمر ذلك الجنين الحى فاتفقوا على الشهر السابع والتاسع والعاشر، وقال الشافعية والحنابلة، وابن حزم بالثامن ومازاد على العاشر. واقتصر المالكية على السابع والتاسع والعاشر، ولم يقولوا بالسادس. ولعل حجة الجمهور أن الجنين يعيش فى العادة إذا ولد لأقل مدة الحمل وهى الستة الأشهر كما فى قوله تعالى «**وحمله وفصاله ثلاثون شهرا**»[2]. ومدة الفصال (الفطام) حولين كاملين لقوله تعالى «**وفصاله فى عامين**»[3]. فتكون أقل مدة للحمل الستة أشهر، ومازاد عنها فى حكمها. أما عدم ذكر المالكية للشهر السادس، والثامن، وعدم زيادتهم على العاشر فلم أجد لهم فيه حجة.

والذى أراه أن لأهل الخبرة وهم الأطباء المتخصصون دور فى هذا الصدد إلى جانب الأخذ بعمر الجنين، والرجوع إلى أهل الخبرة ظاهر فى نصوص الفقهاء نلحظ ذلك من عبارات بعضهم السابق ذكرها فالحنفية يقولون «وكان رأيهم أنه ولد حى» «فان كان أكبر رأيه» والشافعية يقولون «بل يعرض على القوابل، فان قلن: هذا الولد إذا خرج يرجى حياته بأن يكون له ستة أشهر فأكثر» وهكذا.

(١) المحلي جـ ٣ صـ ٣٩٥، ٣٩٦ مسألة ٦٠٧ كتاب الجنائز ط. دار الفكر.
(٢) سورة الأحقاف جزء من الآيه «١٥».
(٣) سورة لقمان جزء من الآيه «١٤».

أقوال الفقهاء فى حكم بقر بطن الحامل الميتة وفى بطنها جنين ترجى حياته بعد اخراجه

للفقهاء فى هذا الصدد اتجاهان.

الإتجاه الأول

ذهب فريق من الفقهاء إلى القول ببقر بطنها واخراج الولد. وبه قال الحنفية. وأكثر كتبهم لم تصرح بالحكم هل هو الوجوب أم الجواز؟ وقد صرح بالجواز ابن نجيم فى أشباهه فى معرض قاعدة «الضرر لا يزال بالضرر» ثم قال «تنبيه: فى تقييد هذه القاعدة بما لو كان أحدهما أعظم ضررا من الآخر فان الأشد يزال بالأخف» ومن أمثلة ذلك «جواز شق بطن الميتة لاخراج الولد إذا كانت ترجى حياته، وقد أمر به أبو حنيفة رحمه الله فعاش الولد كما فى الملتقط»[1].

وممن قال بالبقر لاخراج جنين ترجى حياته سحنون وأصبغ من المالكية وعليه تأول عبدالوهاب نص المدونة لكن ان قدر النساء على اخراجه برفق من محله المعتاد كان حسنا، وعبارة الصاوى «وجب» إلا أن اللخمى يرى أن ذلك غير مقدور عليه لأنه لابد لاخراجه من القوة الدافعة وشرط وجودها الحياة إلا لخرق العادة.

وظاهر هذا القول جواز البقر لا وجوبه، ومع ذلك فقد ضعفه الصاوى فى حاشيته

وعلى كل حال هناك من المالكية من أجاز البقر لاخراج جنين ترجى حياته فكما تؤولت المدونة على عدم البقر مطلقا

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم صـ٨٨. ومن النصوص الدالة علي الشق. يقول الكمال بن الهمام «وفي التنجيس من علامة النوازل: امرأة حامل ماتت واضطرب في بطنها شيء وكان رأيهم أنه ولد حي شق بطنها» شرح فتح القدير جـ ٢ صـ ١٠٢. وفي البحر «امرأة حامل ماتت فاضطرب الولد في بطنها فان كان أكبر رأيه أنه حي يشق بطنها» البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٨ صـ ٢٣٣. وفي المجمع «ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الأيسر ويخرج ولدها» مجمع الأنهر جـ ١ صـ ١٨٧ وانظر بهامشه بدر المنتقي في شرح الملتقي، وانظر أيضا الدر المختار للحصفكي بهامش حاشية ابن عابدين جـ ١ صـ ٦٠٢. ونسخة أخري جـ ١ صـ ٨٤٠ ط. عثمان . دار سعادات.

تؤولت أيضا على البقر إن رجى خلاصه حيا وضعف الصاوى هذا التأويل الأخير بينما حسنه سند[١].

وممن قال بالبقر فى جنين ترجى حياته أصحاب الشافعى إذ ليس للشافعى نص فى المسألة[٢].

وصرح بالوجوب الهيتمى فى التحفة، والشيخ زكريا فى الأسنى.

---

(١) في شرح الخرشي «وكما تؤولت المدونة علي عدم البقر مطلقا، تؤولت أيضا علي البقر من خاصرتها اليسري لأنه أقرب لجهة الجنين وهو قول سحنون واصبغ تأولها عليه عبدالوهاب إن رجي خلاصه حيا.... وحسنه سند، وان قدر علي اخراجه من محله فعل ـ إلي ما وقع لمالك في المبسوط، وذكره في النوادر، وهو أن النساء إذا قدرن علي اخراجه برفق من مخرج الولد كان حسنا. اللخمي: وهذا مما لا يستطاع» قال العدوي في حاشيته معلقا علي قول اللخمي «وهذا مما لا يستطاع»: «لأنه لابد له من القوة الدافعة، وشرط وجودها الحياة إلا لخرق العادة».
شرح الخرشي وعليه حاشية العدوي جـ ٢ صـ ١٤٥. وانظر الشرح الكبير وعليه حاشية الدسوقي جـ ١ صـ ١٣٧ كتاب الجنائز ط الحلبي. ويقول الصاوي «وهناك قول ضعيف يقول بالبقر في جنين الآدمي أيضا. واتفقوا علي أنه ان أمكن اخراجه بحيلة غير الشق وجب. قال بعضهم: إنه مما لا يستطاع لأنه لابد لاخراجه من القوة الدافعة وشرط وجودها الحياة إلا لخرق العادة». حاشية الصاوي علي الشرح الصغير جـ ١ صـ ٤٣٢.

(٢) يقول النووي في المجموع «هذه المسألة مشهورة في كتب الأصحاب، وذكر صاحب الحاوي أنه ليس للشافعي فيها نص. قال الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والماوردي والمحاملي وابن الصباغ وخلائق من الأصحاب: قال ابن سريج: اذا ماتت المرأة وفي جوفها جنين حي شق جوفها وأخرج.... قال بعض أصحابنا: ليس هو كما أطلقها ابن سريج. بل يعرض علي القوابل، فان قلن: هذا الولد إذا خرج يرجي حياته شق جوفها واخرج، وان قلن: لا يرجي.... لم يشق» المجموع للنووي جـ ٥ صـ ٣٠١، وانظر المهذب جـ ١ صـ ١٣٨ كتاب الجنائز ط، دار الفكر بيروت.
ويقول العز بن عبدالسلام «شق جوف المرأة علي الجنين المرجو حياته» قواعد الاحكام جـ ١ صـ ٧٧ فصل اجتماع المصالح مع المفاسد. وانظر أسني المطالب جـ ١ صـ ٣٣٢، تحفة المحتاج وحواشيها جـ ٣ صـ ٢٠٥ الأشباه والنظائر للسيوطي صـ ٨٦، ٨٧. ومذهب الشافعية استظهره بعض المحققين المعاصرين. يقول محقق المغني معلقا علي ما جاء فيه من المذاهب في المسألة «مذهب الشافعي في المسألة أظهر، والعمدة في ترجيح حياة الجنين وعدمها قول ثقات الأطباء بل ثبت ذلك بالفعل فليس أمرا موهوما كما قال المصنف بناء علي تجربة ناقصة» هامش المغني لابن قدامة جـ ٢ صـ ٤١٤، كتاب الجنائز. دار الفكر بيروت.

يقول الهيتمى «ويجب شق جوفها لاخراجه قبل دفنها وبعده»[١].

ويقول الشيخ زكريا «يجب شق جوفها قبل الدفن»[٢].

وعبارة بعضهم تنبىء عن الجواز لا الوجوب «ولهذا شرع.... وشق بطن الميت إذا بلع مالا أو كان فى بطنها ولد ترجى حياته»[٣]. فقوله «شرع» يعنى يجوز، يستأنس لهذا بما نقله نظيره من الحنفية أن الشافعية قالوا بجواز الشق فى الجنين، والمال. ونصه «وسوى الشافعية[٤]. بينهما ـ أى بين الجنين والمال ـ فى جواز الشق»[٥].

وللحنابلة احتمال فى جواز الشق اختاره ابن هبيرة والمرداوى. يقول ابنا قدامة فى حكم الشق «ويحتمل أن يشق بطنها اذا غلب على الظن أنه يحيا وهو مذهب الشافعى[٦].

لأنه اتلاف جزء من الميت لابقاء حى فجاز» فهذا تصريح بالجواز فى احتمال الحنابلة[٧].

ويقول المرداوى «ويحتمل أن يشق بطنها إذا غلب على الظن أنه يحى، وهو وجه فى ابن تميم وغيره.... واختار ابن هبيرة أنه يشق ويخرج الولد، قلت: وهو أولى»[٨].

---

(١) تحفة المحتاج وحاشية الشرواني جـ ٣ صـ ٢٠٥.
(٢) اسني المطالب جـ ١ صـ ٣٣٢.
(٣) جاء ذلك في قاعدة «الضرر لا يزال بالضرر» قال ابن السبكي: يستثني من ذلك ما لو كان أحدهما أعظم ضررا. وعبارة ابن الكتاني: لابد من النظر لأخفهما وأغلظهما ولهذا شرع....» الاشباه والنظائر للسيوطي صـ ٨٦، ٨٧..
(٤) ليس كل الشافعية فأكثرهم علي وجوب الشق.
(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي صـ ٨٨.
(٦) سبق أن ذكرنا عن أصحاب الشافعي أن الامام ليس له نص في المسألة برمتها.
(٧) الشرح الكبير لأبي الفرج المقدسي مطبوع مع المغني لابن قدامة جـ ٢ صـ ٤١٤، ٤١٥. كتاب الجنائز. دار الفكر بيروت.
(٨) الانصاف جـ ٢ صـ ٥٥٦.

والقول بالشق هو مذهب ابن حزم الظاهري، وظاهره وجوب الشق لاخراجه. جاء في المحلى «ولو ماتت امرأة حامل والولد حي يتحرك قد تجاوز ستة أشهر [1]. فانه يشق بطنها طولا ويخرج الولد لقول الله تعالى - **ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا** - ومن تركه عمدا حتى يموت فهو قاتل نفس» [2].

أقول: فالقول بوجوب الشق ذهب إليه اكثر الشافعية، وابن حزم الظاهري. بينما باقي أصحاب هذا الاتجاه قالوا بالجواز.

أدلة الاتجاه الأول

استدل أصحاب اتجاه مشروعية البقر بالآتي:

١ - استدل ابن حزم بقوله تعالى «**ومن أحياها** [3]. **فكأنما أحيا الناس جميعا**» [4]. ثم قال: «ومن تركه عمدا حتى يموت فهو قاتل نفس» [5].

أقول: فالابقاء على حياة الجنين واجب فيكون الشق واجبا عملا بقاعدة «مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب».

٢ - علل الكمال بن الهمام من الحنفية جواز الشق بقوله «لأن إبطال حرمة الميت لصيانة حرمة الحي فيجوز» [6]. وعبارة ابن نجيم في البحر «لأن ذلك تسبب في إحياء نفس محترمة بترك تعظيم الميت فالاحياء أولى» [7].

(١) سبق الكلام عن ضابط من ترجي حياته.
(٢) المحلي لابن حزم جـ ٣ صـ ٣٩٥ ، ٣٩٦ مسألة ٦٠٧ والآيه ٣٢ من سورة المائدة.
(٣) أي النفس.
(٤) سورة المائدة جزء من الآيه ٣٢.
(٥) المحلي لابن حزم جـ ٣ صـ ٣٩٥، ٣٩٦ مسألة ٦٠٧.
(٦) شرح فتح القدير جـ ٢ صـ ١٠٢.
(٧) البحر الرائق جـ ٨ صـ ٢٣٣.

وأسسه ابن نجيم في أشباهه على قاعدة «دفع الضرر الأشد بالأخف» فقد جاء في قاعدة «الضرر لا يزال بالضرر: «تنبيه في تقييد هذه القاعدة بما لو كان أحدهما أعظم ضررا من الآخر، فان الأشد يزال بالأخف، ومن أمثلة ذلك .... جواز شق بطن الميتة لاخراج الولد إذا كانت ترجى حياته، وقد أمر به أبو حنيفة رحمه الله فعاش الولد كما في الملتقط» [1].

واستند من أجازه من المالكية إلى نفس القاعدة ففي العدوى «ارتكابا لأخف الضررين» [2].

٣ - واستدل العز بن عبدالسلام من الشافعية على الوجوب بقوله «لأن حفظ حياته أعظم من مفسدة انتهاك حرمة أمه» [3]. وهذا منه تأسيس على أنه اذا اجتمعت مصلحة ومفسدة قدم أعظمهما، وحفظ الحياة مصلحة أعظم من درء مفسدة انتهاك حرمة الميتة فقدم تحصيل الحياة. ففي كتب القواعد «وقد يراعى المصلحة لغلبتها على المفسدة» [4].

واستند ابن السبكي وابن الكتاني من الشافعية أيضا إلى «دفع أعظم الضررين بأخفهما ففي القاعدة الثالثة «الضرر لا يزال بالضرر» قال ابن السبكي: يستثنى من ذلك ما لو كان أحدهما أعظم ضررا، وعبارة ابن الكتاني: لابد من النظر لأخفهما وأغلظهما ولهذا شرع.... وشق بطن الميت إذا بلع مالا أو كان في بطنها ولد ترجى حياته» [5].

٤ - واستدل الشيرازي بقوله «لأنه استبقاء حي باتلاف جزء من الميت

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم صـ ٨٧، ٨٨.
(٢) حاشية العدوي علي الخرشي جـ ٢ صـ ١٤٥. وإن كان المعتمد عندهم أن عدم الشق هو أخف الضررين وسيأتي في الاتجاه الثاني.
(٣) قواعد الأحكام جـ ١ صـ ٧٧ فصل اجتماع المصالح مع المفاسد.
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي صـ ٨٨. الأشباه والنظائر لابن نجيم صـ ٩١.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي صـ ٨٦، ٨٧

فأشبه اذا اضطر إلى أكل جزء من الميت»[1]. والمعنى أنه اذا كان الانسان في مخمصه ولم يجد إلا لحم انسان ميت أكل منه بالقدر الذى يحفظ حياته أى بقدر سد الرمق، فكذلك تحفظ حياة الجنين وان كان فى هذا انتهاك لحرمة الأم[2].

٥ ـ واستدل ابنا قدامة لاحتمال جواز الشق فى مذهبهم بقولهما:

أ ـ «لأنه اتلاف جزء من الميت لابقاء حى فجاز كما لو خرج بعضه حيا ولم يمكن خروج باقيه إلا بالشق».

ب ـ «ولأنه يشق لاخراج المال فابقاء الحى أولى»[3].

الإتجاه الثانى

ذهب فريق من الفقهاء إلى القول بحرمة شق بطن الحامل الميتة لاخراج الجنين ولو رجى حياته بعد إخراجه وبه قال المالكية فى المعتمد عندهم وهو ظاهر المدونة عند ابن القاسم وتؤول نص المدونة عليه، وهو أيضا ظاهر مذهب الحنابلة وعليه أكثر الأصحاب وهو المنصوص. وبه أيضا قال اسحاق.

فعند المالكية يقول الصاوى «ولا يشق بطن المرأة عن جنين ولو رجى حياته على المعتمد»[4]. وقال خليل «لا عن جنين» قال الخرشى شارحا «أى لا يبقر بطن أم الجنين

(١) المهذب جـ ١ صـ ١٣٨.

(٢) «المثال السادس: اذا وجد المضطر انسانا ميتا أكل لحمه لأن المفسدة في أكل لحم ميت لانسان، أقل من المفسدة في فوت حياة الانسان» قواعد الاحكام جـ ١ صـ ٧٢ فصل في اجتماع المفاسد المجردة عن المصالح. وفي الأشباه «المضطر: لا يأكل من الميتة إلا قدر سد الرمق» الأشباه والنظائر للسيوطي صـ ٨٤.

(٣) المغني والشرح الكبير جـ ٢ صـ ٤١٤، ٤١٥.

(٤) حاشية الصاوي علي الشرح الصغير جـ ١ صـ ٤٣٢. الشرح الكبير وحاشية الدسوقي جـ ١ صـ ١٣٧ «وأما جنين غير الآدمي فانه يبقر عنه إذا رجي حياته قولا واحدا» انظر المصادر السابقة. وعبارة الخرشي «وينبغي أن يكون محل الخلاف في جنين الآدمي وإن غيره من الأنعام إذا رجي الولد أن يبقر عليه قولا واحدا» شرح الخرشي جـ ٢ صـ ١٤٥.

عنه لأجل اخراجه عند ابن القاسم خلافا لسحنون فيها[1]. لا يبقر عن جنين الميتة إذا كان يضطرب فى بطنها وظاهرها[2]. ولو رجى، وكما تؤولت المدونة على عدم البقر مطلقا....» أ.هـ الخرشى. قال العدوى معلقا على قوله «وظاهرها»: «ونص المدونة لا يبقر عن جنين الميتة إذا كان جنينها يضطرب فى بطنها أ.هـ. إذ لاشك أن ظاهرها لا تبقر وإن رجى»[3].

وعند الحنابلة يقول البهوتى «وإن ماتت حامل بمن يرجى حياته حرم شق بطنها من أجل الحمل مسلمة كانت أو ذمية»[4]. ويقول ابنا قدامة «إذا ماتت حامل وفى بطنها ولد يتحرك وترجى حياته لم يشق بطنها مسلمة كانت أو ذمية... ومذهب مالك وإسحاق قريب من هذا» وعبارة الشرح «نحو هذا»[5]. فهذا النص يفيد قول أصحاب هذا الاتجاه جميعهم.

وذكر المرداوى نحو ما تقدم ثم قال «وهذا المذهب نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب. قال الزركشى: هذا المنصوص وعليه الأصحاب»[6]. لكن ان كان قد خرج بعضه حيا شق بطنها حتى يخرج باقى الحمل وذلك لتيقن حياته بعد أن كانت موهومة[7].

(١) أي في المدونة.

(٢) أي ظاهر المدونة.

(٣) شرح الخرشي وعليه حاشية العدوي جـ ٢ صـ ١٤٥.

(٤) كشاف القناع جـ ٢ صـ ١٤٦.

(٥) المغني والشرح الكبير جـ ٢ صـ ٤١٣، ٤١٤.

(٦) الانصاف جـ ٢ صـ ٥٥٦.

(٧) فلو مات قبل خروجه وتعذر خروجه فهل يغسل ما خرج منه؟ خلاف في المذهب جاء في الانصاف جـ ٢ صـ ٥٥٦ كتاب الجنائز «فائدة: لو خرج بعض الحمل حيا شق بطنها حتي يكمل خروجه، فلو مات قبل خروجه وتعذر خروجه غسل ما خرج منه وأجزأ علي الصحيح من المذهب. قلت: فيعاي بها. وأول من أفتي في هذه المسألة ابن عقيل. وقيل: تيمم لما لم يخرج، وهو احتمال لابن الجوزي». ويقول البهوتي «ولو خرج بعض الحمل حيا شق بطنها حتي يخرج باقي الحمل لتيقن حياته بعد أن كانت موهومة. فلو مات قبل خروجه أخرج وغسل كغيره. وان تعذر خروجه أي خروج باقي الحمل ترك بحاله وغسل ما خرج منه لأن له حكم السقط، وأجزأ غسله، وما بقي من الحمل في جوفها ففي حكم الباطن لا يحتاج إلي التيمم من أجله لأنه في حكم الحمل» كشاف القناع جـ ٢ صـ ١٤٦ كتاب الجنائز. وانظر المغني جـ ٢ صـ ٤١٤، والشرح الكبير جـ ٢ صـ ٤١٥، ٤١٦. الجنائز.

أدلة هذا الاتجاه

١ ـ استدل المالكية لهذا القول المعتمد عندهم بقولهم «لأن سلامته مشكوكة فلا تنتهك حرمتها له»(١). والمعنى أن خروج الجنين حيا أمر مشكوك فيه بينما انتهاك حرمة أمه متيقنة فلا يزال المتقين بالمشكوك.

٢ ـ أما الحنابلة فقد استدلوا بالآتى:

أ ـ احتج الإمام أحمد برواية أبى داود عن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال «**كسر عظم الميت ككسر عظم الحى**» رواه أبو داود، وابن ماجه من روايه أم سلمة وزاد «**فى الإثم**»(٢).

ب ـ استدلوا بنحو ما استدل به المالكية فقالوا «لما فيه من هتك حرمة متيقنة لابقاء حياة موهومة لأن الغالب والظاهر أن الولد لا يعيش»(٣). ويقول ابنا قدامة «ولنا: أن هذا الولد لا يعيش عادة ولا يتحقق أنه يحيا فلا يجوز هتك حرمة متيقنة لأمر موهوم»(٤).

جـ ـ أن شق بطن الميت فيه مثله(٥). وقد نهى النبى ﷺ عن المثلة(٦). فمن

(١) حاشية الصاوي علي الشرح الصغير جـ ١ صـ ٤٣٢، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير جـ ١ صـ ١٣٧.
(٢) سنن أبي داوي جـ ٣ صـ ٢٠٩ . ٢١٠ باب في الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان. ط. دار الريان للتراث كتاب الجنائز سنن ابن ماجه جـ ١ صـ ٥١٦. باب ٦٣ النهي عن كسر عظام الميت حديث ١٦١٦، ١٦١٧، ط دار إحياء الكتب العربية كتاب الجنائز.
(٣) كشاف القناع جـ ٢ صـ ٤١٦. (٤) المغني والشرح الكبير جـ ٢ صـ ٤١٤، ٤١٥.
(٥) المثلة هي العبث بالميت بقطع ونحوه ففي المصباح المنير جـ ٢ صـ ٦٤ «مثلت بالقتيل مثلا إذا جدعته وظهرت آثار فعلك عليه تنكيلا، والتشديد مبالغة. والاسم المثلة وزان غرفة، وفي المغرب: ومثل به مثلة: وذلك أن يقطع بعض أعضائه أو يسود وجهه» وانظر المنتقي للباجي جـ ٣ صـ١٧١ . ١٧٢، الجهاد. حاشية الدسوقي والشرح الكبير جـ ٢ صـ ١٧٩ الجهاد. تبيين الحقائق وحاشية الشلبي جـ ٣ صـ ٢٤٤. الجهاد نيل الأوطار للشوكاني جـ ٩ صـ ٩٧ الجهاد.
(٦) المغني والشرح الكبير جـ ٢ صـ ٤١٤، ٤١٥.

وصايا الرسول ﷺ لجيوشه «ولا تمثلوا» والأحاديث فى النهى عن المثلة كثيرة. يقول الشوكانى «والأحاديث تدل على تحريم المثلة وقد وردت فى ذلك أحاديث كثيرة.... وذلك مما لا خلاف فى المنع منه»(١).

المناقشة:

ناقش ابن حزم الظاهرى استدلال الإمام أحمد بالحديث فقال بعد تقرير مذهبه وهو وجوب البقر عن جنين ترجى حياته وأن من تركه عمدا حتى يموت فهو قاتل نفس: فان قيل: قد صح عن رسول الله ﷺ «كسر عظم الميت ككسره حيا» قلنا: نعم. ولم نكسر له عظما، والقياس باطل، ومن المحال أن يريد الرسول ﷺ النهى عن غير كسر العظم فلا يذكر ذلك، ويذكر كسر العظم، ولو ان أمرأ شهد على من شق بطن آخر بأنه كسر عظمه لكان شاهد زور. ثم يقول: ولا معنى لقول أحمد رحمه الله: تدخل القابلة يدها فتخرجه لوجهين:

أحدهما: أنه محال لا يمكن، ولو فعل ذلك لمات الجنين بيقين قبل أن يخرج، ولولا دفع الطبيعة المخلوقة المقدورة له. وجد ليخرج لهلك بلاشك.

والثانى: أن مس فرجها لغير ضرورة حرام(٢).

وفى الوجه الأول يقول بعض المالكية كاللخمى معلقا على قول النوادر: ان النساء إذا قدرن على اخراجه برفق من مخرج الولد كان حسنا. أ. هـ.

اللخمى: وهذا مما لا يستطاع، قال العدوى: لأنه لابد له من القوة الدافعة وشرط وجودها الحياة إلا لخرق العادة(٣).

(١) منتقي الأخبار لابن تيمية بشرحه نيل الأوطار للشوكاني جـ ٩ صـ ٩٦: ١١٦. الجهاد المنتقي للباجي جـ ٣ صـ ١٧١ ، ١٧٢.
(٢) المحلي جـ ٣ صـ ٣٩٥، ٣٩٦ مسألة ٦٠٦، ٦٠٧.
(٣) شرح الخرشي وحاشية العدوي جـ ٢ صـ١٤٥، حاشية الدسوقي والشرح الكبير جـ١ صـ ١٣٧ حاشية الصاوي علي الشرح الصغير جـ ١ صـ ٤٣٢.

الراجح من الاتجاهين

بعد عرض الاتجاهين وأدلة كل اتجاه نرى رجحان ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول الذاهب إلى مشروعية شق بطن الميتة لاخراج جنين ترجى حياته بعد اخراجه لقوة دليلهم أما ما استدل به أصحاب الاتجاه الثانى على حرمة الشق فانه لم يسلم من المناقشة وقولهم بأن حياة الجنين والحالة هذه موهومة وغير متيقنة فنقول: ربما كان هذا فى زمانهم أما الآن فمعرفة حياة الجنين متيقنة عن طريق الأطباء بواسطة الأجهزة المتخصصة فى ذلك، وأيضا فانه قد تقدم أن الإمام أبا حنيفة أمر بالشق واخراج الجنين وعاش[1]. وأميل إلى قول من قال بوجوب الشق كابن حزم الظاهرى، وأكثر الشافعية لقوة دليلهم.

ثانيا: حكم بقر بطن الميتة الحامل

اذا لم ترج حياة الجنين بعد إخراجه

إذا لم ترج حياة الجنين بعد اخراجه من بطن أمه الميتة فهل يشق جوفها لاخراجه؟

أقول: أما على الاتجاه الثانى السابق ذكره فانه يحرم شق جوفها لأن أصحاب هذا الاتجاه يقولون بحرمة الشق مطلقا. وأما على الاتجاه الأول القائل بمشروعية الشق فى جنين ترجى حياته، فالجمهور منهم كابن حزم الظاهرى، وسحنون واصبغ من المالكية، وأصح الوجهين عند الشافعية أنه لا يشق عن جنين لا ترجى حياته بعد خروجه وأيضا هو قول من قال من الحنابلة باحتمال الشق إذا كانت ترجى حياته[2].

بينما ابن سريج من الشافعية أطلق فى المسألة ووافقه بعضهم على هذا الاطلاق

(١) راجع نصوص الحنفية في الاتجاه الأول.
(٢) لاحظ ما سبق في الاتجاه الأول الذاهب أهله إلي مشروعية الشق في جنين ترجي حياته.

فقالوا: يشق جوف الحامل الميتة لاخراج الجنين الحى دون نظر إلى ما إذا كانت ترجى حياته أم لا؟ ففى المجموع فى معرض الكلام عن حكم بقر بطن الحامل الميتة «هذه المسألة مشهورة فى كتب الأصحاب، وذكر صاحب الحاوى أنه ليس للشافعى فيها نص. قال الشيخ أبو حامد ، والقاضى أبوالطيب، والماوردى، والمحاملى، وابن الصباغ، وخلائق من الأصحاب: قال ابن سريج: اذا ماتت المرأة وفى جوفها جنين حى شق جوفها وأخرج»[1].

فقول ابن سريج يعنى مشروعية الشق مادام حيا سواء رجيت حياته أم لم ترج بعد خروجه. ويقول الشيرازى مستدلا للحكم «وإن ماتت إمرأة وفى جوفها جنين حى شق جوفها لأنه استبقاء حى باتلاف جزء من الميت فأشبه إذا اضطر إلى أكل جزء من الميت»[2].

وبناء على ما تقدم من الاطلاق فان أصحاب الشافعى لهم وجهان فى المسألة.

الوجه الأول وهو الصحيح كما للبغوى: لا يشق جوفها. فأصحاب هذا الوجه لا يرون اطلاق ابن سريج. يقول النووى «قال بعض أصحابنا: ليس هو كما أطلقها ابن سريج بل يقول النووى «قال بعض أصحابنا: ليس هو كما أطلقها ابن سريج بل يعرض على القوابل فان قلن: هذا الولد إذا خرج يرجى حياته، وهو أن يكون للستة أشهر فصاعدا شق جوفها وأخرج، وإن قلن: لا يرجى بأن يكون له دون ستة أشهر لم يشق»[3].

وحجة هذا الوجه: أنه لا معنى لانتهاك حرمتها فيما لا فائدة منه[4].

(١) المجموع للنووي جـ ٥ صـ ٣٠١.
(٢) المهذب جـ ١ صـ ١٣٨.
(٣) المجموع للنووي جـ ٥ صـ ٣٠١، وراجع ما سبق في بند «متي ترجي حياة الجنين»؟ فقد تعرضنا للضابط عند الفقهاء.
(٤) المجموع السابق وانظر المحلي لابن حزم جـ ٣ صـ ٣٩٥، ٣٩٦ مسألة ٦٠٧.

أما الوجه الثانى فقال أهله: يشق جوفها وهو لابن سريج ومن وافقه كما أنه ظاهر نصوص الحنفية وصرح الماوردى بأنه قول أبى حنيفة وأكثر الفقهاء، يقول النووى «وذكر القاضى حسين، والفورانى والمتولى، وغيرهم فى الذى لا يرجى حياته وجهان: أحدهما يشق، والثانى: لا يشق. قال البغوى: وهو الأصح» (١). وقول ابن سريج كما قال الماوردى «هو قول أبى حنيفة وأكثر الفقهاء» (٢).

الأثر المترتب على الوجه الأول والراجح

وعلى الوجه الذاهب الى عدم مشروعية الشق يؤخر دفن أمه حتى يموت ولو تغيرت الأم لئلا يدفن الحمل حيا ففى التحفة «... فان لم ترج حياته أخر دفنها حتى يموت» قال الشروانى «أى ولو تغيرت لئلا يدفن الحمل حيا» (٣). ولا يوضع على بطنها شيء ليموت ففي التحفة «وما قيل أنه يوضع على بطنها شيء ليموت غلط فاحش فليحذر» (٤).

ومع أنه غلط فاحش إلا أنه لا ضمان فيه، يقول الشروانى والعبادى معلقا على قول التحفة: غلط فاحش «أى ومع ذلك لا ضمان فيه مطلقا» (٥).

(١) المجموع للنووي جـ ٥ صـ ٣٠١.
(٢) المجموع السابق وبالنظر في كتب الحنفية رأيت صحة هذا النقل حيث أن نصوص الحنفية جاءت مطلقة في جنين حبي سواء رجيت حياته بعد خروجه أم لا. يقول ابن نجيم «امرأة حامل ماتت فاضطرب الولد في بطنها فان كان أكبر رأيه أنه حي يشق بطنها لأن ذلك تسبب في إحياء نفس محترمة بترك تعظيم الميت فالاحياء أولي، ويشق بطنها من الجانب الأيسر» البحر الرائق جـ ٨ صـ٢٣٣، ويقول ابن الهمام «وفي التنجيس من علامة النوازل: امرأة حامل ماتت واضطرب في بطنها شيء وكان رأيهم أنه ولد حي شق بطنها لأنه ابطال حرمة الميت لصيانة حرمة الحي فيجوز» شرح فتح القدير جـ ٢ صـ ١٠٢. وانظر مجمع الأنهر جـ ١ صـ ١٨٧. الدر المختار بهامش رد المحتار (حاشية ابن عابدين) جـ ١ صـ ٦٠٢ ونسخة أخري جـ ١ صـ ٨٤٠. وراجع ما سبق في ضابط من ترجي حياته عند الحنفية.
(٣) تحفة المحتاج وحاشية الشرواني جـ ٣ صـ ٢٠٥.
(٤) تحفة المحتاج السابق.
(٥) حاشية الشرواني وحاشية العبادي علي التحفة السابق.

والذى أراه راجحا من وجهة النظر هو قول من قال بمشروعية الشق كابن سريج ومن وافقه من الشافعية وكالحنفية بل هو قول أكثر الفقهاء كما قال الماوردى. إذ القول بعدم الشق وتركه حتى يموت ولو تغيرت الأم قول غير مقبول لأن فيه غلظة على نفس محترمة كما أن فى ترك الأم ولو تغيرت مساس بحرمتها فالقول بمشروعية الشق فى هذه الحالة هو الأولى بالقبول.

فروع

الفرع الأول: كيفية التعامل مع الجنين على القول بعدم مشروعية الشق

رأينا أن فريقا من الفقهاء ذهب إلى القول بحرمة شق بطن الأم الحامل الميتة لاخراج جنين حى ترجى حياته بعد خروجه أم لا، وفريق آخر يرى ذلك أيضا فى جنين حى لم ترج حياته بعد خروجه، فهل تدفن وهو حى يتحرك أم ماذا؟ والجواب: أن أصحاب هذا الاتجاه يذهبون الى منع دفنها وهو حى بل لا تدفن إلا بعد التحقق من موت الجنين فى جوفها حتى ولو تغيرت الأم، واتفقوا على أنه لا يقتل.

فعند المالكية «لابد من تحقق موته قبل دفنها به ولو تغيرت قبل موته» وحجتهم فى ذلك كما قالوا «ارتكابا لأخف الضررين» (١).

وعند الحنابلة يقول البهوتي «تسطو عليه القوابل أو غيرهن من النساء فيدخلن أيديهن في فرجها فيخرجنه من بطنها... فان لم يوجد نساء لم يسط الرجال عليها لما فيه من هتك حرمتها، فان تعذر عليهن اخراجه ترك حتي يموت، ولا يشق بطنها ولا تدفن قبل موته اي قبل موت حملها لما يلزمه من دفنه معها، ولا يوضع عليه ما يموته لعموم النواهي عن قتل النفس المحرمة» (٢).

(١) شرح الخرشي وحاشية العدوي جـ٢ صـ ١٤٥، حاشية الصاوي علي الشرح الصغير جـ ١ صـ ٤٣٢.
(٢) كشاف القناع جـ٢ ص١٤٦

ويقول ابن قدامة «ويدخل القوابل أيديهن فى فرجها فيخرجن الولد من مخرجه، فان لم يوجد نساء لم يسطوا الرجال عليه لما فيه من هتك الميتة وتترك حتى يتبقن موته. ومذهب مالك واسحاق نحو هذا»[1].

ويقول المرداوى «فعلى المذهب»[2]. تسطو عليه القوابل فيخرجنة اذا احتمل حياته على الصحيح من المذهب، وقال القاضى فى الخلاف: إن لم وجد أمارات الظهور بانتفاخ المخارج وقوة الحركة فلا تسطو القوابل. فعلى الأول: ان تعذر اخراجه بالقوابل فالمذهب أنه لا يشق بطنها قاله فى المغنى والشرح وغيرهم وعليه أكثر الأصحاب.... فعلى المذهب: يترك ولا يدفن حتى يموت. قال فى الفروع: هذا الأشهر

واختاره القاضى والمصنف وصاحب التلخيص وغيرهم.... وعنه يسطو عليه الرجال، والأولي بذلك المحارم اختاره أبوبكر، والمجد، كمداوة الحى، وصححه فى مجمع البحرين، وهو أقوى من الذى قبله»[3].

خلاصة:

وخلاصة ما تقدم أن يقوم النساء بمحاولة اخراج الجنين من محله المعتاد، ولا دخل للرجال فى هذا الأمر حتى ولو لم يوجد نساء لما فى تدخل الرجال من انتهاك لحرمتها، ومن ثم فانه يترك حتى يموت دون أن يوضع عليها ما يموته لعموم النهى عن قتل النفس المحرمة. وذهب القاضى من الحنابلة إلى القول بأنه لا تقوم النساء بالمحاولة إذا لم توجد أمارات تدل على امكان اخراج الجنين بدون شق كانتفاخ مخارج الأم الميتة وقوة حركة الجنين.

ويرى اللخمى من المالكية أن هذا غير مستطاع إلا لخرق عادة. لأنه لابد من

(١) المغني والشرح الكبير جـ ٢ صـ ٤١٣ ٤١٥
(٢) وهو حرمة الشق.
(٣) الانصاف جـ ٢ صـ ٥٥٦

القوة الدافعة، وهذه القوة شرط وجودها الحياة[1]. وبنحو هذا قال ابن حزم الظاهرى[2].

واذا كان المذهب عند الحنابلة منع تدخل الرجال حتى عند تعذر النساء، وأنه يترك ولا يدفن حتى يموت فى جوفها ولا يشق عليه، إلا أن هناك رواية عند أحمد تقول بتدخل الرجال والأولى بذلك المحارم وهو اختيار أبى بكر والمجد، وصححه فى مجمع البحرين، وقال عنه المرداوى: أنه أقوى من الذى قبله، أى أقوى مما عليه المذهب.

وعند الشافعية:[3]. «قال جمهور الأصحاب: إذا قلنا لا يشق لم تدفن حتى تسكن حركة الجنين ويعلم أنه قد مات، هكذا صرح به الأصحاب فى جميع الطرق، ونقل اتفاق الأصحاب عليه القاضى حسين وآخرون».

هذا وقد انفرد المحاملى فى المقنع والقاضى حسين فى موضع آخر من تعليقه، والشيرازى فى التنبيه فقالوا: ترك عليه شيء ثقيل حتى يموت ثم تدفن المرأة.

وهذا الرأى غلطه النووى. وأنكره الأصحاب، وحذر منه ابن حجر الهيتمى فى التحفة. يقول النووى بعد ذكره لهذا الرأى الشاذ «وهذا غلط فاحش، وقد أنكره الأصحاب أشد الانكار، وكيف يؤمر بقتل حى معصوم؟ وإن كان ميئوسا من حياته بغير سبب منه يقتضى القتل»[4].

وفى التحفة «فان لم ترج حياته أخر دفنها حتى يموت، وما قيل أنه يوضع على بطنها شيء ليموت غلط فاحش فليحذر» ورغم أنه غلط فاحش إلا أن الشافعية لا يرون ضمانه. يقول الشروانى معلقا على قول التحفة «غلط فاحش»: «أى ومع ذلك لا ضمان فيه مطلقا»[5].

(١) حاشية الصاوي علي الشرح الصغير جـ ١ صـ ٤٣٢، شرح الخرشي وحاشية العدوي جـ ٢ صـ ١٤٥.
(٢) المحلي جـ ٣ صـ ٣٩٥، ٣٩٦ مسألة ٦٠٦، ٦٠٧.
(٣) تناوله الشافعية في جنين حي لا ترجي حياته بعد خروجه لانه هو الذي لا يشق عنه علي الأصح.
(٤) انظر هذا كله في المجموع للنووي جـ ٥ صـ ٣٠١، ٣٠٢.
(٥) تحفة المحتاج وعليها حاشيتي الشرواني والعبادي جـ ٣ صـ ٢٠٥.

الفرع الثانى : مكان الشق وجهته

رأينا أن فريقا من الفقهاء يرى مشروعية الشق فى جنين ترجى حياته بعد إخراجه، وهناك من يرى ذلك أيضا فى جنين حى لم ترج حياته بعد اخراجه، فمن أى مكان يشق، ومن أى جهة؟

أقول: صرح بعض القائلين بمشروعية شق بطن الميتة الحامل لاخراج الجنين الحى بالمكان والجهة التى يقع فيها الشق.

فالحنفية يقولون بالشق من الجانب الأيسر. يقول ابن نجيم «.... ويشق بطنها من الجانب الأيسر»(١). وأيضا هو لمن قال من المالكية بمشروعية الشق كسحنون، واصبغ. وعللوا ذلك بأنه أقرب لجهة الجنين إلا أن البعض قال: هذا فى الأنثى، أما فى الذكر فالجانب الأيمن.

قال الخرشى «وكما تؤولت المدونة على عدم البقر مطلقا تؤولت أيضا على البقر من خاصرتها اليسرى لأنه أقرب لجهة الجنين وهو قول سحنون واصبغ تأولها عبدالوهاب.....» قال العدوى معلقا على قوله «من خاصرتها اليسرى»: أى حيث كان الحمل أنثى، أما إذا كان ذكرا فانه يكون من خاصرتها اليمنى لنص علماء الطب أن الذكر يكون من الجهة اليمنى، والأنثى من جهة اليسار. قاله عياض(٢).

وصرح ابن حزم الظاهرى بأن الشق يكون طولا، لا عرضا «ولو ماتت امرأة حامل والولد حى يتحرك قد تجاوز ستة أشهر فانه يشق بطنها طولا ويخرج الولد»(٣).

---

(١) البحر الرائق جـ٨ صـ ٢٣٣ وانظر مجمع الأنهر ومعه شرح الملتقي جـ١ صـ١٨٧، الدر المختار وحاشية ابن عابدين جـ١ صـ٨٤٠ ط عثمان ١٣٢٤ هـ ونسخة أخري بدون جهة طبع جـ ١ صـ٦٠٢.
(٢) شرح الخرشي وحاشية العدوي جـ ٢ صـ ١٤٥، وانظر حاشية الصاوي علي الشرح الصغير جـ ١ صـ ٤٣٢.
(٣) المحلي جـ ٣ صـ ٣٩٥ ٣٩٦ مسألة ٦٠٧.

وتحديد ابن حزم للشق بكلمة «طولا» تفيد درايته ببعض علوم الطب حينئذ - ومثل هذه الجراحات فى الطب الحديث تعرف «بالقيصرية» وهو شق فى أسفل البطن يصل إلى الرحم يستخرج منه الجنين فى حالات الولادة التى تستحيل من المجرى الطبيعى(١).

وأقول: ان كلمة الطب الآن ينبغى التعويل عليها فالاطباء هم الذين يقررون ما يفعلون فى مثل هذه الحالات.

الفرع الثالث: إذا دفنت الأم بجنين حى ترجى حياته بعد اخراجه

يرى الشافعية أنه ان دفنت المرأة وفى رحمها جنين حى ترجى حياته بعد إخراجه، فانه يجب نبش القبر وشق بطنها وإخراجه تداركا للواجب إذ أنه كان يجب شق جوفها قبل الدفن. جاء فى الأسنى عند تعدد حالات نبش القبر «أو دفنت امرأة وفى جوفها جنين ترجى حياته بأن يكون له ستة أشهر فأكثر. تداركا للواجب لأنه يجب شق جوفها قبل الدفن»(٢).

وفى التحفة «ويجب شق جوفها لاخراجه قبل دفنها وبعده» وفى موضع آخر «أو دفنت وببطنها جنين ترجى حياته» قال الشروانى «أى بأن يكون له ستة أشهر فأكثر كما فى الأسنى والنهاية والمغنى»(٣).

---

(١) المحقق بهامش المحلي السابق.
(٢) أسني المطالب جـ١ ص٣٣٢ .
(٣) تحفة المحتاج وحاشية الشرواني جـ٣ ص٢٠٥ .

المبحث الثانى

موقف الفقهاء من بقر بطن الميت لاخراج المال

نظرا لكثرة التفصيل فى المذاهب فسنعرض كل مذهب على حدة.

مذهب الحنفية: لم أر للحنفية شيئا فى ابتلاعه مال نفسه ثم مات. أما لو ابتلع مالا لغيره ثم مات فقد اتفق الحنفية على أنه إن ترك مالا يضمن ما بلعه لا يشق بطنه، كما اتفقوا على أنه لو سقط فى جوفه بلا تعد لا يشق ثم اختلفوا إذا لم يترك مالا على قولين.

القول الأول: لا يشق بطن الميت لاستخراج مال الغير الذى ابتلعه قبل موته، وإنما عليه القيمة فى تركته وبه قال محمد كما فى الاختيار والبحر[1].

وفى تهذيب القلانسى: ان لم يترك شيئا لا يجب شيء[2]. وفرق أصحاب هذا القول بين هذه المسألة وبين مسألة مشروعية بقر بطن الميتة لاخراج الجنين الحى. ووجه الفرق كما فى التنجيس «.... فرق بين هذا وبين ما إذا ابتلع الرجل درة فمات ولم

(١) جاء في البحر الرائق جـ ٨ صـ ٢٣٣ «وعن محمد رجل ابتلع درة أو دنانير لآخر، فمات المبتلع ولم يترك مالا فعليه القيمة، ولا يشق بطنه لأنه لا يجوز ابطال حرمة الميت لأجل المال، ولا كذلك المسألة المتقدمة» وفي الفتح «وتوضيحه الاتفاق علي أن حرمة المسلم ميتا كحرمته حيا ولا يشق بطنه حيا لو ابتلعها اذا لم يخرج مع الفضلات فكذا ميتا بخلاف شق بطنها لاخراج الولد اذا علمت حياته، وفي الاختيار جعل عدم شق بطنه عن محمد» شرح فتح القدير جـ ٢ صـ ١٠٢ وفي شرح الملتقي بهامش مجمع الأنهر جـ ١ صـ ١٨٧ «أما لو كان مالا لانسان فقيل: لا يشق» وانظر الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين جـ ١ صـ ٦٠٢ وطبعة أخري صـ ٨٤٠. الأشباه لابن نجيم صـ٨٨.

(١) في الأشباه لابن نجيم صـ ٨٨ «قالوا: بخلاف ما إذا ابتلع لؤلؤة فمات فانه لا يشق بطنه.... وفي تهذيب القلانسي من الحظر والاباحة و قيمة الدرة في تركته، وان لم يترك شيئا لا يجب شيء» وفي غمز عيون البصائر للحموي علي الأشباه لابن نجيم جـ ١ صـ٢٨٥ ط. دار الكتب العلمية بيروت. جاء تعليقا علي قول الأشباه «بخلاف ما إذا ابتلع لؤلؤة»: «ظاهره أن ما ذكره هو المذهب، وهو رواية عن محمد رحمه الله، ومقتضي ما علل به أنه لو ابتلع دنانير غيره تشق بطنه، والمنقول خلافه. ففي البزازية أنه تشق بطنه في اللؤلؤة والدنانير، وان عدم الشق في الدرة، إنما هو رواية عن محمد أ. هـ.....»

يدع مال عليه القيمة ولا يشق بطنه لأن فى المسألة الأولى ابطال حرمة الميت لصيانة حرمة الحى فيجوز. أما فى المسألة الثانية ابطال حرمة الأعلى وهو الآدمى لصيانة حرمة الأدنى وهو المال، ولا كذلك المسألة الأولى»[1].

القول الثانى: بشق بطن الميت لاستخراج المال، نقله الجرجانى عن الأصحاب، ورجحه البعض كالكمال بن الهمام[2].

الأدلـة:

دليل القول الأول: استدل من قام بعدم شق بطن الميت للمال بقولهم:

«لأنه لا يجوز إبطال حرمة الميت لأجل المال»[3]. وفى الفتح «وتوضيحه: الاتفاق على أن حرمة المسلم ميتا كحرمته حيا، ولا يشق بطنه حيا لو ابتلعها اذا لم يخرج مع الفضلات فكذا ميتا»[4]. أى قياسا على حرمة شق بطن الحى لاخراج ما ابتلعه من مال.

ونوقش: بأن هذا الاحترام يزول بتعديه[5].

(١) شرح فتح القدير جـ ٢ صـ ١٠٢، الأشباه لابن نجيم صـ٨٨ ، ولاحظ نصوص هامش القول الثاني الآتي.
(٢) جاء في البحر الرائق جـ ٨ صـ٢٣٣ «ونقل الجرجاني شق بطنه للمال» وفي شرح فتح القدير جـ ٢ صـ١٠٢ «وروي الجرجاني عن أصحابنا: أنه يشق» وفي شرح الملتقي بهامش مجمع الأنهر جـ ١ صـ١٨٧ «أما لو كان مالا لانسان فقيل: لا يشق، وقيل: يشق، قال ابن الهمام: وهذا أولي». وفي الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين جـ ١ صـ٦٠٢ وطبعة أخري صـ٨٤٠ «بلع مال غيره ومات هل يشق قولان، والأولي نعم. فتح» قال ابن عابدين معلقا «أي ولا مال له كما في الفتح وشرح المنية ومفهومه أنه لو ترك مالا يضمن ما بلغه ولا يشق اتفاقا».
فائدة: جاء في البحر: نعامة ابتلعت لؤلؤة للغير، أو دخل قرن شاة في قدر الباقلاني، وتعذر اخراجه ينظر إلي أيهما أكثر قيمة فيقدم علي غيره، فيهدم الآخر أو تذبح» البحر الرائق جـ ٨ صـ٢٣٣.
(٣) الاشباه لابن نجيم صـ٨٨.
(٤) شرح فتح القدير جـ ٢ صـ ١٠٢ البحر الرائق جـ ٨ صـ ٢٣٣.
(٥) شرح فتح القدير السابق وانظر حاشية ابن عابدين جـ ١ صـ ٦٠٢ ونسخة أخري صـ ٨٤٠

دليل القول الثاني: استدل من قال بمشروعية الشق بقوله:

«لأن حق الآدمى مقدم على حق الله تعالى إن كانت حرمة الميت حقا لله تعالى، وان كان حق الميت فحق الآدمى الحى مقدم على حق الميت لاحتياج الحى الى حقه»[1].

وفى الفتح «لأن حق الآدمى مقدم على حق الله تعالى ومقدم على حق الظالم المعتدى»[2]. وفى ابن عابدين «لأنه وإن كان حرمة الآدمى أعلى من صيانة المال لكنه أزال احترامه بتعديه كما فى الفتح»[3].

ثم يعلق ابن عابدين مظهرا مفاد هذا الدليل فيقول «ومفاده أنه لو سقط فى جوفه بلا تعد لا يشق اتفاقا كما لا يشق الحى مطلقا لافضائه إلى الهلاك لا لمجرد الاحترام»[4].

مذهب المالكية

يلاحظ أن المالكية قد تناولوا الحكم فى ابتلاعه مال نفسه أو مال غيره خلافا للحنفية الذى لم أر لهم تصريحا فى ابتلاعه مال نفسه.

وللمالكية قولان في المسألة

القول الأول: يرى المالكية فى مشهورهم وبه جزم الخرشى أن من ابتلع مالا له أو لغيره ثم مات فانه يشق جوفه فيخرج منه بشرط أن يكون لهذا المال قدر، وبال، ويكون كذلك إذا بلع نصابا، وهل هو نصاب الزكاة أم نصاب السرقة قولان. وعلى هذا القول لابد من ثبوت ابتلاعه، ولا فرق بين أن يثبت الابتلاع ببينة أو بشاهد ويحلف المدعى لذلك معه.

---

(١) البحر الرائق جـ ٨ صـ ٢٣٣.
(٢) شرح فتح القدير جـ ٢ صـ ١٠٢.
(٣) حاشية ابن عابدين جـ ١ صـ ٦٠٢ وطبعة أخري صـ ٨٤٠ وانرظ شرح فتح القدير السابق.
(٤) حاشية ابن عابدين السابق.

القول الثاني: لا يشق بطن الميت لاستخراج المال وبه قال ابن حبيب لكن ظاهر الخرشى عدم الاعتداد به[1].

راى بعض المالكية فى تحرير محل النزاع

يرى بعض المالكية كما فى التوضيح: أن الخلاف ينبغى أن يكون فيما إذا ابتلعه قبل موته لقصد صحيح كخوف على المال من ظالم، أو ابتلعه لمداواة، وأما إن قصد قصدا مذموما كحرمان وارثه فلا ينبغى أن يختلف فى وجوب البقر لأنه كالغاصب.

ويرى البعض الآخر كابن بشير أن الخلاف ينبغى أن يكون مقيدا بما إذا كان للميت مال يؤدى منه، فان لم يكن قد ترك مالا فينبغى الاتفاق على الشق لاستخراجه[2].

قول الخرشي في التفرقة بين المال والجنين الحي

يقول الخرشى «وإنما بقر عن المال، وجرى فى الجنين خلاف، لأن المال محقق بقاؤه وإخراجه على ما هو»[3].

---

(١) قال خليل (وبقر عن مال كثير ولو بشاهد ويمين) قال الخرشي: يعني أن من ابتلع مالا له أو لغيره ثم مات فانه يشق جوفه فيخرج منه إن كان له قدر وبال بأن يكون نصابا، وهل نصاب الزكاة أو السرقة قولان، وقال ابن حبيب بعدم البقر. قال في التوضيح قال شيخنا: ينبغي أن يكون الخلاف إذا ابتلعه لقصد صحيح كخوف عليه أو لمداواة، وأما إن قصد قصدا مذموما كحرمان وارثه فلا ينبغي أن يختلف في وجوب البقر لأنه كالغاصب، وقيده ابن بشير بما إذا كان للميت مال يؤدي منه، وإلا فلا ينبغي أن يختلف في استخراجه أ. هـ ولا فرق بين أن يثبت الابتلاع ببينة أو شاهد، ويحلف المدعي لذلك معه وإليه أشار بقوله: ولو بشاهد ويمين» شرح الخرشي جـ ٢ صـ ١٤٥. ونصاب الزكاة: مئتا درهم من الفضة، أو عشرون دينارا من الذهب، وهي بالوزن الحالي ٥٩٥ جرام فضة، ومن الذهب ٨٥ جرام. بلغة السالك جـ ١ صـ ٤٥٩ وانظر بحثنا «مقارنات في زكاة الأموال الحولية» مجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة العدد الرابع صـ ٩٠ ويتصور ذلك بابتلاع ما قيمته النصاب.
ونصاب السرقة: ما قيمته ثلاثة دراهم فضة، أو ربع دينار ذهب شرح الخرشي جـ ٨ صـ ٩٤.
(٢) راجع النص السابق.
(٣) شرح الخرشي جـ ٢ صـ ١٤٥.

أقول: وكأن الخرشي لم يعتد بخلاف ابن حبيب أو غيره في مسألة المال، بينما اعتد بالخلاف في مسألة الجنين الحي السابق ذكرها.

مذهب الشافعية:

قد يبتلع الإنسان مال نفسه أو مال غيره، وهو فيهما إما أن يكون قد دفن وإما لا وسنتكلم عن كل حالة في الآتي:

أولا: إذا ابتلع مال نفسه ولم يدفن

بعض كتب الشافعية كالروضة، والمهذب، تذكر وجهين [1].

والبعض الآخر كالأسنى وحاشية الباجوري تذكر وجها واحدا [2].

والوجه المذكور في الجميع: أنه إذا كان قد ابتلع مال نفسه لا يشق جوفه، وهذا الوجه صححه الشيخ ابو حامد، والقاضي ابو الطيب في كتابه المجرَّد، وقطع به المحاملي، وهو مفهوم كلام صاحب التنبيه، ذكر ذلك النووي في الروضة وقال: وهو الأصح.

وحجة هذا الوجه: أنه قد استهلك مال نفسه في حياته[3].

(١) جاء في الروضة «ولو ابتلع مال نفسه ومات فهل يخرج؟ وجهان قال الجرجاني: الأصح يخرج قلت: وصححه أيضا العبدري. وصحح الشيخ أبوحامد، والقاضي أبوالطيب في كتابه المجرد عدم الاخراج، وقطع به المحاملي في المقنع، وهو مفهوم كلام صاحب التنبيه وهو الأصح» روضة الطالبين جـ ١ صـ ٦٥٩ كتاب الجنائز. ط دار الكتب العلمية. بيروت لبنان. وانظر تحفة المحتاج وحواشيها جـ٣ صـ ٢٠٤ الاشباه والنظائر للسيوطي صـ ٨٦، ٨٧ وفي المهذب جـ ١ صـ ١٣٨ «وإن كانت الجوهرة له ففيه وجهان: أحدهما: يشق لأنها صارت للورثة فهي كجوهرة الأجنبي، والثاني: لا يجب لأنه استهلكها في حياته فلم يتعلق بها حق الورثة».

(٢) جاء في الأسنى: «ولا» إن ابتلع مال «نفسه» فلا ينبش ولا يشق لاستهلاكه ماله في حياته أ. هـ أسنى المطالب جـ ١ صـ ٣٣٢. وفي حاشية الباجوري «أما إذا ابتلع مال نفسه فانه لا ينبش ولا يشق لاستهلاكه ماله في حال حياته» حاشية الباجوري جـ ١ صـ ٢٥٩ كتاب الجنائز ط دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي.

(٣) الأسنى السابق. حاشية الباجوري السابق.

ويقول الشيرازي «.... والثاني لا يجب لأنه استهلكها - أي الجوهرة التي ابتلعها - في حياته فلم يتعلق بها حق الورثة»[1].

ويقول الشرواني «أي لاستهلاكه ماله في حال حياته كما في النهاية والمغني» ثم قال «ويؤخذ من هذا التعليل: أنه لا يشق وإن كان عليه دين لاهلاكه قبل تعلق الغرماء به»[2].

الوجه الثاني: أنه يشق بطنه وجوبا ويخرج المال، وهذا الوجه صححه العبدري وقال الجرجاني: أنه الأصح، وحجة هذا الوجه كما في المهذب: أن المال صار للورثة فهو كمال الأجنبي [3]. وعلى هذا الوجه: أنه ان دفن قبل الشق وجب نبش قبر وشق جوفه ويخرج المال. ذكره النووي في الروضة[4].

هكذا نرى أن في المسألة وجهين وقد اختلف في أيهما هو الأصح، والأكثر على عدم الشق ونحن نرجحه لقوة دليله، ولا يسوغ اعتبار الورثة في هذا المقام كالأجنبي إذ أن ضرر الشق أعظم من ضرر الترك في حالتنا هذه لما فيه من هتك حرمة مورثهم، ولأن الايذاء والعار في هذا أشد وأفحش وذوي المروآت يستبشعه فيسامح فيه لعدم تعلق حق الورثة به إذ هو قد استهلك ماله في حياته.

(١) المهذب جـ ١ صـ ١٣٨.

(٢) حاشية الشرواني علي تحفة المحتاج جـ ٣ صـ ٢٠٤.

(٣) لاحظ نص الروضة والمهذب بهامش الوجه الأول.

(٤) روضة الطالبين جـ ١ صـ ٦٥٩. أقول: وقد أطلق في الأشباه القول بالشق فيشم لمال نفسه، جاء في القاعدة الثالثة: الضرر لا يزال بالضرر. قال ابن السبكي: يستثني من ذلك ما لو كان أحدهما أعظم ضررا، وعبارة ابن الكتاني: لابد من النظر لأخفهما وأغلظهما ولهذا شرع.... وشق بطن الميت إذا بلع مالا» الأشباه والنظائر للسيوطي صـ ٨٦، ٨٧..

ثانيا: ابتلع مال غيره ولم يدفن

يذكر ابن نجيم الحنفى أن الشافعية قالوا بجواز الشق لاخراج الجنين الحى أو المال «وسوى الشافعية بينهما [1]. فى جواز الشق»[2]. وتحرير مذهب الشافعية كما فى كتبهم كالآتى: [3].

---

(١) أي بين الجنين والمال.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم صـ٨٨

(٣) يقول الشيرازي «وان بلع الميت جوهرة لغيره ومات وطالبه صاحبها شق جوفه وردت الجوهرة» المهذب جـ١ صـ ١٣٨. ويقول النووي «ولو ابتلع في حياته مالا ثم مات وطلب صاحبه الرد شق جوفه ويرد. قال في العدة: إلا أن يضمن الورثة مثله أو قيمته فلا ينبش علي الأصح» روضة الطالبين جـ١ صـ ٦٥٩. وانظر قواعد الأحكام جـ ١ صـ ٧٧ ويقول الشيخ زكريا «أو ابتلع مال غيره وطلبه صاحبه ولم يضمنه بمثله أو قيمته أحد الورثة أو غيرهم نبش وشق جوفه والتعبير بأحد أعم من تعبير أصله بالورثة. والتقييد بعدم الضمان نقله الأصل عن صاحب العدة. قال في المجموع: والتقييد غريب والمشهور للأصحاب اطلاق الشق من غير تقييد. قال الزركشي وغيره: وفيما قاله نظر فقد حكي صاحب البحر الاستثناء عن الأصحاب وقال: لا خلاف فيه» قال الرملي معلقا علي قول الزركشي «لا خلاف فيه»: «وجزم به ابن دقيق العيد، قال الأذرعي: وهو حسن مراعاة للميت وحفظا لحق المالك ويقوي الجزم به حيث لا غرض إلا المالية فقط» أسني المطالب وحاشية الرملي جـ ١ صـ ٣٣٢. وانظر حاشية الباجوري جـ ١ صـ ٢٥٩ «ويجب النبش فيما اذا بلع مالا لغيره وطلبه صاحبه بعد دفنه فانه ينبش ويشق جوفه ويخرج منه ويرد لصاحبه» وفي الأشباه والنظائر للسيوطي صـ ٨٦، ٨٧ في القاعدة الثالثة الضرر لا يزال بالضرر. جاء في الاستثناء عليها «ولهذا شرع..... وشق بطن الميت إذا بلع مالا» وفي التحفة «وشق جوفه لاخراج ما ابتلعه لغيره بالطلب فحينئذ يجب، وان غرم الورثة مثله أو قيمته من التركة أو من مالهم علي المعتمد. ورد بأن الهتك والإيذاء والعار في هذا أشد وأفحش وأيضا فكثير من ذوي المروآت يستبشعه فيسامح به أكثر من غيره» قال الشرواني معلقا علي قوله (علي المعتمد): «خلافا للنهاية والمغني والايعاب. ولفظ النهاية: ولو بلع مال غيره وطلبه مالكه ولم يضمن بدله أحد من ورثته أو غيرهم كما نقله في الروض عن صاحب العدة وهو المعتمد نبش وشق جوفه ودفع لمالكه أ.هـ أما لو ضمن أحد من الورثة أو غيرهم أو دفع لصاحب المال بدله حرم نبشه وشق جوفه لقيام بدله مقامه وصونا للميت عن انتهاك حرمته». ويقول العبادي معلقا علي قوله (علي المعتمد): «أي وفاقا لما نقله في المجموع عن اطلاق الأصحاب من الوجوب حينئذ. وعلي قوله (وان ضمنه الورثة) :«رادّ به علي ما في العدة من أن الورثة إذا ضمنوا لم يشق لكن جزم في الروض بما في العدة فقال: ولم يضمنه أي مثله أو قيمته أحد من الورثة أوغيرهم كما في شرحه» تحفة المحتاج وحاشيتي الشرواني والعبادي جـ٣ صـ ٢٠٤.

يرى الشافعية أنه اذا ابتلع مال غيره فمات فانه يشق وجوبا بشرط أن يطلبه صاحبه، وممن صرح بوجوب الشق الهيتمى فى التحفة، والباجورى فى حاشيته، ثم اختلفوا فى شرط آخر، فذهب جماعة إلى القول بالشق إن لم يضمنه أحد من ورثته أو من غيرهم بالمثل أو القيمة، واشتراط هذا الشرط نقله الأصل عن صاحب العدة، فان ضمنه أحد بمثله أو قيمته فلا يشق على الأصح كما فى الروضة.

وفى حاشية الشروانى عن النهاية: هو المعتمد. بينما فى المجموع استغرب تقييد الشق بعدم الضمان قائلا. والمشهور للأصحاب إطلاق الشق من غير تقييد، وكذلك فى التحفة صرح بوجوب الشق حتى وإن غرم الورثة مثله أو قيمته من التركة أو من مالهم معبراً بأن هذا هو المعتمد، وهو كما فى العبادى موافق لما نقله فى المجموع عن اطلاق الأصحاب الوجوب حينئذ.

أقول: وما فى المجموع ونحوه مخالف لما فى العدة من أن الورثة إذا ضمنوا لم يشق وجزم به فى الروض قاله العبادى، وأيضا كما فى الشروانى مخالف لما فى النهاية والمغني والايعاب. ولفظ النهاية «ولو بلع مال غيره وطلبه مالكه ولم يضمن بدله أحد من ورثته أو غيرهم كما نقله فى الروض عن صاحب العدة وهو المعتمد نبش وشق جوفه ودفع لمالكه» أما لو حصل الضمان حرم الشق لقيام بدله مقامه وصونا للميت عن انتهاك حرمته» والذى أراه أن ما فى العدة هو الذى ينبغى التعويل عليه، والقول بغيره تحكم، ولأن الهتك والايذاء والعار فى هذا أشد وأفحش، وأيضا فكثير من ذوى المروآت يستبشعه فيسامح به أكثر من غيره، وأيضا جاء فى الأسنى أن الزركشى وغيره رد استغراب المجموع ونحوه فقال: وفيما قاله نظر، فقد حكي صاحب البحر الاستثناء عن الأصحاب وقال: لا خلاف فيه أ.هـ وفى حاشية الرملى: أنه جزم بعدم الخلاف ابن دقيق العيد واستحسنه الأذرعى مراعاة للميت وحفظا لحق المالك، ويقوى الجزم به حيث لاغرض إلا المالية فقط.

ثالثا: ابتلع مال نفسه ودفن

سبق أن للشافعية وجهين فى حكم الشق لاخراج المال إذا ابتلعه ومات ولم يدفن، فلو ابتلع مالا ولم يشق حتى دفن فعلى وجه وجوب الشق ينبش قبره كذلك ويشق جوفه ويخرج المال. هكذا فى روضة الطالبين «وحيث قلنا: يشق جوفه ويخرج، فلو دفن قبل الشق نبش كذلك»[1]. وقيد فى التحفة النبش بما بعد بلاء جسمه فقبله لا يجوز «أما إذا ابتلع مال نفسه فلا ينبش قبره لاخراجه أى إلا بعد بلائه كما هو ظاهر»[2]. أما على وجه عدم الشق فانه لا ينبش قبره. يقول الباجورى «أما إذا ابتلع مال نفسه فانه لا ينبش ولا يشق لاستهلاكه ماله فى حالة حياته»[3].

رابعا: ابتلع مال غيره ودفن

اذا ابتلع مال غيره ودفن فقد نقل عن القاضى أبى الطيب أنه لا ينبش بحال ويجب الغرم فى تركته جاء فى الأسنى «ونقل عن القاضى أبى الطيب أنه لا ينبش بحال ويجب الغرم فى تركته»[4].

والجمهور يرى وجوب نبش القبر وشق بطنه واستخراج مال الغير ورده إذا طلبه صاحبه. وهل يحرم النبش والشق إذا حصل الضمان من أحد الورثة أو من غيرهم؟ خلاف كالخلاف السابق فى الشق قبل الدفن. وقد رجحنا الحرمة حينئذ[5].

---

(١) راجع ما سبق عند الشافعية في حكم الشق قبل الدفن اذا ابتلع مال نفسه. وانظر روضة الطالبين جـ ١ صـ ٦٥٩.
(٢) تحفة المحتاج جـ ٣ صـ ٢٠٤.
(٣) حاشية الباجوري جـ ١ صـ ٢٥٩ وانظر تحفة المحتاج وحاشية الشرواني جـ ٣ صـ ٢٠٤.
(٤) اسني المطالب جـ ١ صـ ٣٣١، ٣٣٢ وانظر نفس النص في روضة الطالبين جـ ١ صـ ٦٥٩.
(٥) راجع ما سبق عند الشافعية في حكم الشق إذا كان قد ابتلع مال غيره ولم يدفن، وفي حاشية الشرواني علي التحفة جـ ٣ صـ ٢٠٤ «ولفظ النهاية: ولو بلغ مال غيره وطلبه مالكه ولم يضمن بدله أحد من ورثته أو غيرهم كما نقله في الروضة عن صاحب العدة وهو المعتمد نبش وشق ودفع لمالكه أ. هـ أما لو ضمنه أحد من الورثة أو غيرهم أو دفع لصاحب المال بدله حرم نبشه وشق جوفه لقيام بدله مقامه وصونا للميت عن انتهاك حرمته» وفي الاسني جـ ١ صـ ٣٣١، ٣٣٢ وعليه حاشية الرملي «أو ابتلع مال غيره وطلبه صاحبه ولم يضمنه أي مثله أو قيمته أحد من الورثة أو غيرهم نبش وشق جوفه، والتقييد بعدم الضمان نقله الأصحاب عن صاحب العدة، ونقل عن القاضي أبي الطيب أنه لا ينبش بحال ويجب الغرم في تركته. قال في المجموع=

قول سلطان العلماء

يقو العز بن عبدالسلام فى فصل اجتماع المصالح مع المفاسد المثال التاسع «نبش الأموات مفسدة محرمة لما فيه من انتهاك حرمتهم ... ولو ابتلعوا جواهر مغصوبة شقت أجوافهم، فان كانت الجواهر لمستقل فالأولى ألا يستخرجها إلى أن تتجرد عظامهم عن لحومهم حفظا لحرمتهم. وان كانت لغير مستقل كالمحجور عليه وأموال المصالح والأوقاف العامة استخرجها حفظا على المحجور عليه وصرفا لها فى جهات استحقاقها»[1].

الرأى: وأرى أن من ابتلع مال غيره ولم يشق حتى دفن. ينظر: اذا كان الوقت قريبا ولم يبدأ تحلل جسمه ينبش القر وجوبا ويشق جوفه ويرد المال لصاحبه إذا طلبه ولم يضمنه أحد بمثله أو قيمته، لأنه غاصب ويجب رد المغصوب لصاحبه مثلا أو قيمة عند عدم المثل، أما إذا بعد الوقت حتى بدأ جسمه فى التحلل فانه لا ينبش وينتظر حتى يبلى وحتى تتجرد عظامهم عن لحومهم حفظا لحرمتهم.

ويدخل فى هذا بحث الجهات الجنائية عن أسباب الوفاة فى الجرائم ويكون ذلك بقدر الضرورة. جاء فى القاعدة الرابعة: الضرر يزال «ويتعلق بهذه القاعدة قواعد... الثانية: ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها»[2]. ومن تطبيقاتها «والطبيب انما ينظر من العورة بقدر الحاجة»[3].

= و التقييد غريب والمشهور للأصحاب اطلاق الشق من غير تقييد. قال الزركشي: وفيما قاله نظر، فقد حكي صاحب البحر الاستثناء عن الأصحاب، وقال: لا خلاف فيه» قال الرملي في حاشيته «وجزم به ابن دقيق العيد، قال الأذرعي: وهو حسن مراعاة للميت وحفظا لحق المالك، ويقوي الجزم به حيث لاغرض إلا المالية فقط» وانظر روضة الطالبين جـ ١ صـ ٦٥٩ ولفظ الباجوري جاء مطلقا يقول «يجب النبش فيما اذا بلغ مالا لغيره وطلبه صاحبه بعد دفنه فانه ينبش ويشق جوفه ويخرج منه ويرد لصاحبه» حاشية الباجوري جـ١ صـ٢٥٩. أقول: وكلام الباجوري موافق لما قاله في المجموع من اطلاق الشق من غير تقييد بعدم الضمان.

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام جـ ١ صـ٧٧.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي صـ٨٣. ٨٤ الأشباه والنظائر لابن نجيم صـ٨٦ غمز عيون البصائر علي الأشباه لابن نجيم جـ ١ صـ ٢٧٦.
(٣) غمز عيون البصائر السابق صـ ٢٧٨.

مذهب الحنابلة

أولا: ابتلع مال نفسه ولم يدفن:

اذا ابتلع مال نفسه ولم يدفن لم يشق بطنه لأنه استهلكه فى حياته وهذا موافق لما عند الشافعية. وعند الحنابلة احتمال بأنه ان كان يسيرا ترك، وان كثرت قيمته شق بطنه وأخرج لأن فيه حفظ المال عن الضياع ونفع الورثة الذين تعلق حقهم بماله بمرضه. كما يشق إن كان عليه دين لتبرئة ذمته من الدين.

يقول ابنا قدامة «فصل وان بلع الميت مالا لم يخل من أن يكون له أو لغيره، فان كان له لم يشق بطنه لأنه استهلكه فى حياته، ويحتمل أنه ان كان يسيرا ترك وان كثرت قيمته شق بطنه وأخرج لأن فيه حفظ المال عن الضياع ونفع الورثة الذين تعلق حقهم بماله من مرضه»(١). يقول البهوتى «.... إلا أن يكو عليه دين فينبش ويشق جوفه فيخرج ويوفى دينه لما فى ذلك من المبادرة إلى تبرئة ذمته من الدين»(٢).

ثانيا: ابتلع مال نفسه ودفن:

اذا ابتلع مال نفسه ودفن فالصحيح والمذهب لا ينبش، وعندهم احتمال بالنبش اذا كان له قيمة، وقيل: يحسب من ث ماله، وصحيح المذهب أنه إن كان عليه دين نبش لما فى ذلك من المبادرة الى تبرئة ذمته من الدين. يقول المرداوى «أنه لو بلع مال نفسه: أنه لا ينبش وهو الصحيح، وهو المذهب قدمه فى المغنى والشرح، والفروع، ويحتمل أن ينبش اذا كان له قيمة وقال فى المبهج: يحسب من ثلثه. فعلى المذهب: يؤخذ إذا بلى، وعلى المذهب أيضا لو كان عليه دين نبش على الصحيح من المذهب جزم به فى مجمع البحرين، وظاهر كلامه فى المغنى والشرح أنه لا ينبش»(٣). ويقول

(١) المغني جـ ٢ صـ ٤١٤. الشرح الكبير جـ ٢ صـ ٤٠٦ ، ٤٠٧.
(٢) كشاف القناع جـ ٢ صـ ١٤٦ وانظر الانصاف جـ ٢ صـ ٥٥٤.
(٣) الانصاف جـ ٢ صـ ٥٥٤.

البهوتى «وإن بلع مال نفسه لم ينبش قبل أن يبلى لأن ذلك استهلاك لمال نفسه فى حياته، أشبه ما لو أتلفه إلا أن يكون عليه دين فينبش ويشق جوفه فيخرج ويوفى دينه لما فى ذلك من المبادرة إلى تبرئة ذمته من الدين»(١).

ثالثا: ابتلع مال غيره باذنه:

اذا ابتلع مال الغير باذنه فانه لا يشق لأن مالكه هو المسلط له على ماله بالاذن له. وبعبارة أخرى لأن صاحبه أذن فى اتلافه، وعليه فيدفن الميت فاذا بلى الميت أخذه ربه ولا يعرض للميت قبل أن يبلى للعلة المتقدمة، ولا ضمان للمال الذى ابتلعه باذن ربه، ومن ثم لاحق لصاحبه فى التركة لأنه هو الذى سلطه عليه، وقيل: هو كماله. يقول البهوتى «وان بلع مال الغير باذن ربه أخذ إذا بلى الميت لأن مالكه هو المسلط له على ماله بالاذن له، ولا يعرض للميت قبل أن يبلى لما تقدم، ولا يضمن المال الذى بلعه باذن ربه فلا طلب لربه على تركته لأنه الذى سلطه عليه»(٢). ويقول المرداوى «فائدة: لو بلع مال غيره باذنه أخذ إذا بلى الميت ولا يعرض له قبله ولا يضمنه على الصحيح من المذهب. وقيل: هو كماله. وقال فى الفصول: ان بلعه باذنه فهو المتلف لماله كقوله: الق متاعك فى البحر فألقاه. قال: وكذا لو رآه محتاجا إلى ربط أسنانه بذهب فأعطاه خيطا من ذهب، أو أنفا من ذهب فأعطاه فربطه به ومات لم يجب قلعه ورده لأن فيه مثله»(٣).

ويقول ابنا قدامة «فصل وان بلع الميت مالا لم يخل من أن يكون له أو لغيره..... وان كان المال لغيره وابتلعه باذنه فهو كما له لأن صاحبه أذن فى اتلافه»(٤).

(١) كشاف القناع جـ ٢ صـ ١٤٦.
(٢) كشاف القناع جـ ٢ صـ ١٤٥، ١٤٦.
(٣) الانصاف جـ ٢ صـ ٥٥٥.
(٤) المغني جـ ٢ صـ ٤١٤ والشرح الكبير جـ ٢ صـ ٤٠٦، ٤٠٧.

رابعا: ابتلع مال غيره بغير إذنه ولم يدفن

إذا كان المال لغيره وابتلعه غصبا ففيه وجهان للحنابلة.

الوجه الأول: لا يشق بطنه ويغرم من تركته فان لم يكن له تركه ولم يتبرع انسان بتخليص ذمته شق. هكذا فى الشرح وغيره.

وحجة هذا الوجه: أنه إذا لم يشق من أجل الولد المرجو حياته فمن أجل المال أولى.

ونوقش بأن قياس المال على الجنين قياس مع الفارق من وجهين.

أحدهما: أن الجنين غير محقق الحياة بخلاف المال فهو محقق الوجود فى جوفه.

الثانى: يشق إن كثرت قيمة المال. وقطع به فى المغنى والشرح.

وحجة هذا الوجه: أنه ان كان كثيرا يشق لأن فيه دفع الضرر عن المالك برد ماله إليه، وعن الميت بابراء ذمته، وعن الورثة بحفظ التركة لهم. هذا ما جاء فى المغنى والشرح(١). ويقول البهوتى: إذا كان قد ابتلع مالا لغيره بغير إذنه وطلبه ربه فانه لا يشق جوفه لاستخراجه إن كان له تركة يقضى منها هذا المال وذلك صونا لحرمة الميت مع عدم الضرر بصاحب المال. فان تعذر الغرم فى المال الذى بلعه الميت لعدم تركه ونحوه شق جوفه، وأخذ المال فدفع لربه إن لم يتبرع وارث أو غيره ببذل المال لربه فان حصل التبرع فانه لا يشق جوفه صونا لحرمة الميت مع عدم الضرر بصاحب المال أ.هـ(٢).

---

(١) المغني جـ ٢ صـ ٤١٣، ٤١٤، ٤١٥. والشرح الكبير جـ ٢ صـ ٤٠٧، ٤٠٨، ٤١٥ «وان بلعه غصبا ففيه وجهان. أحدهما: لا يشق بطنه ويغرم من تركته لأنه إذا لم يشق من أجل الولد المرجو حياته فمن أجل المال أولى. والثاني: يشق ان كان كثيرا لأن فيه دفع الضرر عن المالك برد ماله إليه وعن الميت بابراء ذمته، وعن الورثة بحفظ التركة لهم» المغني جـ ٢ صـ ٤١٤، ٤١٥.
وانظر الشرح الكبير جـ ٢ صـ ٤٠٧، ٤٠٨ وفي الشرح السابق «فان لم يكن له تركه ولم يتبرع انسان بتخليص ذمته شق بطنه على كلا الوجهين». وانظر المغني والشرح السابقين في مناقشة دليل الوجه الأول.

(٢) كشاف القناع جـ ٢ صـ ١٤٥، ١٤٦.

ويقول المرداوى: والقول بحرمة الشق إن كان له تركة يقضى منها هو المذهب وجزم به فى الوجيز والمنور، وقدمه فى الفروع وتجريد العناية ومال إليه الشارح.

ويقول المرداوى أيضا: وحيث قلنا: يغرم من تركته فتعذر فالصحيح من المذهب يشق جوفه وقال بعض الأصحاب: ان بذلت قيمته لم يشق وجزم به المصنف والشارح. وقال بعض الأصحاب أيضا: إن بذلها وارث لم يشق، وإلا شق أ. هـ(١).

وقيل: لا يشق مطلقا أ. هـ وقيل: يشق جوفه فيخرج منه ان لم تكن له تركة صححه فى مجمع البحرين وقدمه فى النظم والرعايتين والحاويين وأطلقهما فى التلخيص، والشرح، والفائق. وعلى هذا القول لو كان ظنه ملكه فوجهان وأطلقهما فى الفروع، ومختصر ابن تميم والرعاية الكبرى، وصوب المرداوى الشق ثم قال: وذكر جماعة من الأصحاب: أنه يغرم اليسير من تركته وجها واحدا وما هو ببعيد أ.هـ(٢).

خامسا: ابتلع مال غيره بغير إذن ودفن:

اذا ابتلع مال غيره بغير اذنه ودفن فالمذهب أنه لا ينبش ان غرم ذلك من تركته أو تبرع به أحد. وقيل: التبرع من الوارث هو الذى يمنع نبش القبر. فان تعذر غرم المال الذى بلعه الميت لعدم تركه ونحوه نبش القبر، وقيل: ينبش ويشق جوفه. يقول المرداوى «أو بلع مال غيره غرم ذلك من تركته وهذا المذهب.... وقيل ينبش ويشق جوفه فيخرج منه صححه فى مجمع البحرين، وقدمه فى النظم والرعايتين والحاويين، وأطلقهما فى التلخيص والشرح والفائق، فعلى هذا القول لو ظنه ملكه فوجهان.... قلت: الصواب نبشه» وأيضا الصحيح من المذهب أنه ينبش قبره ويشق جوفه ان تعذر الغرم من التركة ولم يتبرع به أحد وقيل: التبرع من الوارث هو الذى يمنع نبش القبر(٣). ويقول البهوتى «وان كفن بثوب غصب وطلبه ربه لم ينبش وغرم ذلك من

---

(١) الانصاف جـ ٢ صـ ٥٥٤.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

تركته لامكان دفع الضرر مع عدم هتك حرمته. أو بلع مال غيره بغير إذنه وتبقى ماليته كخاتم وطلبه ربه لم ينبش وغرم ذلك من تركته صونا لحرمته مع عدم الضرر.... فان تعذر غرم المال الذى بلعه الميت لعدم تركه ونحوه نبش القبر.... وشق جوفه، وأخذ المال فدفع لربه إن لم يبذل له قيمته، أى ان لم يتبرع وارث أو غيره ببذل قيمة المال لربه، وإلا فلا ينبش لما سبق»[1].

وفى المغنى والشرح أن النبش لا يكون إلا إذا بلى جسده، جاء فيهما: أنه إذا بلى جسده وغلب على الظن ظهور المال وتخليصه من أعضاء الميت جاز نبش قبره واخراجه لما روى أبو داود

أن رسول الله ﷺ قال «إن هذا قبر أبى رغال وآيه ذلك أن معه غصنا من ذهب إن أنتم نبشتم عنه أصبتموه معه» فابتدره الناس فاستخرجوا الغصن»[2].

فوائد:

الفائدة الأولى: لا خلاف فى أنه ان كان فى أذن الميت حلق أو فى أصبعه خاتم أخذ، فان صعب أخذه برد وأخذ لأن تركه تضييع للمال[3].

الفائدة الثانية: لو مات وله أنف ذهب لم يقلع لما فيه من المثلة لكن ان كان بائعه لم يأخذ ثمنه أخذ من تركته كسائر الديون، ومع عدم التركة يأخذه ربه إذا بلى الميت جمعا بين المصلحتين[4].

(١) كشاف القناع جـ ٢ صـ ١٤٥، ١٤٦
(٢) المغني جـ ٢ صـ ٤١٥ والشرح الكبير جـ ٢ صـ ٤٠٧، ٤٠٨ وانظر الحديث في سنن أبي داود جـ ٣ صـ ١٧٨ باب نبش القبور كتاب الخراج والامارة والفيء حديث رقم صـ ٣٠٨٨ ط دار الريان للتراث.
(٣) المغني السابق. الشرح الكبير السابق صـ ٤٠٨.
(٤) كشاف القناع جـ ٢ صـ ١٤٦. الانصاف جـ ٢ صـ ٥٥٥.

مذهب الظاهرية

يرى ابن حزم الظاهرى شق بطن الميت لاخراج ما ابتلعه من مال درهما كان أو دينارا أو لؤلؤة لصحة نهى الرسول ﷺ عن إضاعة المال، ولأن صاحب المال لا يجبر على أخذ غير عين ماله مادام عين ماله ممكنا.

جاء فى المحلى: ومن بلع درهما أو دينارا أو لؤلؤة. شق بطنه عنها. لصحة نهى رسول الله ﷺ عن اضاعة المال. ولا يجوز أن يجبر صاحب المال على أخذ غير عين ماله ما دام عين ماله ممكنا لأن كل ذى حق أولى بحقه، وقد قال الرسول ﷺ «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام» فلو بلعه وهو حى حبس حتى يرميه[1]. فان رماه ناقصا ضمن ما نقص، فان لم يرمه: ضمن ما بلع، ولا يجوز شق بطن الحى لأن فيه قتله، ولا ضرر فى ذلك على الميت.

ولا يحل شق بطن الميت بلا معنى لأنه تعدى وقد قال تعالى «**ولا تعتدوا**»[2].

ثم ان ابن حزم يأتى باعتراض ويجيب عليه.

يقول: فان قيل: صح عن رسول الله ﷺ «**كسر عظم الميت ككسره حيا**» قلنا: نعم ولم نكسر له عظما، والقياس باطل، ومن المحال أن يريد رسول الله ﷺ النهى عن غير كسر العظم، فلا يذكر ذلك، ويذكر كسر العظم، ولو أن امرأ شهد على من شق بطن آخر بأنه كسر عظمه لكان شاهد زور، وهم أول مخالف لهذا الاحتجاج، ولهذا القياس، فلا يرون القود، ولا الأرش على كاسر عظم الميت بخلاف قولهم فى عظم الحى، وبالله تعالى التوفيق[3].

(١) أي يخرجه مع الغائط بعد أن يمر بعملية التمرير المعوي بداية من الفم ونهاية حتي مخرجه من فتحة الشرج. وقوله السالف في شق البطن لاخراج المال يعني لمن بلعه ثم مات إذا تبع ذلك قوله «ولا يجوز شق بطن الحي. لأن فيه قتله ولا ضرر في ذلك علي الميت» المحقق بهامش صـ ٣٩٥ من المحلي جـ ٣ مسألة ٦٠٦.
(٢) سورة البقرة جزء من الآيه «١٩٠».
(٣) المحلي جـ ٣ صـ ٣٩٥ مسألة ٦٠٦.

فهرست المراجع

- القرآن الكريم.
- المصباح المنير للفيومى. ط. دار المعارف.
- مختار الصحاح للرازى. ط. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان.
- سنن أبى داود. ط دار الريان للتراث.
- سنن ابن ماجه. ط. دار إحياء الكتب العربية.
- منتقى الأخبار بشرحه نيل الأوطار. مكتبة الكليات الأزهرية.
- المنتقى للباجى. ط ثانية. دار الكتاب الإسلامى - القاهرة.

فقه الحنفية:

- الأشباه والنظائر لابن نجيم. ط. دار الكتب العلمية. بيروت.
- مجمع الأنهر لدامار أفندى. كتاب الجنائز ط. دار إحياء التراث العربى.
- الدر المختار للحصكفى بهامش حاشية ابن عابدين. كتاب الجنائز. نسخة بدون جهة طبع، ونسخة أخرى ط عثمان دار سعادات ١٣٢٤ هـ.
- شرح فتح القدير للكمال بن الهمام. كتاب الجنائز. دار إحياء التراث العربى. بيروت.
- البحر الرائق لابن نجيم. كتاب الكراهية فصل البيع. ط ثانية. دار الكتاب الإسلامى.
- بدر المنتقى فى شرح الملتقى بهامش مجمع الأنهر السابق.
- حاشية ابن عابدين. كتاب الجنائز. نسخة بدون جهة طبع. ونسخة أخرى ط عثمان ، دار سعادات ١٣٢٤ هـ.

- غمز عيون البصائر على الأشباه لابن نجيم. ط. دار الكتب العلمية.

فقه المالكية

- شرح الخرشى. كتاب الجنائز. ط. دار الفكر. بيروت.
- حاشية الشيخ العدوى على الشرح السابق.
- الشرح الصغير للدردير، كتاب الجنائز، ط. دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابى الحلبى.
- حاشية الصاوى المسماة ببلغة السالك على الشرح الصغير السابق.
- الشرح الكبير للدردير. كتاب الجنائز. ط. الحلبى.
- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير السابق.

فقه الشافعية

- فتاوى الإمام النووى المسمى المسائل المنثورة. كتاب الجنائز. ط. دار الكتب العلمية بيروت. لبنان.
- المجموع للنووى، كتاب الجنائز، الطباعة المنيرية.
- قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام. ط. مؤسسة الريان.
- الأشباه والنظائر على فروع فقه الشافعية للسيوطى. ط. دار الكتب العلمية. بيروت لبنان.
- أسنى المطالب للشيخ زكريا الأنصارى، كتاب الجنائز. دار الكتاب الإسلامى.
- حاشية الرملى على الأسنى السابق.
- تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمى. كتاب الجنائز. ط. دار إحياء التراث العربى.
- حاشية الشروانى على التحفة السابق.

- حاشية العبادى على التحفة السابق.

- المهذب للشيرازى. كتاب الجنائز. ط.دار الفكر، بيروت. لبنان.

- روضة الطالبن. كتاب الجنائز. ط. دار الكتب العلمية. بيروت لبنان.

- حاشية الباجورى. كتاب الجنائز. ط. دار إحياء الكتب العربية. عيسى الحلبى.

فقه الحنابلة

- كشاف القناع للبهوتى. كتاب الجنائز، ط عالم الكتب.

- الانصاف للمرداوى. كتاب الجنائز ط. دار إحياء التراث العربى.

- الشرح الكبير لأبى الفرج المقدسى مطبوع مع المغنى لابن قدامة. كتاب الجنائز. دار الفكر. بيروت.

- المغنى لابن قدامة مطبوع مع الشرح الكبير السابق. كتاب الجنائز. دار الفكر. بيروت.

فقه الظاهرية

المحلى لابن حزم الظاهرى. كتاب الجنائز. ط. دار الفكر.

فهرست الموضوعات

الصفحة

المقدمة: ١٣

تمهيد. معنى البقر. معنى البطن. ١٤

المحبث الأول: موقف الفقهاء من بقر بطن الحامل الميتة. ١٥

تحرير محل النزاع وسبب الخلاف.

أولا: حكم بقر بطنها إذا كان الجنين ترجى حياته بعد إخراجه. ١٦

متى ترجى حياة الجنين بعد اخراجه. ١٦

أقوال الفقهاء فى حكم بقر بطن الحامل الميتة وفى بطنها جنين ترجى حياته بعد اخراجه . ١٩

الإتجاه الأول ١٩

أدلة الاتجاه الأول ٢٢

الاتجاه الثانى ٢٤

أدلة هذا الاتجاه ٢٦

الراجح من الاتجاهين ٢٨

ثانيا: حكم بقر بطن الميتة الحامل اذا لم ترج حياة الجنين بعد اخراجه.

الأثر المترتب على الوجه الأول والراجح. ٢٨

فروع: ٣١

الفرع الأول: كيفية التعامل مع الجنين على القول بعدم مشروعية الشق. ٣١

خلاصة: ٣٢

الفرع الثانى: مكان الشق وجهته. ٣٤

الفرع الثالث: اذا دفنت الأم بجنين حى ترجى حياته بعد اخراجه ٣٥

المبحث الثاني: موقف الفقهاء من بقر بطن الميت لاخراج المال. ٣٦
مذهب الحنفية ٣٦
مذهب المالكية ٣٨
رأى بعض المالكية فى تحرير محل النزاع ٣٩
قول الخرشى فى التفرقة بين المال والجنين الحى ٣٩
مذهب الشافعية:
أولا: اذا ابتلع مال نفسه ولم يدفن. ٤٠
ثانيا: ابتلع مال غيره ولم يدفن. ٤٢
ثالثا: ابتلع مال نفسه ودفن. ٤٤
رابعا: ابتلع مال غيره ودفن. ٤٤
- قول سلطان العلماء. ٤٥
- الرأى. ٤٥
مذهب الحنابلة: ٤٦
أولا: ابتلع مال نفسه ولم يدفن. ٤٦
ثانيا: ابتلع مال نفسه ودفن. ٤٦
ثالثا: ابتلع مال غيره باذنه. ٤٧
رابعا: ابتلع مال غيره بغير إذنه ولم يدفن. ٤٨
خامسا: ابتلع مال غيره بغير إذنه ودفن. ٤٩
فوائد:
الفائدة الأولى ٥٠
الفائدة الثانية ٥٠
مذهب الظاهرية: ٥١
فهرست المصادر ٥٢
فهرست الموضوعات ٥٥