

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

قسنطينة

معهد الشريعة

قسم الدراسات العليا

الحجرات على السفينة

بين

الشريعة والقانون

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية

أعضاء اللجنة المناقشة

تحت إشراف الأستاذ

من إعداد الطالب

د. محمد السعيد بعلي : رئيساً

د. مالكي محمد الأخضر

موسى بن سعيد

د. مالكي محمد الأخضر : مقرواً

د. عمار بوضياف : عضواً

د. محمد مـ : عضواً

السنة الدراسية 1419 هـ - 1998 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا
وَأَمْرًا ذُرِّيَّتِهِمْ فِيهَا وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسْتَعِينُونَ
وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا وَابْتَلُوا الْيَتَامَى
حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ
أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا
وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ
بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ
وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴾ (النساء: 5-6)

الإهداء

إلى كل من وقف بجانب الضعيف وحافظ على حقوقه
وأمواله كي لا يأكلها الأقوياء.

وإلى كل من أعال يتيما فأفاض عليه من حنانه وعوضه عن فقد أبيه

وإلى كل من وقف في وجه الطامعين المحتالين الذين يتحينون الفرص لإيقاع
السفهاء والحمقى من الناس في محالبهم لينهبوا أموالهم.

إلى كل هؤلاء، أهدي هذا البحث.

شكر وعرافان

أتقدم بالشكر الجزيل لكل من ساهم من قريب أو بعيد في إتمام هذا البحث أو إثرائه، وأخص بالشكر الإخوة الأفاضل الذين قدموا لي يد المساعدة ، وهم أستاذي الدكتور مالكي محمد الأخضر الذي لم يخل علي بتوجيهاته القيمة و الأستاذ الفاضل بلقاسم شتوان الذي ذلل لي كثيرا من الصعاب بكتبه القيمة و توجيهاته السديدة و الأخ نجيب الذي بذل أقصى ما في وسعه لإخراج و طبع هذا البحث، و زوجتي التي هيأت لي ظروف البحث و لم تتوقف عن تذكيرها بي بمواصلة البحث كلما غفلت أو تكاسلت.

فجزاهم الله خيرا، وجزى الله كل من ساهم في هذا البحث من قريب أو بعيد .
و الله أسأل أن يوفقنا و يهدينا سواء السبيل فهو نعم المولى ونعم النصير.

عنوان البحث

الحجر على السفية بين الشريعة والقانون.

مقدمة:

إن الحمد لله نحمده و نستعينه و نستغفره، و نعوذ بالله من شرور أنفسنا و من سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، و من يضلل فلا هادي له، و أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، و أشهد أن محمدا عبده و رسوله، بلغ الرسالة، و أدى الأمانة، و نصح الأمة، و كشف الغمة، و جاهد في الله حق جهاده حتى أتاه اليقين من ربه فصلى الله و سلم عليه و على آله و صحبه و من اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

أما بعد ...

فمن مقاصد الشرع الإسلامي تحقيق مصالح العباد في العاجل و الآجل و دفع المضار عنهم، و المصالح متفاوتة فمنها الضروري و هو مقدم على غيره، و الحاجي و هو دون الضروري، و التحسيني و هو أقلها.

و من المصالح الضرورية حماية العقول و الأموال، فالعقول حافظ عليها الإسلام و حماها من أن تنالها آفة تذهبها أو تضعفها فتجعل صاحبها عبئا على المجتمع.

و قد يعتري بعض العقول ضعف طبيعي فينشأ عنه ضعف في التصرف، هذا التصرف قد يلحق ضررا بصاحبه أو بمن يتعامل معه، و لما كان من مقاصد الشرع الإسلامي جلب المصالح للعباد و دفع المضار عنهم، و من قواعد الشرع أن "لا ضرر و لا ضرار" شرع الإسلام الحجر على من لا يحسن التصرف حتى لا يلحقه ضرر أو يضر غيره بتصرفه السيئ لأن حماية الأموال من مقاصد الشرع الضرورية فلا تترك في يد من يعبث بها أو يذرهما، و لأنه ليس للفرد أن يستخدم حقه فيما يعود عليه بالضرر أو يؤذي غيره إذ لا ضرر و لا ضرار.

و لقد اعتنى الإسلام بالمجتمع و أراد أن يكون مجتمعا فاضلا تسوده المودة و الرحمة و العدالة، و اعتنى أكثر بالضعفاء منه حتى لا تضيق حقوقهم، و لا يأكل قويهم ضعيفهم، بل الضعيف قوي حتى يأخذ حقه، و القوي ضعيف حتى يؤخذ الحق منه، قال عليه السلام لسعد بن أبي وقاص فيما رواه

البخاري، "هل تنصرون و ترزقون إلا بضعفائكم"، و إن لم يكن للضعيف و لي يرعاه و يقوم بشؤونهم، فالسلطان و ليه، فالمسلمون تتكافأ دماؤهم و يسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على سواهم. و هذا ما دفعني للكتابة في هذا الموضوع حيث أمر الإسلام الأقوياء بالاعتناء بالضعفاء حتى يكون مجتمعاً فاضلاً تسوده الأخوة و المحبة.

أما السبب الثاني الذي دفعني للكتابة فهو أن بعض الناس نراهم مسرفين لأموالهم بل و مبذرين لها في بعض الأحيان، في حين أن كثيراً من الناس يتضورون جوعاً، و لو سألت بعضهم لأجابك على الفور إنها أموالي و أتصرف فيها كيفما أشاء، حتى تجراً أحدهم مرة - و قد مات فيه المحرك الإيماني الذي يجعله يهتم بأمر المسلمين ليعرف أنه ليس بمؤمن من بات شبعاناً و جاره جائع و هو يعلم - قلت: تجراً أحدهم و قال: ليس هناك فقير، فقلت في نفسي: هل إذا كان الشخص يملك أموالاً، فهل له أن يتصرف فيها كيفما شاء دون مراعاة لحقوق المجتمع و لا لرادع ديني؟ أم لا بد من رده و منعه من التصرفات حتى لا يلحق ضرراً بالمجتمع و لو كان الضرر معنوياً؟

السبب الثالث: هو تعجبي و استغرابي بل و اندهاشي من قصة سمعتها من أحد المهاجرين في فرنسا تركت في عميق الأثر حيث قال لي بأن شخصاً فرنسياً كان يعمل معه في إحدى الشركات الفرنسية إلا أنه كان مبذراً لأمواله لا ينفقها إلا فيما يشبع رغباته تاركاً زوجته و أبناءه للفقير و الجوع، فرفعت زوجته دعوى قضائية ضده فتدخل القاضي - بعد التحقيق طبعاً - و حجر عليه بحيث أصبحت الشركة التي يعمل بها لا تدفع له من أمواله إلا قليلاً، و الباقي تدفعه لزوجته لتنفقه على نفسها و أبنائها الذين هم أبنائه.

فقلت في نفسي إن هذا لعمرى عين الشريعة الإسلامية فكيف يطبقه الغرب و نغفل عنه نحن؟ أم أن الأمر فيه شيء آخر يجب أن نبحث فيه كي نعرف عين الحقيقة؟!؟

السبب الرابع: إذا نظرنا إلى مجتمعنا الحالي فإننا نجد بعض الناس فسقة، بناء على أن الفاسق هو من لا يقوم بالفرائض أو من يرتكب المحرمات، و لو اعتبرنا الفاسق سفيهاً - بناء على قول بعض الفقهاء - فكيف نفعل و كيف نواجه المجتمع و كيف؟؟؟

أهمية البحث:

إن لهذا البحث - في نظري - أهمية كبيرة حيث يجمع بين مقصدين من مقاصد الشرع الإسلامي الضرورية: الحفاظ على العقل، و الحفاظ على المال.

كما أنه يجمع - أي هذا البحث - ما تبعثر في المصادر الأصلية من كتب الفقه و التفسير و الحديث و كتب القانون مع محاولة إبراز استقلالية التشريع الإسلامي وتميزه عن سائر النظم القانونية.

ثم ليعلم كثير من المسلمين خاصة ممن بهرهم الغرب أن مثل هذا الموضوع ما كان ليغفل عنه الشرع الإسلامي حتى نأخذه من الغرب أو من تطبيقاتهم للمبادئ التي احتوى عليها الإسلام، وإنما العيب فينا نحن المسلمين حيث أغفلنا كثيرا من فقهننا و شريعتنا.

و أخيرا مساهمة متواضعة في إثراء المكتبة الإسلامية بمثل هذا الموضوع.

و لقد اعترضتني كثير من الصعوبات و العقبات التي كادت أن تثني من عزيمتي لولا أن الله عز وجل أعانني على تجاوز هذه العقبات وإتمام هذا البحث .

و أهم هذه الصعوبات:

(1) انشغالي بالعمل -الذي هو ضروري في حياة الإنسان- حيث ينقضي معظم الوقت بسببه في التحضير و التدريس.

(2) مسؤوليتي كرب أسرة، حيث الأعمال الروتينية اليومية التي تقضي على الوقت و تجدد مشاكل الحياة باستمرار حيث ينشغل بها فكر الإنسان ، و قد أثر عن الإمام الشافعي أنه قال : " لو احتجت إلى بصلة ما فهمت مسألة".

(3) بعدي عن الجامعة، و لا يخفى على أحد معنى بعد الباحث عن الجامعة، فهي للباحث كالماء للسمك.

(4) قلة الكتب و المراجع، إن لم نقل انعدامها و خاصة في مدينتنا برج بوعريريج حيث تنعدم المكتبات التي هي ملاذ الباحثين و الطلبة،

رغم هذه الصعوبات و العراقيل التي تعيق الباحث عموما و الجزائري خصوصا، إلا أن الله عز وجل وفقني لإتمامه رغم النقائص التي أكون شاكرا -مقدما- لكل من يساهم بملاحظاته لإتمامها.

أما مضمون الرسالة (و هي الحجر على السفية بين الشريعة و القانون) فقد احتوت على تمهيد وفصلين :

ففي التمهيد : تطرقت إلى تاريخ نظام الحجر وكيف ظهر و كيف كانت التشريعات و التنظيمات تتعامل مع الضعيف .

أما الفصل الأول: فقد تناولت فيه مفهوم الحجر بمعنييه اللغوي و الشرعي وذلك في كل من الشريعة و القانون و قد ركزت في الناحية القانونية عموما على القانون الجزائري مشيرا إلى ما يقابله من مواد في التشريعات الوضعية الأخرى على الهامش ثم تناولت ألفاظ الحجر التي وردت في القرآن الكريم و التي تلتبس معانيها بالمعنى المتوخى من البحث.

ثم تناولت مشروعية الحجر من الكتاب و السنة و الإجماع ثم تطرقت إلى أسباب الحجر بقسميها ما اتفق عليه الفقهاء و ما اختلفوا فيه، و في الأخير بينت الحكمة من الحجر جاعلا كل موضوع تحت مبحث ثم قسمت كل مبحث إلى مطالب و ذلك كما يلي :

المبحث الأول: التعريف بالحجر: و قسمته إلى خمسة مطالب.

المطلب الأول: تعريف الحجر في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف الحجر في الشرع.

المطلب الثالث: تعريف الحجر في القانون الوضعي.

المطلب الرابع: مقارنة بين تعريف الشريعة و القانون الوضعي.

المطلب الخامس: ألفاظ الحجر في القرآن و معانيها.

المبحث الثاني: مشروعية الحجر: و قسمته إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مشروعية الحجر من الكتاب.

المطلب الثاني: مشروعية الحجر من السنة.

المطلب الثالث: مشروعية الحجر من الإجماع.

المبحث الثالث: أسباب الحجر: و قسمته إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أسباب الحجر المتفق عليه.

المطلب الثاني: أسباب الحجر المختلف فيها.

المطلب الثالث: أسباب الحجر في القانون الوضعي.

المبحث الرابع: الحكمة من الحجر

أما الفصل الثاني فقد تناولت فيه الحجر للسفه آثاره و انتهاءه.

حيث بينت معنى السفه ثم عرضت أقوال الفقهاء المميزين للحجر على السفهاء و غير المميزين ثم تناولت إجراءات الحجر على السفه و ذلك في المبحث الأول من هذا الفصل، أما المبحث الثاني فقد تناولت فيه أثر الحجر على السفه و انتهاء الحجر. وذلك كما يلي:

المبحث الأول : السفه المثبت للحجر: و قد قسمته إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالسفه و السفه.

المطلب الثاني: الاتجاهات المختلفة في الحجر على السفه.

المطلب الثالث: إجراءات الحجر على السفه.

المبحث الثاني: أثر الحجر على السفه و انتهاء الحجر : و قد قسمته إلى مطلبين:

المطلب الأول : أثر الحجر على السفه

المطلب الثاني : إنتهاء الحجر على السفه

وأرجو من الله تعالى أن أكون قد وفقت في الإلمام بهذا الموضوع و بينت كل ما يتعلق بالحجر على السفه، وأكون شاكرًا لكل من قدم لي ملاحظاته لإتمام ما غفلت عنه أو جهلته أو سقط مني خطأ. وأسأله تعالى أن يسدد خطئي ويغفر زلتي ويحفظني من كل مكروه، فهو نعم المولى ونعم النصير .

والله من وراء القصد وهو الهادي إلى سواء السبيل

تمهيد:

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا.

أما بعد:

فإن الأسرة تعتبر هي التنظيم الاجتماعي في المجتمع الإنساني منذ بدء الخليقة، فهي تتكون من الأب الذي هو رب الأسرة والأبناء والزوجة أو الزوجات، والإخوة والأخوات والأعمام... وهذه السنة الكونية غريزة حتى في الحيوانات.

وأفراد الأسرة مسؤولون عن إعالة العجزة منهم والتكفل بهم وهي فطرة جبل عليها الإنسان وبثها الله فيه منذ خلقه.

إلا أننا إذا نظرنا إلى ما هو أوسع من الأسرة نجد القبيلة، وهي تنظيم اجتماعي تتكون من عدة أسر، يسكنون منطقة واحدة يتجولون فيها، وهذا التجمع طبيعي إلا أنه لا بد منه لمواجهة الأخطار التي تهدد بهم، وعلى كل فرد من أفراد القبيلة أن يهب قبيلته ولاءه وجهده وطاقته كي تضمن له حمايته ومساعدته، فتجعله يشعر بالأمن والراحة النفسية والترابط الاجتماعي الذي لا بد منه للإنسان، فالإنسان اجتماعي بطبعه.

وإذا ما أردنا أن نعرف تاريخ نظام الحجر كمصطلح قانوني متى ظهر وأين ظهر، فإننا لا نجد مصطلحا بهذا الاسم، بل نجده يعالج من باب تكفل الأقرباء بالضعفاء ونظام الملكية، وهل يحق لكل شخص أن يملك ما شاء.

فتكفل الأقرباء بالذود وحماية العجزة من أقاربهم والقيام بتربيتهم ورعايتهم ما هو إلا شكل من أشكال الولاية على النفس.

أما التنظيم الاقتصادي "ففي المراحل الأولى من التطور الاقتصادي كانت الملكية محصورة - في الأعم الأغلب - في حدود الأشياء التي يستخدمها المالك لشخصه، فغالبا ما دفنت معه في قبره...".¹

فالأرض تكاد تكون ملكا للجميع وفي ذلك يقول هنود أوماها: "إن الأرض كالماء والهواء لا يمكن أن تباع".²

وإذا ما أردنا أن نعرف القواعد التنظيمية والقانونية فنجد أنها "وجدت منذ عصر

¹ - ويل وايريل ديورانت قصة الحضارة ونشأة الحضارة، الشرق الأدنى، تقديم د. محي الدين صابر، ترجمة د. زكي نجيب محفوظ. ج2 ص32

ط، دار الجليل للطبع، بيروت.

² - المرجع السابق 31/1

الوركاء ... من عهد أورو كاجينا الذي يعد أول مشرع وأول مصلح اجتماعي عرفه العالم، قمع ابتزاز الكهنة ... ومن قواعده الحقوقية ... لن يسمح أن تقع الأرملة واليتامى فريسة لظلم الأقوياء...".¹

وتجد أن حمورابي يجعل رعاية مصالح الخلق وتحقيق العدالة لليتامى والأرملة ونصرة المظلوم من مبادئه وأهدافه المتوخاة من تشريعه حيث يقول: "أنا حمورابي الأمير الأعلى عابد الآفة لكي أنشر العدالة في العالم وأقضي على الأشرار الآثمين وأمنع الأقوياء من أن يظلموا الضعفاء... في قلبي حملت أهل أرض سومر وأكاد ... وبحكمتي قيدتهم حتى لا يظلم الأقوياء الضعفاء وحتى ينال العدالة اليتيم والأرملة...".²

فالتشريعات والتنظيمات منذ بدايتها لم تسمح بأن يكون الضعفاء فريسة لظلم الأقوياء لأن هذا أمر ياباه العقل والمنطق، إلا أن تطبيق هاته القواعد والضوابط قد تجد صدى عند البعض في حين لا يابيه بها معظم الناس الذين تقودهم أهواؤهم وشهواتهم حتى الحكام منهم، فتصبح الهمجية هي السمة الغالبة على المجتمع ويسود شرعة الغاب ويكون البقاء للأقوى.

ففي الحضارة السومرية مثلاً لم يكن للأطفال شيء من الحقوق الشرعية، حتى الآباء إذا تبرعوا من أبنائهم علنا ينبغي على ولاية الأمور أن يفهم من المدينة.³

وهذه الهمجية التي تجعل الأب يتبرأ من ابنه، ولا يتوقف الحد عند هذا بل لا بد أن يصرده من المدينة، فهذه الهمجية لم ينزل إليها حتى بعض الحيوانات، فما عسى الإبن أن يقوم به إلا أن يكون عصابة من أمثاله ويصبح من قطاع الطرق ينهب ويقتل ويهتك الأعراس....

وكثيراً ما كان الشخص من عرب الجاهلية يقتل ابنه مخافة أن يطعم معه أو خوف الفقر كما قص علينا القرآن الكريم، قال الله ﷻ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنْ قَاتَلْتُمْ كَانَ خَطَاً كَبِيراً﴾ (الإسراء: 31)، وقد يناد الرجل ابنته خوف العار، وليس للنساء ولا للصغار حقا في الميراث وهذا ما يبين أن الضعيف كان مقهوراً مغلوباً على أمره ليس له ما للكبار والأقوياء من حقوق.

و يقابل ذلك أن بعض الشعوب التي بلغت شأوا من الحضارة لم تكن تذلل الضعيف، "فالمرأة

¹ - شوقي أبو خليل الحضارة العربية الاسلامية وموجز عن الحضارات السابقة ص 137، دار الفكر المعاصر، بيروت، ودار الفكر، دمشق الضعة الأولى - 1415هـ - 1994.

² - المرجع السابق ص 112.

³ - ويل وإيريل ديورانت قصة الحضارة 33/2

في الحضارة المصرية القديمة كان لها مركزا أرقى من مركزها عند كثير من الأمم وحتى في أيامنا هذه، إذ كانت تمارس مختلف النشاطات الصناعية والتجارية بكل حرية، بل إن الأملاك الزراعية كلها كانت تنتقل إلى الإناث¹.

كما أنها في حضارة بلاد ما بين النهرين² كان لها الاستقلال الكامل في إدارة أملاكها، وحدها حق التصرف في أموالها، وإن كان زوجها جنديا فيعود لزوجته حق إدارة أملاكه إن لم يكن له ابن بلغ أشده.

وفي الحضارة البابلية من حق المرأة أن تمتلك وتستمتع بدخلها، وتتصرف فيه كيفما شاءت. ومن حقها أن تترث وتورث. بل من النساء من كن لهن حوانيت يتجرن فيها ومنهن من كن كاتبات، وفي هذا دليل على أنهن كن يتعلمن كالذكور³.

وبالرغم مما تتمتع به المرأة من حقوق وحرية إلا أن الزوج يحق له أن يتصرف في زوجته تصرف المالك لها إذ يستطيع أن يجعل منها رقيقا لدائنيه إلى أن يستوفي دينه⁴.

أما المرأة عند اليهود فهي الوسيلة التي يتخذها الشيطان لإيقاع الإنسان في الشر ومع هذه النظرة السيئة للمرأة إلا أنها كانت ذات كرامة وسلطان كبير رغم أنها كانت من الوجهة الرسمية خاضعة للزوج⁵.

أما في بلاد الفرس فقد كانت المرأة في أيام زرادشتت تسير سافرة الوجه بكامل حريتها، وكانت تمتلك العقار وتتصرف في كل شؤونها، بل بوسعها أن تدير شؤون زوجها باسمه أو بتوكيل منه⁶.

ولما جاء الإسلام بدأ في إصلاح المجتمع، وعالج الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية ... بطريقة حكيمة إذ أنه أقر ما هو صالح محمود تقبله الفطر السليمة وأبطل ما رآه فاسدا يتعارض مع روح الشريعة ومقاصدها ومبادئها، ومن مقاصده جلب المصالح ودفع المفسد، فَمَا مِنْ أَمْرٍ أَمَرَ بِهِ الشارِع الحكيم إلا ويحقق مصلحة ونفعا غالبا للفرد أو المجتمع، وإن غابت هذه المصلحة عن بعض الأنظار التي غشاها الهوى.

¹ - ويل وايريل ديورانت قصة الحضارة 96/2-97 ، ود. محمد أبو المحاسن عصفور معالم حضارات الشرق الأدنى القديم ص17 وما بعدها.

² - موريس كروزيه تاريخ الحضارات العام: الشرق واليونان القديمة 152/1 ترجمة فريد م. ، داغر، فؤاد ج، أبو ربحان الطبعة الثانية 1986.

³ - ويل وايريل ديورانت قصة الحضارة 96/2-97

⁴ - محمد أبو المحاسن عصفور معالم حضارات الشرق الأدنى القديم، ص 197.

⁵ - ويل وايريل ديورانت قصة الحضارة 369/2.

⁶ - المرجع السابق 311/7.

وما من نهى نهى عنه الشارع إلا ويترتب عنه ضرر غالب، ولذلك نهى الشارع عن التبذير والإسراف لأن فيه إضرار بالمال الذي خلقه الله تعالى للانتفاع به وإنفاقه في أوجه الخير، ومنع تمكين السفهاء من التصرف في أموالهم لأن ذلك يؤدي إلى تبديد الثروة قال عز وجل: ﴿وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَامْرَأَتِكُمْ فِيهَا وَكُسُومَهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ (النساء: 6)، وقد أوصى الله تعالى الأقوياء بأن يهتموا بالفئات الضعيفة من المجتمع وحذرهم عقابته إهمالهم أو أكلهم لحقوقهم فقال: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا﴾ (النساء: 10).

فالشرع حافظ على الفرد عموماً وعلى الضعيف خصوصاً حتى لا يضيع حقه ولا يستغله بعض من تسول له نفسه ذلك بأن منع كل من لا يدرك وجه المصلحة في التصرفات أو لا يتصور منه رضا صحيحاً أو قصداً واختياراً في هذا التصرف، أو يبدد أمواله بسوء تقديره لعواقب الأمور ويصبح عالة على المجتمع، منع كل هؤلاء من أن يتصرفوا في أموالهم محافظة على أموالهم من الضياع ودفعا لمطامع المحتالين الذين يتربصون بهم لنهب أموالهم.

في حين ساد أوربا ضعف في الحياة الاجتماعية والاقتصادية ... في المظهر والمخبر وسيطر نظام الكنيسة وتعاونوا بشكل أو بآخر على تركيع الشعب وإخضاعه لسيطرتهم وساد الإقضاء وانتشر الظلم وأصبح ضعاف الناس لا حق لهم مع الأقوياء، بل عليهم أن يسمعوا ويطيعوا إلى أن جاءت الثورة الفرنسية التي جعلت من شعاراتها: "اشنقوا آخر ملك بأمعاء آخر قسيس" وبدأت الحياة تستقر شيئاً فشيئاً وسنت القوانين ونظمت الحياة، ومما شرع أن الضعاف في المجتمع تحفظ حقوقهم ولا تترك في يد الطامعين العابثين الذين يعيشون في الأرض فساداً.

إلا أن الإنسان قد يحجر عليه بأن يمنع من التصرفات لوجود سبب من أسباب الحجر بأن يكون صغيراً أو مجنوناً فلا يدرك وجه المصلحة.

وقد يكون الشخص كامل الأهلية تام التمييز إلا أن إرادته في إنشاء عقد ما مشوبة بعيب يجعل العقد موجوداً غير أنه غير صحيح.

فالإرادة عند المحجور عليه معدومة وعند من شاب رضاه عيب موجودة لكنها معيبة. فالإرادة المعدومة لا وجود لها أصلاً كالتصرفات الصادرة عن معدوم الأهلية كالصبي غير المميز أو

¹ - عبد الرزاق السنهوري مصادر الحق 97/2 وما بعدها، ونظرية العقد ص 246 وما بعدها، والوسيط في شرح القانون المدني 310/1.

الجنون، فلا أحد من هؤلاء يميز ما يقول ولا إرادة له فيما يفعل، فالعقد الذي يصدر عنهما يكون عقدا باطلا بطلانا مطلقا.

أما الإرادة المعيبة فهي إرادة موجودة ولكنها صدرت من شخص غير حر في إرادته - كما هو شأن المكره- أو على غير بينة من أمره - كما في الغلط والتدليس- فالإرادة هنا موجودة لكنها معيبة والعقد في هذه الحالة موجود لكنه غير صحيح وقابل للإبطال فللمتعاقد الذي شاب رضاه عيب أن يطلب إبطال العقد.

عبد القادر القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الأول

الحجر أسبابه والحكمة منه

تهييد وتقسيم :

خلق الله الإنسان وكرّمه وأسجد له ملائكته وفضّله على جميع المخلوقات بالعقل الذي أودعه فيه، إلا أنه قد يكون - في أطوار حياته - كامل التمييز والإدراك وقد يعرض له عارض يعدم تمييزه أو ينقصه، ولكي يبرم عقدا ما لا بد أن يكون كامل التمييز والإدراك، فإن انعدم عنده التمييز أو نقص فإنه يمنع من إنشاء العقود ويحجر عليه.

فما الحجر وما أسبابه وما الحكمة منه ؟

هذا ما سنفصله في هذا الفصل، فنبداً أولاً بتعريف الحجر في اللغة ثم في الشرع ثم مشروعية الحجر ثم نبين أسباب الحجر المتفق عليها ثم المختلف فيها بين الفقهاء ثم نخلص إلى الحكمة من الحجر.

و على ذلك سنقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث :

المبحث الأول : التعريف بالحجر

المبحث الثاني : مشروعية الحجر.

المبحث الثالث : أسباب الحجر.

المبحث الرابع : الحكمة من الحجر.

المبحث الأول التعريف بالحجر

لمعرفة الحجر لابد أن نعرفه في اللغة أولاً ثم في الشرع ثم نعرفه في القانون الوضعي، ونجري مقارنة بين الشريعة والقانون، ونبين في آخر هذا المبحث ألفاظ الحجر التي وردت في القرآن الكريم، والتي قد تلتبس معانيها بالمعنى المراد من المبحث.

و منه سنقسم مبحثنا هذا إلى خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحجر في اللغة

المطلب الثاني: تعريف الحجر في الشرع

المطلب الثالث: تعريف الحجر في القانون الوضعي

المطلب الرابع: مقارنة بين تعريف الشريعة وتعريف القانون للحجر.

المطلب الخامس: ألفاظ الحجر في القرآن الكريم ومعانيها.

المطلب الأول

تعريف الحجر في اللغة¹

للحجر في اللغة معان عديدة وذلك حسب سياق الجملة وحركة حروف لفظ "حجر".

ف: الْحَجْرُ: بفتح الحاء وإسكان الجيم مصدر من: حَجَرَ يَحْجُرُ حَجْرًا وَحُجْرًا وَحِجْرًا وَحُجْرَانًا وَحِجْرَانًا وهو: المنع والإحاطة بالشيء.

ومنه قولهم: أنت في حَجْرَتِي بفتح الحاء وكسرهما أي منعتي وكنفي.

قال حسان بن ثابت:

أولئك قوم، لو لهم قِيلَ أنْفِدُوا أميركم، ألفيتموه أولي حَجْر

أي أولي منعة.

و حَجَرَ الحاكم على السفية يَحْجُرُ حَجْرًا: إذا منعه من التصرف في ماله ولا حُجِرَ عنه: أي لا دفع ولا منع.

و حَجَرُ الإنسان وَحِجْرُهُ بفتح الحاء وكسرهما: حِضْنُهُ، وما بين يديه من ثوبه ومنه قوله تعالى في سورة النساء: ﴿وَمِنْ آيَاتِكُمُ اللَّاتِي فِيهَا حِجْرٌ لَكُمْ مِنَ الْمَالِ كَمَا حِجْرٌ مِنْكُمْ إِلَى الْوَالِدِ وَالْحِجْرُ الْمَنْعُ وَالْحِجْرُ الْمَنْعُ وَالْحِجْرُ الْمَنْعُ﴾ (النساء: 23).

ونشأ فلان في حَجْرِ فلان وَحِجْرِهِ أي حفظه وستره

و حِجْرُ الرجل والمرأة وَحِجْرُهُما: متاعهما.

و سميت الحَجْرَةُ من البيوت كذلك لمنعها المال وغيره.

و الحَجْرَةُ: حظيرة الإبل.

وقعد حَجْرَةَ وَحِجْرًا: أي ناحية، وَحَجْرَةَ القوم: ناحية دارهم.

و الحَجْرُ: ما يحيط بالظفر من اللحم.

و المِحْجَرُ: المرعى المنخفض.

و مِحْجَرُ العين: مدار بها، وقيل ما يظهر من نقاب المرأة وعمامة الرجل إذا اعتم وقيل هو مدار

بالعين من العظم الذي في أسفل الجفن.

و الحِجْرُ بالكسر: العقل واللب لإمساكه ومنعه وإحاطته بالتمييز، ولأنه يمنع من إتيان ما لا ينبغي.

¹ ابن منظور، لسان العرب 1/167 وما بعدها، من معجم الصحاح، ابن زكريا، مقاييس اللغة 1/158 وما بعدها.

ومنه قوله تعالى: ﴿ هل في ذلك قسم لذي حجرٍ ﴾ (الفجر : 5)

وحجر الكعبة : ما حواه الحطيم المدار بالبيت جانب الشمال.

والحجر : ديار ثمود ناحية الشام عند وادي القرى وهم قوم النبي صالح عليه السلام وقد ورد

ذكرهم في كتاب الله تعالى : ﴿ ولقد كذب أصحاب الحجر المرسلين ﴾ (الحجر : 80)

والحجر : الفرس الأنثى، لم يدخلو فيه الهاء لأنه اسم لا يشركها فيه المذكر.

والجمع أحجارٌ وحجورٌ وحجورٌ، وأحجار الخيل : ما يتخذ منها للنسل.

وحجرٌ بفتح الحاء : قصبه اليمامة.

والحجران: الذهب والفضة، ويقال للرجل إذا كثر ماله وعدهه : قد انتشرت حجراته وقد ارتعج

ماله وارتعج عدده.

والحاجرُ : منزل من منازل الحاج في البادية.

والمحجرُ : ما حول القرية.

والأحجار : بطون من بني تميم.

من خلال دراستنا لتعريف الحجر في المصادر اللغوية تبين لنا أن للحجر معان عديدة وذلك

حسب السياق وحركة حروف لفظ " حجر " .

و المعنى الذي يوافق هدفنا من هذا المبحث هو: المنع من التصرفات.

وسمي العقل حجرًا - كما سبق - لأنه يمنع صاحبه من التصرفات التي لا ينبغي إتيانها.

المطلب الثاني معنى الحجر شرعا

الحجر هو منع الإنسان من التصرفات والعقود المالية لأي سبب من الأسباب التي يستحق بموجبها هذا المنع وللفقهاء تعاريف متقاربة للحجر نوردتها فيما يلي :

1- عند الأحناف: عرف الأحناف الحجر بأنه " هو المنع من نفاذ العقود والتصرفات القولية لشخص مخصوص وهو المستحق للحجر بأي سبب كان".¹

ويطلق على ذلك الشخص بعد الحجر اسم محجور، فلو باشر المحجور عقدا أو تصرفا قوليا كالبيع أو الإيجار أو الهبة أو الحوالة أو الكفالة أو الإقرار... وما إليها² لا ينفذ ولا يترتب عليه حكمه الذي رتبته الشارع فلا يملك بالقبض، " وأساس الإلتزام في التصرفات القولية العقل والرضا فإذا لم يكن العقل أو كان غير كامل فلا يوجد موجب الإلتزام في هذه التصرفات"³.

ويرجع الأحناف الحجر إلى التصرفات القولية دون الفعلية لأن هذه الأخيرة لا يتصور فيها المنع من النفاذ وعدم ترتب الأحكام التي رتبها الشارع عنها إن كانت قد صدرت عن الشخص، فالجنون أو الصبي لو أتلف أحد منهما مال الغير أو أزهق نفسا أو أتلف عضوا للغير لزمه الضمان فلما كان الحجر عندهم لا يخص التصرفات الفعلية أو جبروا الضمان في إتلاف الجنون أو الصبي مال الغير، ولم يوجبوا القصاص على أحدهما في حال قتله نفسا محترمة، لعدم توفر القصد من كل منهما⁴.

¹ الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية دار صادر بيروت 54/5 وما بعدها، قاضي زادة أفندي، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار دار الفكر 253/9 وما بعدها، علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام دار الجليل بيروت 649/2 وما بعدها، محمد عبي الدين عبد الحسيد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية. دار الكتاب العربي بيروت 411 وما بعدها، وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته. دار الفكر الجزائر 4/5 11 وما بعدها.

² علي حيدر، درر الحكام 649/2

³ محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية 439.

⁴ يقول صاحب نتائج الأفكار 255/9 : "... وهذه المعاني الثلاثة (التي هي الصغر والرق والجنون، أثبتها في الشرح) نوجب الحجر في الأفعال دون الأفعال لأنه لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الأفعال لأن اعتبارها موجود بالشرع، والقصد من شرطه (إلا إذا كان فعلا يتعلق به حكم بتدري بالشيء كالتدوير والقصاص) فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والجنون " ويقول في ص 258 : "... (ورت أتلفا شيئا لزمهما ضمانه) إحياء لحق المثلث عليه وهذا لأن كون الإتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بإتقلاب النائم عليه والخائض المائل بعد الإشهاد بخلاف القول على ما بينا ... ". ومثله ورد في درر الحكام لعلي حيدر 650/2-651.

و أما قولهم في التعريف : " .. لشخص مخصوص وهو المستحق للحجر بأي سبب كان " .
فقد اختلف فقهاء الأحناف في المحجور عليهم :

فيرى الإمام أبو حنيفة وزفر أن الأشخاص المستحقين للحجر ثلاثة: المجنون والرقيق والصبي.
و أضاف أبو يوسف ومحمد إلى ذلك السفه وركوب الدين وخوف ضياع المال بالتجارة
والتلجئة¹

2-تعريف الحجر عند المالكية :

عرفه ابن عرفة بأنه : " صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على
قوته أو تبرعه بزائد على ثلث ماله² "
توجب منع موصوفها: أي المتصف بها.

فالصبي والمجنون والسفيه والمفلس يمنعون من التصرف في الزائد على قوتهم ولو كان غير
تبرع كالبيع والشراء، والمريض مرض الموت والزوجة يمنعان من التبرع بالزائد على ثلث مالهما.
3-تعريف الحجر عند الشافعية والحنابلة:

الحجر عند الشافعية والحنابلة متطابق وهو: " المنع من التصرفات المالية"³ أو " منع
الإنسان من التصرف في ماله "⁴

و ذلك سواء كان المنع من الشرع كمنع الصغير والمجنون والسفيه، أو من الحاكم كمنع
المدين من التصرف في ماله حتى يؤدي الثمن الحال الذي عليه، ولايمنع المحجور (السفيه والمفلس
والمريض) من التصرفات غير المالية كالتصرف بالطلاق والإقرار بما يوجب العقوبة، وكالعبادة
البدنية واجبة كانت أو مندوبة وتنفذ منه العبادة المالية الواجبة كالحج دون المندوبة، لكن الصبي

¹ الكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت 169/7 وقد ذكرنا ذلك فقط وسوف نفصل القول في أسباب الحجر -
بإذن الله -

² شرح منع الجليل على مختصر خليل دار صادر بيروت ص 163، الأبي جواهر الإكليل شرح مختصر خليل المكتبة الثقافية بيروت ج 1 ص 97
الشيخ عبد الباقي الزرقاني شرح الزرقاني على مختصر خليل دار الفكر بيروت ط 1978 ج 5 ص 290، الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح
الكبير دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه ج 3 ص 292، عثمان بن حسنين بري الجعلي المالكي سراج السالك شرح أسهل
المسالك دار الفكر بيروت ج 2 ص 150.

³ حسن الكوهجي زاد المحتاج بشرح المنهاج تحقيق ومراجعة عبد الله بن إبراهيم الأنصاري 185/2 المكتبة العصرية بيروت، محمد الزهري الغمراوي
السراج الوهاج على من المنهاج دار المعرفة بيروت ص 229، ابن شهاب الدين الرملي نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج شركة مكتبة ومطبعة مصطفى
الباي الحلبي وأولاده ط 1386 - 1967 ج 4 ص 353 وعرفه في حاشية نهاية المحتاج بقوله : هو منع من تصرف خاص بسبب خاص 353/4.

⁴ موفق الدين بن قدامي وشمس الدين بن قدامي، المغني وبلية الشرح الكبير دار الكتاب العربي - بيروت - ج 4 ص 508 ونسرح 455/4 . ابن
ادريس البهوتي كشاف القناع عن من الإقناع مكتبة النصر الحديثة الرياض ج 3 ص 416.

والمجنون لا يصح تصرفهما في شيء مطلقاً من الأموال والذمم والأحوال الشخصية من زواج وطلاق¹

4- تعريف الحجر عند الشيعة :

عرف صاحب البحر الزخار الحجر في الشرع بأنه : " منع التصرف في الملك "²
و عرفه الصنعاني في سبل السلام فقال : " ... وشرعاً : قول الحاكم للمديون : حجرت عليك التصرف في مالك "³

فتعاريف الفقهاء للحجر متقاربة وهي تدور حول معنى واحد وهو :
منع الإنسان من التصرفات والعقود المالية لأي سبب من الأسباب التي يستحق بموجبها هذا المنع،
وهو يوافق المعنى اللغوي - الذي سبق بيانه - .

د. القادر للعوم الإسلامية

¹ المراجع السابقة، و هبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته 413/5

² أحمد بن يحيى المرتضى البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة ج 6 ص 88

³ محمد ابن اسماعيل الصنعاني سبل السلام شرح بلوغ المرام تحقيق القاضي محمد الدالي بلطه ج 3 ص 91 المكتبة العصرية بيروت.

المطلب الثالث

تعريف الحجر في القانون الوضعي .

لم يتعرض القانون الوضعي لتعريف الحجر، واكتفى بذكر عوارض¹ الأهلية وبأنها أسباب للحجر، فهي إما تعدم التمييز والإرادة كما في الصغير غير المميز والمجنون والمعتوه، أو تؤثر في الأهلية بالنقصان كالسفه والغفلة.

فعوارض الأهلية هي: الصغير والمجنون والعتة والسفه والغفلة وهي أسباب للحجر، وعليه وطبقا لنص المادة 42 مدني جزائري ف: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو جنون أو عته"² وتنص المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه ".
وإدارتها لآفة في عقله أو لضعف في ملكاته النفسية³.

ومنه يمكن أن نعتبر نص هذه المادة مؤدي لمعنى الحجر الذي هو منع الشخص من التصرف في ماله وإدارتها لآفة في عقله أو لضعف في ملكاته النفسية³. وهو المعنى الذي سبق معنا في تعريف الفقهاء للحجر والذي مفاده: منع الإنسان من التصرفات والعقود المالية بأي سبب من أسباب الحجر.

فالأصل في الشخص أن يكون أهلا للتعاقد ما لم يسلب القانون أهليته أو يحد منها وهو ما تنص عليه المادة 78 مدني جزائري حيث تنص على أن: " كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو

¹ العوارض لغة: ج عارض أو عارضة، وعرض له كذا: إذا ظهر له أمر يصدده ويمنعه عن المضي على ما كان عليه واصطلاحا: عصال أو آفات لها تأثير في الأحكام المتعلقة بأهلية الوجوب أو الأداء بالتعريف أو الإعدام. الملكية ونظرية العقد أحمد فراج حسين هامش 223، محمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد الإلتزامات مطبعة العالمية 1954 هامش 192/1 نقلا عن الأهلية وعوارضها أحمد إبراهيم نبذة 23.

² وهي مطابقة للسادة 45 مدني مصري و47 سوري، وتقابلها المادة 46 من القانون العراقي الجديد التي تنص على أنه: " يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها لأحكام الولاية والوصاية والقوامة طبقا للشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون" والمادة 216 من التقنين اللبناني التي تنص على أن: "تصرفات الشخص المجرّد كل التحرد من قوة التمييز (كالصغير والمجنون) تعد كأنها لم تكن" وتنص المادة 489 فرنسي على " أن الحجر يتقرر بسبب الغفلة والعتة والمجنون " محمد كامل مرسي شرح القانون المدني الإلتزامات 179/1 - 180 عبد المنعم فرج السدة، أصول القانون ص 458، دار النهضة العربية بيروت، محمد كمال حمدي الولاية على المال 218/1 - 219، دار المعرفة، ومحمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري 162/1 الطبعة الأولى 1991 - 1992، بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري 98/1 ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر: المحكمة العليا غ ق ح 7-12-1966 م ج 1968 ص 139، من المقرر شرعا أن عدم توفر أهلية الزواج ينتج عنها بطلانه: المحكمة العليا غ ق ح 29-06-1986 ملف رقم 43476 م ق 1993. 1 ص 14 عدم توفر أهلية التعاقد في عقد البيع ينتج عنها بطلانه قانونا.

³ محمد كمال حمدي، الولاية على المال 208/1 دار المعرفة.

يحد منها بحكم القانون" ¹

فإذا بلغ الشخص سن الرشد أصبح بذلك كامل الأهلية (أي أهلية الأداء) قادرا على القيام بجميع التصرفات القانونية، ولكن قد تتأثر بالسن فيكون الإنسان معدوم الأهلية كما في الصبي غير المميز أو ناقص الأهلية كما في الصبي المميز، وقد يطرأ عليها عارض من العوارض فيؤثر فيها بالعدم فيعدم التمييز والإرادة كالجنون والعتة أو بالنقص فيصبح الإنسان لا يحسن التدبير ولا يدرك عواقب الأمور كالسفه والغفلة فيحجر عليه في الحالتين سواء في انعدام أهليته أو نقصها.

¹ وتقابلها المادة 109 مصري و110 سوري و109 لبي و93 عراقي. خليل أحمد حسن قداد الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري 49/1 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، وعبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني 287/1، دار النهضة العربية 1964

المطلب الرابع

مقارنة بين تعريف الشريعة وتعريف القانون للحجر

إذا اردنا ان بحري مقارنة بين التعريفين، فإننا نجد أن القانون الوضعي لم يتعرض لتعريف الحجر واكتفى بذكر عوارض الأهلية وبأن الإنسان الذي يكون فاقدا للأهلية أو ناقصها فلا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية، بينما فقهاء الشريعة الإسلامية عرفوا الحجر بتعاريف متقاربة تدور حول معنى واحد وهو منع الإنسان من التصرفات والعقود المالية لأي سبب من الأسباب الموجبة لذلك المنع.

و هو المعنى الذي يرمى إليه القانون حيث يمنع فاقد الأهلية أو ناقصها من مباشرة التصرفات القانونية. ويعتبر فقد الأهلية ونقصها سببان موجبان للحجر وهذا هو معنى الحجر.

المطلب الخامس

ألفاظ الحجر في القرآن الكريم ومعانيها

ورد لفظ الحجر في القرآن الكريم في ثمانية عشر (18) موضعا بصيغ مختلفة، أقصد لفظ "حجر" ومشتقاتها، لذلك نورد ما قد يلتبس معناه بالمعنى المقصود في بحثنا، أما ما لا علاقة له ببحثنا فلانورده.

الموضع الأول¹ :

ورد في الآية 138 من سورة الأنعام في قوله تعالى: ﴿ وَقَالُوا هَذِهِ أَنْعَامٌ وَحَرِّثُ حِجْرًا لَا يُطْعَمُ إِلَّا

مَنْ نَشَاءُ مِنْ غَمِيمِهِمْ... ﴾.

فالمشركون قالوا : أن هذه الأنعام والزروع أفردناها وخصصناها لآلهتنا وهي حرام ممنوعة على غيرهم.

قال الزمخشري: حجر: فعل بمعنى مفعول كالذبح والطحن...، أي حجر: محجور كالذبح والطحن، مذبوح ومطحون.

وقرأ الحسن وقتادة : حُجْرٌ بضم الحاء.

وقرأ ابن عباس حرج وهو من التضييق، وروي عنه أنه الحجر: الحرام، مما حرموا من الوصيلة وتحريم ما حرموا، وبه قال مجاهد والضحاك والسدي وقتادة وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم.

الموضع الثاني² :

ورد في الآية 22 من سورة الفرقان وهي قوله تعالى: ﴿ يَوْمَ يَرَوْنَ الْمَلَائِكَةَ لَا بُشْرَى يَوْمَئِذٍ لِلْمُجْرِمِينَ

وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَحْجُورًا ﴾.

أي يوم يحتضر المشركون، وتأتي الملائكة لقبض أرواحهم لن يكون للمشركين بشارة تسرهم بل الخيبة والخسران، فالملائكة تبشرهم بالنار والعذاب الشديد، وتقول لهم حرام ومحرم عليكم الجنة والبشرى والغفران.

¹ الزمخشري الكشاف 90/2 وتفسير ابن كثير 107/3 و الصابوني صفوة التفاسير 421/1.

² الزمخشري الكشاف 145/4 و الصابوني صفوة التفاسير 360/2 وتفسير ابن كثير 142/5-143.

قال الزمخشري: " وحجرا محجورا هي كلمة كانوا يقولونها عند لقاء عدوموتور أو هجوم نازلة أو نحو ذلك يضعونها موضع الإستعاذة ".¹

الموضع الثالث¹ :

ورد في الآية 53 من سورة الفرقان وهي قوله تعالى : ﴿ وَهُوَ الَّذِي مَرَجَ الْبَحْرَيْنِ هَذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ وَهَذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ وَجَعَلَ بَيْنَهُمَا بَرْزَخًا وَحِجْرًا مَحْجُورًا ﴾ .

أي من قدرة الله تعالى أن خلق البحرين متجاورين ولا يمتزجان، حيث جعل بينهما حاجزا ومانعا بحيث لا يغلب أحدهما على الآخر، ويبقى كل بحر له خصائصه وصفاته ومميزاته (وحجرا محجورا) أي منعا من وصول أثر أحدهما إلى الآخر وامتزاجه به.

قال الزمخشري : " ... واقعة على سبيل المجاز كأن كل واحد من البحرين يتعوذ من صاحبه ويقول له حجرا محجورا ... جعل كل واحد منهما في صورة الباغي على صاحبه فهو يتعوذ منه وهي من أحسن الإستعارات وأشدها على البلاغة " .

ومما سبق يتبين أن القرآن الكريم استعمل كلمة الحجر بالمعنى الذي مر معنا في المعنى اللغوي وهو المنع، سواء كان المنع بمعنى الحرام كما في الموضع الأول والثاني أو المنع من وصول شيء إلى شيء آخر كما في الموضع الثالث.

¹ تفسير ابن كثير 158/5 والزمخشري الكشاف 153/4 و الصابوني صفوة التفاسير 366/2.

المبحث الثاني مشروعية الحجر

الحجر مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، لذلك سنقسم مبحثنا هذا إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مشروعية الحجر من الكتاب

المطلب الثاني: مشروعية الحجر من السنة

المطلب الثالث: مشروعية الحجر من الإجماع

د. محمد بن عبد الله
القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول مشروعية الحجر من الكتاب

وردت ثلاث آيات في كتاب الله عز وجل تدل على مشروعية الحجر ابتداء:
الآية الأولى: قال الله تعالى: ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَفِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فُلْيُمِلْ وَإِنَّهٗ بِالْعَدْلِ كَأَنَّهٗ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ (البقرة: 282).

فقد جعل الله تعالى في هذه الآية للسفيه والضعيف والذي لا يستطيع أن يمل - على اختلاف في تفسير العلماء هؤلاء الأصناف - أولياء ينوبون عنهم، ولو لم يكونوا محجوراً عليهم ما جعل لهم أولياء.

وقد اختلف العلماء في معنى السفيه والضعيف والذي لا يستطيع أن يمل إلى عدة أقوال نوردتها فيما يلي:

فالسفيه اختلفوا فيه إلى خمسة أقوال¹:

القول الأول: المراد به الجاهل بالصواب، قال بذلك مجاهد واختاره الطبري والخصاص²
القول الثاني: أنه الصغير أو الصبي. قال بذلك السدي والضحاك.

القول الثالث: أنه المرأة والصبي. قال بذلك الحسن.

القول الرابع: أنه المبذر لماله المفسد لدينه. قال بذلك الشافعي، ورجحه الماوردي فقال: " وهذا أصح لأنه أليق بمعنى اللفظ"³. وقريبا منه قول ابن كثير والزمخشري صاحب الكشاف ورشيد رضا حيث فسروه على أنه: "الضعيف العقل والرأي الذي لا يحسن التصرف"⁴.

القول الخامس: أنه من لا عقل لجنونه والضعيف الذي لا قوة له. قاله ابن حزم⁵.

¹ الطبري، جامع البيان 80/3 ؛ ابن العربي، أحكام القرآن 249/1 ؛ والخصاص ، أحكام القرآن 488/1 ؛ والزمخشري، الكشاف 156/1؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 385/3؛ والثعالبي، الجواهر الحسان 276/1 ؛ و الماوردي، الحاوي الكبير 5/8 ؛ الكوهجي، زاد المحتاج 185/2 ؛ و السرخسي، المبسوط 161/24 ؛ و ابن حزم، المحلى 287/8 ؛ تفسير ابن كثير 595/1 ؛ رشيد رضا، تفسير المنار 122/3 .

² الماوردي ، جامع البيان للطبري 80/3 ؛ والخصاص ، أحكام القرآن 488/1 .

³ الماوردي، الحاوي الكبير 5/8. وقال القرطبي: "هو المهلهل الرأي الذي لا يحسن الأخذ لنفسه ولا الإعطاء منها"، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 385/3.

⁴ تفسير ابن كثير 595/1 ورشيد رضا، تفسير المنار 122/3 ، والزمخشري انكشاف 156/1 .

⁵ ابن حزم، المحلى 287/8، ورد ابن حزم على من اعتبر السفيه غير ما ذكره هو، وسنفضله في مبحث معنى السفيه في الفصل الثاني.

وأما الضعيف ففيه خمسة أقوال¹:

القول الأول: أنه الأحمق، وهو قول مجاهد والسدي، وقال رشيد رضا: هو العاجز الأحمق.

القول الثاني: أنه الأخرس أو الغبي، وهو قول الطبري وابن حزم

القول الثالث: هو المدخول العقل الناقص الفطرة العاجز عن الإملاء إما لعيه أو خرسه أو جهله بأداء الكلام، قاله القرطبي.

القول الرابع: هو ضعيف الرأي والتدبير صغيرا كان أو كبيرا عن القيام بأمره والتصرف في ماله. وهو قول الشافعي والخصاص والماوردي والزخشي ورسيد رضا، وقال ابن كثير هو الصغير أو المجنون.

القول الخامس: أنه المجنون ذكره السرخسي في المبسوط.

وأما الذي لا يستطيع أن يمل ففيه ثمانية أقوال²:

القول الأول: أنه الممنوع بحبس أو غيبة قال به الطبري.

القول الثاني: أنه الأخرس قاله ابن عباس، وقال ابن حزم: هو من به آفة تمنعه كخرس أو نحو ذلك.

القول الثالث: أنه الغبي مروى عن ابن عباس أيضا.

القول الرابع: أنه المجنون ذكره ابن العربي، والقراي في الذخيرة.

القول الخامس: وهو قريب من القول الرابع: أنه المغلوب على عقله، قال به الشافعي.

القول السادس: أنه المريض أو كبير السن الذي ينفلت لسانه عن الإملاء، قاله الخصاص.

القول السابع: هو الصغير والغائب عن موضع الإشهاد إما لمرض أو غير ذلك، والأخرس، قال بذلك القرطبي.

القول الثامن: الجاهل والألكن والأخرس قال به رشيد رضا وقريب منه قول الزخشي وابن كثير³.

أما الآية الثانية والثالثة في مشروعية الحجر فهي قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا وَابْتَلُوا الْيَسَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ

¹ الخصاص، أحكام القرآن 489/1 و رشيد رضا، تفسير المنار 122/3 و القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 388/3 و الطبري، جامع البيان 3/3 و ابن العربي، أحكام القرآن 249-248/1 ، وتفسير ابن كثير 595/1 و السرخسي، المبسوط 161/24 و الماوردي، الخاوي الكبير 5/8 . الكوهجي، زاد المحتاج 185/2 ، و الزخشي، الكشاف 156/1 و ابن حزم، المحلى 288/8 .

² المراجع السابقة ، والقراي، الذخيرة 245/8 و الرملي، نهاية المحتاج 353/4

³ المراجع السابقة.

أَسْتُمْ مِنْهُمْ مِرْشَدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا
فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ
حَسِيبًا ﴿٥-٦﴾ (النساء: 5-6)

نهى الله سبحانه وتعالى في الآية الأولى الأولياء من أن يمكنوا السفهاء في التصرف في الأموال لأنهم لا يحسنون تدبيرها وتثميرها، فبالأموال قوام حياة الناس مادامت في أيدي الراشدين، ثم أمر الله سبحانه وتعالى بالإففاق على هؤلاء السفهاء من أرباح أموالهم لا من صلبها وأصلها، وذلك بالإتجار فيها لئلا يأكلها الإففاق، ثم حث الله عز وجل الأولياء بأن يتوددوا إليهم بالكلمة الطيبة التي تطيب نفوسهم.

فدل ذلك على منع السفهاء من التصرف في أموالهم، وهذا معنى الحجر عليهم^١.

وأما إضافة الأموال إلى الأولياء في قوله عز وجل ﴿أَمْوَالِكُمْ﴾ مع أنها أموال اليتامى لأن المال مال الجماعة، وعلى كل واحد من أفراد الأمة أن يحفظه ولا يتركه يضيع بتصرف من لا يحسنون التصرف فيه، وفي هذا إشارة إلى التكافل الاجتماعي الذي يجب أن يسود بين أفراد الأمة، فتبذير السفهاء للأموال فيه مضرة للمجتمع، والإسلام كما حافظ على حقوق الفرد حافظ على حقوق المجتمع، بل إن مصلحة المجتمع مقدمة على مصلحة الفرد، ثم إن الأولياء هم المكلفون بتدبير شؤون السفهاء والقيام عليهم في حق الرزق والكسوة مع حسن المعاملة، ونظير ذلك قوله تعالى ﴿ثم أَمْرَهُمْ هَؤُلَاءِ يَقْتُلُوا أَنْفُسَهُمْ﴾ (البقرة: 58)، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ...﴾

^١ تفسير ابن كثير 203/2، الزمخشري الكشاف 229/1، الألوسي روح المعاني 201/4، الصابوني صفوة التفاسير 259/1 سيد قطب الضلال 585/1، الثعالبي الجواهر الحسان 416/1، تفسير المراغي 186/2، وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته 513/3 محمد عبي الدين عبد الحليم الأحوال الشخصية ص 414.

قال المراغي بعد تفسير هذه الآية: "... وفي هذا حث عظيم على الإقتصاد بذكر فوائده، وتغير من الإسراف والتبذير بيان مغيبته، فإن الأموال إذا وقعت في أيدي السفهاء المفسرين فإما كان من تلك المنافع فإما رشيد رضا ومن ثم وصف الله المؤمنين بقوله: "والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً"، وقد ورد في السنة النبوية حث كثير على الإقتصاد من ذلك ما رواه أحمد عن ابن مسعود " ما عال من اقتصد " وما رواه الطبراني والبيهقي عن ابن عمر " الإقتصاد في النفقة نصف المعيشة، والتودد إلى الناس نصف العقل، وحسن العقل نصف العلم، وإن من أشد العجب أن يكون حال المسلمين اليوم ما نرى من الإسراف والتبذير، وكتابهم يهديهم إلى ما للإقتصاد من فوائد، وما للتبذير من مضار، إلى ما لنسال في هذا الزمن من المنزلة التي لا يقدر قدرها حتى صارت جميع المرافق موقوفة على المال. وأصبحت الأمم الجاهنة يضرق الإقتصاد وليس في أيديها المال مستتلة مستعبدة للأمم الغنية ذات البراعة في الكسب والإحسان في الإقتصاد وجمع المال، ولا سبب لهذا إلا أننا نبتنا هدي القرآن وراء ظهورنا، وأخذنا بأراء الجاهلين الذين لبسوا على الناس وفتنوا سمومهم، وبالعوا في الترهيد ونحت على إيقاق ما تضل إليه أيدي، مع أن السفه الصالح كانوا من أشد الناس محافظة على ما في أيديهم، وأعرف الناس بتحصيل المال من وجوه تكسب الخلال " تفسير المراغي 186/2-187. وانظر أيضا تفسير المنار لرشيد رضا 381/4 وما بعدها، والضلال سيد قطب 554/1 وما بعدها.

(النساء: 29) أي لا يقتل بعضكم بعضا، وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَخَلْتُمْ بُيُوتًا فَاسْلُمُوا عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾ (النور: 61) يريد من يكون فيها، يقول السيد رشيد رضا: "ومعلوم أن الرجل منهم ما كان يقتل نفسه، وإنما كان بعضهم يقتل بعضا وكان الكل من نوع واحد، فكذا ههنا المال شيء واحد ينتفع به نوع الإنسان ويحتاج إليه، فلأجل هذه الوحدة النوعية حسنت إضافة أموال السفهاء إلى أوليائهم".¹

ويقول الجصاص بعد تفسيره لهذه الآية: "... وعلى هذا التأويل يكون السفهاء محجورا عليهم فيكونون ممنوعين من أموالهم إلى أن يرزق السفه".²

وأما المراد بالسفهاء في هذه الآية فقد اختلف العلماء فيه إلى تسعة أقوال:

القول الأول: أنهم النساء والصبيان الصغار. قال بذلك: ابن مسعود وابن عباس وسعيد ابن جبير، والحسن والسدي والضحاك ومجاهد والحكم بن عيينة وقتادة والباقر ورجح ذلك ابن العربي.³

القول الثاني: المراد بهم الصبيان والأولاد الصغار الذين لم يكتمل رشدهم، قال بذلك ابن عباس في رواية ثانية والحسن في رواية أخرى عنه وسعيد ابن جبير في رواية ثانية عنه والزهرى وعكرمة وأبو عبد الله في رواية عنه ورجحه المرتضى من الشيعة والطباطبائي صاحب الميزان في تفسير القرآن، وقال الشعبي: لا تعطى الجارية مالها وإن قرأت القرآن والتوراة، قال النحاس: وهذا من أحسن ما قيل في الآية، كما قال بذلك أبو مالك.⁴

القول الثالث: المراد بهم النساء خاصة سواء كن زوجات أو أمهات أو بنات. قال بذلك ابن عمر ومجاهد والحسن وقتادة وسعيد بن جبير في رواية أخرى عنهم وعكرمة والضحاك، وروي عن عمر وأبو الشعثاء وإبراهيم النخعي.⁵

¹ رشيد رضا تفسير المنار 380/4، ولا يرى الجصاص ذلك ويقول بأنه عدول عن حقيقة اللفظ بغير دلالة، أحكام القرآن للجصاص 488/4.

² الجصاص أحكام القرآن 60/2، ابن العربي أحكام القرآن 318/1، القرطبي الجامع لأحكام القرآن 29/5، الطباطبائي الميزان في تفسير القرآن 170/4.

³ يقول ابن العربي: "... والمراد به ههنا الصغيرة والمرأة التي لم تجرب، وقد قال بعض الناس: إن السفه صفة ذم والصغيرة والمرأة لاتستحقان ذما، وهذا ضعيف، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قد وصف المرأة بنقصان الدين والعقل وكذلك الصغير موصوف بالفرارة والنقص، وإن كانا لم يفعلوا ذلك بأنفسهما لكنهما لا يلامان على ذلك، فنهى الله سبحانه عن إتياء المال إليهم، وتمكينهم منه، وجعله في أيديهم، ويجوز هبة ذلك لهم، فيكون للسفهاء ملكا ولكن لا يكون لهم عليه يد" 1، ابن العربي أحكام القرآن 318/1 والسرخسي في المبسوط 161/24 وابن حزم المحلى 288/8.

⁴ رجح ذلك الطباطبائي فقال: "... غير أن وقوع الآية في سياق الكلام في أموال اليتامى التي يتولى أمر إدارتها وإعمالها الأولياء قرينة معينة لتكون المراد بالسفهاء هم السفهاء من اليتامى..." واختاره صاحب البحر الزخار، الطباطبائي الميزان في تفسير القرآن الكريم 170/4.

⁵ المراجع السابقة، وابن كثير 303/2، والطبري جامع البيان 165/4، الألوسي روح المعاني 201/4، وتفسير المراغي 186/2.

"قال ابن جرير ردا على من اعتبر السفهاء النساء خاصة: "... وأما قول من قال عني بالسفهاء النساء خاصة فإنه جعل اللغة على غير وجهها وذلك أن العرب لا تكاد تجمع فعلا على فعلاء إلا في جمع الذكور، أو الذكور والإناث، وأما إذا أرادوا جمع الإناث خاصة لا ذكور معهم

القول الرابع: المراد بهم: الخدم وهم شياطين الإنس روي ذلك عن أبي هريرة¹.

القول الخامس: المراد بهم: من لا ثقة فيهم وهي رواية ثانية عن أبي عبد الله².

القول السادس: المراد بالسفيه في الآية شارب الخمر ومن يجري مجراه وهي رواية ثالثة عن ابن عبد الله³.

القول السابع: المراد بهم: عموم السفهاء أي كل من تنطبق عليه صفة السفه سواء كان كبيرا أو صغيرا، ذكرا كان أو أنثى وهو اختيار ابن جرير الطبري ورجحه صاحب المنار والصابوني، وروي عن أبي موسى الأشعري أنه قال: " السفهاء هنا كل من يستحق الحجر"⁴.

القول الثامن: المراد بهم: من لا عقل له لجنونه والضعيف الذي لا قوة له قاله ابن حزم والسرخسي⁵.

القول التاسع: أنهم الجهال بالأحكام روي ذلك عن عمر بن الخطاب⁶

أما الآية الثالثة - التي سبق ذكرها في مشروعية الحجر فهي قوله تعالى: ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ . . . ﴾ (النساء: 6).

أمر الله تعالى في الآية التي قبل هذه بإيتاء اليتامى أموالهم على الإطلاق فقال: ﴿ وَآتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ ﴾ (النساء: 2) فلم يقيد به بشرط، وفي هذه الآية شرع في ذكر الشروط التي بها يتم تسليم

جمعه على فعائل وفعيلات مثل غريبة تجمع غرائب وغربيات، فأما الغرياء فجمع غريب " الطبري جامع البيان 166/4.

¹ تفسير ابن كثير 203/2 .

² قال صاحب الميزان في تفسير القرآن " ... وفي تفسير العياشي عن يونس بن يعقوب قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله: " ولا تؤتوا السفهاء أموالكم" قال: من لا تق به" العاطباني الميزان في تفسير القرآن 177/4 .

³ المرجع السابق 177/4.

⁴ قال الطبري: " والصواب من القول في تأويل ذلك عندنا أن الله حل نساؤه عم بقوله ولا تؤتوا السفهاء أموالكم فلم يخص سفيها دون سفيه فغير جائز لأحد أن يؤتم سفيها ماله صبيبا صغيرا كان أو رجلا كبيرا ذكرا كان أو أنثى ... " ويدلل الطبري على ما يقول ويضيف شارحا فيقول: " ... وإنما قلنا ما قلنا من أن المعنى بقوله ولا تؤتوا السفهاء هو من وصفنا دون غيره لأن الله حل نساؤه قال في الآية التي تلوها وابتلوا اليتامى بنفع أموالهم إليهم إذا بلغوا النكاح، وقد يدخل في اليتامى الذكور والإناث فلم يخص بالأمر بنفع مالهم من الأموال الذكور دون الإناث ولا الإناث دون الذكور، وإذا كان ذلك كذلك فمعلوم أن الذين أمر أولياؤهم بنفعهم أموالهم إليهم وأجيز للمسلمين مبايعتهم ومعاملتهم، فإذا كان ذلك كذلك فيمن أن السفهاء الذين نهى الله المؤمنين أن يؤتوهم أموالهم هم المستحقون الحجر والمسترحبون أن يولي عليهم أموالهم، وهم من وصفنا صفتهم قبل، وأن من عدا ذلك فغير سفيه لأن الحجر لا يستحقه من قد بلغ وأونس رشده" .ه الطبري جامع البيان 166-165/4 ورجحه رشيد رضا فقال: " ... وجعل الخطاب بمجموع الأمة ليشمل النهي كل مال يعطى لأي سفيه وهو أحسن الأقوال"، المنار 384-379/4 وهذا هو أحسن الأقوال لقوة حجته ولأن العام يأخذ على عمومته ولا يخص إلا بدليل، الأكرسي روح المعاني 202/4، والصابوني رواتع البيان 439/1.

⁵ المبسوط 161/24 ابن حزم الحلبي 287/8.

⁶ القرطبي الجامع لأحكام القرآن 28/5.

اليتامى أموالهم فأمر باختبارهم، ومدى قدرتهم على التصرف في أموالهم وذلك بأن ندفع إليهم شيئاً من أموالهم فإن تصرفوا فيها تصرفاً حسناً كما يتصرف العقلاء الراشدون سلسوا أموالهم، وإن أسأوا التصرف فيها منعوا عنها، فدل ذلك على منع دفع أموالهم لهم قبل الرشد، وهذا معنى الحجر عليهم.

واختلف العلماء في كيفية الاختبار إلى خمسة أقوال :

القول الأول : أن يختبر اليتيم في عقله ودينه. وهو قول الحسن ومجاهد وقتادة والسدي وهي رواية عن مالك¹

القول الثاني: الاختبار يكون بتتبع أحوالهم في الإهداء إلى ضبط الأموال وحسن التصرف فيها وهو قول أبي حنيفة ومالك والحنابلة، وهي رواية عن ابن عباس²

القول الثالث: الصلاح في العقل والحفظ للمال، وهو قريب من القول الثاني، وهو رواية عن ابن عباس وقول ابن القاسم واختاره الطبري³

القول الرابع: الصلاح في التصرف والدين لأن الفسق مفسدة للمال وهو قول مالك في رواية عنه، والشافعي ورواية عن ابن عباس، والحسن وسعيد بن جبيرة⁴.

القول الخامس: اختبروا عقولهم، وهو قول السدي والحسن ومجاهد وقتادة وابن عباس في رواية عنه وابن زيد ومقاتل⁵، وقال أبو بكر الجصاص: " الاختبار يكون في عقولهم ومذاهبهم وحزمهم فيما يتصرفون فيه ..."⁶.

وبناء على اختلاف العلماء في كيفية الاختبار فقد اختلفوا في معنى الرشد المراد من هذه الآية إلى عدة أقوال سنفصل فيها - بإذن الله - في مبحث: رفع الحجر وشروطه.

¹ الجصاص أحكام القرآن 61/2 .

² ابن قدامي المغني 522/4، والطبري جامع البيان 169/4 ، ورشيد رضا تفسير المنار 386/4 .

³ الطبري جامع البيان 169/4 .

⁴ ابن العربي أحكام القرآن 320/1، ورشيد رضا تفسير المنار 386/4 وتفسير ابن كثير 204/2 والألوسي روح المعاني 204/4 والزعمشري الكشاف 229/1 والكوهجي زاد المحتاج 188/2، والتعالبي انوار الحسان 416/1، والجصاص أحكام القرآن 63/2 .

وقد رد الجصاص على من اعتبر صلاح الدين من الإبتلاء فقال: " وأما تأويل من تأول قوله تعالى " وابتلوا النمامي " على اختصارهم في عقولهم ودينهم فإن اعتبار الدين في دفع المال غير واجب باتفاق الفقهاء لأنه لو كان رجلاً فاسقاً ضابطاً لأمره عالماً بالتصرف في وجوه التجارات لم يجوز أن يمنع ماله لأجل فسقه فعلماً أن اعتبار الدين في ذلك غير واجب، وإن كان رجلاً ذا دين وصلاح إلا أنه غير ضابط ماله يقين في تصرفه كان ممنوعاً من ماله عند القائلين بالحجر لقلّة الضبط وضعف العقل فعلماً أن اعتبار الدين في ذلك لا معنى له" الجصاص أحكام القرآن 63/2 .

⁵ الطبري جامع البيان 168/4، وتفسير ابن كثير 203/2، وابن حزم المحلى 288/8 وابن قدامي المغني 522/4 .

⁶ وقد رد الجصاص على من حصر الإبتلاء على نوع معين من الإبتلاء فقال: " والإبتلاء هو اختبارهم في عقولهم ومذاهبهم وحزمهم فيما يتصرفون فيه، فهو عام في سائر هذه الوجوه، وليس لأحد أن يقتصر بالإختبار على وجه دون وجه فسا يحتمله اللفظ، والإختبار في استبراء حاله في المعرفة بالبيع والشراء وضبط أمره وحفظ ماله ولا يكون إلا بإذن له في التجارة ومن قصر الإبتلاء على اختبار عقله بالكلاء دون التصرف في لتجاره وحفظ المال فقد خص عموم اللفظ بغير دلالة" الجصاص أحكام القرآن 62/2 .

المطلب الثاني

مشروعية الحجر من السنة

أما من السنة فقد وردت عدة أحاديث تدل على مشروعية الحجر نورد منها ما يلي:
الحديث الأول: " عن كعب بن مالك أن النبي ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه".¹

الحديث الثاني: عن عبد الرحمان بن كعب قال: " كان معاذ بن جبل شابا سخيا وكان لا يمسك شيئا فلم يزل يذأ حتى أُغْرِق ماله كله في الدين، فأتى النبي ﷺ فكلّمه ليُكَلِّمُ غُرماءه فلو تركوا لأحد لتركوا لمعاذ لأجل رسول الله ﷺ، فباع رسول الله ﷺ ماله حتى قام معاذ بغير شيء".²
الحديث الثالث: عن عروة بن الزبير قال: " ابتاع عبد الله بن جعفر يبيعا فقال علي ﷺ لا تين عثمان فلا حجرنّ عليك فأعلم بذلك جعفر الزبير فقال أنا شريكك في بيعتك، فأتى عثمان ﷺ، قال تعال، احجر علي هذا، فقال الزبير أنا شريكه، فقال عثمان أحجر علي رجل شريكه الزبير".³

¹ رواه الدررقي 231/4 كتاب في الأفضية والأحكام حديث 95 الطبعة الرابعة - 1406 - 1986 عام الكتب بيروت ، والبيهقي 48/6 كتاب التغبليس باب الحجر على المفلس وسع ماله في دينه، دار الفكر للطباعة والنشر، الشوكاني نيل الأوطار 244/5 وهمة الرحلي الفقه الإسلامي وأدلته 414/5 والبحر الزخار 89/6 الهامش.

² أخرجه أبو داود والطبراني وعبد الرزاق، ورواه سعيد في سننه هكذا مرسلًا، نيل الأوطار 244/5 قال الشوكاني معلقا على حديث عبد الرحمان بن كعب المرسل: "... قال عبد الحق المرسل أصح، وقال ابن الطلائع (404-497 هـ: هو أبو عبد الله محمد بن فرج مولى ابن الطلائع تفقه عن ابن القطان، ألف كتاب أحكام النبي ﷺ، وكتاب الشروط، وخرج زوائد أبي محمد في المختصر، وله فهرسة) : في الأحكام هو حديث ثابت وقد أخرج الحديث الطبراني ويشهد له ما عند مسلم وغيره من حديث أبي سعيد قال "أصيب رجل على عهد رسول الله ﷺ". نيل الأوطار 245/5 ويقول في نفس الصفحة: " وقد روى الحجر على المديون وإعطاء الغرماء ماله فعل عمر كما في الموطأ والدارقطني وابن أبي شبة والبيهقي وعند الرزاق ولم ينقل أنه أنكر ذلك عليه أحد من الصحابة".

³ أخرجه البيهقي في السنن 61/6 كتاب الحجر باب الحجر على البالغين بالسفاهة ، والدارقطني 231/4 كتاب في الأفضية والأحكام حديث 96 ، ورواه الشافعي في مسنده ص 384 ، الماوردي الخاوي الكبير 23/6 والبحر الزخار 91/6 والسرخسي المسبوط 157/24، الشوكاني نيل الأوطار 245/5.

يقول الشوكاني في نيل الأوطار عن حديث عروة بن الزبير: "... هذه القصة رواها الشافعي عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف القاضي عن هشام بن عروة عن أبيه، وأخرجها أيضا البيهقي، وقال يقال أن أبا يوسف تفرد به وليس كذلك ثم أخرجها من طريق الزهري المدني القاضي عن هشام نحوه، ورواها أبو عبيد في كتاب الأموال عن عفان بن مسلم عن حماد بن زيد عن هشام بن حمان عن ابن سيرين قال: قال عثمان لعلي عليه السلام ألا تأخذ علي يد ابن أخيك يعني عبد الله بن جعفر وتحجر عليه اشترى سبخة (بفتح السين للمهملة وكسر الموحدة بعدها معجمة أي ذات سباحة وهي الأرض التي لا تنبت، ثبت ذلك على هامش نيل الأوطار. 246/5) بستين ألف درهم ما يسرنني أنها لي بغلبي (وردت هذه اللفظة الأعبرة بعلي في : المحلى 285/8 والماوردي الخاوي الكبير 23/8 والبحر الزخار هامش 92/6، وأظنه خطأ مطبعي في نيل الأوطار) وقد ساق القصة البيهقي ... وفي رواية للبيهقي أن النسن ستمائة ألف وقال الراعي: الثمن ثلاثون ألفا، قال الحافظ لعنه من غلط النساخ والصواب بستين ألفا، وروى القصة ابن حزم فقال بستين ألفا هـ. " نيل الأوطار 246/5، والمحلى 285/8-291

الحديث الرابع: عن أنس أن رجلا على عهد رسول الله ﷺ كان يتتاع وكان في عُقْدَيْهِ يعني في عقله ضَعْفٌ، فأتى أهله النبي ﷺ فقالوا: يا رسول الله احجر على فلان فإنه يتتاع، وفي عُقْدَيْهِ ضَعْفٌ، فدعاه ونهاه، فقال: يا نبي الله إني لا أصبر عن البيع، فقال إن كنت غير تارك للبيع فقل لها وها ولا خِلاَبَةٌ¹ قال المصنف في نيل الأوطار: " وفيه صحة الحجر على السفية، لأنهم سألوه وطلبوه منه وأقرهم عليه، ولو لم يكن معروفا عندهم لما طلبوه ولا أنكر عليهم".
وجه الاستدلال من الأحاديث السابقة:

في الحديث الأول والثاني حجر الرسول ﷺ على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه، وفي هذا دليل على مشروعية الحجر على المدين لأنه تعلق به حق الغير قال الماوردي: " فلما أوقع الحجر لحق الغير، كان وقوعه لنفسه أولى²."

والحديث الثالث: فيه طلب علي من عثمان رضي الله عنه أن يحجر علي عبد الله بن جعفر، فلم يكن الحجر على المبذر مشروعا ما طلبه علي رضي الله عنه أصلا ولأنكره عليه عثمان رضي الله عنه بل رفض عثمان الحجر على عبد الله بن جعفر لكونه كان شريكا للزبير، والزبير رجل تاجر لا يخدع في البيوع³.
أما الحديث الرابع فقد علق عليه المصنف في نيل الأوطار بقوله: " وفيه صحة الحجر على السفية ... سبق ذكره".

¹ رواه الترمذي 361/2 أبواب البيوع باب ماجاء فيمن يخدع في البيع حديث 1268 وأخرجه الدرقي 55/3 كتاب البيوع حديث 219، والبيهقي 62/6 كتاب الحجر باب الحجر على البالغين بالسفه، ورواه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رجل للنبي ﷺ إني أخدع في البيوع فقال: إذ بايعت فقل: " لا خِلاَبَةٌ"، فكان الرجل يقول. صحيح البخاري 87/3 باب ما ينهى عن إضاعة المال. وأحمد 217/3 والدارمي 788/2، نيل الأوطار 182/5-183، قال المشوكاني: "... والرجل اسمه حبان بن منقذ وقال إن القصة لمنقذ والد حبان ... قال النووي وهو الصحيح وبه حازه عد الحق، وحزم ابن الطلاع بأنه حبان بن منقذ وتردد الخطيب في المهمات وابن الجوزي في التنقيح، قال ابن الصلاح: وأما رواية الإشتراط فمنكرة لا أصل لها". المرجع السابق والحاوي الكبير للماوردي 6/8 والبحر الزخار لابن المرتضى 91/6.

² للماوردي الحاوي الكبير 6/8.

³ صبحي محمضاني، تراث الخلفاء الراشدين ص 419، والسرخسي المبسوط 157/24-158.

المطلب الثالث مشروعية الحجر من الإجماع

أجمع العلماء على مشروعية الحجر على الأيتام الصغار الذين لم يبلغوا الحلم، وعلى المجنون والمعتوه، واختلفوا في غير هذين الصنفين.

فالحجر كمبدل اتفقوا عليه بلا خلاف، ولكن اختلفوا فيمن يحجر عليهم إلى أقوال عديدة سنفصل القول فيها في أسباب الحجر - بإذن الله تعالى -

ثم ما كان من حديث عروة بن الزبير الذي ذكر فيه أن عليا طلب من عثمان أن يحجر على عبد الله بن جعفر، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، فلو لم يكن الحجر مشروعاً ما طلبه علي رضي الله عنه وهو من هو في الفقه والعلم، ولأنكره عثمان بن عفان أو أحد من الصحابة، وأما رفض عثمان الحجر على عبد الله بن جعفر فلكونه كان شريكاً للزبير، فدل هذا الحديث على أن الحجر مشروع ولم ينكر أحد من الصحابة ذلك فكان إجماعاً منهم، أخرج هذا الحديث الإمام الشافعي في الأم²، وقال: "فعلي رضي الله عنه لا يطلب الحجر إلا وهو يراه، والزبير لو كان الحجر باطلاً قال: لا يحجر علي حر بالغ، وكذلك عثمان بل كلهم يعرف الحجر..."³.

وقال ابن العربي في أحكام القرآن تعليقا على حديث عبد الله بن جعفر: "... فهذان خليفتان قد نظرا في هذا وعزما على فعله لولا ظهور السداد بعد ذلك فيه"⁴.

وقال الشوكاني في نيل الأوطار: "... الظاهر أن الحجر على من كان في تصرفه سفه كان أمر معروفاً عند الصحابة، مألوفاً بينهم ولو كان غير جائز لأنكره بعض من اطلع على هذه القصة ولكان الجواب من عثمان رضي الله عنه عن علي عليه السلام: بأن هذا غير جائز وكذلك الزبير وعبد الله بن جعفر لو كان مثل هذا الأمر غير جائز لكان لهما عن تلك الشركة مندوحة"⁵.

وقال القرافي في كتابه الذخيرة⁶ تعليقا على حديث عروة بن الزبير بعدما ذكره: " ولم ينكر منهم أحد ذلك، فكان إجماعاً، وهذا هو المعهود في السلف والخلف، ولو صح ما قاله (ح) (أي أبو حنيفة) لقال له الزبير: لا يحجر علي بالغ."

¹ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد 311/2 .

² الشافعي، الأم 225/3 مع مختصر المزني دار الفكر، الصنعاني سبل السلام 97/3، الماوردي الحاوي الكبير 6/8، ومحمد أبو زهرة الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ص 292 .

³ الشافعي، الأم 225/3 .

⁴ ابن العربي، أحكام القرآن 323/1 .

⁵ الشوكاني، نيل الأوطار 246/5 .

⁶ الذخيرة القرافي 246/8 .

المبحث الثالث

أسباب الحجر

إذا أمعنا النظر في الأسباب التي من أجلها شرع الحجر، نجد أن هذه الأسباب ترجع إلى مصلحة الإنسان سواء كان: المحجور عليه ذاته أو غيره، فالشريعة الإسلامية ترمي دائماً إلى تحقيق المصلحة ودفع المفسدة.
وأسباب الحجر نوعان :

1- نوع شرع لمصلحة المحجور عليه كالحجر على الصغير والمجنون والسفيه (عند من قال به)
2- ونوع شرع لمصلحة الغير كالحجر على المفلس لحق الغرماء، وعلى المكاتب والعبد لحق سيديهما، وعلى المريض مرض الموت لحق الورثة، وعلى الراهن لحق المرتهن...، وغيرهم
وقد اتفق العلماء على الحجر على الصغير والمجنون، واختلفوا في الحجر على بقية الأصناف.
وعليه سنقسم مبحثنا هذا إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أسباب الحجر المتفق عليها بين علماء الشريعة وأدلتهم .

المطلب الثاني: الأسباب المختلف فيها بين العلماء وأدلة كل فريق

المطلب الثالث: أسباب الحجر في القانون الوضعي، ثم نجري مقارنة بين علماء الشريعة والقانون الوضعي.

المطلب الأول

أسباب الحجر المتفق عليها بين العلماء

اتفق العلماء على الحجر على الصغير الذي لم يبلغ الحلم وعلى المجنون والمعتوه¹.

وعلى ذلك سنقسم مطلبنا هذا إلى فرعين :

الفرع الأول: الحجر لصغر السن

الفرع الثاني: الحجر للمجنون والعتوه

عبد القادر للعطوم الإسلامية

¹ - أما الحجر على العبد وإن اتفق عليه الفقهاء الأربعة فقد خالف الظاهرية في ذلك، ابن حزم المحلى 278/8.

الفرع الأول الحجر لصغر السن

ونتناوله في البندين .

البند الأول : طور الصغر .

البند الثاني : طور البلوغ .

البند الأول : طور الصغر : ونتناول فيه ما يلي :

1- تعريف الصغر.

2- المراحل التي يمر بها الصبي.

3- تصرفات الصبي.

1- تعريف الصغر: الصغر وصف يتصف به الإنسان ومرحلة من المراحل التي يمر بها في حياته، ويكون من حين ولادته إلى بنوع الخنم¹.

وقد اتفق العلماء على الحجر على الأيتام الذين لم يبلغوا الحلم لقوله تعالى ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾² (النساء : 6). ثم اختلفوا في تفسير بلوغ النكاح³.

2- المراحل التي يمر بها الصبي : يمر الصبي بمرحتين :

المرحلة الأولى : الصبي غير المميز.

المرحلة الثانية : الصبي المميز.

المرحلة الأولى: الصبي غير المميز : وهو من لم يبلغ سبع سنين⁴، فالصبي في هذه المرحلة لا يميز ولا يفرق بين ما ينفعه وما يضره، فلا يدرك معاني العقود والتصرفات ولا يعرف المراد منها،

¹ عبد الرحمان الجزيري الفقه على المذاهب الأربعة 350/2 دار الفكر ، وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته 417/5.

² ابن رشد ندوة المجهد ونهاية المقتصد 217/7، وصحفي محمضاني تراث الخلفاء الراشدين ص 414.

³ سنن فصل القول بإذن الله تعالى في طور البلوغ في اختلاف العلماء في علامات البلوغ، أما الرشد فنتناوله في الفصل الثاني في رفع الحجر على الصغير.

⁴ حدد سن التمييز بسبع سنين عند علماء الشريعة، والقانون الوضعي المصري والقانون الألماني، أما المشرع الجزائري فحدده بستة عشر سنة. محمد

حسين الوجيز في نظرية الحق ص 59، والسنهوري نظرية العقد ص 324.

و- سدد بسبع سنين لأنه لا يمكن تصور تمييز قبل هذه السن في الغالب، ونقولنه بِسَبْعِ سِنِينَ فيما رواه عبد الله بن عمرو "مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين"¹
فالأمر بالصلاة لا يكون إلا لمن له تمييز، ويدرك - ولو بصورة بسيطة مجسلة - الخطاب الشرعي .
كما أنه أمر بالصلاة ليعتاد عليها.

والصبي في هذه الحالة يعتبر فاقد الأهلية (أي أهلية الأداء)²

المرحلة الثانية: الصبي المميز: وهو من بلغ سبع سنين فأصبح يميز ويدرك معاني العقود والتصرفات ولو بصورة مجسلة بسيطة، فيعرف بأن البيع سالب للملك والشراء جالب له، ويعرف بأن الثمن والمثنى لا يجتمعان في ملك واحد، ويدرك الخطاب الشرعي ولذلك يؤمر بالصلاة ليعتاد عليها، وقد يتجاوز الصبي هذه السن ولكن لا يميز بين معاني الأشياء ولا يعرف الغبن والكسب ...، وغير ذلك.³

3- تصرفات الصبي⁴: اختلف العلماء في التفريق بين الصبي المميز والصبي غير المميز، فيرى الأحناف ضرورة التفريق بينهما، ولا يرى الشافعية والحنابلة ذلك.

ويظهر أثر هذا التفريق في تصرفات كل منهما ثم في تصرفات الصبي المأذون له.
ومنه سنقسم تصرفات الصبي إلى ما يلي:

أ- تصرفات الصبي غير المميز.

ب- تصرفات الصبي المميز.

ج- تصرفات الصبي المأذون له.

¹ سنن أبي داود 133/1 حديث 495 باب متى يؤمر الغلام بالصلاة ، الترمذي 253/1 أبواب الصلاة باب ماجاء متى يؤمر الصبي بالصلاة حديث 405 وقد رواه الترمذي بلفظ "علموا الصبي الصلاة ابن سبع سنين واضربوه عليها ابن عشر " وهو نفس اللفظ الذي رواه به الحاكم في المستدرک 258/1 كتاب الصلاة ثم قال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. الزيلعي نصب الرأية 198/1.

² أهلية الأداء هي: صلاحية الشخص لممارسة التصرفات واستعمال الحقوق الثابتة له، وهي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام، أو ثبوت الحقوق له أو عليه، مصطفى أحمد الزرقاء المدخل الفقهي العام 742/2 ومحمد أبو زهرة الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية دار الفكر العربي ص 272 وصححي محصاني المبادئ الشرعية والقانونية ص 55 . والسنهوري نظرية العقد ص 315 - 317 .

³ محمد مصطفى شليبي أحكام الأسرة في الإسلام ص 799 دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ط 4 ، 1403 - 1983 ، والزرقاء المدخل الفقهي العام 253/2 ومحمد أبو زهرة الملكية ونظرية العقد ص 281 ، وهمة الزحلي الفقه الإسلامي وأدلته 417/5 . ومحمد أبو زهرة الأحوال الشخصية ص 436 .

⁴ الداردر حاشية الداردر في أعلى شرح الكفاية 201/4 ، والكفاية في نافع العسائغ 171/7 ، وعلي حيدر درر الأحكام 261/2 ، وحسن ك... المدخل القانوني ص 576 . و أبو زهرة الملكية ونظرية العقد ص 281 وما بعدها ، والهوتي كشاف القناع 442/3 ، وعبد الرحمن الجزيري الفقه على المذاهب الأربعة 365/2.

أ- تصرفات الصبي غير المميز: يرى المالكية والأحناف أن تصرفاته لا تنعقد ولا اعتبار لها ولا يترتب عليها حكم، لا فرق في ذلك بين التصرفات النافعة له أو الضارة به أو الدائرة بين النفع والضرر، فكل ذلك باطل لانعدام الإرادة والتمييز عنده بوصفه فاقدا للأهلية.

أما ما يأتيه الصبي غير المميز من جنائيات كما لو أتلف مال غيره فإنه يضمنه، ذهب الأحناف إلى أن "ابن يوم لو انقلب على قارورة إنسان فكسرهما وجب عليه الضمان في الحال"¹. وينبغي مراعاة ما إذا كان إتلافه للشيء بسبب طرف ثان أو من تلقاء نفسه دون أن يتسبب فيه طرف آخر فيضمن في الثانية ولا يضمن في الأولى، فلو اشترى له وليه شيئا فسلمه البائع للصبي ثم هلك هذا الشيء في يد الطفل فإنه هلك على حساب البائع لا على حساب الطفل، كذلك لو أقرض شخص صبيًا غير مميز أو أودع عنده وديعة أو باع له شيئا فأتلفه الصبي أو أضاعه، فقد ضاع على حساب الطرف الثاني الذي عقد العقد مع الصبي، أما إن أتلف الصبي غير المميز شيئا من تلقاء نفسه دون تسليم أو تسليط من المالك فإنه حينئذ يضمنه «من ماله إن كان له مال فإن لم يكن له مال كان عليه ديننا في ذمته حتى إذا وجد له مال أخذ منه»².

وإذا جنى الصبي جناية على مال أو نفس - وإن كان يضمنه - إلا أن فعله هذا لا يعتبر إجراما يستحق عليه العقوبة، فإذا قتل فإنه لا يقتل، وتجب الدية على عاقلته، وإن كان المقتول أحد أقاربه فإن الصبي لا يحرم من الميراث، وإن سرق لا يقام عليه الحد، إلا أنه يضمن إن كان الإتلاف من تلقاء نفسه ولا يضمن إن كان بسبب طرف ثان - كما سبق - لأن الحدود تدرأ بالشبهات ولانعدام القصد والإرادة والإدراك عند الصبي³، "والذي يباشر أهلية الأداء للصغير غير المميز هو وليه أو وصيه"⁴.

أما الشافعية والحنابلة⁵: فإنهم يرون أن تصرفات الصبي المالية لا تصح مطلقا مميزا كان الصبي أو غير مميز، إلا أن الحنابلة يرون أن الصبي المميز إن أذن له وليه فيصح تصرفه فيما أذن له فيه من تجارة وإقرار وغيرهما، أما الشافعية فلا يرون صحة تصرفاته وإن أذن له وليه "ويعتبر

¹ وذهب المالكية إلى أن الصبي إذا كان ابن شهر فأقل فإنه لا يضمن لأنه يكون كالعجماء. المراجع السابقة والفتاوي الهندية 54/5.

² عبد الرحمان الجزيري الفقه على المذاهب الأربعة 2/365.

³ -مصطفى أحمد الزرقاء المدخل الفقهي العام 2/754، والجزيري الفقه على المذاهب الأربعة 2/365.

⁴ السنهوري نظرية العقد 124.

⁵ ابن قدامة المغني 4/509 المرادوي الإنصاف 5/118، والشمسلي نهاية المحتاج 4/355 وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته 5/419 والجزيري الفقه على

المذاهب الأربعة 2/365-366.

- عند بعض الشافعية - إذن الصبي المميز في إذن الدخول وإيصال الهدية ، ويصح إحرامه بإذن وليه وتصح عبادته ، وله إزالة المنكر ويثاب عليه¹ أما ما أتلفه الصغير من مال أو نفس، فهم لا يختلفون عن الأحناف والمالكية في تضمين الصبي ما أتلفه.

ب - تصرفات الصبي المميز : أما تصرفات الصبي المميز فهي على ثلاثة أنواع:

النوع الأول : تصرفات نافعة له نفعاً محضاً : وهي ما ترتب اغتناء من يباشرها دون عوض يدفعه، لذلك تسمى بعقود الإغتناء² كقبوله الهبة أو الهدية والوصية والصدقة والدخول في الإسلام وهذه تصح منه وتنفذ دون توقف على إجازة أو إذن وليه أو وصيه.

النوع الثاني : تصرفات ضارة به ضرراً محضاً وهي ما ترتب افتقار من يباشرها دون عوض يأخذه، لذلك تسمى -عند البعض- بأهلية الافتقار أو أهلية التبرع³ كهبة ماله وإهدائه وعتقه وإقراضه وإبراء المدين له من الدين وإقراره بالدين، وهذا النوع من التصرفات يكون فيها الصبي المميز كعديم الأهلية أي كالصبي غير المميز أو المجنون، فهي باطلة لا تصح منه ولا تنفذ حتى ولو أجازها وليه أو وصيه لأن الإجازة لا تلحق الباطل، ولأن ولايته للمصلحة ولا مصلحة للصغير في التصرفات الضارة ضرراً محضاً⁴.

¹ الرملي نهاية المحتاج 355/4.

² السنهوري الوسيط 1/290-294، والسنهوري نظرية العقد ص 330، ومحمد حسين الوجيز في نظرية الحق ص 58-59.

³ السنهوري الوسيط 1/290-294، ونظرية العقد ص 330، ومحمد حسين الوجيز في نظرية الحق ص 58-59.

⁴ استثنى الأحناف إقراض القاضي مال اليتيم. الزرقاء المدخل الفقهي العام 765/25 نقلاً عن رد المختار 341/4 أما وصية الصبي المميز فإنها وإن كانت تظهر -شكلاً- أنها من التصرفات الضارة ضرراً محضاً فقد اختلف الفقهاء في حكمها: أجازها بعض الشافعية والمالكية واختلفوا لأنها من وجوه البر وليس فيها ضرر في ماله لأنها تنفذ بعد وفاته، واشترط المالكية لإجازتها أن يكون الصبي يعقل القربات والطاعات، واستدلوا بما روي عن ابن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه أن عمرو بن سليم أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب: ههنا غلاماً يافعاً لم يحتلم وورثته بالشام وهو ذو مال، ونسب له ههنا إلا أنه عم، فإن سمر فسوس لها، وما روي عن عتسب أنه أجاز وصية الغلام بين إحدى عشر سنة .

أما الأحناف فقالوا: إذا كانت وصية متعلقة بأمر تجهيزه ودفنه صححت بشرط مراعاة المصلحة، أما في غير ذلك فلا تصح لإضرارها بحقوق ورثة الصغير، والوصية إنما شرعت للكبير ليتدارك ثوابها ما فاتته من تقصير في واجباته الشرعية، أما الصغير فغير محتاج إليها لأنه غير مكلف شرعاً، بدران أبو العينين بدران أحكام الوصايا والأوقاف ص 34 وما بعدها وابن جزري الفواصين الفقهية ص 410 وما بعدها ، ونسبي أحكام الوصية والأوقاف ص 64 ، والزرقاء المدخل الفقهي العام 766/2.

ويرى مصطفى أحمد الزرقاء أن وصية الصبي المميز تعتبر موقوفة على إجازة الورثة فيقول: "...أقول إن التعليل بحقوق الورثة كان يقتضي أن تعتبر الوصية من الصغير المميز موقوفة على إجازة وليه لا داخلته، وذلك شأن جميع التصرفات القولية المضرة بحقوق الغير، ثم يقول: وقد نقل العلامة محمد ابن محمود الأستروشين في كتابه "جامع أحكام الصغار" عن شرح الطحاوي: أن الصبي "لو أوصى في حال صغره بوصية لا تحوز إلا إذ أجاز ذلك بعد بلوغه، فيعتبر حينئذ كالإبتداء" أي كإبتداء الوصية بعد البلوغ وهذا يقول الزرقاء يؤيد رأينا أن هذه الوصية ينبغي أن تعتبر موقوفة لا باطله لأن من القواعد المقرر أن الباطل لا يقبل الإجازة، وبضف قائلا: "ولو قيل على إجازة الورثة كما بنا لكان أوجه وأجرب مع القواعد" الزرقاء هامش المدخل الفقهي العام 766/2-767.

النوع الثالث : تصرفات دائرة بين النفع والضرر: وهي لا ترتب لمن يباشرها إغتناء محضاً ولا افتقاراً محضاً، فهي بطبيعتها تحمل الربح والخسارة كالبيع والشراء وسائر عقود المعاوضات، وتسمى بأهلية التصرف بمقابل أو بعوض.

وهذه تعتقد لكنها موقوفة على إجازة الولي أو الوصي، فإن أجازها نفذت إذا كانت فيها مصلحة ونفعها أكبر من ضررها، وليس فيها غبن فاحش¹ لأن الولي لا يملك التصرف بغبن فاحش فأولى أن لا يملك إجازته، وإن لم يجزها بطلت إن كان ضررها أكبر من نفعها².

ومما سبق ذكره يتبين أن الشخص :

إما كامل الأهلية وإما ناقص الأهلية، وإما عديم الأهلية.

فالأول: وهو كامل الأهلية تثبت له مباشرة جميع التصرفات بأنواعها الثلاثة المذكورة آنفاً.

و الثاني: وهو ناقص الأهلية - كما مر في الصبي المميز - تثبت له مباشرة التصرفات النافعة له، ولا تنفذ تصرفاته الضارة ضرراً محضاً، وتتوقف تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر على إجازة وليه أو وصيه.

والثالث: وهو عديم الأهلية - كما مر في الصبي غير المميز - لا تثبت له مباشرة أي نوع من أنواع التصرفات السابقة³

ج- تصرفات الصبي المأذون له⁴:

قبل أن نتناول تصرفات الصبي المأذون له ينبغي أن نعرف ما معنى الإذن فالإذن: هو فك الحجر على الصغير المميز وإطلاق التصرف له.

والله تعالى أمر باختبار الصبي المميز حتى تعرف أحواله - وهذا باتفاق الفقهاء - لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (النساء:6)

¹ الغبن الفاحش هو ما لا يقع الناس فيه عادة، ولا يدخل تحت تقويم المقومين، أما الغبن اليسير فهو ما يدخل تحت تقويم المقومين ويقع فيه الناس عادة .

² ويرى المالكية في إجازة تصرفه أن يكون لأجل إنفاقه فيما لا بد منه وإلا تحتم الرد -المراجع السابقة- .

³ حسن كيرة المدخل إلى القانون بتصرف ص 576.

⁴ ابن قدامي المغني الشرح الكبير 533/4 وما بعدها ، والكاساني بدائع الصنائع 171/7 وما بعدها، وعلي حيدر درر الحكام 652/2 وما بعدها المادة 942 من المحلقة، الكوهجي زاد المحتاج 189/2 وما بعدها وقاضي زادة أفندي نتائج الأفكار 280/9 وما بعدها وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته 434/5، وأحمد فراج حسين الملكية ونظرية العقد ص 216 والفتاوي الهندية 64/5 وما بعدها ، السباعي والصابوني الأحوال الشخصية ص 21 وما بعدها ومحمصاني المبادئ الشرعية والقانونية ص 113.

إلا أن الإذن للوصي في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر اختلف الفقهاء في جوازه وعدم جوازه إلى رأيين:

المانعون للإذن: وهم الشافعية حيث منعوا له الإذن في التصرفات، وإن فسروا باختباره في أنواع التجارات، إلا أنهم قالوا يختبر في البيع والشراء وإن أراد العقد عقد وليد. لأن تصرفات الصغير باطلة، فهم - كما مر معنا - لم يفرقوا بين الصغير المميز وغير المميز، فهو عديم الأهلية والإدراك لا ينعقد له عقد.

المجيزون للإذن: وهم الأحناف والمالكية (في المعتمد عندهم) والحنابلة (في الرواية الراجحة) قالوا: يجوز الإذن للصغير المميز في التصرفات ليتدرب عليها، حتى إذا رشد ودفع إليه المال، لا يدفع إليه فجأة، فيجد نفسه لا يحسن التصرف فيها، ولأنه لا يتحقق الإختبار إلا بتفويض التصرف إليه في البيع والشراء.

واختلفوا في نوع التصرفات التي يجوز للمأذون ممارستها:

ذهب الأحناف إلى أن المأذون غير مقيد بنوع معين من التصرفات، فمتى أذن له جاز له ممارسة جميع التصرفات التي تحصل النفع والضرر، لأن الإذن فك إسقاط، والإسقاط لا يقبل التقييد فيكون عاما، فيبيع ويشترى ويؤجر ويضارب ويرهن، وليس له أن يهب أو يتصدق لأنه تبرع - وهو من التصرفات الضارة به ضررا محضا - وليس تجارة، كما أن له أن يتصرف ولو بغبن فاحش - عند أبي حنيفة - خلافا لقول الصاحبين من (الحنفية) والمالكية الذين قالوا بعدم جواز تصرفاته بغبن فاحش، فإن كان يسيرا جاز لأن المقصود بالتجارة الربح ولا ربح مع غبن فاحش.

أما الحنابلة فقالوا: إذا أذن له وليه في نوع من التجارة فلا يجوز له أن يتصرف في غير ما أذن له فيه، فالإذن بمثابة التوكيل، فهو مقيد بنوع التصرف وبالمكان والزمان ولا يتعدى لغیره. والإذن قد يكون صريحا بأن يقول له: أذنت لك في التجارة، وقد يكون دلالة بأن يراه يتصرف ويسكت لأن سكوته دليل الرضا، وهو ما قاله الأحناف والمالكية.

أما الحنابلة وزفر والشافعية (عند الرأي المرجوح عندهم) فقالوا: لا يثبت الإذن إلا بالدلالة لأن السكوت يحتمل الرضا وعدمه.

وللولي أو الوصي استرداد الإذن إن رأى المأذون أساء التصرف، ويكون ذلك بمثابة استئناف الحجر، ويعلم المأذون بذلك وأكثر أهل السوق أو يعلن ذلك في وسائل الإعلام. ويطلب كذلك بموت الولي أو الوصي، أما المأذون من قبل القاضي فلا يبطل إذنه بموت القاضي.

البند الثاني: طور البلوغ:

تستمر مرحلة الصبي المميز من سبع سنين إلى البلوغ، وقد يكون البلوغ بالعلامات الطبيعية إن وجدت، وقد يكون بالسنن إن لم توجد هذه العلامات، وليس للبلوغ سنا معينة وإنما يختلف باختلاف الأشخاص والبيئات...

ومن هذه العلامات ما اتفق عليها العلماء ومنها ما اختلفوا فيها، كما اختلفوا في تحديد سن البلوغ إن لم توجد العلامات الطبيعية.

لذلك سنعرض أدلة ودلائل البلوغ ثم آراء الفقهاء - بالتفصيص -

فمما اتفقوا عليه من هذه العلامات:

(1) - الإحتلام

(2) - الحيض والحمل وهما خاصان بالمرأة

(1) الإحتلام: هو خروج المني يقظة أو مناماً باحتلام أو جماع وهو علامة وأمانة من أمارات البلوغ - بلا خلاف - ودليل ذلك من الكتاب والسنة:

- من الكتاب: قال تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾ (النور: 59)

- من السنة: قال ﷺ: "رفع القلم عن ثلاثة، وذكر منها "الصبي حتى يحتلم" فالأية والحديث جعلتا الإحتلام سبباً للتكليف والخطاب بأحكام الشرع فدل ذلك أن البلوغ يثبت بالإحتلام.

(2) الحيض والحمل وهما خاصان بالمرأة: يثبت بلوغ المرأة بحيضها أو بحملها لقوله ﷺ لأسماء: "إن المرأة إذا بلغت الحيض لا يجمل أن يرى منها إلا هذا وهذا وأشار إلى وجهه وكفيه" فدل ذلك أنها صارت بالحيض بالغة مأمورة بالتكاليف الشرعية، ويحرم النظر إليها.

أما ما اختلفوا فيه فهو الإنبات: وهو إنبات شعر العانة الخشن لا الزغب الخفيف فيثبت به البلوغ عند المالكية والشافعية والحنابلة ولا يثبت به البلوغ عند الأحناف.

واستدل الجمهور من السنة وأقوال الصحابة

¹ أبو داود 141/4 حديث 4403 كتاب الحدود باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، والنسائي 156/6 باب من لا يقع طلاقه من الأزواج دار الكتاب العربي، برووت. وسنن ابن ماجه الحديث 2041، احكامهم 258/1 كتاب الصلاة 59/2 كتاب النور عن عائشة بلفظ "وعن الصبي حتى يكتم". نسب الراية للزيلي 161/4 كتاب الحمر وقد خرجه بكل رواياته فقد روي عن عائشة وعن علي وأبي قتادة وأبي هريرة وثوبان وشداد بن أوس.

- من السنة: حديث عطية القرظي قال: "عرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة فكان من أنبت قتل ومن لم ينبت خلني سبيله، وكنت ممن لم ينبت فخلني سييلي"¹

- من أقوال الصحابة: ما رواه رافع عن أسلم عن عمر بن الخطاب أنه كتب إلى أمراء الأجناد أن لا يضرهوا الجزية إلا على من جرت عليه الموسى²

أما إذا لم تظهر العلامات الطبيعية التي ذكرت فيكون البلوغ بالسن، وقد اختلف العلماء في تحديد سن البلوغ إلى قولين:

1- استكمال خمسة عشر سنة للذكر والأنثى قال بذلك: الشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية وابن وهب³ من المالكية وروى ذلك عن ابن عباس وقال بذلك الأوزاعي.

ودليلهم حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: "عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني بلغت، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ورآني بلغت"⁴

2) يبلغ الغلام إذا أتم ثماني عشرة سنة، قال بذلك أبو حنيفة، وللمالكية خمسة أقوال أشهرها أنه يبلغ بالدخول في الثامنة عشر سنة.

هذه علامات البلوغ إجمالاً، وقد فصل العلماء في علامات البلوغ، وذكروا الأدلة على ذلك، فلا بأس - بعد هذا الإجمال - أن نذكر شيئاً مما فصلوه:

¹ الشوكاني نيل الأوطار 248/5-249 قال الشوكاني: وهو منعب الهادوية وقبيلوا ذلك بأن يكون الإنبات بعد التسع سنوات.

² شرح منح الجليل ص 167.

³ (125-197 هـ) هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرظي الإمام الجامع بين الفقه والحديث، روى عن أربعين عاماً منهم الليث وابن جريح ومالك، تفقه على يد مالك وصحبه عشرين سنة، روى عنه سحنون وابن عبد الحكم له مؤلفات كثيرة منها موطأه الكبير وموطأه الصغير وجامعه الكبير والمجالسات... ابن فرحون الديباج ص: 132-133.

⁴ رواه مسلم 12/3 باب سن البلوغ بلفظ "عرضني رسول الله ﷺ يوم أحد في القتال وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني" والنسائي 155/6-156 كتاب الطلاق باب متى يقع طلاق الصبي وأبو داود 137/3 كتاب الخراج وإمارة والفسء باب متى يفرض للرجل في المقاتلة حديث 2957 وجزء 4 ص 111 كتاب الحدود باب في الغلام يعصب الحد حديث 4406 وقد ورد لفظ: أن النبي عرضه يوم أحد وهو ابن أربع عشرة (سنة) فلم يجزه، وعرضه يوم الخندق وهو ابن خمسة عشرة (سنة) فأجازته. المازري حياوي الكبير 108 وابن قدامي اللغني 514/4.

1) الأحناف¹: عرّف الأحناف البلوغ بأنه انتهاء الصغر، ويكون البلوغ -عندهم- في الذكر بالاحتلام وإحبال المرأة وإنزال المني لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ...﴾ (النور: 59) ولما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "رفع القلم عن ثلاث، منها عن الصبي حتى يحتلم" وروي أبو داود عن علي بن طالب رضي الله عنه قال: "حفظت عن رسول الله ﷺ " لا يتم بعد احتلام"² فجعل عليه الصلاة والسلام الإحتلام غاية لارتفاع الخطاب، والخطاب بالبلوغ دل أن البلوغ يثبت بالاحتلام.

وأما العلامات الأخرى غير التي ذكرت كإنبات شعر العانة والذقن والشارب وشعر ماتحت الإبطن وخشونة الصوت وبروز النهدين، فلا يثبت بها البلوغ عند الأحناف. وأقل سن يمكن أن يحتلم فيها الذكر اثنتا عشرة سنة، والأنثى تسع سنوات، وتسمى هذه سن المراهقة، فيدعى الذكر بالمراهق والأنثى بالمراهقة.

ومعنى المراهق: المتقارب: أي القريب من البلوغ، فإذا ادعى الصبي البلوغ بعد هذه السن قبل قوله لأن الأمر لا يعرف إلا من جهته والظاهر لا يكذبه وإن ادعى بلوغه قبل هذه السن لم يقبل قوله لأن الظاهر يكذبه.

وإن لم تظهر الأمارات أو العلامات الطبيعية الدالة على البلوغ - المذكورة آنفاً - فإن البلوغ يكون بالسن.

واختلف الأحناف في منتهى سن البلوغ:

قال أبو حنيفة رحمه الله: يبلغ الغلام إذا أتم ثماني عشرة سنة، والأنثى سبعة عشرة سنة. وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني (صاحباً أبي حنيفة): يبلغ الذكور والإناث ببلوغهما خمس عشرة سنة وهي رواية عن أبي حنيفة، وهو المفتى به عند الأحناف، وهي رواية عن ابن عباس رضي الله عنه.

¹ الكاساني بدائع الصنائع 171/7 والفتاوي الهندية 61/5 وعلي حيدر درر الأحكام 706 وقاضي زادة نتائج الأفكار 269/9 وهبة نرحلي الفقه الإسلامي وأدلته 422/5 وما بعدها ، وعبد الرحمان الجزيري الفقه على المذاهب الأربعة 350/2 ، ومحمد أبو زهرة الأحوال الشخصية ص 441 الشوكاني نيل الأوطار 248/5 ، وابن دقيق العيد أحكام الأحكام 240/4 والزرقاء المدخل الفقهي العام 779/2 .

² رواه البيهقي 320/7 كتاب الخلع والطلاق باب الطلاق قبل النكاح بلفظ: " لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام ولا عتق إلا بعد ملك ولا طلاق إلا بعد نكاح "، فتح الباري لابن حجر 382/9 وحسنه النووي، ونصب الرابة للزبلي 3/ 219 كتاب الرضاع دار الحديث القاهرة ، ورواه أبو داود 115/3 كتاب الوصايا باب (ما جاء) متى ينقطع البتم حديث 2873 وزاد أبو داود: " ولاصمات يوم إلى الليل " دار الفكر - د، ن . وحكى صاحب البحر الإجماع على أن الإحتلام مع الإنزال من علامات البلوغ في الذكر، ولم يجعله المنصور بالله من علامة بلوغ الأنثى. الشوكاني نيل الأوطار 248/5 ، الكاساني بدائع الصنائع 171/7.

واستدل أبو حنيفة بما روي عن ابن عباس في تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ﴾¹ أحسن حتى يبلغ أشده (الأنعام 152)، فقد روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: أشد نصبي ثماني عشرة سنة، وتابعه القتيبي في ذلك.

فكان هذا الحد بالسن في مقابل الحد بالطبيعة، ولكن الفتاة يسارع إليها البلوغ بدليل أن الحد الأدنى لها في البلوغ الطبيعي أقل من الحد الأدنى للغلام، فكان من الضروري أن يكون الحد الأعلى لها أقل فتقدر الأحناف الفرق بسنة واحدة¹.

واستدل الصحابيان (أبو يوسف ومحمد) بما روي عن ابن عمر رضي الله عنه قال: "عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني، ورضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني"²

قالوا: فقد جعل الرسول صلى الله عليه وسلم خمس عشرة سنة حدا للبلوغ.

¹ وقد استدل أبو حنيفة من للعقول، وقد ساق الكاساني أدلته فقال: "ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن الشرع لما علق الحكم والخطاب بالإحتلام بالعلامات التي ذكرناها سابقا فيجب بناء الحكم عليه ولا يرتفع الحكم عنه ما لم يتيقن بعدمه ويقع اليأس عن وجوده، وإنما يقع اليأس بهذه المدة لأن الإحتلام إلى هذه المدة متصور في الجملة فلا يجوز إزالة الحكم الثابت بالإحتلام عنه مع الإحتلام". وضرب لذلك أمثلة واعتبر أصول الشرع على هذا فقال: "على هذا أصول الشرع فإن حكم الحيض لما كان لازما في حق الكبيرة لا يزول بامتداد الطهر ما لم يورث اليأس ويجب الانتظار لمدة اليأس لاحتمال عود الحيض، وكذا التفريق في حق العنين لا يشت ما دام طمع الوصول ثابتا بل يؤجل سنة لاحتمال الوصول في فصول السنة فإذا مضت السنة ووقع اليأس الآن يحكم بالتفريق، وكذا أمر الله سبحانه وتعالى بإظهار الحجج في حق الكفار والدعاء إلى الإسلام من أن يقع اليأس عن قبولهم فما لم يقع اليأس لا يباح لنا القتال، فكذلك هنا ما دام الإحتلام يرجى يجب الانتظار ولا يأس بعد منه خمس عشرة سنة بل هو مرجو فلا يقطع الحكم الثابت بالإحتلام عنه مع رجاء وجوده بخلاف ما بعد هذه المدة فإنه لا يمتثل وجوده بعدها فلا يجوز اختباره في زمان اليأس عن وجوده" ورد على من استدل بالحديث بقوله: "وأما الحديث فلا حجة فيه لأنه يمتثل أنه أجاز ذلك لما علم عليه الصلاة والسلام أنه احتلم في ذلك الوقت، ويقتل أيضا أنه أجاز ذلك لما رآه صالحا للحرب محتتملا له على سبيل الإعتدال والجهاد، كما أمرنا باعتبار سائر القرب في أول أوقات الإمكان، والإحتمال لها فلا يكون حجة مع الإحتمال" الكاساني بدائع الصنائع 172/7 .

² رواه مسلم 12/3 باب سن البلوغ بلفظ "عرضني رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد في القتال وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني" والنسائي 155/6-156 كتاب الطلاق باب متى يقع طلاق الصبي وأبو داود 137/3 كتاب الخراج والإمارة والفسق، باب متى يفرض للرجل في المقاتلة حديث 2957 وجزء 4 ص 141 كتاب الحدود باب في الغلام يصيب الحد حديث 4406 وقد ورد بلفظ: أن النبي عرضه يوم أحد وهو ابن أربع عشرة (سنة) فلم يجزه، وعرضه يوم الخندق وهو ابن خمسة عشرة (سنة) فأجازها خاوي الكبير للساوردي 10/8 وابن قدامة المغني 514/4، والصنعاني سبيل السلام 98/3، والشوكاني نيل الأوتار 248/5 - 250، قال الشوكاني في نيل الأوتار تعقب الطحاوي وابن القصار فقال: "وتعقب ذلك الطحاوي وابن القصار وغيرهما بأنه لا دلالة في الحديث على البلوغ لأنه صلى الله عليه وسلم لم يتعرض لسنه وإن فرض نخطر ذلك بيال ابن عمر" ويرد الشوكاني عليه فيقول: "ويرد هذا التعقب من الزيادة في الحديث أعني قوله: "ولم يرني بلغت... والفأهر أن ابن عمر لا يقول هذا مجرد القنن من دون أن يصدر من النبي صلى الله عليه وسلم ما يدل على ذلك" نيل الأوتار 250/5.

(2) المالكية¹: والبلوغ عند المالكية هو قوة تحدث للشخص تنقله من حال الطفولية إلى حال الرجولية أو من حال الطفولية إلى غيرها ليشمل الأنثى.
 وللبلوغ علامات طبيعية منها ما هو مشترك بين الذكر والأنثى، ومنها ما هو خاص بالأنثى:
 أما العلامات المشتركة فهي: الحلم في نوم أو يقظة، وإنبات شعر العانة الخشن، أما الشعر الرقيق والذي يسمى بالزغب، وشعر اللحية والشارب فليس بعلامة لأنه قد يتأخر عن البلوغ.
 أما العلامات المختصة بالأنثى فهي: الحيض والحمل، ولا يعتبر كبير النهدين أي الثديين بلوغا.

وزاد القراني في العلامات تنن الإبطن.

وزاد بعض المالكية فرق أربعة الأنف (أي انقسام عظم الأنف) وغلظ الصوت.

وزاد بعض المغاربة طريقة عملية تتسثل في أن الشخص يأخذ خيطا ويثنيه ويديره برقبته ويجمع طرفيه في أسنانه فإن دخل رأسه منه فقد بلغ وإلا فلا²

يقول صاحب شرح منح الجليل على مختصر خليل معلقا على ذلك ومؤيدا: "... وهذا وإن لم يكن منصوبا فقد رأيت في كتب التشريح ما يؤيده من أنه إذا بلغ الإنسان تغلظ حنجرته ويضمحل صوته فتغلظ رقبته، وجربه كثير من العوام فصدقه"³.

واستدل المالكية من السنة وأقوال الصحابة:

أ- من السنة: استدلووا من السنة بعدة أحاديث:

الأول: حديث سمرة أن النبي ﷺ قال: "اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم والشرح: الغلمان الذين لم ينبتوا.

الثاني: حديث عطية قال: عرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة فكان من أنبت قتل ومن لم ينبت خلني سبيله، وكنت ممن لم ينبت فخلني سبيلي"⁴.

¹ شرح منح الجليل على مختصر خليل ص 165 والآبي جواهر الإكليل 97/1 وشرح الزرقاني على مختصر خليل 290/5 والدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 293/3.

² شرح الزرقاني على مختصر خليل 291/5 وشرح منح الجليل على مختصر خليل ص 167.

³ شرح منح الجليل ص 167.

⁴ رواه أبو داود 54/3 كتاب الجهاد باب في قتل النساء حديث: 2670 بلفظ: "واستحيوا شرخهم"، والبيهقي 92/9 كتاب السير باب قتل من لاقتال فيه من الكفار جائز وإن كان الاشتغال بغيره أولى.

⁵ النسائي 155/6 كتاب الطلاق باب متى يقع طلاق الصبي بلفظ: "فمن كان محتسبا أو نبئت عانته قتل ومن لم يكن محتسبا أو لم تبت عانته ترك".

الثالث: حديث أبي سعيد بلفظ "فكان يكشف عن مؤثر المراهقين فسن أنبت منهم قتل، ومن لم ينبت جعل في الذراري"

ب- من أقوال الصحابة: ما رواه رافع عن أسلم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد أن لا يضربوا الجزية إلا على من جرت عليه الموسى¹
وإن لم تظهر علامة من علامات البلوغ الطبيعية كان البلوغ بالسن.
واختلف المالكية في تحديد سن البلوغ إلى خمسة أقوال¹:

الأول: تمام ثماني عشرة سنة، وهذا هو القول المشهور، وقال اللخمي² بالدخول في الثامنة عشر

الثاني: سبع عشرة سنة.

الثالث: ستة عشرة سنة زاده بعض شراح الرسالة

الرابع: تسع عشرة سنة، زاده بعض شراح الرسالة أيضا

الخامس: خمس عشرة سنة روي عن ابن وهب واستدل بحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: "عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني"³.

واختلفوا في الإنبات هل هو علامة مطلقا أي في حق الله تعالى من صلاة وصيام ... مما لا ينظر فيه الحاكم، وحق العباد من طلاق وقصاص ... مما ينظر فيه الحاكم، أم هو علامة إلا في حق الله تعالى، فلا إثم عليه في ترك الواجبات وارتكاب المحرمات، ولا يلزمه في الباطن طلاق ولا عتق ولا حد، وإن كان الحاكم يلزمه ذلك لأنه ينظر فيه ويحكم بما ظهر له.

-- وأبو داود 141/4 كتاب الحدود باب في الغلام يصيب الخد حديث 4404

¹ الدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 293/3 وشرح الزرقاني على مختصر خليل 291/5 والآبي حواهر الإكليل 97/1 وشرح منح الخليل ص 168-167

² (...-478 هـ) هو أبو الحسن علي بن محمد الربيعي العالم للعامل المعتمد تفتقه بابن عمرز والسيور وأبي إسحاق التونسي وغيرهم، وبه تفقه المازري وغيره، من مؤلفاته: التصرة - وهو شرح على المدونة - وفضائل الشام. القاضي عياض ترتيب المدارك 797/4

³ رواه مسلم 12/3 باب سن البلوغ بلفظ "عرضني رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد في القتال وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ورضيتي يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني" والنسائي 155/6-156 كتاب الطلاق باب متى يقع طلاق نفسي وأبو داود 137/3 كتاب الخراج وإمامه وغيره باب متى يفرض للرجل في المقاتلة حديث 2957 وجزء 4 ص 141 كتاب الحدود باب في الغلام يصيب الخد حديث 4406 وقد ورد بلفظ: أن متى مرسته يوم أحد وهو بين أربع عشرة (سنة) خمس (سنة) وأربعة (سنة) يوم الخندق وهو بين خمسة عشرة (سنة) فأجازته

والرأي الأول: وهو أنه علامة مطلقا كغيره من العلامات هو المشهور. قال الخطاب: " صرح في التوضيح بأن المشهور أنه علامة مطلقا" قال الآبي: وهو ظاهر الأحاديث، وجعل في المقدمات هذا الخلاف فيما بينه وبين الآدميين، قال: أما ما بينه وبين الله تعالى من وجوب الصلاة ونحوها فلا خلاف أنه ليس بعلامة¹

وإن ادعى الصبي البلوغ أو عدمه فإن له حالتين -عند المالكية- :

الحالة الأولى: أن لا يشك في صدقه في هذه الحالة تقبل دعواه فيما يلي:

أ- في الأمور الدينية المتوقفة على البلوغ كالإمامة، وتكسلة عدد جماعة الجمعة

ب- في الأموال: كأن يدعي البلوغ ليأخذ سهمه في الجهاد، أو ليأخذ مالا مشروطا ببلوغه، أو ادعي عليه أنه أتلف مالا أو ثمن عليه وأنه بالغ فأقر بذلك وخالفه أبوه في بلوغه فلا ضمان عليه.

ج- في الجناية والطلاق: لا يقع عليه إن ادعى عدم البلوغ، فالجناية لدرء الحدود بالشبهات، وأما الطلاق فلا يقع منه استصحابا لأصل حباه، وأما إن ادعى البلوغ فإنه يلزمه الطلاق دون الجناية للشبهة.

ولا خلاف بين الفقهاء إن ادعى الصبي أو الصبية البلوغ أو عدمه بالإحتلام أو الحيض أو الحسل في قبول دعواه.

أما إن ادعاه بالإنبات فقد خالف ابن العربي في قبول دعواه إلا أن ثبت الإنبات وذلك بأن يأسف الصبي سورة في سورة ويسد به الناظر فينظر في المرأة.

وأنكر هذا عز الدين²، وقال هو كالنظر لعين العورة وكذا ابن القطان³ المحدث المتأخر، وقال ابن الحاجب⁴ إنه غريب.

وأما إن ادعاه بالسن فلا بد من إثبات ذلك بالعدد⁵.

¹ الدردير حاشية الدسوقي على المشرح الكبير 293/3 وشرح الزرقاني على مختصر خليل 291/5 و الآبي حول عمر الإكليل 97/1 وشرح منح الجليل ص

167-168

² (... - 660 هـ) هو أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، شيخ الإسلام الملقب بسلطان العلماء وهو أحد كبار الشافعية له تأليف منها القواعد الكبرى واختصارها ومجال القرآن، والأمال.

³ (... - 628 هـ) هو أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الملك... الحميدي يعرف بابن القطان له برنامج في شيوخه وكتاب النزاع في القياس ومقالات في الأوزان وكتاب النظر في أحكام النظر.

⁴ (570-646 هـ) هو أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر يونس المعروف بابن الحاجب فقيه أصولي متكلم أخذ عن أبي الحسن الأبياري وقرأ على الإمام الشاطبي القراءات من مؤلفاته المختصر الفرع والأصل والكافية في النحو والشافعية في الصرف. شجرة النور الزكية مخلوف

167/1-168

⁵ - أما في وقتنا الحالي فيكفي لإثبات ذلك بإخراج شهادة الميلاد من المصالح الإدارية.

الحالة الثانية: أن يشك في صدقه: في هذه الحالة لا يصدق في الأموال ولا تقبل دعواه كأن يدعي البلوغ ليأخذ مالا كسهسه في الجهاد، أو يدعى عليه أنه أتلف مالا أو ثمن عليه وأنه بالغ فأقر بذلك وخالفه أبوه أو وليه.

أما في الطلاق فتقبل دعواه إثباتا ونفيا، إثباتا كأن يدعي البلوغ ليثبت طلاقه من امرأته، ونفيا كأن يدعي عدم البلوغ ليفر من إثبات طلاقها، فيصدق استصحابا لأصل صباه. وأما في الجناية فيفرق بين أمرين :

الأول: إن ادعى عدم البلوغ ليفر من جنابة ارتكبها فإنه يصدق وتقبل دعواه مع الشك في صدقه.

الثاني: إن ادعى البلوغ ليثبت على نفسه جنابة فإنه لا يصدق ولا تقبل دعواه مع الشك أيضا لدرء الحدود بالشبهات.

(3) الشافعية والحنابلة¹:

ويكون البلوغ بخمسة أشياء ثلاثة يشترك فيها الذكور والإناث وهي الإحتلام والإنبات والسن وشيثان منها يختص بهما الإناث وهما الحيض والحمل .

فأما الإحتلام فهو خروج المني لوقت إمكانه من ذكر أو أنثى يقظة أو مناما باحتلام أو جماع لقوله تعالى: ﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا...﴾ (النور: 59).

ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال: " رفع القلم عن ثلاثة" وذكر منها " الصبي حتى يحتلم"². ووقت إمكان خروج المني هو استكمال تسع سنين قمرية تحديدية، وابتدائها من حين أن ينفصل المولود من بطن أمه³ وقال الماوردي بأن أقل زمان الإحتلام في الغلمان عشر سنين وفي الجوارى تسع سنين.

¹ مذهب الشافعية والحنابلة متطابق في حد البلوغ، البهوتي كشف القناع 443/3 ، وابن قدامي المغني 513/4 وما بعدها ، والرملّي نهاية المحتاج 357/4 ، والمرداوي الحاوي الكبير 8/8 ، والغمرراوي السراج الوهاج ص 229 وما بعدها ، والكوهجي زاد المحتاج بشرح المنهاج 186/2 وما بعدها ، والمرداوي الإنصاف 3205/5 ، وعبد الرحمان الجزيري الفقه على المذاهب الأربعة 252/2 ، وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته 424/5 رواه أحمد 140/155 وأبو داود 141/4 حديث 4403 كتاب الحدود باب في الجنون يسرق أو يصب حياء والنسائي 156/6 باب من لا يقع صلاه من الأزواج دار الكتاب العربي، بيروت. وسنن ابن ماجه الحديث 2041 ،الحاكم 258/1 كتاب الصلاة و59/2 كتاب السوع عن عائشة بلفظ " وعن الصبي حتى يكر". . نصب الرأية للزيني 161/4 كتاب الخجر وقد خرجه بكل رواياته فقد روي عن عائشة وعن علي وأبي قتادة وأبي هريرة وثوبان وشداد بن أوس ، فليراجع . وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته 423/5 وما بعدها.

² وقال أبو يوسف ومحمد وزفر وأحسن بن صالح: إذا خرج أكثر المولود من الرحم فحينئذ تعتبر أول سنة، وإذا علمت حياته عند خروج أكثره تم خرج باقيه ميتا ورث. وقد رد الماوردي على هؤلاء بقوله: " وما قاله الشافعي أولى: لأن أصول الشرع مقررة على أن كل حال ثبت لها حكم-

وقال بعض المتأخرين من الشافعية¹: "أنها تقريبية كالحيض، لأن الحيض ضبط له أقل وأكثر، فالزمن الذي لا يسع أقل الحيض والطهر وجوده كالعدم بخلاف المني وسواء في ذلك الذكر والأنثى".

فإذا خرج المني قبل السن المحددة -وهي تسع سنين- فلا يكون ذلك علامة على البلوغ وإنما يكون لمرض.

وأما الإنبات: فهو نبات شعر العانة الخشن الذي يحتاج في إزالته إلى الحلقي، أما الزغب الضعيف فلا اعتبار به لأنه ينبت للصغير، لحديث عطية القرظي: "كنت في سي بني قريظة فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكشفوا عاني فوجدوها لم تنبت فجعلوني في السبي"².

وقد أخرج الشيخان من حديث أبي سعيد بلفظ «فكان يكشف عن مؤنث المراهقين فمن أنبت منهم قتل ومن لم ينبت جعل في الذراري»³.

وقال الشافعية بأن الإنبات يتعلق به البلوغ في المشركين وفي من جهل إسلامه - استنادا إلى الحديث السابق- أما المسلم فلا يكون علامة على بلوغه لسهولة مراجعة آبائه وأقاربه المسلمين، وربما تعجله بدواء دفعا للحجر وتشوفا للولاية⁴.

"وتساءل الماوردي في أن الإنبات هل يكون بلوغا في المشركين أو دلالة على بلوغهم؟ وقال فيه قولان: أحدهما: أنه يكون بلوغا فيهم كالإنزال، فعلى هذا، يكون بلوغا في المسلمين أيضا. والقول الثاني: أنه يكون دلالة على بلوغهم لأن سعدا جعله دليلا له على بلوغ المسلمين"⁵.
وقال الأستوي كالسبكي: يتجه أنه دليل للبلوغ بأحدهما، ورجح الرملي هذا القول بقوله:

- لم يزل حكمها إلا بالانفصال عنها. ولأن وضع الحمل لما لوجب انقضاء العدة لم تنقض إلا بعد انفصال جميعه صار في حكم الحمل فلم يميز أن يجري عليه حكم الولادة لتناقضهما" (الماوردي الخاوي الكبير 12/8)

¹ الرملي نهاية المحتاج 358/4

² رواه أبو داود 141/4 كتاب الحدود باب في الغلام يصيب الحد، حديث 4404، وفي لفظ للنسائي "فمن كان محتما أو نبتت عاتته قتل ومن لم يكن محتما أو لم ينبت عاتته ترك" 155/6 كتاب الطلاق باب متى يقع طلاق الصبي، قال الشوكاني وهو مذهب الهاديوية وقيدوا ذلك بأن يكون الإنبات بعد التسع سنات، الشوكاني نيل الأوطار 248/5-249، وزاد المحتاج 187/2

³ الشوكاني نيل الأوطار 249/5

⁴ الرملي نهاية المحتاج 359/4

⁵ الماوردي الخاوي الكبير 9/8-10

" وهذا هو الأصح "1.

ورجح الكوهجي في كتابه زاد المحتاج القول الثاني بعد سوقه لحديث عطية القرظي فقال: " يفهم أن ذلك ليس بلوغاً حقيقة بل دليل له، ولهذا لو لم يحتلم وشهد عدلان أن عمره دون خمس عشرة سنة لم يحكم ببلوغه بالإنبات"2.

وأما على القول الأول وهو أن الإنبات يكون بلوغاً فإنه يحكم ببلوغه، أي إن شهد عدلان بأن سنه أقل من خمس عشرة سنة.

وأما شعر الإبط واللحية وغلظ الصوت وبروز الثديين وتورط طرف الحلقوم وانفراق الأنف، فليس ذلك كله دليلاً للبلوغ لندورهم دون خمسة عشرة سنة " ولأنه لو دل على البلوغ لما كشفوا العانة في وقعة بني قريظة لما فيه من كشف العورة مع الإستغناء عنه"3.

يقول صاحب نهاية المحتاج: "... وليس معناه أنه إذا نبتت لحيته بالفعل لا يحكم ببلوغه بل ذلك علامة بالأولى من نبت العانة" ثم قال: " ويدل عليه قوله لندورهما دون خمسة عشرة سنة"4.

وأما السن: فباستكمال خمس عشرة سنة قمرية تحديدية سواء للذكر أو الأنثى حتى قال بعض الشافعية لو نقصت يوماً واحداً لم يحكم ببلوغه، وابتدأوها - كما ذكرنا سابقاً - من حين أن ينفصل المولود من بطن أمه.

واستدلوا من السنة بما يلي:

1- حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: " عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني بلغت، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ورآني بلغت"6.

¹ الرملي نهاية المحتاج 359/4

² الكوهجي زاد المحتاج 187/2 والرملي نهاية المحتاج 359/4 والغمراوي السراج الوهاج ص 230

³ الرملي نهاية المحتاج 359/4

⁴ الرملي حاشية نهاية المحتاج 359/4

⁵ وقال بذلك الأوزاعي وأبو يوسف ومحمد، وخالف الظاهرية في ذلك فقال داود: لا حد للبلوغ من السن لقوله صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم" وإنبات البلوغ بغيره يخالف الخبر. المعنى لابن قدامى 514/4 ونهاية المحتاج للرملي 357/4

⁶ رواه مسلم 12/3 باب سن البلوغ بلفظ " عرضني رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد في القتال وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني " والنسائي 155/6 - 156 كتاب الطلاق باب متى يقع طلاق الصبي وأبو داود 137/3 كتاب الخراج وإمارة الغير، باب متى يفرض للرجل في المقاتلة حديث 2957 وجزء 4 ص 141 كتاب الحدود باب في الغلام يصيب الحد حديث 4406 وقد ورد بلفظ: أن النبي عرضه يوم أحد وهو ابن أربع عشرة (سنة) فلم يجزه، وعرضه يوم الخندق وهو ابن خمسة عشرة (سنة) فأجازته. للموردي الخاوي الكبير 10/8 وابن قدامى المعنى 4/ 514، والشوكاني نيل الأوطار 248/5.

2 وفي نيل الأوطار عن ابن عمر قال: " عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني" (رواه الجساعة)
 3- أخرج البيهقي عن ابن عمر ﷺ أنه قال: عرضت على رسول الله ﷺ عام بدر وأنا ابن ثلاث عشرة سنة فردني، وعرضت عليه عام أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردني ولم يرني بلغت، وعرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني في المقاتلة¹.
 فاستدل الشافعية بهذه الأحاديث وقالوا: " أنه لما رده سنة أربع عشرة لأنه لم يبلغ، علم أن إجازته سنة خمس عشرة لأنه قد بلغ لأنه لا يجوز أن يرده لمعنى ثم يجيزه مع وجود ذلك المعنى"².
 كما استدل الشافعية والحنابلة بعمل عمر بن عبد العزيز ﷺ حيث أنه كتب لأمرء الأجناد بأن يجيزوا من سنه خمس عشرة سنة في المقاتلة³.

وأما ما يختص بالإناث فهما: الحيض والحمل

فالأثني: تبلغ بالحيض لوقت إمكانه، ووقت إمكانه تسع سنين قمرية تحديدية.
 واستدلوا من السنة بما يلي:

(1) قوله ﷺ: " لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار"⁴ أي بلغت وقت الحيض

¹ الماوردي الخاوي الكبير 11/8

² الماوردي الخاوي الكبير 11/8، وابن فدامي المعنى 515/4

³ وقد تتبع الماوردي الاعتراضات التي يمكن أن يعترض بها على الشافعية:

" فإن قيل: فيجوز أن يكون ابن عمر بلغ سنة خمس عشرة بالإحتلام لا بالنس. قيل: هذا خطأ ، لأن الحكم المنقول مع السب يقتضي أن يكون محمولا على ذلك السب كما " نقل أن ما عازنا فرجهم" والسب المنقول هو السن، فعلم أن اللوغ محمول عليه.

فإن قيل: يحتل أن الرد سنة أربع عشرة للضعف، والإجازة سنة خمس عشرة للقوة، كما روى عن سمرة بن جندب أنه قال: "عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فردني وأجاز غلاما فقلت: رددتني وأجزته ولو صارته لصرته، فقال: صارعه، فصارعه فصرته، فأجازني" فدل على أن الرد والإجازة إنما يتعلق بالضعف والقوة.

قيل: قد يجوز أن يكون الرد في حديث سمرة للضعف، والإجازة للقوة حملاه على سببه، وفي حديث ابن عمر للسن حملا على سببه، فاعتبرت القوة في الضربة، والبلوغ في المقاتلة، وقد كان يجيز الدراري، وأنواع من للمقاتلة تحفظ الرجال والتشجيع على الحروب

فإن قيل: فحديث ابن عمر لا يصح لأنه نقل أن بين أحد والخندق سنة، وقد روى الواقدي وأهل السير أن بين أحد والخندق سنتين

فتنا: نقل ابن عمر أثبت من نقل الواقدي، وقد تابعه محمد بن اسحاق على أنه يجوز أن يكون عرض عليه عام أحد وهو في أول سنة أربع عشرة وعرض عليه عام الخندق وهو في آخر سنة خمسة عشرة، فصار بينهما سنتان والله أعلم.

والله أعلم بالصواب، وإنا لله وإليه المرجع والمآب.

والله أعلم بالصواب، وإنا لله وإليه المرجع والمآب. والله أعلم بالصواب، وإنا لله وإليه المرجع والمآب. والله أعلم بالصواب، وإنا لله وإليه المرجع والمآب. والله أعلم بالصواب، وإنا لله وإليه المرجع والمآب.

فإن قيل: فقد يعلم بسببه بالإستفاضة.

فإن قيل: فقد يعلم بسببه بالإستفاضة. الماوردي الخاوي الكم 11/8-12

حديث: " لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار" رواه البيهقي 233/2 كتاب الصلاة باب ما ينصبي حمار، حديث 641، وابن ماجه حديث 655، في الحيض باب إذا حاضت المرأة ما ينصلي إلا بخمار، والبيهقي 233/2 كتاب الصلاة باب ما ينصبي

(2) روى أبو داود عن عائشة رضي الله عنها أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله ﷺ وعليها ثياب رقاق، فأعرض عنها وقال يا أسماء إن المرأة إذا بلغت الحيض لم يصح أن يرى منها إلا هذا وهذا وأشار إلى وجهه وكفيه" قال أبو داود: هذا مرسل
فلما نفى الرسول ﷺ حلية النظر إلى شيء من بدنها إلا وجهها وكفيها إذا بلغت الحيض دل على أنها بالحيض صارت بالغة.

أما الحمل : وقد يعبر عنه بالولادة فهو دليل على تقدم البلوغ - كما قال المازريدي - وليس ببلوغ في نفسه وإنما البلوغ بالإنزال، فحملها هو دليل إنزالها، فيحكم بالبلوغ قبل وضعها بستة أشهر لأنها أقل مدة الحمل . والله تعالى قد خلق من ماء الرجل وماء المرأة - حيث قال : ﴿فلينظر الإنسان من خلق خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب﴾ (الطارق: 5-7)
أي أصلاب الرجال وترائب النساء، وقال تعالى : ﴿إنا خلقناهم من نطفة أمشاج ببتليه﴾ (الإنسان 03). أي أحلاط.

أما الختني المشكل : فيبلغ إما باستكمال خمسة عشرة سنة، أو نبات شعر خشن حول الفرجين أو مني من أحدهما أو حيض خارج مما يشبه فرج الأنثى أو حيض ومني من فرج واحد، أو مني من ذكر وحيض مما يشبه فرج الأنثى².

- فيه المرأة من الثياب ، وصححه الحاكم في المستدرک 1/251 كتاب الصلاة بلفظ " لا تقبل صلاة حائض إلا بخمر " ، ونصب الراهبة للزبيعي

1/295 كتاب الصلاة باب شروط الصلاة . وشرح السنة للنفوي 2/436 وابن أبي شبة 2/230. هامش الخاوي الكبير 8/11-12

¹ إن خرجا معا : حيض ومني اقتضى ذلك تعارضهما فيلزم أن يكون أحدهما فضلا خارجة من غير محلها وليس أحدهما أولى بذلك أول من الآخر فتبطل دلالتها كالبيتين إذا تعارضتا " ابن قدامي المعني 5/516".

² قال المازريدي فأما الحيض والإنزال فله ثلاثة أحوال: حال يتفرد بالإنزال، وحال يتفرد بالحيض، وحال يجعل بين الحيض والإنزال فإذا أنزل، نظر : فإن كان أنزل من ذكره لم يكن بالغا يجوز أن يكون امرأة، فلا يكون إنزالها من غير الفرج بلوغا. وإن كان أنزل من فرجه. لم يكن بالغا يجوز أن يكون رجلا، فلا يكون إنزاله من غير الفرج بلوغا . وإن كان أنزل من ذكره وفرجه جميعا كان بانعا، لأنه إن كان رجلا فقد أنزل من ذكره. وإن كانت امرأة فقد أنزلت من فرجها . وإن حاض لم يكن بلوغا بحال، سواء خرج الدم من فرجه معا أو من أحدهما، وإن أنزل وحاض، فعلى

رجله مسلم . أحدهما : أن يكون الحيض وأنزل من فرجه. فلا يكون بلوغا حورا . إن يكون رجلا .
والثاني : أن يكون الدم والإنزال من ذكره، فلا يكون بلوغا لجواز أن تكون امرأة.

والثالث : أن يكون الإنزال من فرجه والدم من ذكره، فلا يكون بلوغا لجواز أن يكون رجلا، فلا يكون خروج الدم من ذكره بلوغا.

والرابع : أن يكون الإنزال من ذكره والحيض من فرجه . فذهب الشافعي رحمه الله أن يكون بلوغا، لأنه إن كان رجلا فقد أنزل من ذكره، وإن كانت امرأة فقد حاضت من فرجها... " المازريدي الخاوي الكبير 8/13-14

قال الرملي : " إن وجد الحيض والمني أو أحدهما من أحد الفرجين لا يحكم ببلوغه جواز أن يفهم من الآخر ما يعارضه، ثم قال: كذا قاله الجمهور وهو المعتمد"¹، واشترط الأسنوي والمتولي للإستدلال بالحيض على الأنوثة وبالمني عليها أو على الذكورة التكرار².

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

¹ الرملي نهاية المحتاج 360/4

² المرجع السابق 360/4

الفرع الثاني الحجر للمجنون والعتة

قلنا فيما سبق أن العلماء اتفقوا على الحجر على الصغير الذي لم يبلغ الحلم وعلى المجنون والمعته وقد تناولنا في الفرع الأول : الحجر على الصغير وستناول - بإذن الله تعالى - في هذا الفرع الحجر للمجنون ثم للعتة وذلك في بندين :

البند الأول : الحجر للمجنون.

البند الثاني : الحجر للعتة.

البند الأول: الحجر للمجنون : وستناول فيه ما يلي:

1- تعريف الجنون.

2- تصرفات المجنون.

1) تعريف الجنون¹: الجنون هو اختلال العقل أو زواله بحيث يظهر أثر ذلك الاختلال في تصرفات الشخص، فيتصرف على غير مقتضى العقل والشرع.

وقد يكون الجنون أصليا: وهو أن يكون الصبي مجنونا ويصحبه الجنون إلى البلوغ.

وقد يكون طارئا : وهو أن يبلغ الشخص عاقلا ثم يطرا عليه الجنون.

و كل منهما إما أن يكون:

جنونه مطبقا: بحيث يفقد الشخص عقله فقدا تاما، ولا يفيق في أي وقت من الأوقات.

أو يكون جنونه غير مطبق: وهو الذي يفقد فيه الشخص عقله في بعض الأوقات ويفيق في

بعض الأوقات الأخرى.

2) تصرفات المجنون: المجنون كالصبي غير المميز لا تنعقد تصرفاته وتبطل جميع عقود وإقراراته

لفقده الأهلية، ولانعدام قصده، أما ما أتلفه المجنون من مال الغير فإنه يضمنه من ماله.

¹ - مصطفى أحمد الزرقاء المدخل الفقهي العام 2/799 ، وصحفي محمضاني تراث الخلفاء الراشدين ص 412. ومحمد أبو زهرة الولاية على النفس

البند الثاني: الحجر للعتة:

العتة هو خلل يصيب العقل ولكن لا يفقده، وإنما يصبح معه الشخص لا يدرك الأمور إدراكاً صحيحاً كاملاً، فبعض كلامه عقلاء وبعضه كلام مجانين.

وقد عرّف الأحناف المعتوه: بأنه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يشت ولا يضرب، أو لا يصحبه اضطراب وهيجان كما عند المجنون.

ويحجر على المعتوه إلا أنه يفرق بين تصرفاته، فإن كان العتة شديداً ألحق بالصبي غير المميز والمجنون وإن كان العتة خفيفاً ألحق بالصبي المميز.

وهناك بعض التفصيلات في المذاهب يجدر الإشارة إليها فنبداً أولاً بالأحناف ثم المالكية فالشافعية فالحنابلة.

(1) الأحناف¹: فرق الأحناف بين المجنون جنونا مطبقاً والمجنون جنونا غير مطبق، فالأول حكمه كحكم الصبي غير المميز في كل ما تقدم، فكل تصرفاته باطلة سواء كانت نافعة أو ضارة أو تدور بين النفع والضرر، أما المجنون الذي يفيق أحياناً ويجن أحياناً أخرى، فإن كانت إفاقته تامة فإنه يكون في حال إفاقته كالبالغ العاقل أي لا يحجر عليه وتنعقد جميع تصرفاته، وإن كانت إفاقته غير تامة فهو كالمعتوه. والمعتوه هو الذي يعقل بعض الأشياء دون البعض، ويكون قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يصحبه اضطراب أو هيجان، فلا يشت ولا يضرب، فهو كالصبي المميز، فإن تصرف تصرفاً ضاراً محضاً كهتبه ماله لغيره أو إقراضه له، فإنه لا ينفذ ولو أجاز له وليه.

وإن تصرف تصرفاً نافعاً له كقبوله الهبة نفذ تصرفه دون توقف على إجازة الغير، وأما إن تصرف تصرفاً دائراً بين النفع والضرر كالبيع والشراء فإن انعقاده يتوقف على إجازة الولي فإن أجازها نفذ التصرف وإن ردها بطل.

أما ما أتلفه المجنون سواء كان جنونه مطبقاً أو غير مطبق، أو ما أتلفه المعتوه، سواء كان الإتلاف متعلقاً بالنفس أو المال أو بقطع عضو من الأعضاء فإنه يضمنه "من ماله إذا لم يتجاوز عشر الدية فإن تجاوزها فإن التعويض يكون على عاقلة"².

¹ الكاساني بدائع الصنائع 171/7 والفتاوى الهندية 54/9، وعلي حينئذٍ درر الأحكام 655/2-699 وما بعدها، المواد: 944-945-957-978-979-980 من مجلة الأحكام العدلية.

² محمد أبو زهرة الولاية على النفس ص 43

ولا يعاقب على جرائم الحدود كالسرقة والزنا والخمر ... لانتفاء القصد عنده و لرفع التكليف عنه.

(2) المالكية¹: لم يفرق المالكية بين المجنون جنونا مطبقا والمجنون جنونا غير مطبق، سواء كان مجنونا بالصرع، أو كان مسلوب العقل أصلا بحيث لا يفيق غالبا، أو كان مجنونا بالوسواس وهو الذي يخيل إليه أنه فعل وهو لم يفعل، فكل هؤلاء أحكامهم كحكم الصبي غير المميز في أن جميع تصرفاته غير نافذة ولا تنعقد.

وما أتلفه المجنون من أموال الغير يضمه من ماله إن كان له مال فإن لم يكن له مال بقي دينا في ذمته.

أما جنائمه فلا توجب عقوبة عليه " فإن اعتدى على أحد في نفسه أو عضو من أعضائه فإن كانت جنائمه توجب دية كاملة أو توجب أكثر من ثلث الدية حكم بها على عاقلته، وإن كانت أقل من ثلث الدية أخذت من ماله"².

(3) الشافعية: قالوا: بالمجنون تنسلب الولايات كولاية النكاح أو الإيضاء أو القضاء ولا تنفذ تصرفاته القولية مطلقا لانتفاء قصده، وتعتبر أفعاله كما إذا وطئ أجنبية فأحبلها فإن ولدها يثبت نسبه منه، وإذا أتلف مال غيره ضمنه " وإن كان له أدنى تمييز فهو كالصبي المميز، واعترض السبكي والأذرعي³ بأنه إذا زال عقله فمجنون وإلا فهو مكلف وتصرفه صحيح فإن بذر فكسفيه"⁴.

ورد صاحب نهاية المحتاج بقوله: " ويرد بأن شرط التكليف كمال التمييز، أما أدناه فلا يلحقه بالمكلف ولا بالمجنون لأنه مخالف لهما فتعين إلحاقه بالصبي المميز"⁵.

ولا يرفع الحجر عن المجنون إلا إذا زال جنونه، ولا يحتاج في ذلك إلى فك الحجر عنه أو اقتزائه بشيء آخر كإيناس الرشد، بل متى زال جنونه وجب زوال الحجر عنه لزوال علته.

(4) الحنابلة: قالوا: "أحكام المجنون كأحكام الصغير فلا يصح تصرفهم، ومن دفع إليهم ماله يبيع أو قرض رجع فيه ما كان باقيا، وإن تلف فهو من ضمان مالكة علم بالحجر أو لم يعلم"⁶.

¹ سردير حاشية الدسوقي على الشرح الحبير 292/3 ، وعثمان بن حسين المالكي السراج السالك 150/2 ، والابن جواهر الإنبيل 77/1 وشرح

منع الجليل ص 164 وشرح الزرقاني على مختصر خليل 290/5 ، وعند الرهن الجزيري الفقه على المذاهب الأربعة 367/2

² عبد الرحمن الجزيري الفقه على المذاهب الأربعة 367/2

³ من فقهاء الشافعية

⁴ الرملي نهاية المحتاج 356/4

⁵ المرجع السابق 356/4

فإذا عقل المجنون انفك عنه الحجر بغير حكم الحاكم أما إذا بلغ الصبي وهو مجنون أو سفاهة فلا يحجر عليه بحكم الحاكم لأنه محجور لذاته، وإن جنى المجنون فعليه أرش الجنابة، ويضمن ما أتلفه.

هذه أسباب الحجر المتفق عليها بين العلماء وهي الحجر للصغر والحجر للجنون والعته، أما الحجر على بقية الأصناف فقد اختلفوا في الحجر عليهم، لذلك سوف نتناول في المطلب الثاني - بإذن الله تعالى - أسباب الحجر المختلف فيها بين العلماء.

مكتبة الأمير عبد القادر للعطوم الإسلامية

المطلب الثاني

أسباب الحجر المختلف فيها بين العلماء

ذكرنا فيما سبق أن أسباب الحجر نوعان :

- 1) نوع شرع لمصلحة المحجور عليه كالحجر على الصغير والمجنون.
- 2) ونوع شرع لمصلحة الغير - وهي موضوع بحثنا في هذا المطلب - كالحجر على المفلس لحق الغرماء، وعلى المريض مرض الموت على ما زاد على الثلث لمصلحة الورثة، وعلى العبد والمكاتب لمصلحة سيديهما...

وعلى ذلك فأسباب الحجر المختلف فيها بين العلماء هي¹ :

الإفلاس، مرض الموت، الرّدة، الرّق، الكتابة، الحجر لمصلحة المجتمع (أو ضرر العامة)، الحجر على الزوجة، الحجر على السفية، الحجر على الراهن لحق المرتهن.

وسوف نتناول هذه الأسباب بشيء من التفصيل في هذا المطلب جاعلين كل سبب تحت فرع إلا الحجر على السفية والحجر للمصلحة العامة فسنفصلهما في الفصل الثاني.

وسنبداً بالحجر بسبب الإفلاس.

¹ ابن قدامي المغنى 4/455 وما بعدها ، والكوهجي زاد المحتاج 2/165 والغمرأوي السراج الوهاج ص222 وابن جزري القوانين الفقهية ص323 وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي أدلته 5/455 وما بعدها ، الشوكاني نيل الأوطار 5/241 الرملي نهاية المحتاج 4/310 وما بعدها.

الفرع الأول الحجر للإفلاس

وسنقسم هذا الفرع إلى ثلاثة بنود:

البند الأول : تعريف المفلس.

البند الثاني : الحجر على المفلس بين المحيزين والممانعين.

البند الثالث : أثر الحجر على المفلس.

البند الأول : تعريف المفلس :

التفليس : لغة : هو النداء على المفلس بصفة الإفلاس وشهره بين الناس.

شرعا : خلع الرجل عن ماله للغرماء، أو منع الحاكم المدين من التصرف في أمواله .

المفلس : في العرف : من لا مال له ولا ما يدفع به حاجته، وهو المعدوم.

وفي الشرع : هو من كان دينه أكثر من ماله، أو من أحاط الدين بماله، أو من لا يفي

ماله بدينه وسمي مفلسا وإن كان له مال لأنه :

(1) يمنع من التصرف في ماله إلا أدنى الأموال التي يعيش بها وهي الفلوس .

(2) أو لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه معدوم.

(3) أو سمي بذلك لما يؤول إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه¹ .

البند الثاني : الحجر على المفلس بين المحيزين والممانعين :

اختلف العلماء في الحجر على المدين المفلس وعدم الحجر عليه إلى فريقين :

الفريق الأول : لا يبرى الحجر على المدين المفلس، لأن في الحجر عليه إهدار لإنسانيته

وكرامته وأهليته وإحاقه بالبهائم وهو كامل الأهلية بالعقل، كما أن الحجر عليه ضرر أشد ضررا

من المحافظة على مال الدائن، فليس للحاكم إذن أن يحجر على المدين المفلس ولا يبيع ماله جبرا

عنه لأنه نوع من الحجر "ولأنه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص"² بل يؤمر بسداد ديونه فإن

¹ ابن قدامي المغنى 4/456، ابن رشد بداية المجتهد 2/316، والشوكاني نيل الأوطار 5/241، وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته 5/455، ابن حجر فتح الباري شرح صحيح البخاري 5/48.

² نتائج الأفكار 9/272، والسرخسي المبسوط 24/163 وما بعدها، والصنعاني سبل السلام 3/96.

امتنع يحبس حتى يدفع دينه دفعا لظلمه، لأن المماطلة ظلم، ودفع الدين واجب وهو قول أبو حنيفة النعمان وزيد بن علي، واستدلوا في ذلك من الكتاب والسنة:

من الكتاب: قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ

تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ... ﴾ (النساء: 29) فبيع مال المدين بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض.

من السنة: وأما من السنة فقد استدلوا بعبارة أحاديث منها:

(1) حديث جابر بن عبد الله حين استشهد أبوه بأحد وعليه دين فلما طالبه الغرماء قال جابر: "فأتيت النبي ﷺ فكلمته، فسألهم أن يقبلوا مني حائطي قال: ولكن سأغدو عليك، قال: فغدنا علينا حين أصبح فطاف بالنخل فدعا في ثمرها بالبركة، قال: فجذذتها فقضيت منها حقوقهم، وبقي من ثمرها بقية"¹

(2) وما روي أيضا انه مات أسيد بن الحضير وعليه عشرة آلاف درهم، فدعا عمر بن الخطاب غرماء فقبلهم أرضه أربع سنين بما لهم عليه.

فاستدلوا بهذه الآثار بأنه ليس فيها ما يدل على أنه بيع أصل في دين

واستدلوا لجواز حبس المملئ إن لم يدفع الدين بما روي عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي ﷺ قال: "لي الواحد ظلم يحل عرضه وعقوبته"²

فاستدل بالحديث أبو حنيفة وزيد بن علي على جواز حبس المملئ إن لم يدفع الدين لأن العقوبة هي حبسه، أما إن كان معسرا فقال أبو حنيفة: لا يحبس ولكن يلازمه من له دين.

¹ صحيح البخاري 84/3 باب إذا قضى دون حقه أو حله فهو جائز، والصنعاني سبل السلام 96/3، ونتائج الأفكار 272/9، والسرخسي المبسوط 163/24 وما بعدها.

² رواد البخاري بلفظ: "لي الواحد يحل عرضه وعقوبته" باب: لساحب الحق مقال، وورد بلفظ: "مطل الغني نسيه" باب مطلق نسي نسيه. صحيح البخاري 85/3، وهو اللفظ الذي رواه به مسلم وزاد فيه "وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع" صحيح مسلم 228/3 كتاب الأقضية باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة، والبيهقي 51/6 كتاب التفليس باب حبس من عليه الدين إذا لم يظهر ماله وما على الغني في المطل، والحاكم 102/4 كتاب الأحكام دار الكتاب العربي بيروت، والنسائي 316/7-317/7 مطل الغني، وأبو داود 313/3 كتاب الأقضية باب في الحبس في الدين وغيره حديث 3628، وقال ابن حجر في فتح الباري والحديث المذكور وصله أحمد وإسحاق في مسندهما وأبو داود والنسائي من حديث عمره وبين الشريد بن أوس الثقفي عن أبيه بلفظه ثم قال: "وإسناده حسن" فتح الباري لابن حجر 47/5 والشوكاني نيل الأوضار 240/5 وما بعدها. والصنعاني سبل السلام 94/3 وما بعدها، ابن رشد بداية المجتهد 316/2-317/2 واكتشف الضاع 416/3.

وقال شريح يحبس واستدل بقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ (النساء: 58) ، فأداء الأمانة -عنده- واجب لا فرق فيه بين الموسر والمعسر¹ .

الفريق الثاني² : القائلون بجواز الحجر على المدين المفلس، وهم الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وهو قول الصحابين من الحنفية وهو المفتى به عند الأحناف، قالوا : بجواز الحجر على المدين المفلس في تصرفاته المالية حفاظا على أموال الدائنين من الضياع، وإن كانت ديونه الحالة قد استغرقت أمواله، أي أصبحت ديونه أكثر من أمواله وطلب غرماؤه الحجر عليه، واستندوا في ذلك إلى السنة وعمل الصحابة. أدلتهم من السنة :

(1) عن كعب بن مالك أن النبي ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه³.
(2) وعن أبي سعيد الخدري قال : أصيب رجل على عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال : تصدقوا عليه، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك⁴ .
أما عمل الصحابة :

فقد أخرج مالك في الموطأ بسند منقطع وروى الدارقطني في غرائب مالك بإسناد متصل "أن رجلا من جهينة كان يشتري الرواحل فيغالي فيها، فيسرع المسير فيسبق الحاج فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب فقال : أما بعد أيها الناس : فإن الأسيفع أسيفع جهينة قد رضي من دينه وأمانته أن يقال : سبق الحاج وفيه : إلا أنه أذان مُعرضا فأصبح وقد دين به

¹ صبحي محمضاني تراث الخلفاء الراشدين ص 424 .

² ابن حزمي القوانين الفقهية ص 323-324 ، ابن رشد بداية المجتهد 316/2 وما بعدها ، الشوكاني نيل الأوطار 240/5 وما بعدها ، وابن حزم المحبى 168/8 وما بعدها ، والسرخسي المبسوط 163/24 وما بعدها ، وصبحي محمضاني تراث الخلفاء الراشدين ص 423 وما بعدها.

³ الدارقطني 231/4 كتاب في الأقضية والأحكام حديث 95 ، والبيهقي 48/6 كتاب التفتيس باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه ، والشوكاني نيل الأوطار 244/5 ، والصنعاني سبل السلام 95/3 وما بعدها.

⁴ مسلم 218/3 كتاب المساقاة والمزارعة باب وضع الجوائح ، والترمذي 83/2 أبواب الزكاة باب من تحل له الصدقة من الفارمين وغيرهم حديث 650 قال أبو عيسى الترمذي حديث أبو سعيد حديث حسن صحيح ، والنسائي 312/7 كتاب البيوع ، الرجل يتاع البيع فيفلس ويوجد المتناع بعينه، والحاكم 41/2 كتاب البيوع ، ونيل الأوطار للشوكاني 241/5 ، وسبل السلام للصنعاني 95/3 وما بعدها ، والفقهاء الإسلامي وأدلتهم وهمة الرحيلي 462/5.

أي أحاط به الدين، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة فنقسم ماله بين غرمائه، وإياكم والدين، فإن أوله هم وآخره حَرَب" اهـ، "حَرَب : بفتح المهملتين: أخذ المال كله".

وقد رد السرخسي من الأحناف على الأدلة التي استدلت بها الجمهور فقال:

"وأما تأويل معاذ فنقول : إنما باع رسول الله ﷺ ماله بسؤاله لأنه لم يكن في ماله وفاء بدينه فسأل رسول الله ﷺ أن يتولى بيع ماله لينال ماله بركة رسول الله ﷺ فيصير فيه وفاء بديونه، ... والمشهور في حديث أسيف قال : إني قاسم ماله بين غرمائه فيحمل على أنه كان ماله من جنس الدين وإن ثبت البيع فإنما كان ذلك برضاه"².

ومنه يتبين أن شروط الحجر على المدين المفلس - عند الجمهور - هي ما يلي :

(1) أن يكون مفلساً أي ديونه استغرقت أمواله، فلذا لا بد من الحكم عليه بالتفليس أولاً ثم يحجر عليه.

(2) أن تكون الديون حالة أي قد حل أجلها، فإن لم يحل أجل ما عليه من ديون فلا يحكم بإفلاسه ولا بالحجر عليه.

(3) أن يطالب كل الغرماء أو بعضهم بديونهم التي حل أجلها، فإن لم يطالبه أحد فلا يحجر عليه لأن الحجر على معاذ كان بصتب الغرماء.

(4) ألا يجد ما يفي به دينه ، فإن وجد ما يفي به دينه كميراث وهبة وصدقة فلا يحكم عليه بالتفليس ولا يحجر عليه.

واختلف الفقهاء في الحجر على المفلس هل يتوقف على حكم القاضي أم لا³ ؟

فجمهور العلماء (الشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية) يرون بأن الحجر على المفلس لا يتم إلا بقضاء القاضي فتصرفاته قبل القضاء نافذة وبعده غير نافذة فإذا حجر عليه القاضي فإنه يمنع من جميع التصرفات المالية التي تضر بالدائنين وهي المعاوضات المالية والهبة والإقرار بالدين، فالحاكم

¹ الصنعاني سبل السلام 96/3-97 ، السرخسي المبسوط 166/24 ، ابن رشد بداية المجتهد 316/2 .

² السرخسي المبسوط 166/24 .

³ الدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1 263/3 وما بعدها ، وعثمان بن حنين المالكي سراج السالك 148/2 ، وابن جزري القوانين الفقهية ص323 وما بعدها ، وابن قدامي المغنى 456/4 وما بعدها ، والبهوتي كشف القناع 437/3 وما بعدها ، والرملي نهاية المحتاج 310/4 ، عبد الرحمن الجزيري الفقه على المذاهب الأربعة 374/2 وما بعدها ، وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته 456/5 وما بعدها ، وابن رشد بداية المجتهد 316/2 وما بعدها.

يبيع ماله ويقسمه على الغرماء أما المالكية: فقالوا : إذا استغرق الدين مال المدين فإن له ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى : قبل التفليس : أي قبل إشهاره للناس ونزع ماله منه وإعطائه للدائنين، في هذه الحالة يكون للدائنين الحق في منعه من التصرفات المالية التي تضر بمصلحتهم وتنقص من الأموال. أو بغير عوض كالصدقة والوقف والهبة، كما أن لهم الحق في منعه من الإقرار بدين لشخص يتهم بأنه أقر له فرارا من الدين كابنه وزوجته، أما ما لا يتهم معه، فيعتبر إقراره له. أما التصرفات المالية التي ليس فيها إضرار بمصلحتهم كالبيع والشراء فتتخذ منه ولاحق لهم في منعه، كما لاحق لهم في منعه مما جرت به العادة كالصدقة القليلة، وكنفقة العيد والأضحية، أو مما يلزمه به الشرع كالنفقة على الآباء والأبناء، إن لم يسرف في ذلك.

الحالة الثانية : تفليس عام : وذلك قبل رفع الأمر إلى الحاكم فيقوم الدائنون على المفلس ويسجنونه ليبحثوا عما أخفاه من ماله، أو يقومون عليه فيستتر منهم ولا يجدونه فإن لهم أن يحولوا بينه وبين ماله ويمنعونه من التصرفات المالية سواء كانت بعوض كالبيع أو بغير عوض كالهبة والصدقة ويقسمون أمواله بالمحاصة، أي بنسب حصصهم في الدين.

الحالة الثالثة : تفليس خاص : وهو أن يقوم الحاكم بتفليسه أي بخلع ماله للغرماء لعجزه عن قضاء ما عليه من الديون وإن قام الحاكم بتفليسه فإنه يمنع من التصرفات المالية سواء كانت بعوض أو بغير عوض، ومن الزواج بأكثر من واحدة ولا يجوز إقراره لقريب ولا بعيد إلا أن يكون لأحدهم بينة، ومن السفر، فيقسم الحاكم أمواله على دائنيه بالمحاصة ولهم طلب سجنه، ولا يشترط في ذلك كله حضوره، بل يحكم عليه وإن كان غائبا.

البند الثالث : أثر الحجر على المفلس :

ويترتب على الحجر على المفلس آثارا منها :

(1) منعه من التصرف في أمواله¹ :

إذا تم الحجر على المفلس من طرف القاضي - على رأي الجمهور - فيستحب الإعلان عن ذلك في وسائل الإعلام حتى يعلم الناس بإفلاسه ويجذروا معاملته، وإن تصرف بشيء من ماله بعد ذلك سواء بعوض كالبيع والشراء أو بغير عوض كالهبة والصدقة لا يصح تصرفه، لأن حقوق الغرماء

¹ ابن قدامي المغنى 4/488 وما بعدها ، ونتائج الأفكار 9/271 وما بعدها ، وعلي حيدر درر الحكام 2/717 وما بعدها ، ونكوهجي زاد المحتاج 2/166 ، وعثمان بن حسين المالكي سراج السالك 2/148 ، وابن رشد بداية المجتهد 2/317 وما بعدها والمراجع السابقة .

تعلقت بعين ماله، ولأن ذلك يناقض مقصود الحجر، ويستثنى من ذلك تصرفاته التي لا بد منها كشرائه نفقته ونفقة عياله فيصح فيها تصرفه. أما تصرفاته التي تتعلق بذاته لا بماله كطلاقه لزوجته أو عفوه لقصاص وجب عليه على غير بلا مال أو قبوله الهبات والتبرعات فتصح منه.

وتجدر الإشارة إلى بعض التفاصيل التي ذكرها الفقهاء نورد منها ما يلي :

يقول الأحناف : إن تصرف بمعاوضة ليس فيها غبن كالبيع بثمن المثل فيصح تصرفه، أما إن باع بأقل من ثمن المثل فيصح البيع موقوفاً على إجازة الدائنين، فإن أجازوه بطل.

وقال المالكية: إن تصرف قبل التفليس فإنه يمنع من التصرفات التي تضر بحقوق دائنيه كالهبة والصدقة والإقرار لمن يتهم بأنه أقر له فرارا من الدين كإبنته وزوجته.

ولا يمنع من تصرفاته التي لا تضر بحقوق دائنيه كالبيع والشراء.

أما تصرفاته بعد التفليس فلا تصح ويمنع منها سواء كانت معاوضات مالية كالبيع والشراء أو غيرها كالهبة والصدقة¹.

(2) ملازمة المفلس وحبسه :

اختلف الفقهاء في ملازمة المفلس وحبسه إلى فريقين :

الفريق الأول : وهم الأحناف يقولون بجواز ملازمة الدائن للمدين فيمشي معه حيثما مشى وإن رجع إلى بيته فإن أذن له بالدخول دخل وإلا انتظره على الباب لملازمته بعد الخروج فبذلك يحمله على قضاء دينه، ولكن ليس للدائن أن يمنع المدين من التصرف أو السفر ولا يجسه في مكان لأنه حبس، بل يدور معه حيث دار.

فالأحناف يقولون بملازمة المفلس ويمنعون حبسه، واستدلوا بحديث رسول الله ﷺ : " لصاحب الحق اليد واللسان"² ، فالمراد باليد هنا - على ما ذهب إليه الأحناف - الملازمة، وباللسان :

¹ ابن قدامة المغنى 4/488 وما بعدها ، ونتائج الأفكار 9/271 وما بعدها ، وعلي حيدر درر الحكام 2/717 وما بعدها ، والكومحي زاد المحتاج 2/166 ، وعثمان بن حسين المالكي سراج السالك 2/148 ، وابن رشد بداية المجتهد 2/317 وما بعدها والمراجع السابقة .

² وأخرج البخاري عن أبي هريرة قال : " أتى النبي ﷺ رجل يتقاضاه، فأغلظ له، فهم به أصحابه فقال : دعوه فإن لصاحب الحق مقالا " صحيح البخاري 3/85 باب لصاحب الحق مقال ، وفتح الباري لابن حجر 5/47-48 ، ورواه الدارقطني 4/232 كتاب في الأقضية والأحكام عن مكحول بلفظ : " إن لصاحب الحق اليد واللسان" ، والفقهاء الإسلامي وأدلته وهبة الزحيلي 5/462.

التقاضي¹ وإن كانت امرأة مدينة لرجل فلا يلازمها منعاً للخلوة بالأجنبية، بل يبعث امرأة أمينة تلازمها².

الفريق الثاني³ : المانعون للملازمة المفلس وهم الجمهور (من المالكية والشافعية والحنابلة) وزفر من الحنفية قالوا: إن المدين الذي عليه دين حال وطالبه الغرماء وتماطل في ذلك أمره الحاكم بالقضاء فإن ادعى المفلس ولم يعلم صدقه فيحبس حتى يتبين صدقه، أما إن ثبت إعساره فليس لأحد مطالبته أو ملازمته، بل يمهّل إلى وقت الميسرة لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ (البقرة: 208) ولقوله ﷺ لغرماء الرجل الذي أصيب على عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه : " خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك " و"لأن الحبس إما أن يكون لإثبات عسرته أو لقضاء دينه، وعسرته ثابتة والقضاء متعذر فلا فائدة في الحبس"⁴، وقضى الإمام علي بحبس المديون الموسر واشترط لذلك أن يثبت الطالب يسار المديون بالبينة أو اليمين، وإلا رد طلبه الحبس، كما قضى بحبس المديون المماطل الفاروق عمر بن الخطاب، وقضاة السلف شريح وابن أبي ليلى والشعبي واستندوا في ذلك إلى الحديث الشريف " مظل الغني ظلم"⁶ و"لي الواحد ظلم يحل عرضه وعقوبته"⁷ ، بل إن القاضي شريح ذهب

¹ نتائج الأفكار 277/9 والفتاوي الهندية 63/5 ، وابن رشد بداية المجتهد 325/2 .

² وذهب الليث بن سعد وعبيد الله بن جعفر إلى أن المدين لا يحبس ولو كان موسراً، وبذلك قضى عمر بن عبد العزيز وقال : " لئن يذهب فيسعى في دينه خير من أن يحبس " وكان يجبره على التكسب ويؤاخره لأجل وفاء الدائنين. ابن قدامي المغنى 459/4 ، وابن حزم المحلى 168/8 وصححي محصاني تراث الخلفاء الراشدين ص 425 . وابن رشد بداية المجتهد بن رشد 325/2 .

³ الكوهنجي زاد المحتاج ل 174/2 والسراج الوهاج ص 226 واليهوتي كشاف الفناع 418/3 - 442 ، وابن قدامي المغنى 502/4 ، والرملني نهاية المحتاج 333/4 ، وابن جزري القوانين الفقهية ص 323-324 ، والكشناوي أسهل المدارك 11/3 وما بعدها.

⁴ مسلم 218/3 كتاب المساقاة والمزارعة باب وضع الخوانج ، والترمذي 83/2 أبواب الزكاه باب من نخل له الصدقة من العارمين وغيرهم حديث 650 قال أبو عيسى الترمذي حديث أبو سعيد حديث حسن صحيح ، والنسائي 312/7 كتاب البيوع ، الرجل يبتاع البيع فيفلس ويوجد المتاع بعينه، والحاكم 41/2 كتاب البيوع ، ونيل الأوطار للشوكاني 241/5 ، وسيل السلام للصنعاني 95/3 وما بعدها ، والفقهاء الإسلامي وأدلته وهيبة الزحيلي 462/5 . وقد استدلل الشوكاني بهذا الحديث على أن الإعسار يسقط الدين فقال : " ... فإنه يدل على أن الدين غير لازم ولو كان لازماً لما سقط الدين بمجرد الإعسار بل كان اللازم الإنظار إلى ميسرة ... وفأمره أن الزيادة ساقطة عنه ولو أيسر بعد ذلك لم يطانها".

⁵ المغنى وبله الشرح الكبير لابن قدامي 459/4 .

⁶ رواه البخاري بلفظ : " مظل الغني ظلم " صحيح البخاري 85/3 باب مظل الغني ظلم ، وورد بلفظ " لي الواحد يحل عرضه وعقوبته " باب لصاحب الحق مقال ، ثم قال : قال سفيان : عرضه بقول مطلتي وعقوبته الحس 85/6 ، وهو اللفظ الذي رواه نه مسلم وزاد فيه " وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع " صحيح مسلم 228/3 كتاب الأفضية باب تحريم مظل الغني وصحة الحوالة، والبيهقي 51/6 كتاب التفليس باب حس من عليه الدين إذا لم يظهر ماله وما على الغني في المطل، والحاكم 102/4 كتاب الأحكام دار الكتاب العربي بيروت ، والنسائي 316/7 - 317 مظل الغني ، وأبو داود 313/3 كتاب الأفضية باب في الحبس في الدين وغيره حديث 3628 ، وقال ابن حجر في فتح الباري والحديث المذكور

إلى جواز حبس المديون ولو كان معسرا مستدلا في ذلك بقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا
الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا...﴾.

قال ابن رشد: " وإنما صار الكل إلى القول بالحبس في الديون ... لأن ذلك أمر ضروري في
استيفاء الناس حقوقهم بعضهم ببعض"¹.

فجمهور العلماء يقولون بعدم ملازمة المفلس - كما قال الأحناف - إلا أنهم يقولون بحبسه.
وقد رجح وهبة الزحيلي في كتابه: الفقه الإسلامي وأدلته رأي الجمهور.

إلا أن الحبس قد لا يكون وسيلة زاجرة تدفع بالمدين إلى سداد ديونه، فينبغي على الحاكم أن يأمر
المدين بأن يبيع ماله ويوفي دينه فإن لم يفعل يبيعه الحاكم بالمزايدة².

(3) بيع ماله وقسمته بين الغرماء³: إذا تم الحجر على المفلس فللحاكم أن يبيع ماله بالمزاد
العيني ويقسمه بين الغرماء بحسب حصة كل شخص في الدين، ومثال ذلك: إذا كان ما
عشرة والديون عشرون فيعطي كل واحد منهم نصف دينار⁴، ويأدر إلى ذلك حتى لا يطول
زمن الحجر عليه، ولكي يأخذ كل دائن حقه دون ممانعة وهو ما عليه الجمهور من المالكية
والشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية واستدلوا بما روي "عن كعب بن مالك أن النبي ﷺ
حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه"⁵
"أما أبو حنيفة فقال: ليس للحاكم أن يبيع مال المدين وإنما يجبره على بيعه ويضيق عليه بالحبس
حتى يقضي ما عليه من دين"⁶.

وصله أحمد وإسحاق في مسندهما وأبو داود والنسائي من حديث عمرو بن الشريد بن أوس الثقفي عن أبيه بلفظه ثم قال: " وإسناده حسن "
فتح الباري لابن حجر 47/5 ونيل الأوطار للشوكاني 236/5-240، والصنعاني سهل السلام 94/3 وما بعدها.

⁷ ابن رشد بداية المجتهد نهاية المقتصد 325/2 .

¹ وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته 462/5، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: " لا يجب حبسه في مكان معين، بل المقصود من تصرفه
حتى يؤدي الحق، فيحبس ولو في دار نفسه بحيث لا يمكن من الخروج " كشف القناع 420/3 .

² على حيدر درر الحكام هامش 718/2 .

³ الدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 269/3، وابن قدامي المغنى 456/4، والبهوتي كشف القناع 434/3 ونتائج الأفكار 279/9 ونيل
الأوطار 244/5-245 .

⁴ ابن جزى الفوائين الفقهية ص 324 .

⁵ الشوكاني نيل الأوطار 244/5، وابن قدامي المغنى 456/4 .

⁶ والمفتي به عند الأحناف أن المدين إن كان دينه حالا وقادرا على الوفاء ومماطل فإنه يضيق عليه بالحبس إن طلب الدائن ذلك حتى يقضي ما عليه
أو يموت مجبوسا فإن لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر ونكاحاً.

ويستحب إحضار المدين المفلس لضبط أمواله، ولأنه أقطع لحجته وأنفى للتهمة وأطيب للقلوب. كما يستحب إحضار الغرماء لأن البيع لهم، وينبغي عند البيع أن يبدأ بما يتسارع إليه الفساد كالفواكه والبقول، فإن لم يف بالدين انتقل إلى ما يتعلق به حق كالمرهون، ثم ما هو معرض للتلف كالحيوان لأنه يحتاج إلى النفقة ثم العقار، ذهب المالكية إلى أنه يكون له الخيار ثلاثة أيام في غير العقار وفي غير ما يتسارع إليه الفساد، وذلك كالحيوان والثياب والأواني، وأكثر من ثلاثة أيام في العقار طلباً للزيادة في ثمنه رفقا بالمفلس¹.

ويترك له ما ينفي بنفخته مما لا غنى له عنه من مأكّل ومشرب ومسكن بالمعروف ومن تلزمه نفقة من أولاده وزوجته وآبائه² كما يترك له آلة حرفته لحاجته إليها، وكتب العلم التي لا بد منها، فإن لم يكن صاحب حرفة يترك له ما يتجر به لتحصيل مؤونته³.

4) استزجاع الدائن عين ماله : إذا وجد الدائن سلعته أو ماله عند المفلس فإما أن يجدها بعينها. وإما أن يجدها تغيرت بالزيادة أو بالنقص، فهل يكون الدائن أحق بماله من غيره، أم يكون أسوة الغرماء لا يتميز عليهم بل يأخذ معهم محاصّة. اختلف الفقهاء في ذلك إلى قولين :

القول الأول : القائلون بأن من وجد متاعه فهو أسوة الغرماء ، وهم : الأحناف وابن سيرين وإبراهيم النخعي والحسن وابن شبرمة وهو رأي عمر بن الخطاب ورواية عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قالوا : من وجد سلعته عند المفلس بعد ما باعها له فهو أسوة الغرماء فيها على كل حال، وليس له الحق في أخذها من سائر الغرماء أما إن أفلس قبل قبض المتاع فله حبسها. ودليلهم في ذلك ما رواه الزهري عن أبي بكر عن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " إنما رجل مات أو أفلس فوجد بعض غرمائه ماله بعينه فهو أسوة الغرماء⁴ ".

¹ سفان أقام البينة أنه لا مال له خلى سبيله لوجوب النظرة إلى الميسرة. وعلي حيدر درر الحكام 718/2-719 والفقاوي الهندية 61/5-62 ونتائج الأفكار 277/9 ، والشوكاني نيل الأوطار 245/5 .

² الدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 270-269/3 ، وعثمان بن حسين المالكي سراج السالك 149/2 .

³ علي حيدر درر الحكام 719/2 مادة 999 .

⁴ ابن قدامي المغنى 492/4 وما بعدها ، والبهوتي كشف القناع 434/3 ، والرملّي نهاية المحتاج 321/4 وما بعدها وسراج السالك 149/2 .

⁵ ابن رشد بداية المجتهد 319/2 ونتائج الأفكار 278/9-279 ، وابن قدامي المغنى 456/4 وما بعدها ، والشوكاني نيل الأوطار 243/5 ، وأنصعاني سبل السلام 91/3 ومسنّد الإمام الشافعي ص 329 ، وصححي محصاني تراث الخلفاء الراشدين ص 427 ، وابن حزم المحلى 175/8 وما بعدها قال : " حزم ردا على ما استدلل به الأحناف : " ... واحتجوا بخبرين موضوعين أحدهما من رواية أبي عصمة نوح بن أبي مريم قاضي مرو عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إذا أفلس الرجل ووجد رجل متاعه فهو بين غرمائه . ثم قال : " وأبو عصمة كذاب مشهور بوضع الحديث على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والآخر من رواية صدقة بن خالد عن عمر بن قيس سنن علي بن

أما إذا تغيرت السلعة بزيادة أو بنقص أو في صفة من صفاتها كغزل صوف أو قطع ثوب قميصا ونحوها فليس لصاحب السلعة الحق في الاستئثار بها بل هو أسوة الغرماء، والحديث لسابق صريح في ذلك حيث اشترط أن يكون المال "بعينه" ويؤيد ذلك قوله في الرواية الثانية التي رواها الإمام مسلم² "... في الرجل الذي يعدم إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه إنه لصاحبه الذي باعه". وذهب الشافعية والهادوية إلى أن البائع أولى بالعين بعد التغيير والنقص.

"وقال مالك والأوزاعي والشافعي والعمري له الرجوع في الباقي ويضرب مع الغرماء بحصة التالف لأنها عين يملك الرجوع في جميعها فملك الرجوع في بعضها كالذي له الخيار، وكالأب فيما وهب لولده"³.

أما إن قبض الدائن بعض الثمن فاحتلف العلماء في ذلك :

قال داود وأحمد والشافعي في القديم : هو أسوة الغرماء لما ورد في لفظ: "أبما رجل أفلس فوجد رجل عنده ماله ولم يكن اقتضى من ماله شيئا فهو له"⁴.

ولما روى من طريق الزهري عن أبي هريرة⁵ فإن كان قبض من الثمن شيئا فهو أسوة الغرماء⁵.

وقال المالكية : " هو مخير بين أن يخاص الغرماء بما بقي له أو يرد ما أخذه ويأخذ ماله"⁶

هذا إن أفلس المدين.

²الرجل متاعه بعينه فهو أحق به من غيره "حديث 3519 جزء 3 ص 286 كتاب البيوع باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه ، وأحكام ابن دقيق العيد 198/3 ، والصنعاني سبل السلام 91/3 ونيل الأوطار 242/5.

¹ ابن قدامي المغني 460/4-461 واليهوتي كشاف القناع 427/3 ، والشوكاني نيل الأوطار 243/5 ، والصنعاني سبل السلام 91/3 ، وسيد سابق فقه السنة 570/3 .

³ صحيح مسلم 221/3-223 ، والشوكاني نيل الأوطار 242/5-243.

⁴ ابن قدامي المغني 461/4 ، والرملّي نهاية المحتاج 343/4 ، والدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . قال الدردير: "وإذا أراد أخذه فلا يحتاج لحكم إذا لم ينازعه الغرماء".

⁵ الدارقطني 230/4 كتاب في الأقضية والأحكام ، قال ابن قدامي في المغني 479/4 : "فإذا قيل حديثكم يرويه أبو بكر بن عبد الرحمن عن النبي ﷺ مرسلًا ، ولا حجة في المراسيل ، قلنا : قد رواه مالك وموسى بن عقبة عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة كذلك ذكره ابن عبد البر وأخرجه أبو داود وابن ماجه والدارقطني في سننهم متصلًا فلا يضر إرسال من أرسله فإن راوي المسند معه زيادة لا يعارضها ترك مرسل الحديث لها وعلى أن المرسل حجة فلا يضر إرساله" وانظر نيل الأوطار 242/5-244 ، واليهوتي كشاف القناع 426/3.

⁶ ابن رشد بداية المجتهد 320/2 ، وقال الشافعي في الجديد : "له أن يرجع في قدر ما بقي من الثمن لأنه سبب ترجع به العين كلها إلى العاقد فجاز أن يرجع به بعضها كالفرقة قبل الدخول في النكاح" فكل السلعة أو بعضها - عند الإمام الشافعي - في الحكم واحد، قال الصنعاني في سبل السلام 93/3 : "... وكان الشافعي ذهب إلى هذا - وهو أن يكون البائع أول بالسلعة من سائر الغرماء - لأنه لم يصح الحديث عنده بل قال : "منقطع" وانظر ابن قدامي المغني 478/4 ، والرملّي نهاية المحتاج 344/4 ، وبداية المجتهد 320/2 .

⁷ الدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 286/3 وبداية المجتهد 320/2 ، وابن قدامي المغني 479/4 .

أما إن مات ووجد الدائن سلعته فهل يكون أحق بها من سائر الغرماء أم هو أسوة الغرماء ؟
اختلف الفقهاء في ذلك إلى قولين :

القول الأول : القائلون بأنه أسوة الغرماء وهم : مالك وأحمد وإسحاق، قالوا : لا يكون
الدائن أحق بالسلعة إن مات المدين بل هو أسوة الغرماء.

واستدلوا من السنة : بما رواه ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ قال : "أبما
رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به ، وإن
مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع أسوة الغرماء" ، ففرق بين الإفلاس والموت لكون المفلس يمكن
أن يستقيم حاله ويثري فيتبعه غرماؤه بما بقي عليه ، وذلك غير متصور في الموت.

القول الثاني : القائلون بأنه أولى بها من غيره، وهم : الشافعية والظاهرية قالوا : سواء أفلس
المدين أو مات فالحكم واحد وهو أن تكون السلعة لصاحبها دون غيره من سائر الغرماء .

واستدلوا من السنة أيضا بما رواه ابن أبي ذئب بسنده عن أبي هريرة : قال : قال رسول الله ﷺ :
" أبما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق به".

كما استدلوا بما روى ابن خلدوة الزرقى قاضي المدينة قال : أتينا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس
فقال أبو هريرة هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ " أبما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق
بمتاعه إذا وجده بعينه" ² .

قال الشافعي : " وحديث ابن أبي ذئب أولى من حديث ابن شهاب ، لأن حديث ابن شهاب
مرسل وهذا مسند، ومن طريق المعنى فهو مال لا تصرف فيه بالملكه إلا بعد أداء ما عليه فأشبهه
مال المفلس.

¹ رواه أبو داود 287/3 كتاب البيوع باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه (عنده) حديث 3520 ، قال الصنعاني في سبل السلام : " وقد
وصله أبو داود من طريق أخرى فيها إسماعيل بن عياش لأنها من روايته عن الشامي، وروايته عنهم صحيحة "سبل السلام 91/3 وقال أيضا :
ووصله البيهقي وضعفه تبعاً لأبي داود ثم قال : راجعنا سنن أبي داود فلم نجد فيها تضعيفاً للرواية هذه، بل قال في هذه الرواية بعد إخراجها
من طريق مالك : وحديث مالك أصح ، يريد أنه أصح من رواية "أبي بكر بن عبد الرحمن" التي ساقها أبو داود، ثم قال : " ولم يتكلم الشارح
رحمه الله على هذا بشيء" سبل السلام 91/3-93 ، والبهوتي كشف القناع 426/3 .

² رواه أبو داود 287/3 كتاب البيوع باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه (عنده) حديث 3523 ، وصححه الحاكم فقال : هذا الحديث
عالم صحيح الإسناد المستدرک 50/2 - 51 كتاب البيوع ، و نيل الأوطار 242/5 ، وقال ابن عبد البر : برويه أبو المعتمر عن الزرقى وأبو المعتمر
غير معروف بحمل العلم " المغني 506/4 والدارقطني 29/3 كتاب البيوع حديث 107 ومسند الشافعي ص 329 كتاب النفيس ، والصنعاني سبل
السلام 91/3-92.

قال الشافعي ردا على حديث أبي بكر بن عبد الرحمن: "ويحتمل أن يكون آخره من رأي أبي بكر بن عبد الرحمن لأن الذين وصلوه لم يذكروا قضية الموت، وكذلك الذين رووه عن أبي هريرة وغيره لم يذكروا ذلك بل صرح بعضهم عن أبي هريرة بالتسوية بين الإفلاس والموت".¹

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

¹ قال ابن حجر في فتح الباري: "... فتعين المصير إليها لأنها زيادة من ثقة، وحزم ابن العربي المالكي بأن الزيادة التي في مرسل مالك من قول الراوي، وجمع الشافعي أيضا بين الحديثين، يحمل حديث بن خلدة على ما إذا مات مفلسا وحديث أبي بكر بن عبد الرحمن على ما إذا مات مليا ابن حجر العسقلاني فتح الباري 5/50، والشوكاني نيل الأوطار 5/244، وابن دقيق العيد أحكام الأحكام 3/198.

الفرع الثاني الحجر على المرتد¹

وستتناوله في ثلاثة بنود:

البند الأول: تعريف الردة

البند الثاني: شروط الردة

البند الثالث: آثار الردة

البند الأول: تعريف الردة

لغة: هي الرجوع عن الشيء إلى غيره .

شرعا: هي رجوع المسلم البالغ العاقل عن الإسلام إلى غيره²

أو هي كل قول أو فعل صدر عن المسلم البالغ العاقل المختار ودل على الكفر صراحة أو اقتضى الكفر³.

وعرفه الشافعية بقولهم: " هي قطع الإسلام بنية أو قول كفر أو فعل، سواء قاله استهزاء أو عنادا أو اعتقادا"⁴ .

البند الثاني: شروط الردة : من خلال التعريف يتبين أن شروط الردة خمسة وهي:

1) الإسلام: أي أن يكون القول أو الفعل الذي صدر من الشخص صدر منه حالة كونه مسلما، أي ينطق بالشهادتين ويعلم دعائم الإسلام، أما إن صدر من غير المسلم كأن يهود النصراني، أو يتنصر اليهودي فإنه يترك على حاله، لأن الكفر ملة واحدة، وهو قول المالكية

¹ السرخسي المبسوط 118/23 وج 10 ص 98، وابن قدامي المغني 254/4 ، ونهاية المحتاج 307/4 ، والكششراوي أسهل المدارك 160/3، القسراي والذخيرة 254/8-255 ، وابن رشد بداية المجتهد 292/2 ، وابن حزمي القوانين الفقهية ص 369 ، والدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 301/4 ، ابن حزم المحلي 188/11 ، وعثمان بن حنين المالكي سراج السالك 216/2 ، أحمد فتحي بهنسي المسؤولية الجنائية ص 115 وما بعدها .
² المحلي 188/11 ، وسراج السالك 216/2 ، بهنسي المسؤولية الجنائية 115 ، وصبحي عمصاني تراث الخلفاء الراشدين 245 ، محمد عساف الأحكام الفقهية 2/207.

³ حاشية الدسوقي 301/4 والقوانين الفقهية 369 وأسهل المدارك 160/3 وفقه السنة 450/2 وسراج السالك 216/2 وستتناول شرح التعريف وخرق بعض الأمثلة في شروط الردة.

⁴ الرملي نهاية المحتاج 413/7 والسراج الوهاج 519.

والأحناف، وأما حديث "من بدل دينه فاقتلوه"¹ فحملوه عن دين الإسلام لأنه هو الدين المعترف شرعا.

وقال الشافعي في رواية عنه وهي رواية للإمام أحمد: إن انتقل إلى دين مثله كأن كان يهوديا فتنصر: أو أعلى منه كأن كان مجوسيا فتنصر أو تهود أقر، وإن انتقل إلى ما هو أنقص من دينه كأن كان يهوديا أو نصرانيا فانتقل إلى المجوسية أو الشيوعية لم يقر².

(2) البلوغ: وذلك بأن يكون المرتد بالغاً فإن كان صبياً فلا تصح رده لأنه غير مكلف شرعا لقوله ﷺ "رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق"³

وإلى ذلك ذهب الشافعي وأحمد وزفر وأبو يوسف، واعتبر أبو يوسف الردة عملاً ضاراً ضرراً محضاً فلا تصح من الصبي⁴ وذهب المالكية إلى أن ردة الصبي إن كان مميزاً معتبراً⁵. أما الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن فقالا: تصح ردة الصبي العاقل.

(3) العقل: فلا عبرة بردة المجنون - بلا خلاف - لأنه غير مكلف شرعا للحديث السابق.
(4) الاختيار: وذلك بأن يكون الشخص قد ارتد باختياره دون إكراه من أحد، فإن أكره على الكفر فلا عبرة برده إن كان قلبه مطمئناً بالإيمان لقوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (النحل: 106).

(5) وأن يكون القول أو الفعل الذي صدر من المسلم يدل صراحة على الكفر أو يتضمني الكفر، كأن ينكر شيئاً معلوماً من الدين بالضرورة كإنكاره وحدانية الله عز وجل أو الملائكة أو

¹ صحيح البخاري 1/174، الترمذي 1/107، النسائي 1/107، الحاكم في المستدرج 1/15، ابن ماجه 1/105، أبو داود 1/105، كتاب الترمذي باب قتل من ارتد عن الإسلام، وسنن الترمذي 3/9 - 10 أبواب الحدود باب ما جاء في المرتد حديث 1483، المسند للإمام أحمد بن حنبل 3/264 - 265 حديث 1871 أحمد محمد شاكر - مكتبة التراث الإسلامي، وحاشية الدسوقي 4/308.

² الخليل لابن الخزم 11/191-192، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 3/47، وسراج السالك 2/216 وفقه السنة سيد سابق 2/451.

³ أبو داود 4/141 كتاب الحدود باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً حديث 4403، والنسائي 6/156 باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، الخاكم

1/218 كتاب الصلاة 2/59 كتاب التيمم. وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، والربيعي تحت قوله: كتاب

الحجر وقد ذكر كل رواياته فقد روي عن عائشة، وعن علي، وأبي قتادة، وأبي هريرة، وثوبان، وشداد بن أوس، فليراجع. وتبيل الأوتار 249/5.

⁴ الرملة نهاية المحتاج 7/417 والسراج الوهاج 5/51 والمبسوط 10/120، وفتح بهنسي المسؤولية الجنائية 117-118، وسعيد أبو حبيب موسوعة

الإمامة في الفقه الإسلامي 1/135.

⁵ عثمان بن حسين المالكي سراج السالك 2/216.

نبوة محمد أو إنكاره الصلاة أو الصيام... أو ينطق بألفاظ تدل على الكفر كالطعن في الكتاب والسنة وما جاء فيهما، ومن أمثلة الأفعال التي تقتضي الكفر: إلقاء المصحف في القاذورات أو البصق عليه¹...

البند الثالث: آثار الردة: إذا ارتد المسلم بالشروط المذكورة فإنه يترتب على رده عدة آثار منها:
معاقبته، فسخ زواجه، تصرفاته في أمواله وميراثه.

1- معاقبته: إذا ثبتت الردة على شخص² فإنه يجبس ويستتاب ثلاثة أيام بلياليها تقدم له الحجج والبراهين على ما ساوره من شكوك أو ما اعتقده وتناقش أفكاره فلعله يكون متأولاً، فإن لم يتب وأصر على كفره معتقداً ذلك قتل كفراً، بأن يقتل ولا يغسل ولا يكفن ولا يصلى عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين وهو قول: عمر ابن الخطاب وعثمان وعلي وابن مسعود ومعاذ بن جبل جميعاً، وعطاء ومالك والثوري والأوزاعي وأصحاب الرأي وأحد قولي الشافعي وأحد قولي طاووس وعبيد بن عمر واستدلوا بما روى عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: "من بدل دينه فاقتلوه"³.

واستدلوا على أنه يستتاب ثلاثة أيام بما روى في الموطأ: "أنه قدم على عمر بن الخطاب رجل من قبل أبي موسى الأشعري فسأله عن الناس فأخبره، ثم قال له عمر: هل كان فيكم من مغربة⁴ خير؟ فقال نعم، رجل كفر بعد إسلامه، قال: فما فعلتم فيه؟ قال: قربناه فضررنا عنقه،

¹ الدردير حاشية الدسوقي 301/4، وأسفل المدارك 160/3، وبهنيسي المسؤولية الجنائية 116، وعساف الأحكام الفقهية 269/2 وسراج السالك 217/2 وسيد سابق فقه السنة 454/2، والرملي نهاية المحتاج 414/7 والقوانين الفقهية 370، وسعيد أبو حبيب موسوعة الإجماع 886/2 وقد عد 49 حالة بكفر فيها المسلم.

² وتثبت الردة إما بالإقرار أو شهادة عدلين، وهو قول مالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي، وقال الحسن لا يقبل إلا من أربعة شهود بهنيسي المسؤولية الجنائية 137، وسعيد أبو حبيب موسوعة الإجماع 435/1 يقول ابن حزم في القوانين الفقهية 371: "واعلم أن الألفاظ في هذا الباب تختلف أحكامها باختلاف معانيها والمقاصد بها وقرائن الأحوال فمنها ما هو دون الكفر، ومنها ما يجب فيه القتل ومنها ما يجب فيه الأدب ومنها ما لا يجب فيه تنبيه فيجب لإسهان في أهل قسبة يعينها.

³ صحيح البخاري 75/4 و19/9 و137 كتاب استتابة المرتدين باب حكم المرتد والمرتدة واستتابتهم، سنن النسائي 104/7-105 الحكم في المرتد، والسنن الكبرى للبيهقي 195/8 و202 و205، 71/9 كتاب المرتد باب قتل من ارتد عن الإسلام، وسنن الترمذي 9/3 - 10 أبواب الحدود باب ما جاء في المرتد حديث 1483، المسند للإمام أحمد بن حنبل 264/3 - 265 حديث 1871 أحمد محمد شاكر - مكتبة التراث الإسلامي.

⁴ مغربة: أي هل من خير جديد جاء من بلد بعيد.

فقال عمر: أفلا حبستموه ثلاثاً وأطعمتموه كل يوم رغيفاً، واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله؟ ثم قال عمر: اللهم إني لم أحضر ولم أمر، ولم أرض إذ بلغني¹ وقال الحسن: يستتاب مائة مرة، وروي عنه أنه يقتل دون استتابة. وروي عن علي أنه يستتاب شهراً.

وروي عن عمر وسفيان وإبراهيم النخعي أنه يستتاب أبداً ولا يقتل² وذكر أبو يوسف عن أبي حنيفة أن المرتد يعرض عليه الإسلام فإن أسلم وإلا قتل مكانه إلا أن يطلب أن يؤجل فإن طلب ذلك أجل ثلاث أيام³ والمشهور عنه وعن أصحابه أن المرتد لا يقتل حتى يستتاب.

هذه الأحكام تنطبق على المرتد سواء كان ذكراً أو أنثى وهو ما عليه جمهور العلماء. وخالف أبو حنيفة في ذلك فقال: إن كانت حرة حبست حتى تسلم، وإن كانت أمة أجزها سيدها على الإسلام، وروي عن علي أنها تسترق، وروي عنه في رواية ثانية أنها تقتل. 2- فسخ زواجه: إذا ارتد مسلم انقطعت علاقته بزوجته لأن الردة موجبة للفرقة بينهما، أي أن الفرقة تعتبر فسخاً، فإن تاب وأراد إرجاع زوجته السابقة فلا بد من عقد ومهر جديدين.

وقال المالكية: تبين منه المسلمة دون الذمية⁴ وإذا قتل المرتد وله ولد حال إسلامه أو رده حكم بإسلامه، وحينئذ يجبر عليه إن أظهر خلافه⁵ 3- تصرفاته في أمواله: إذا ارتد المسلم لا يحكم بزوال أمواله بمجرد رده، بل توقف أمواله وتحمده، فإن رجع إلى الإسلام بعد استتابته أعيدت إليه أمواله، وإن أصر على الكفر وضيق غيب حد الردة وهو القتل، أو لحق بدار الحرب تزول أمواله عن ملكه، وهو ما عليه أكثر الفقهاء، قاله

¹ الموطأ للإمام مالك 737/2.

² القرظي الجامع لأحكام القرآن 47/3. وسعيد أبو حبيب موسوعة الإجماع 436/1، وبهنسي المسؤولية الجنائية ص 123 وما بعدها، ومحمد عساف الأحكام الفقهية 570/2 وما بعدها، وابن رشد بداية المجتهد 492/2، وسيد سابق فقه السنة 455/2، وسراج السالك 218/2 وما بعدها وأسهل المدارك 160/3، والدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 304/4، وابن حزمي القوانين الفقهية 369-370، والسرخسي الميسوط 98/10، وصبحي عمصاني تراث الخلفاء الراشدين ص 248 وما بعدها والسراج الوهاج ص 520، والرملي نهاية المحتاج 417/7 والموطأ 736/2-737، والشافعي الأم 367/8.

³ السرخسي الميسوط 99/10.

⁴ أسهل المدارك 161/3 وسراج السالك 219/2، والدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 307/4، وسعيد أبو حبيب موسوعة الإجماع

1081/2.

⁵ الدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 305/4.

ابن المنذر¹. ويرى أبو حنيفة وأحمد بن حنبل أن تصرفاته موقوفة لوقوف أملاكه فإن أسلم جازت تصرفاته وإن مات أو لحق بدار الحرب بطلت.

أما الشافعي فيرى في أحد أقواله أن تصرفه باطل لأن ملكه قد زال بردته² أما المالكية: فقالوا: إن المرتد يحجر عليه بالارتداد فيوقف ماله لينظر حاله فإن أسلم رد له وهو الراجح من أقوال المالكية³

وجميع أعمال المرتد باطلة قولاً كانت أو فعلاً أو اعتقاداً، قال ابن القاسم: "إن قتل المرتد أو المرتدة لم ينفذ بيعهما في زمن الردة أو شراؤهما".⁴

ولا يحتاج في الحجر عليه لحكم القاضي، عند المالكية - بل بمجرد رده يصبح محجوراً عليه، قال سحنون "ردته حجر ولا يحتاج لحجر إلا أن يتابعه أحد في ذمته"⁵

أما الشافعية فقالوا: لا يكون محجوراً عليه إلا بحكم القاضي، وقد ورد في نهاية المحتاج: "...والأصح على الأقوال ببقاء ملكه أنه لا يصير محجوراً عليه بمجرد الردة بل لا بد من ضرب الحاكم عليه"⁶ ويجعل ماله تحت يد عدل وينفق منه على زوجاته وتقضى منه ديونه ويؤجر ماله صيانة له من الضياع⁷

4- ميراثه: اختلف العلماء في ميراث المرتد:

فالأحناف يقولون: "إن أبي الإسلام وقتل كان ميراثه بين ورثته المسلمين على فرائض الله تعالى وهو رأي علي وزيد بن ثابت وابن مسعود والحسن البصري وسعيد بن المسيب وإبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز وحماد والثوري والأوزاعي وابن شبرمة والليث وإسحاق. هذا إن كان قد اكتسب ماله قبل رده، أما المال الذي اكتسبه بعد رده فقال أبو حنيفة هو للمسلمين وقال محمد وأبو يوسف هو لورثته المسلمين.

¹ وفتحي بهنسي المسؤولية الجنائية ص 131/132.

² الرملي نهاية المحتاج 420/7، وفتحي بهنسي المسؤولية الجنائية 132 والسراج الوهاج 520.

³ الدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 306/4.

⁴ سراج السالك 219/2، والقراي الذخيرة 254/8.

⁵ القراي الذخيرة 254/8.

⁶ بهنسي المسؤولية الجنائية 133.

⁷ الرملي نهاية المحتاج 421/7 والسراج الوهاج ص 521، وبنهسي المسؤولية الجنائية 133.

⁸ السرخسي المبسوط 100/10 وج 30 ص 37-38 والقرظي الجامع لأحكام القرآن 49/3، وفتحي بهنسي والمسؤولية الجنائية 135، وسعيد أبو

جيب موسوعة الإجماع 985/2.

واستندوا في ذلك إلى ظاهر قوله تعالى: ﴿إِنْ أَمْرٌ فَلْيُسْرِهِمْ إِنْ أَمْرٌ فَلْيُسْرِهِمْ إِنْ أَمْرٌ فَلْيُسْرِهِمْ﴾¹
(النساء:176)

قالوا والمرتد هالك لأنه ارتكب جريمة استحقق بها نفسه فيكون هالكا.

كما استندوا على فعل علي، عندما قتل المستورد العجلي بالردة وقسم ماله بين ورثته المسلمين¹

وذهب المالكية والشافعية² إلى أنه فيء لبيت مال المسلمين، إلا أن يكون عبدا فماله لسيدته وهو رأي ابن أبي ليلى وربيعة وابن حزم.

واحتجوا بقوله ﷺ: "لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم"³.

عبد القادر للعطوم الإسلامية

¹ ابن حزم المحلى 197/11، والسرخسي الميسر 10/100، وفتحي بهنسي المسؤولية الجنائية ص 135.

² اسهل المدارك 3/161، وابن حزمي القوانين الفقهية ص 370، وعثمان بن حنين المالكي سراج السالك 2/219 والسراج الوهاج ص 520، والرملني نهاية المحتاج 7/418، المحلى 11/197 ومابعدها، والقرطبي الجامع لأحكام القرآن 3/49، وسعيد أبو حبيب موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي.

³ صحيح البخاري 8/11 كتاب الفرائض باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وإذا أسلم قبل أن يقسم الميراث فلا ميراث له، فتح الباري 12/50، وسنن الترمذي 3/286-287 باب ما جاء في إبطال الميراث بين المسلم والكافر حديث 2189، وسنن أبي داود حديث 2909 ح 3 ص 125 كتاب الفرائض باب هل يرث المسلم الكافر، وسنن الكبرى للبيهقي 6/217-218 كتاب الفرائض باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، ابن حزم المحلى 11/198 قال ابن حزم بعد هذا الحديث: "... وهذا الجوع منه عليه الصلاة والسلام لم يخصص منه مرتد من غيره".

الفرع الثالث

الحجر على العبد¹

لقد كرم الله الإنسان من حيث هو إنسان لا فرق بين الذكر والأنثى ولا بين القوي والضعيف ولا بين السيد والمسود.

فالعبد وإن كان لا يملك نفسه إلا أن الإسلام كرمه وأمر بالإحسان إليه، بل ونهى أن ينادى بما يدل على تحقيره واستعباده² وضيق مصادر الرق وفتح أبواب التحرر على مصراعيه إلا أنه جعل لهم أحكاما خاصة، وسأتناول منها في هذا الفرع تصرفاتهم. وتصرفات العبد تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

- 1) تصرفات لا تنفذ ولا تصح منه وإن أذن فيها له سيده كالولايات والشهادات.
- 2) وتصرفات تنفذ منه وتصح منه ولا تحتاج لإذن سيده كالعبادات.
- 3) وتصرفات تتوقف على إذن سيده كالبيع والشراء والإجارة... وغيرها وهي التصرفات المالية.

وهذه الأخيرة هي موضوع بحثنا، فالرقيق محجور عليه في تصرفاته سواء كانت على سبيل المعاوضة كالبيع والشراء والكراء... أو غيرها إلا إذا أذن له سيده في التصرف.

وللفقهاء بعض التفصيلات في الرق سنتناولها فيما يلي:

1) الأحناف³ : قسموا التصرفات إلى ثلاثة أقسام:

- نافعة نفعاً محضاً
- ضارة ضاراً محضاً
- دائرة بين الضرر والنفع.

فالتصرفات النافعة للعبد نفعاً محضاً كقبوله الصدقة والهبة تصح منه.

أما التصرفات الضارة به ضرراً محضاً كتصديقه وهبته فلا تصح منه، أما طلاقه وإقراره بالحدود والقصاص فإنها تصح منه، أما إقراره بالمال فإن كان في حق سيده فلا يصح وإن كان في حقه فيصح ويؤخذ عليه بعد العتاق.

¹ القوانين الفقهية 295 - 357، والقرايى الذخيرة 251/8.

² ابن حجر فتح الباري 134/5.

³ الكاساني بدائع الصنائع 170/7 ونتائج الأفكار 253/9 وما بعدها - 280 وما بعدها، والسرخسي المبسوط 26/25 وما بعدها.

أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والإجارة... فلا تنفذ بل تعتقد موقوفة على إجازة سيده.

والإذن للعبد يكون إما صراحة أو دلالة كأن رأى عبده يبيع أو يشتري وسكت فإنه يصير مآذونا له خلافاً لظفر والشافعي، وإذا أذن له في التجارة إذنا عاما جازت تصرفاته في سائر التجارات وإن تصرف بغير يسير لأنه لا يمكن الإحتراز منه، أما إن تصرف بغير فاحش فلا يصح عند الصحابين من الحنفية، فهما يعتبرانه بمنزلة التبرع، ويصح عند الإمام أبو حنيفة.

ويصح عند الأحناف للعبد أن يواجه نفسه لأن نفسه رأس ماله فيملك التصرف فيها خلافاً للشافعي إلا إذا كان يتضمن ذلك إبطال الإذن، وليس له أن يزوج نفسه لأنه ليس بتجارة ولا يقرض لأنه تبرع كاهبة ولا يتصدق ولا يهب، إلا أن يهدي اليسير من الطعام أو يضيف من يطعمه، وإذا أبق العبد صار محجوراً عليه لأن الإباق - عندهم - حجر دلالة.

(2) الملكية¹ : فقالوا: إن الرقيق محجور عليه في ماله ونفسه ذكراً كان أو أنثى صغيراً أو كبيراً. بمعاوضة أو غيرها سواء كان مضيعاً أو حافظاً، وإن باع أو اشترى من غير إذن سيده كان عقده غير لازم فإن شاء سيده أمضاه وإن شاء رده إلا إذا أذن له سيده بالتجارة ولو في نوع واحد فهو كوكيل مفوض، وللمأذون أن يضع من دين له على آخر أو يؤخر أجل دين حل، إن لم تكثر الوضيعة ويبعد الأجل، ويراعى في حد الكثرة والبعد اعتبار العرف وليس له أن يعير شيئاً من ماله، وقيل له أن يعير ورجح الدردير القول الأول وله أن يأخذ من غيره قراضاً أو يدفعه له لأنه من التجارة، وله أن يتصرف فيما جاءه بغير عوض كالصدقة والهبة والوصية، ولا يتوقف ذلك على إذن سيده إلا أنه يتصرف بمعاوضة، والحجر على العبد المأذون له في التجارة إذا قام غرماًؤه عليه وطلبوا تقليسه كالحجر على المدين الحر في كون الذي يحجر عليه هو القاضي لا الغرماء ولا السيد، ويقيل إقراره لمن لا يتهم عليه قبل التفليس، ولا يؤخذ دينه من ثمن رقبته لأن ديون الغرماء إنما تعلقت بدمته لا برقبته التي هي ملك سيده، ولا ينبغي للسيد أن يأذن في التجارة لعبد غير مأمون في دينه خوفاً من الربا والخيانة والعبد الكافر أولى بالمنع.

(3) الشافعية² : قالوا إن العبد لا تصح معاملاته المالية إلا إذا أذن له سيده، لأنه محجور عليه وللبائع أن يسترد ما باعه العبد غير المأذون له بالتجارة، فإن أتلفه تعلق الضمان بدمته،

¹ ابن جزى القوانين الفقهية 295-357، والقراي الذخيرة 25/8 وسراج السالك 151/2 والدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 303/3 الأبي مؤخر لا تسبيل، وسراج مع 25 من س 178 وشرح الدرديسي على مختصر حسين بن محمد.

² العمراوي السراج الوهاج ص 203 - 386، والرمل نهاية المحتاج ج 4 ص 170، وج 6 ص 167 و328 وج 7 ص 376.

ويطلب بعد العتق، وإن أذن له في نوع من التجارة فليس له أن يتجاوزها فهو كالوكيل أو عامل القراض فإن لم يحدد له النوع الذي يتصرف فيه، بل أطلق له ذلك فله أن يتصرف بحسب المصلحة في كل الأنوع، وليس له نكاح إلا بإذن سيده، ولا أن يؤجر نفسه أو يبيعه، وليس له أن يهب أو يتصدق ولا يصير مأذونا بسكوت سيده إذ لا ينسب لساكت قول، ويقبل إقراره بديون المعاملة، وإن قال العبد: إني مأذون لي في التجارة فلا يقبل قوله ولا يجوز معاملاته، ولا يتعلق دين التجارة برقبة المأذون ولا بذمة سيده، بل يؤدي من مال التجارة، وكذلك من كسب العبد الحاصل قبل الأجر لا بعده، وما بقي من الدين يبقى في ذمة العبد يطالب به بعد العتق.

(4) وأما الحنابلة¹ : فقالوا: العبيد قسمان: محجور عليه ومأذون له في التصرف.

القسم الأول: وهو المحجور عليه، أو هو غير المأذون له في التصرف فهذا لا يصح بيعه ولا شراؤه لأنه تصرف من المحجور فيما حجر عليه لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه فهو كتصرف الفضولي.

القسم الثاني: وهو المأذون له في التصرف، يصح تصرفه فيما أذن له، ولا يصح تصرفه فيما زاد عليه، ويصح إقراره بقدر ما أذن له فيه، وإن أذن له سيده في جميع أنواع التجارة فليس له أن يؤجر نفسه أو يبيعه ولا أن يتوكل لغيره، وإن رأى السيد عبده يتصرف ولم ينهه عن ذلك فلا يصير مأذونا له ولا يصح تبرع المأذون له، وتجاوز هديته للمأكول ما لم يكن إسرافا وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي لا يجوز ذلك إلا بإذن سيده لأنه تبرع بمال مولاه، ويتعلق دين المأذون له في التجارة بذمة سيده، ويطلب الإذن بالحجر على سيده لسفه أو فلس وعموته وجنونه المطبق، وبسائر ما يطلب الوكالة لأن إذنه له كالوكالة يطلب بما يبطلها، ولا يبطل الإذن بالإباق.

وجناية العبد وما أتلفه من أموال سواء كان مأذونا له أو غير مأذون له تتعلق برقبته، ويخير سيده بين أن يسلمه بما أتلفه من أموال أو يفتكه بذلك، وإذا بيع وكان ثمنه أقل مما عليه فليس لرب الدين إلا ذلك لأن العبد هو الجاني، وإن كان ثمنه أكثر فالفضل للسيد، وبذلك قال المالكية والأحناف والشافعية والحنابلة².

وللحنابلة رواية ثانية في أن إقرار العبد بإتلافه المال لا يقبل³.

¹ ابن قدامي المغنى 297/4 وما بعدها و534، البهوني كشف القناع 457/3 وما بعدها، والإنصاف المرادوي 344/5.

² شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك 76/4 وموطأ الإمام مالك 770/2، وابن قدامي المغنى 535/4.

³ ابن قدامي المغنى 299/4.

وقال المالكية: "...وهذا في الأموال التي لم يؤتمن العبد عليها، وأما ما أؤتمن عليها بعارية أو كراء أو ودیعة فذلك في ذمة العبد لا في رقبته"¹.

وإن تعلق بحد سوى السرقة أو قصاص فيما دون النفس فيقبل إقراره بذلك، قال بذلك مالك وأبو حنيفة والشافعي والحنابلة.

وخالف زفر والمزني وجرير فقالوا: لا يقبل إقرار في ذلك لأنه يسقط به حق السيد فهو كالإقرار بجنایة الخطأ.

وأما إن تعلق إقراره بالسرقة فيقبل في الحد ويقطع، ولا يقبل في المال سواء كانت العين تالفة أو باقية في يد السيد أو في يد العبد وبه قال الشافعي وأحمد بن حنبل.

وقال أبو حنيفة لا يقطع إذا أقر بسرقة عين موجودة في يده لأن العين محكوم بها لسيدته، فلا يقطع بسرقة عين لسيدته.

وأما إقراره بما يوجب حدا أو قصاصا، أو يقر بأنه طلق زوجته فيقبل إقراره عند أبي حنيفة ومالك والشافعي.

ولا يقبل إقراره عند الإمام أحمد بن حنبل².

وقال المالكية: "إن قتل عبدا يقتل، وإن قتل حرا يسلمه سيده لأولياء المقتول إن شاءوا قتلوه وإن شاءوا أحيوه، فإن اختاروا حياته فسيده بالخيار إن شاء تركه يكون عبدا لهم، وإن شاء افتكه منهم بدية المقتول"³.

¹ ابن جزري للقوانين الفقهية 358.

² ابن قدامي المغنى 299/4، والسرْحسي المبسوط 17/26، وابن جزري القوانين الفقهية ص 350.

³ ابن جزري القوانين الفقهية ص 350.

الفرع الرابع الحجر على الزوجة¹

تمتع المرأة بأهلية كاملة في التصرفات القانونية فهي تملك مالها بالاستقلال، ويحق لها فيه ما يحق للرجل في ماله، فالأنوثة ليست في حد ذاتها سببا للحجر، وهذا ما اتفقت عليه أغلب القوانين الوضعية وما عليه الشريعة الإسلامية، إلا أن العلماء اختلفوا في موضعين:
الموضع الأول: اختلفوا في صلاحية عبارتها لإنشاء عقد النكاح.
الموضع الثاني: اختلفوا في كمال ولايتها المالية.

لذلك سنقسم هذا الفرع إلى بندين:

البند الأول: - إنشاء المرأة عقد الزواج بنفسها بين المانعين له والمجيزين .
البند الثاني: تصرفاتها المالية.

البند الأول: إنشاء المرأة عقد الزواج بنفسها بين المانعين والمجيزين:

اختلف الفقهاء في صلاحية عبارة المرأة لإنشاء عقد الزواج بنفسها إلى رأيين:
الرأي الأول: المانعون لإنشائها عقد الزواج بنفسها وهم الجمهور.
الرأي الثاني: المجيزون لها إنشاء عقد الزواج بنفسها.
لذلك سنعرض آراءهم وأدلتهم:

1) القائلون بعدم جواز عقد المرأة على نفسها: أو المانعون إنشاء عقد الزواج بنفسها:

وهم الجمهور: مالك والشافعي وأحمد وروى عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهم وهو رأي سعيد بن المسيب والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وسفيان الثوري وابن أبي ليلى وابن شيرمة وابن المبارك وعبد الله بن الحسن وإسحاق وأبو عبيد، فهؤلاء لم يجوزوا للمرأة أن تعقد العقد بنفسها وإن كان لا بد من رضاها بل يعقد عنها وليها.

واستدلوا من الكتاب والسنة:

¹ الشوكاني نيل الأوطار 15/6 وسراج السالك 151/2، المرادوي الانصاف 342/5 والقوانين الفقهية ص 328 ابن قدامي المغني 537/532/4، وابن حزم المحلى 309/8، والدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 307/3 وما بعدها وشرح الزرقاني مختصر خليل 306/5، الأبى جواهر الاكليل 102/1، والقراقي الذخيرة 251/8 وشرح منح الجليل 200

1) أدلتهم من الكتاب: قال تعالى: ﴿وَأَنكحُوا الأَيَامى مِنكُمْ والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾ (النور: 32) فالله تعالى قد أضاف الإنكاح إلى الرجل مع أنه يتعلق بالمرأة، فصيغة الإنكاح تكون لمن له الولاية من الرجال.

2) أدلتهم من السنة: استدلوا من السنة بعدة أحاديث تنهى المرأة عن إنشاء صيغة العقد بنفسها وتشرط وجود الولي ومن هذه الأحاديث:

أ) قوله ﷺ: "أبما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل، وإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن اشتجرا فالسلطان ولي من لا ولي له"¹
ب) وروي الدارقطني عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فإن الزانية هي التي تزوج نفسها" قال حديث صحيح.
ج) وحديث ابن عباس "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"².

فهذه الآثار وغيرها تدل على أن النكاح لا ينعقد بعبارة المرأة بل لا بد من وجود الولي الرجل

2) المجهزون عقد المرأة على نفسها: وبه قال أبو حنيفة وزفر والشعبي، قالوا: إن المرأة إذا عقدت العقد بنفسها بغير ولي وكان الرجل كفواً جاز عقدها، إلا أنهم رأوا أن من المستحسن أن يتولى الولي عنها الصيغة من غير إلزام، فإن عقدت هي فقد فعلت غير المستحسن، وما اعتدت ولا ظلمت⁴.

واستدلوا من الكتاب ومن السنة:

¹ أخرجه الترمذي 280/2 - 281 أبواب النكاح باب ما جاء لانكاح إلا بولي حديث 1108، والدارقطني 221/3 كتاب النكاح حديث 10 ورواه الحاكم في المستدرک بلفظ "لاتنكح المرأة بغير إذن وليها فإن نكحت فنكاحها باطل ثلاث مرات فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب منها فإن اشتجرا فالسلطان ولي من لا ولي له" 168/2 كتاب النكاح.

² سنن أبي داود حديث 2085 ج2 ص 229 كتاب النكاح باب في الولي. سنن الترمذي 280/2 أبواب النكاح باب ما جاء لانكاح إلا بولي حديث 1107،، والسنن الكبرى للبيهقي 107/7-108 باب لا نكاح إلا بولي، والحاكم 169/2 كتاب النكاح، والدارقطني 221/3 كتاب النكاح حديث 11 وزاد فيه في رواية ابن عباس "وأبما امرأة أنكحها ولي مسخوط عليه فنكاحها باطل" ثم قال رفعه عدي ابن الفضل ولم يرفعه غيره

³ ابن رشد بداية المتهند 10/2 وما بعدها، القرطبي الجامع لأحكام القرآن 72/3 وما بعدها، والملكية، ومحمد أبو زهرة نظرية العقد ص 305 وما بعدها، والخصاص أحكام القرآن 401 وما بعدها قال القرطبي: "فقد تعاضد الكتاب والسنة أن النكاح لا نكاح إلا بولي".

⁴ وقد روى عن الامام محمد أن الولاية شركة بين الولي والمرأة الرشيدة، بمعنى أنه إن زوجها توقف على إجازتها، وإن زوجت نفسها توقفت على إجازته محمد أبو زهرة الملكية ونظرية العقد هامش ص 305.

أدلتهم من الكتاب: قال تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَتَّكِفَ نِكَاحًا غَيْرَهُ...﴾ .
(البقرة:) ففي هذه الآية الكريمة أضاف الله تعالى النكاح إليها، وهذا ما يدل على أن العبارة الصادرة عنها منسثة للعقد.

أدلتهم من السنة: استدلووا من السنة بمحدثين:

الأول: ما روي عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: "ليس للولي مع الثيب أمر"
الثاني: ما روى عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: "الأيم أحق بنفسها من وليها".
فالحديث الأول أسقط اعتبارا الولي في العقد، والحديث الثاني يمنع أن يكون للولي الحق في منعها العقد على نفسها²

البند الثاني: تصرفات المرأة المالية:

اختلف الفقهاء في كمال ولاية المرأة المالية، هل يحق لها أن تصرف في مالها بكامل حريتها كالرجل، أم أن هناك قيودا وشروطا ففي تصرفات المعاضة لاختلاف بين الفقهاء في كمال ولايتها إلا أن الخلاف القائم بين الفقهاء في تصرفاتها بغير عوض، ومنه اختلفوا في الحجر عليها في هذه التصرفات وعدم الحجر عليها إلى ثلاثة آراء.

الرأي الأول: منعوا الحجر على الزوجة مطلقا

الرأي الثاني: أجازوا الحجر على الزوجة فيما زاد على ثلث مالها في التصرفات الضارة بها.

الرأي الثالث: أجازوا الحجر على الزوجة في التصرفات الضارة بها مطلقا.

لذلك سنعرض آراءهم والأدلة التي اعتمدوا عليها.

الرأي الأول: مانعوا الحجر على الزوجة:

وهم جمهور العلماء من الأحناف والشافعية والراجح عند الحنابلة: قالوا: لا يحق للزوج أن يمنع زوجته الرشيدة من التصرفات سواء كانت بعوض أو بغير عوض، واستدلووا من الكتاب والسنة:

من الكتاب: قال تعالى: ﴿فَإِنْ آتَيْتُمْ مِنْهُمْ مِرْشَدًا فَأَدْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (النساء: 6) وهو

ظاهر في فك الحجر عنهم وإطلاقهم في التصرف لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى.

¹ مسلم 204/9 كتاب النكاح باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق و البكر بالسكوت.

² وقد قال القرطبي في هذا الحديث أنها أحق بنفسها في أنه لا يعقد إلا برضاها، لا أنها أحق بنفسها في أن تعقد عقد النكاح على نفسها دون وليها القرطبي الجامع لأحكام القرآن 73/3 والخصاص انظر أحكام القرآن 401/1.

من السنة: استدلووا بحديث جابر رضي الله عنه قال: شهدت العيد مع رسول الله ﷺ فبدأ بالصلاة قبل الخطبة بلا آذان ولا إقامة ثم قام متوكفا على بلال، فأمر بتقوى الله تعالى، وحث على طاعته ووعظ الناس وذكرهم ثم مضى حتى أتى النساء فوعظهن وذكرهن وقال: تصدقن فإن أكثركن حطب جهنم، فقامت امرأة من سطة (خيار) النساء سعفاء الخديين (في خديها غبرة وسواد) فقالت: لم يا رسول الله؟ قال: لأنكن تكثرن الشكاة وتكفرن العشير (الزوج) قالت: فجعلن يتصدقن من حليهن يلقين في ثوب بلال من أقراطهن وخواتيمهن¹

وبما رواه الترمذي عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود أن النبي ﷺ قال: " يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن..."²

وقبل الرسول ﷺ صدقتهن ولم يسأل، ولم يشترط توقف ذلك على إذن الزوج ولم يحدد مقدارا معينا كالثلث³

الرأي الثاني: القائلون بجواز الحجر على الزوجة فيما زاد على ثلث مالها:

وهو رأي مالك وطاوس ورواية عن أحمد قالوا: للزوج أن يحجر على زوجته الحرة الرشيدة فيما زاد على ثلث مالها إن تصرفت فيه بغير عوض كهبة أو صدقة أو إهداء ولو كان لأحد أقاربها، أما واجبات الزوجة كنفقة أبيها فلا يحجر عليها فيه، ولو قصدت بذلك ضرر الزوج عند ابن القاسم خلافا لما روى عن مالك من رد الثلث إذا قصدت به ضرر الزوج، واختيار ابن حبيب والحجر عليها في تبرعها بالزائد على ثلث مالها لغير زوجها، وأما إذا وهبت لزوجها فلها أن تهب جميع مالها ولا اعتراض عليها، وأما تصرفها فيما دون الثلث فلا حجر عليها فيه مادامت رشيدة. وللزوج أن يرد جميع ما تبرعت به إن تبرعت بزائد عن ثلث مالها، وله إمضاؤه، وله رد الزائد فقط، ورد الزوج رد إيقاف على المعتمد عند المالكية - ورد إبطال عند أشهب، وليس لها بعد

¹ البخاري 9/2 كتاب العيدين باب موعظة الإمام النساء يوم العيد وقد رواه بلفظ " عن جابر قال : قام النبي ﷺ يوم الفطر فصلى فبدأ بالصلاة. خطب فلما فرغ نزل فأتى النساء فذكرهن وهو يتوكأ على يد بلال، وبلال باسط ثوبه يلقي فيه النساء الصدقة " ورواه البيهقي عن ابن عباس أن قال إن رسول الله ﷺ خطب بعد الصلاة في يوم عيد ثم أتى النساء وظن أنه لم يسمعهن وبلال معه فوعظهن وأمرهن بالصدقة 60/6 كتاب الحجر باب المرأة يدفع إليها مالها إذا بلغت رشيدة ومملك من مالها ما يملك الرجل من ماله . والشوكاني نيل الأوطار 17/6، والصنعاني سبل السلاء 99/3.

² رواه الترمذي أبواب الزكاة باب ما جاء في زكاة الحلي 73/2 حديث 630 ، وإحكام 190/2 كتاب النكاح، وهبة الزجيلي الفقه الاسلامي وأدنته 435/5، وابن قدامي المغني 532/4.

³ ابن قدامي المغني 532/4 ، والشوكاني نيل الأوطار 18/6.

الثالث تبرع إلا أن يعد ما بين التبرعين بعام على قول ابن سهل وبنصف عام على قول أصعب وابن حبيب وابن عرفة وهو المعتمد¹

أما تصرفات الزوجة بعوض كالبيع والشراء، فيصح في جميع ما لها دون توقف على إذن زوجها وكذلك إذا دفعت مالا قراضا فليس له منعها لأنه من التجارة باتفاق "وله أن يمنعها من الخروج دون التجارة"²

واستدل المالكية ومن قال بقولهم بأدلة من السنة منها:

(1) ماروي أن امرأة كعب بن مالك أتت النبي ﷺ بحلي لها فقال لها النبي ﷺ: "لا يجوز للمرأة عطية حتى تستأذن زوجها فهل استأذنت كعبا؟ فقالت: نعم، فبعث الرسول ﷺ إلى كعب فقال: "هل أذنت لها أن تتصدق بحليها؟" فقال نعم، فقبله"³

(2) وعن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: "لا يجوز للمرأة عطية إلا بإذن زوجها" وفي لفظ "لا يجوز للمرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها"⁴

(3) ولقوله ﷺ: "تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك"⁵ فهم أولوا هذا الحديث بأنه إذا نكحها لمالها فإن له فيه متعلق، قالوا: "وإذا تعلق به حق الزوجة لبذ له الصداق فيه كان الحجر فيما يخل به"⁶

¹ الدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 307/3 وما بعدها، والقراقي الذخيرة 251/8 وما بعدها، وشرح العلامة زروق على من الرسالة 171/2، وشرح منح الجليل ص 198 وما بعدها، والآبي جواهر الإكليل 102/1 وما بعدها، والمرداوي الإنصاف 342/5-343. ² القراقي الذخيرة 253/8.

³ البيهقي 60/6 رواه بلفظ "لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها" كتاب الحجر باب الخمر الذي ورد في عطية المرأة بغير إذن زوجها، ورواه النسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال " لما فتح رسول الله ﷺ مكة قام خطيبا فقال في خطبته: " لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها " والقراقي الذخيرة 251/8، وابن قدامي المغني 532/3-533.

⁴ رواه النسائي وأبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال " لا يجوز لامرأة هبة في مالها إذا ملك زوجها عصمتها " وفي لفظ " لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها " سنن النسائي 278/6-279 باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، وأبو داود 293/3 كتاب البيوع باب عطية المرأة بغير إذن زوجها حديث 3546 و 3547، والقراقي الذخيرة 251/8، والشوكاني نيل الأوطار 18/6، والصنعاني سبل السلام 98/3-99، قال الشوكاني في نيل الأوطار 18/6: "الحديث سكت عنه أبو داود والمنذري، وقد أخرجه البيهقي والحاكم في المستدرک، وفي اسناد عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وحديثه من قسم الحسن" وقال ابن قدامي بعدما ذكر حديث أبو داود: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال في عطية خطبها: " لا يجوز للمرأة عطية في مالها إلا بإذن زوجها إذ هو مالك عصمتها " قال: وشعيب لم يذكر عبد الله بن عمرو فهو مرسل" المغني 533/4.

⁵ النسائي 278/6-279 باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، ورواه الحاكم في المستدرک 47/2 كتاب البيوع، والشوكاني نيل الأوطار 18/6-19 ⁶ رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة: صحيح البخاري 123/6 كتاب النكاح باب الأكفاء في الدين، ومسلم 51/10 كتاب الرضاع باب استحباب نكاح ذات الدين، والقراقي الذخيرة 251/8.

⁷ ابن حزم المحلى 313/8، والقراقي الذخيرة 251/8.

كما انهم استدلوا من القياس حيث قاسوا الزوجة على المريض مرض الموت.
وحمل الإمام مالك أدلة الجمهور على الشيء اليسير وجعل حده الثلث فما دونه.

الرأي الثالث: القائلون بجواز الحجر على الزوجة مطلقا في تصرفاتها بغير عوض:

قال بذلك: الليث والحسن ومجاهد، قالوا: لا يجوز للزوجة عطية مطلقا إلا بإذن زوجها لا في الثلث ولا فيما دونه إلا في الشيء التافه الذي لا بد منه في صلة رحم أو ما يتقرب به إلى الله تعالى¹.

وقد رد الجمهور على المالكية ومن قال بقولهم وضعفوا أدلتهم² وذلك كما يلي:

(1) ضعفوا حديثهم الذي استدلوا به حيث شعيب لم يذكر عبد الله بن عمرو فهو مرسل
(2) وتحديد التصرف - كما ذهب المالكية- بالثلث ليس فيه دليل، والتحديد بذلك تحكم ليس فيه توقيف ولا عليه دليل.

(3) كما أن الجمهور حملوا معنى الحديث الذي استدل به المالكية على أنه لا يجوز عطيتها من ماله بغير إذنه (أي الحديث الثاني).

كما ردوا على قياس المرأة على المريض مرض الموت بأنه قياس باطل وذلك كما يلي:

(1) لأن المرض سبب لوصول المال إلى الوارث، أما الزوجية فتجعل الزوج من أهل الميراث، فهي أحد وصفي العلة فلا يثبت الحكم بها، كما لا يثبت الحجر للزوجة على زوجها.
(2) تبرع المريض موقوف، فإن شفي من مرضه صح تبرعه، وتبرع الزوجة أبطلوه بإطلاق، والفرع لا يزيد على الأصل.

(3) أن المرأة تنتفع بمال زوجها عادة، ولها النفقة منه، فانتفاعها بماله أكثر من انتفاعه بماله، وليس لها الحجر عليه، على أن هذا المعنى ليس موجودا في الأصل، ومن شرط صحة النقياس وجود المعنى المثبت للحكم في الأصل والفرع جميعا.

والراجع - كما ذهب إلى ذلك وهبة الزحيلي - هو رأي الجمهور لقوة أدلته، ولأن المرأة كاملة الأهلية في التملك والتصرف، وذمتها المالية مستقلة عن ذمة الزوج، وهذا من مفاخر الشريعة الإسلامية³. يقول الشيخ محمد أبو زهرة ردا على حجج المالكية بعدما ذكرها "... وهذه كما

¹ الشوكاني نيل الاوطار 6/18، وابن حزم المحلى 8/311.

² ابن قدامة المغني 4/533، والقرافي الذخيرة 8/252، وابن حزم المحلى 8/313، وقد رد ابن حزم برود قرية من هذه.

³ وهبة الزحيلي الفقه الاسلامي وأدلته 5/453.

نرى حجج لا تقف أمام عموم النصوص التي جاءت بشأن الولاية والأهلية وشمولها للذكر والأنثى على السواء، والحديث الذي يعتمد عليه ينكره أكثر العلماء"¹

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

¹ محمد أبو زهرة الملكية ونظرية العقد ص 311.

الفرع الخامس الحجر على المريض مرض الموت

وستتناوله في بندين:

البند الأول: تعريف مرض الموت

البند الثاني: أثر الحجر على المريض مرض الموت

البند الأول: تعريف مرض الموت:

مرض الموت هو المرض الذي يخاف منه هلاك المريض غالباً ويتصل به الموت.

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية مرض الموت بأنه: "المرض الذي يغلب فيه خوف الموت، ويعجز معه المريض عن رؤية² مصالحه الخارجية عن داره إن كان من الذكور، ويعجز عن رؤية المصالح الداخلية في داره إن كان من الإناث ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة".

وعرفه المالكية بأنه "المرض المخوف الذي يظن منه الموت غالباً كسمل وحمى قوية وقولنج"³

من التعريفين السابقين يتبين أن مرض الموت يشترط فيه ثلاثة شروط:

¹ ابن جزى القوانين الفقهية ص 327، والدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 306/3 وما بعدها، وسراج السالك 151/2، والآبي جواهر الاكليل 101/1 وما بعدها، وشرح الزرقاني على مختصر خليل 340/5 وما بعدها، وشرح منح الجليل 195 وما بعدها، والموطأ 763/2، والكششناوي أسهل المدارك 9/3 وما بعدها، وابن حزم المحلى 297/8 وما بعدها، والغمراوي السراج الرواج ص 628 وما بعدها، والكومحي زاد المحتاج 185/2 وما بعدها، والرملی نهاية المحتاج 353/4 وما بعدها، و54/6 وما بعدها، والشوكاني نيل الاوطار 41/6-42، والزرقاني المدخل الفقهي العام 802/2 وما بعدها، وابن قدامي المغني 491/6 وما بعدها، وصبحي محمضاني المبادئ الشرعية والقانونية ص 130 وما بعدها، وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته 540/5 وما بعدها، وصبحي محمضاني تراث الخلفاء الراشدين ص 420 وما بعدها، وأحمد فراج حسين الملكية ونظرية العقد ص 236 وما بعدها، وسعيد أبو جيب مراتب الإجماع 928/2، والشافعي الأم 107/4 وما بعدها، ح الزرقاني على موطأ مالك 195/3 و62/4-67، وابن حجر فتح الباري 279/5 وما بعدها، و ابن دقيق العيد أحكام الأحكام 6/4 وما بعدها.

² المادة 1595 وتحتها: "...سواء أكان صاحب فراش أم لم يكن وان امتد مرضه، ومضت عليه سنة وهو على حال واحدة كان في حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه وينغير حاله، ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله ومات قبل مضي سنة يعد حاله اعتباراً من وقت التغيير إلى وقت الوفاة مرض موت" صبحي محمضاني المبادئ الشرعية والقانونية ص 130، والزرقاني المدخل الفقهي العام 802/2، وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته 450/5.

³ القولنج: ريح غليظة وشديدة وإمساك شديد يشق معه ويعسر خروج الغائط والريح ويقال فيه قولون، وقريب من تعريف المالكية: تعريف الشافعية الرملي نهاية المحتاج 59/6 وما بعدها.

قال ابن جزى "والمريض نوعان مريض لا يخاف عليه الموت غالباً كالأبرص والمجنون والأرمد وغيرهم فلا حجر عليه أصلاً، ومريض يخاف عليه الموت في العادة كالخسى القوية والسل وذات الجنب فهذا الذي يحجر عليه" القوانين الفقهية ص 328. وقد ألحق المالكية بالمريض مرض الموت من يخاف عليه الموت كالمقاتل في الصف والمحوس للقتل والحامل إذا بلغت ستة أشهر، واحتلف في راکب البحر المهول والأصح أنه لا يعتبر كسريض الموت المراجع السابقة للمالكية.

(1) أن يعجز صاحبه عن القيام بأعماله المعتادة التي كان يقوم بها من قبل.

(2) أن يكون الغالب في مثل هذا المرض أن يهلك صاحبه، وقد ضرب الفقهاء لذلك أمثلة كالحمي القوية والسل وذات الجنب، أما ما لم يكن من الأمراض الخطيرة كاليرص والجذام والرمد وألم الضرس والزكام وغيرها فإنها أمراض لا تهلك صاحبها في الغالب فلا أثر لها على صحة تصرفات المريض، ولو اتصل بها الموت، إلا أن ذلك يتوقف على طبيعة المرض والشخص والبيئة وتقدم الطب في كل عصر، فكم من مرض كان خطيرا في السابق ثم أصبح بعد تقدم الطب غير خطير يمكن علاجه، فالمرجع في ذلك هم الأطباء وأهل الاختصاص.

قال الشافعية والحنابلة: أما ما أشكل أمره من الأمراض فلا يعرف إن كان مخيفا أم لا، فلا يقبل فيها إلا قول طبيين مسلمين حرين عدلين ثقتين لتعلق حق الموصى له والورثة¹.

قال ابن قدامي: .. وقياس قول الخرقى أنه يقبل قول الطبيب العدل إذا لم يقدر على طبيين²

(3) أن يتصل الموت بهذا المرض بشرط أن لا يتجاوز السنة، فإن مرض ثم شفى، أو مضت عليه سنة على حاله فتصرفاته صحيحة ما لم يشتد مرضه قبل مضي سنة، فإن اشتد مرضه اعتبر مريض مرض الموت من يوم تغير حاله إلى الوفاة.

البند الثاني: أثر الحجر على المريض مرض الموت:

الأصل أن مرض الجسم لا تأثير له على أهلية الشخص في التصرفات بخلاف مرض العقل، إلا أن الشرع الإسلامي عدل عن هذا الأصل في اختلاف بعض تصرفات المريض مرض الموت عن تصرفات الصحيح حفاظا على حق الورثة والدائنين لاحتمال أن يكون إنما قصد الإضرار بالورثة أو الدائنين ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام وعلى ذلك فأثر الحجر على المريض مرض الموت يظهر في تصرفاته.

وتصرفاته تكون إما نافذة أو غير نافذة.

¹ ابن قدامي المغني 508/6 وما بعدها، والرملي نهاية المحتاج 63/6، وابن حزمي القوانين الفقهية ص 328، والدردير حاشية الدسوقي 306/3.

² إن كان قد أوصى لغير وارث، فإن أوصى لوارث فيتوقف على إحالة الورثة ولو كان دون الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم "لا وصية لوارث" فتح الباري 286/5 وشرح الزرقاني على الموطأ 68/4.

فإن لم يكن له وارث فذهب أبو حنيفة وإسحاق وشريك وأحمد في رواية له إلى جواز وصيته بالزيادة على الثلث وهو قول علي وابن مسعود واحتجوا بأن الوصية مطلقة بالآية فقيدتها السنة بمن له وارث فيبقى لا وارث له على الإطلاق. وذهب الجمهور مالك والشافعي والأوزاعي وابن شبرمة والنعيري إلى منع الوصية بما زاد على الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخاري "الثلث والثلث كثير" ابن حجر فتح الباري 284/5-285، والشوكاني نيل الأوطار 43/6، وشرح الزرقاني على الموطأ 66/4-68، وابن دقيق العيد أحكام الأحكام 9/4، وابن قدامي المغني 427/6-535، وسعيد أبو حبيب مراتب الإجماع 929/2.

1) التصرفات غير النافذة: وهي تصرفاته بغير عوض كالهبة والصدقة وبيع الخابسة وإسقاط الدين فيما زاد على ثلث تركته إذا كان ليس عليه دين استغرق جميع أمواله، فإن كان عليه دين استغرق جميع أمواله فإنه يحجر عليه في كل تبرع ولو كان دون الثلث، أما إن كان دينه غير مستغرق فتبرعه يأخذ حكم وصيته ينفذ من الثلث، وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة فإذا شفي من مرضه صح تبرعه عند جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والحنابلة .
وذهب المالكية إلى أن تبرع المريض موقوف فإن مات أخرج الثلث وإن صح مضي جميع تبرعه، هذا إن كان المال الباقي بعد التبرع غير مأمون كالحیوان والعروض، أما إن كان مأمونا كالأرض والبناء فينفذ الثلث عاجلاً ويوقف منه ما زاد على الثلث فان صح نفذ الجميع وإن مات لم يمس غير ما نفذ² .

وأما إقراره فإن كان لغير الوارث فيجوز قاله ابن المنذر، لكن إن كان عليه دين في حال الصحة فقال النخعي وأهل الكوفة يبدأ بأهل الصحة ويتحاص أصحاب الإقرار في المرض.
قال الأحناف: هذا إذا كان كذب المقر غير ظاهر، أما إن كان كذبه ظاهراً فلا يصح إقراره وعندئذ لا يعتبر إلا من ثلث ماله³

أما إن أقر لوارث فاختلف العلماء في قبول إقراره وعدم قبوله إلى فريقين:

الفريق الأول: ذهبوا إلى جوازه وقبوله مطلقاً، وهم الأوزاعي وإسحاق وأبو ثور والراجح عند الشافعية وروي ذلك عن عمر بن الخطاب وهي رواية عن عمر بن عبد العزيز، وبه قال مالك إلا أنه استثنى ما إذا أقر لابنته ومعها من يشاركها من الذكور كابن العم مثلاً قال: لأنه يتهم في أن يزيد ابنته وينقص ابن عمه، فمدار الأمر هو التهمة وعدمها، فإن فقدت جاز وإلا فلا.

الفريق الثاني: ذهب إلى عدم إقرار المريض لأحد ورثته مطلقاً، لأنه لما منع من الوصية اتهم بأنه لجأ إلى وصية مستترة بواسطة الإقرار بدين قال بذلك: القاسم وسالم والثوري والشافعي في رواية عنه قال ابن المنذر وأحمد، وذهب الأحناف إلى أن إقرار المريض لوارث لا يصح إلا بإجازة

¹ ذهب مالك وأكثر العراقيين إلى أن الثلث يعتبر حال الموت لا حال الوصية وهو قول النخعي وعمر بن عبد العزيز وذهب أبو حنيفة والشافعي في أصح القولين وأحمد والمأدوية إلى أن الثلث يعتبر حال الوصية لا حال الموت وهو قول علي رضي الله عنه. ابن دقيق العيد أحكام الأحكام 4/9 والشوكاني نيل الأوطار 43/6.

² الدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3/307، والكشناوي أسهل المدارك 3/10 وشرح منح الجليل ص 197 وشرح الزرقاني على مختصر خليل 5/305.

³ المادة 1601 من مجلة الأحكام العدلية صبحي عمصاني المبادئ الشرعية والقانونية ص 137 .

بأقي الورثة بعد الموت، أو بتصديقهم المقر في حال حياته واستثنوا من ذلك: الإقرار بقبض الأمانة من وارث أو بإتلاف وديعة معروفة للوارث¹ وروي عن عمر بن عبد العزيز أن إقراره لا يجوز إلا بيينة²

وهناك رأي ثالث قال به شريح والحسن بن صالح قالوا: لا يجوز إقراره لوارث إلا لزوجه بصداقها.

أما تصرفات المريض بمعاوضة كالبيع والقراض والإيجار والمساقات... فلا حجر عليه فيها إن تصرف بغير محاباة، فإن كانت فيها محاباة:

فذهب المالكية³: إلى أنها تنفذ من ثلثه إن مات وكانت لغير الوارث فإن كانت لوارث فلا تصح إلا أن يجيزها له بقية الورثة لأنها عطية لوارث في المرض.

وذهب أبو حنيفة: إلى أنه إن تصرف بمعاوضة مع أحد ورثته كان لباقى الورثة أن يطلبوا إبطاله ولو كان بثمن المثل أي ولو بدون محاباة.

وخالفه أصحابه (محمد وأبو يوسف) في ذلك فقالوا: إن تصرف بمثل القيمة أي بدون محاباة فتصرفه صحيح ولا اعتراض لأحد من بقية الورثة⁴

ولا يحجر على المريض مرض الموت فيما ينفقه على نفسه من أكل وشرب وكسوة وتداوي، ولمن تجب نفقتهم عليه كالوالدين والزوجة والأولاد، ومنع المالكية ما زاد على قدر الحاجة في ذلك.

(2) التصرفات النافذة:

لم يشرع الحجر على المريض مرض الموت إلا للمحافظة على حق الورثة والدائنين، وعلى ذلك فكل تصرف ليس فيه تأثير على حقوق الورثة والدائنين لا يحجر فيه على المريض، ولذلك لا يحجر عليه في التصرفات بمعاوضة بغير محاباة، ومن التصرفات النافذة أيضا: زواجه ومخالعته لزوجه وطلاقه إلا إذا كان يقصد من ذلك الإضرار بهم، لأنه قد يتزوج فيدخل وارثا جديدا، أو يطلق فيمنع وارثا من الميراث.

¹ المادتان 1597-1998 من مجلة الاحكام العدلية المرجع السابق.

² صبحي محمضاني تراث الخلفاء الراشدين ص 422 نقلا عن فتح القدير 8/7 وعمدة القاري 40/14. و ابن حجر فتح الباري 5/289، وسعيد أبو حبيب مراتب الإجماع 2/929، و صبحي محمضاني المبادئ الشرعية والقانونية ص 137.

³ الدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3/307 و شرح الزرقاني على مختصر خليل 5/305.

⁴ أحمد فراج حسين الملكية ونظرية العقد ص 241 نقلا عن الفتح عن الهداية 5/7.

فزواجه هو من حاجاته الأصلية، فهو بحاجة لمن يخدمه ويؤنسه ويقوم على رعايته خاصة في حالة مرضه بشرط ألا يزيد مهرها عن مهر المثل فإذا زاد على ذلك كان تبرعاً، فلذلك أجاز زواجه ابن مسعود ومعاذ بن جبل وقدامة بن مظعون وعبد الله بن أبي ربيعة².

وذهب المالكية إلى أنه يمنع من النكاح والخلع وصلح القصاص كأن جنى جنابة ومرض وأراد أن يصلح بالدية فلا يمكن ذلك إن كانت أزيد من الثلث، ويمكن أرباب الجنابة من القصاص، فيمنع من ذلك كمنعه من التبرعات³ وإن عقد على امرأة فسخ نكاحه إن لم يدخل بها ولا شيء لها، فإن بنى بها فلها صداق المثل ولا ميراث لها إن مات.

أما طلاقه فإنه يقع كما يقع طلاق الصحيح ويختلف عنه في استحقاق الزوجة للإرث أو عدم استحقاقها له: فإن كان رجعيًا، أو مات وهي في العدة فإنها ترثه ويرثها⁴

إما إن كان الطلاق بائناً فاختلف العلماء في توريث زوجته:

فذهب مالك والليث: إلى أنها ترثه ولو تزوجت غيره لأنه يعتبر بطلاقه في مرض موته فاراً من ميراثها له.

وقال أحمد وابن أبي ليلى: إن طلق زوجته في المرض ومات فإنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري: لها الميراث إن مات في مرضه ولم تنته عدتها. وممن قال بتوريث المبتوتة من الصحابة: عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان.

وروي عن علي بن أبي طالب وعبد الرحمان بن عوف وعبد الله بن الزبير أنها لا ترث وهو قول الشافعي في أصح قوليه لأن الزوج لا يرث الزوجة إذا ماتت فكذلك لا ترثه، ولأن ورثتهما من بعضهما ماداماً زوجين وهذان ليسا بزوجين، كما أن الزوجة تعتد من الوفاة أربعة أشهر وعشراً وهذه لا تعتد من الوفاة. وللشافعية رواية أخرى في توريث المبتوتة⁵.

¹ المرجع السابق نقلاً عن النجيب والتقرير 186/2.

² سعيد أبو حبيب موسوعة الإجماع 930/2.

³ سراج السالك 151/2 ويعلل المالكية منع نكاح المريض لما فيه من ادخال وارث حديد، والآبي جواهر الإكليل 101/1.

⁴ ابن رشد بداية المجتهد 94/2، وأحمد فراج حسين نظرية العقد ص 240، وابن قدامي المغني 372/6، وسعيد أبو حبيب موسوعة الإجماع 981/2 نقلاً عن مراتب الإجماع 103 و110 وابن حزم المحلى فقرة 1972.

⁵ الشافعي الام 270/5-271، وبداية المجتهد 95/2، وسعيد أبو حبيب موسوعة الإجماع 981/2-982، وأحمد فراج حسين الملكية ونظرية العقد ص 240 نقلاً عن رد المختار 535/2، والكاساني بدائع الصنائع 218/3-223، وابن قدامي المغني 217/7-218.

الفرع السادس الحجر على المكاتب¹

وستتناوله في بندين:

البند الأول: تعريف الكتابة.

البند الثاني: تصرفات المكاتب.

البند الأول: تعريف الكتابة:

عرفها ابن جزري بقوله «معنى الكتابة شراء العبد نفسه من سيده بمال يكسبه العبد»².
وعرفها ابن عرفة بقوله: "عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه"³.
وعرفها الحافظ ابن حجر فقال: "... واختلف في تعريف الكتابة وأحسنه: تعليق عتق بصفة على معاوضة مخصوصة"⁴.

من التعاريف السابقة يتبين أن الكتابة هي عقد بين العبد وسيده يحرر بموجبه نفسه من ذل الرق على أن يدفع لسيده ثمن رقبته، وذلك بما يكسبه من مال سواء عن طريق الهبة أو غيرها.

البند الثاني: تصرفات المكاتب:

تنقسم تصرفات المكاتب إلى ثلاثة أقسام:

(1) تصرفات ضارة له ضرراً محضاً كالهبة والصدقة والبيع بغبن وغيرها، فهذه لا تصح منه قال ابن رشد: "أجمع العلماء... على أنه ليس للمكاتب أن يهب من ماله شيئاً له قدر ولا يعتق ولا يتصدق بغير إذن سيده فإنه محجور عليه في هذه الأمور وأشباهها"⁵ ولا يكفر في شيء من الكفارات إلا بالصوم⁶.

¹ الكشناوي أسهل المدارك 256/3، والشوكاني نيل الأوطار 91/6 وما بعدها، والغمراوي السراج الوهاج 635 وما بعدها والموطأ 787/2 وسراج السالك 233/2، وابن جزري القوانين الفقهية ص 384، وشرح الزرقاني على الموطأ 101/4 وما بعدها، وشرح العلامة زروق على متن الرسالة 169/2 وما بعدها، وابن حجر فتح الباري 139/5 وما بعدها، و ابن دقيق العيد أحكام الأحكام 160/3 وما بعدها والشافعي الأم 433/2 - 521 وابن رشد بداية المجتهد 407/2، وابن قدامة المغني 444/8، والدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 388/4.

² ابن جزري القوانين الفقهية ص 384.

³ الدردير حاشية الدسوقي 388/4 وأسهل المدارك 256/3 وسراج السالك 233/2 وشرح العلامة زروق على متن الرسالة 175/2.

⁴ ابن حجر فتح الباري 139/5، وابن دقيق العيا أحكام الأحكام 162/3.

⁵ قال ابن قدامة "قال أحمد المكاتب عبد ما بقي عليه درهم" وطلاقه وأحكامه كلها أحكام العبيد... "المغني 44/8 وهذا الذي ذكره ونسبه إلى أحمد رواه أيضاً مالك في الموطأ عن عبد الله بن عمر كان يقول: "المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء" الموطأ 787/2، وابن حجر فتح -

2) تصرفات نافعة له نفعاً محضاً كأن يهب له شخص مالا، فهذه تصح منه ولا تحتاج إلى إذن سيده .

3) تصرفات دائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والقراض وكل تصرفات المعاوضة فهذه تصح منه أيضاً ولا تحتاج إلى إذن سيده وما اكتسبه المكاتب فهو له، وليس لسيده أن يأخذه، وإلا لم يكن للمكاتب معنى كما يقول الشافعي.¹

ويقول ابن حزم: "المكاتب في تصرفاته كالحر إلا فيما تبرع فلا ينفذ عتقه ولا هبته ولا يتزوج بغير إذن سيده"² .

أما سفره فقال أبو حنيفة والشافعي: له أن يسافر ولا يجوز لسيده أن يشترط عليه عدم السفر وقال مالك: ليس له أن يسافر إلا بإذن سيده، وأجاز ابن القاسم السفر القريب.

وقال أحمد والثوري: له إن يسافر بمطلق عقد الكتابة إلا إذا اشترط عليه سيده عدم السفر لأن له أن يشترط عليه ذلك³ .

وإذا جنى⁴ المكاتب على سيده فيقتص منه في النفس أو الجروح، أو يدفع أرش الجناية، فإن دفعها بقي على كتابته وإن عجز عن ذلك رق، وإن كانت جنايته على أجنبي فيدفع أرش الجناية، فإن عجز فسيده بالخيار بين أن يدفع عنه أرش الجناية ويرق له أو يدفعه في الجناية فيرق للمجني عليه وهو ما عليه المالكية والشافعية.

شباري 148/5، وابن رشد بداية الاجتهاد 417/2، والغرراوي السراج الرواح ص 641 وحاشية الدسوقي 396/4 وتقوانين الفقهية 386 وأسبغ المدارك 259/3 والشافعي الأم 67/8-68 وسراج السالك 234/2.
¹ الشافعي الأم 437/8.

² الشافعي الأم 58/8، وابن رشد بداية الاجتهاد 418/2 قال ابن رشد: "اتفقوا على أنه لا يجوز للسيد انتزاع شيء من ماله ولا الانتفاع منه بشيء".
ابن حزم تقوانين حميه ص 155، وكنة الثوري أسبغ المدارك 259/3.
ابن رشد بداية الاجتهاد 418/2 وشرح العلامة زروق على من الرسالة 179/2.
³ الدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 4102/4، والشافعي الأم 71/8-71 (مختصر المرني).

الفرع السابع الحجر على المرتهن لحق الراهن

يسعى على الرهن من مرتين - يورث - يسرى - يرسى - مدوس - يبيع - والإجارة أو تصرف تبرع كالهبة أو الوقف - إلا العتق الذي سنفصل فيه القول - بغير إذن المرتهن وإن تصرف فيه بشيء من ذلك فللمرتهن إجازته أو رده، وهو ما عليه جمهور العلماء¹ فإن أذن فيه المرتهن صح وبطل الرهن.

إما إذا كان الرهن عبدا فأعتقه الراهن، فقد اختلف العلماء في ذلك إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه ينفذ عتقه موسرا كان الراهن أو معسرا، قال بذلك أحمد وشريك والحسن ابن صالح وأصحاب الرأي والشافعي في أحد أقواله.

القول الثاني: أنه لا ينفذ عتقه موسرا كان أو معسرا، لأنه معنى يبطل حد الوثيقة من الرهن فلا ينفذ كالبيع، وهو قول عطاء والبيه وأبو ثور ورواية ثانية للشافعي.

القول الثالث: لا ينفذ عتق المعسر لما فيه من الإضرار بالمرتهن ولأنه عتق يبطل حق غير المالك فينفذ من الموسر دون المعسر، وهو قول مالك ورواية ثانية عن الإمام أحمد ورواية ثالثة عن الإمام الشافعي، وقال الإمام أبو حنيفة: يسعى العبد في قيمته إن كان المعتق معسرا².

¹ ابن رشد بداية المجتهد 309/2 وما بعدها، وابن قدامي المغني 4/399-401-370، والبهوتي كشف القناع 3/334 وما بعدها قال ابن رشد: "وقال قوم يجوز بيعه".

² الشافعي الأم 8/192-193 والمراجع السانقة.

المطلب الثالث

أسباب الحجر في القانون الوضعي

قلنا - فيما سبق - أن القانون الوضعي لم يتعرض لتعريف الحجر واكتفى بذكر عوارض الأهلية وبأنها أسباب للحجر فالمرء حينما يولد لا تكون له أهلية أداء لعدم قدرته على استعمال حقوقه وإيفاء واجباته، والأهلية متفاوتة فالطفل غير المميز ومن في حكمه كالمجنون يعتبر عديم الأهلية لأنه فاقد التمييز، والطفل المميز ومن في حكمه كالسفيه وذا الغفلة ناقص الأهلية لأنه لا يحسن التدبير.

لذلك فالأهلية تتأثر إما بالسن كالصبي، وإما بعوارض عقلية كالجنون والعتة، أو بعاهات تفسد التدبير كالسفه والغفلة، "وقد يكون الإنسان رشيدا لم يصبه عارض يؤثر على أهليته ومع ذلك يقوم لديه مانع طبيعي أو مادي أو قانوني كالغيبية والحكم بعقوبة جنائية والعجز الجسماني الشديد فيحول دون مباشرة الأهلية"².

فالأهلية إذا تتأثر بالسن والعقل والتدبير والغيبية والعقوبة والعجز الجسماني الشديد فعوارض الأهلية هي: النضج³ والجنون والعتة والسفه والغفلة.

أما الغيبية والحكم بعقوبة جنائية والعجز الجسماني الشديد فقد اعتبرهم القانون موازاة للأهلية.

¹ حسن قدارة الوجيز في شرح ق المدني 46/1 وما بعدها، ومحمد صيري السعدي شرح ق م الجزائري 157/1 وما بعدها، وبلحاج العربي النظرية العامة للإلتزام 97/1 وما بعدها، وعلى علي سليمان النظرية العامة للإلتزام ص 94 وما بعدها، وعبد القادر منقن شرح وجيز لقانون الأسرة الجزائري ص 10 وما بعدها، وبلحاج العربي قانون الأسرة مبادئ الإحتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا ص 161 وما بعدها، ومحمد حسنين الوجيز في نظرية الحق ص 55 وما بعدها، ومحمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد للإلتزامات 171/1 وما بعدها، وسليمان مرقس شرح القانون المدني 138/2، والسنهوري نظرية العقد ص 313 والوسيط 282/1، ومحمد كمال حمدي الولاية على المال 209/1 وما بعدها، وحسن كيرة المدخل إلى القانون ص 577 وما بعدها، وأحمد فراج حسين الملكية ونظرية العقد ص 223 وما بعدها، وعبد المنعم فرج الصدة: أصول القانون 449 وما بعدها، ومصطفى أحمد الزرقاء المدخل الفقهي العام 798/2 وما بعدها، وصبحي محمصاني المبادئ الشرعية والقانونية ص 55 وما بعدها.

² فرج الصدة أصول القانون ص 449، وحسن فرج المدخل للعلوم القانونية ص 679، وحسن كيرة المدخل إلى القانون ص 591، والسنهوري نظرية العقد ص 322.

³ استبعد المشرع المصري جعل صغر السن سببا للحجر إذ محله الولاية أو الرقابة.

ومنه سنقسم مطلبنا هذا إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الحجر بسبب عوارض الأهلية.

الفرع الثاني: الحجر بسبب موانع الأهلية.

الفرع الثالث: الحجر بسبب موانع أخرى.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الأول

الحجر بسبب عوارض الأهلية

لما كانت عوارض الأهلية - كما ذكرنا - هي: الصغر والجنون والعتة والسفه والغفلة.
فإنني سأتناول العارضين الأوليين في بندين:

البند الأول: الحجر لصغر السن.

البند الثاني: الحجر للجنون والعتة.

أما الحجر بسبب السفه والغفلة فسأتناولهما في الفصل الثاني.

وقبل أن أخوض في تفصيل هذا الفرع أعرض نصوص المواد الخاصة به من القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة الجزائري:

- تنص المادة 42 مدني جزائري على أنه: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو جنون أو عته، ويعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة".

- وتنص المادة 42 مدني جزائري على أن: "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".²

- وتنص المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

- وتنص المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "تعتبر تصرفات الجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه".

- وتنص المادة 107 منه أيضا على أنه "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلّة وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها".

من مجموع هذه النصوص نخلص إلى أن أسباب الحجر هي: الصغر والجنون والعتة والسفه.

¹ وتقابلها المادة 45 مصري و47 سوري و46 عراقي إلا أن لفظ "معتوه" وردت في القوانين الأخرى ذا الغفلة كما أن الفقرة الثانية من المادة حصة بالاننون الجزائري، أما سن التمييز في القانون المصري والسوري والعراقي فهو كما في الشريعة الإسلامية سبع سنوات تنص المادة 2/45 مصري على أن "... كل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقد التمييز" المراجع السابقة.

² وتقابلها المادة 46 مصري و48 سوري إلا أن لفظ معتوه استبدلت ب"ذا غفلة" محمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد: الإترامات 1/79.

ولم يتعرض القانون المدني الجزائري ولا قانون الأسرة إلى ذي الغفلة مع أن نصوص القوانين الأخرى ذكرته حيث تنص المادة 46 مصري على أن "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"¹.
"مع أن النص الفرنسي - كما يقول علي علي سليمان - يعنيه حين يذكر إلى جانب السفه Le prodigue ذا الغفلة ويسميه خطأ Frappe d'imbécillité والسفه وذو الغفلة يقرّنان غالبا في الشريعة الإسلامية"².

وبعد ذكر هذه النصوص نبدأ في تفصيل هذا الفرع، مبتدئين بالبند الأول: الحجر لصغر السن.

البند الأول: الحجر لصغر السن:

ونتناول فيه مايلي:

- (1) سن التمييز في القانون الوضعي.
- (2) تصرفات الصبي غير المميز في القانون الوضعي.
- (3) تصرفات الصبي المميز في القانون الوضعي.
- (4) تصرفات الصغير المأذون له في التجارة في القانون الوضعي.

(1) سن التمييز في القانون الوضعي³ :

إن قانون الأحوال الشخصية في الجزائر والقوانين العربية الأخرى استمدت أغلب أحكامها من الشريعة الإسلامية، لذلك سنجد تقاربا كبيرا بين نصوص القانون الوضعي وأحكام الشريعة الإسلامية.

- تنص المادة 42 مدني جزائري على أنه "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو جنون أو عته، يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر

¹ محمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد الإلتزامات 179/1.

² ثم يقول علي الهامش: "يلاحظ أن النص الفرنسي للمادتين 42 و43 قد ساوى بين المعتوه وذو الغفلة في الإصطلاح وكان ينبغي أن يذكر اصطلاح Idiot للمعتوه، ولهذا السبب ترجم المترجم العربي اصطلاح المادتين بلغته كما كان ينبغي أن يطلق على ذي الغفلة Etourdi "علي علي سليمان النظرية العامة للإلتزام .

³ سبحي شمسباني المبادئ الشرعية والقانونية ص 111 وهامشها . و أحمد فراج حسين الملكية ونظرية العقد ص 218 ، ومحمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد الإلتزامات 179/1، و توفيق حسن فرج المدخل للعلوم القانونية ص 651 وهامشها، و فرج الصدة أصول القانون عبد المعتم ص 450-451 و حسن قعادة الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري 1/46-47 . ومحمد حسين الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ص 59 ، ومحمد صبري السعدي شرح القانون المدني الجزائري 1/159 ، والسنهوري نظرية العقد ص 324 والوسيط 1/290، وزهير المارتيني الوجيز في نظرية الإلتزام ص 67 ، و حسن كيرة المدخل إلى القانون ص 577 .

سنة¹. من المادة يتبين أن سن التمييز في القانون الجزائري بلوغ ستة عشر سنة، وقد خالف جل التشريعات حيث نجد أن القانون المصري والسوري حدده بسبع سنين، وكذلك القانون العراقي المادة 97 الفقرة 2 والأردني المادة 2/44 والكويتي المادة 2/86 والألماني المادة 104، أما القانون اللبناني فلم يحدد سنا لهذه المرحلة بل ترك هذا التحديد للقاضي، وحددته مجلة الأحوال الشخصية التونسية بتمام الثالثة عشر في المادة 156، وحددته مدونة الأحوال الشخصية المغربية في المادة 138 بتمام الثانية عشر سنة.

فالمشروع الجزائري قد بالغ في تمديدها إلى السادسة عشر².

(2) تصرفات الصبي غير المميز في القانون الوضعي:

- تنص المادة 82 من قانون الأسرة الجزائري على أن "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 40 من القانون المدني الجزائري تعتبر جميع تصرفاته باطلة"³.

- وتنص المادة 42 من القانون المدني الجزائري على أنه "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو جنون أو عته" - سبقت -.

ومنه يتبين أن الصغير غير المميز تعتبر جميع تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا حتى ولو كانت نافعة له نفعا محضا كقبوله الهبة لانعدام التمييز والإدراك عنده فهو معدوم الأهلية.

وهو في ذلك يوافق الشريعة الإسلامية حيث نرى - كما مر معنا - أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يعتدوا بتصرفاته واعتبروها باطلة ولا يترتب عليها حكم.

¹ وتقابلها المادة 45 مصري و47 سوري و46 عراقي المراجع السابقة.

² يقول الأستاذ حسن قداد في مبالغة التشريع الجزائري في تمديد سن التمييز إلى السادسة عشر: "وفي الواقع إذا كانت لنا كلمة أو وجهة نظر في هذه المادة، فوجهة نظرنا تكمن في حدود نطاق عدم التمييز الذي يصل إلى حد المبالغة في التحكم من قبل المشرع في تحديده: أولا: إن القانون المدني الجزائري خالف كل الشرائع الوضعية على وجه التقريب في تحديد نطاق عدم التمييز المرتبط بعمر الإنسان، حيث نجد أن جل الشرائع وإن لم نقل كلها، تحدد نطاق عدم التمييز بسبع سنوات.

ثانيا: إن الإنسان يرتبط بعصره، فإذا كان الإنسان في الزمن البعيد تكون مقدرته على التمييز محدودة وذلك لصعوبة المواصلات وتختلف وسائل الثقافة، وما يترتب عليها من عدم مقدرة الإنسان على تفهم الواقع المحيط به وفهم المستقبل أو احتمالاته، فإن توسيع نطاق عدم التمييز يكون منطقيًا ولو جدلا، لكن الإنسان في هذا الزمن بعدما توافرت عنده شروط المعرفة، وذلك بتوافر المواصلات وتقدم وسائل الثقافة العامة وازدياد الرغبة بالاحتكاك بالآخرين كل ذلك يجعلنا نقول إن المشرع الجزائري بالنسبة لتحديد نطاق عدم التمييز قد جاوزه الصواب كثيرا واملنا كبير في أن ينقص من هذا السن وذلك رغبة في استقرار المعاملات والروابط القانونية" حسن قداد الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري 46/4-47.

³ وتنص المادة 110 مصري على أن "ليس للصبي غير المميز حق في ماله، وتكون جميع تصرفاته باطلة" وتقابلها المادة 111 سوري وم 110 لبي وم 96 عراقي حيث تنص على أن "تصرفات الصغير غير المميز باطلة وإن أذن وليه" والمادة 216 لبناني حيث تنص على "أن تصرفات الشخص المجرد كل التجرد من قوة التمييز (كالصغير والجنون) تعد كأن لم تكن" المراجع السابقة التي ذكرت في بحث سن التمييز في القانون الوضعي.

وتثبت الولاية على ماله لوليه ثم لوصيه، ووليه مميزا كان أو غير مميز هو أبوه ثم جده، والوصي هو من اختاره الأب.

3) تصرفات الصبي المميز:

يكون الصبي مميزا إذا بلغ السابعة من عمره -طبقا للشريعة الإسلامية- ومعظم القوانين العربية، والسادسة عشر من عمره طبقا للتقنين الجزائري وتستمر هذه المرحلة أي مرحلة التمييز إلى قبيل سن الرشد، ويعتبر الصبي في هذه الحالة ناقص الأهلية فتصرفاته تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

أ) تصرفات نافعة له نفعاً محضاً كقبوله الهبة أو الوصية أو الصدقة وهذه تصح منه دون توقف على إذن الولي أي أن له أهلية الاغتناء.

ب) تصرفات ضارة له ضرراً محضاً وهي ما يترتب عنها افتقار من يباشرها لذلك تسمى أهلية الافتقار، أو أهلية التصرف كهبته ماله أو إهدائه أو تصدقه، فهذه لا تصح منه.

ج) تصرفات نافعة له نفعاً محضاً ونفعاً للغير كالتبرع أو الخسارة كالتبعية والبيع والإيجار والوديعة والقرض والوكالة والتوكيل والوكالة الحرة أو الجزئية أو الوصية فهذه تصح منه دون توقف على إذن الولي، وتسمى أهلية التصرف، أو أهلية التبرع، أو أهلية الخسارة، أو أهلية البيع، أو أهلية الإيجار، أو أهلية الوديعة، أو أهلية الوكالة، أو أهلية التوكيل، أو أهلية الوكالة الحرة، أو أهلية الوكالة الجزئية، أو أهلية الوصية.

وهو ما تنص عليه المادة 83 من قانون الأسرة الجزائري حيث تنص على أن "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقاً للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وإذا كانت ضارة له، والتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت نافذة بين المتبرع والمتبرع، وفي حالة التصرف ببيع الأثر المقتصد".

¹ وتنص المادة 111 من القانون المصري على أنه "إذا كان الصبي مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً، وبإذنه متى كانت ضارة ضرراً محضاً، أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، وبزوال حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون" وتقابلها المادة 112 سوري والمادة 87 كويتي والمادة 97 عراقي حيث تنص على أنه "يعتبر تصرف الصغير المميز إذا كان في حقه نفعاً محضاً وإن لم يأذن به الولي ولم يجزه، ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وإن أذن بذلك وليه أو أجازته أما التصرفات الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر فتتعقد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها لهذا التصرف ابتداءً" والفقرة الثانية من المادة 216 من التقنين اللبناني ونصها: "أما تصرفات الأشخاص الذين لا أهلية لهم لكنهم من ذوي التمييز، فهي قابلة للإبطال (كالقاصر والمميز)..." محمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد: الإثراءات 80/1.

181 وهامشها، والسنهوري الوسيط في شرح ق م 294/1، وحسن فرج المدخل للعلوم القانونية ص 652 وما بعدها.

وقد خالف قانون الموجبات اللبناني هذا التقسيم لقول الأستاذ صحي محصاني "فقد نص على أن تصرفات المميز التي لا تخضع للاحراء معصية خاصة تعتبر قابلة للإبطال بناء على ضنبه أو طلب وليه أو مورته. ولكن بشرط إثبات وقوع الغبن في العقد (المادة 216) ولا يشترط أن يكون الغبن فاحشاً (م 214) فإذا اعتبر قاعدة الجملة (أي مجلة الاحكام العدلية) المتعلقة بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر ملغاة في لبنان، فهذه التصرفات تعد موقوفة على إجازة الولي بل على وجود الغبن أو عدمه الذي يقدره القاضي، وهذا موافق للقاعدة اللاتينية القائلة أن معاملات الصغير تبطل

وتنص المادة 13 من القانون المدني الجزائري على أن "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) تصرفات الصغير المأذون له في التجارة في القانون الوضعي:

- تنص المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري على أن " للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك"². وتنص الفقرة الثانية من المادة 38 من القانون المدني الجزائري على أنه "يكون للقاصر الذي بلغ ثمانية عشرة سنة ومن هو في حكمه موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها".

فمن نص المادتين يتبين لنا أنه يجوز الإذن للصغير قبل بلوغه سن الرشد بممارسة التجارة لتجربته حتى يتدرب ويتعود على أوجه التعامل المختلفة.

إلا أن التشريعات لم تتفق على سن معينة للإذن للصغير:

فقانون الأسرة الجزائري حدده بستة عشر سنة، والقانون المدني الجزائري بثمانية عشر سنة، ولما كان قانون الأسرة هو ما شرع أخيرا، فالعبرة بما ورد فيه ولما نصت عليه المادة 223 من قانون الأسرة الجزائري حيث نصت على أنه " تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون".

= لا للصغير بل للغير، ولكن إذا كان العقد الذي أنشأ القاصر خاضعا لصيغة معينة (وضرب مثلا في الهامش فقال: كوجوب موافقة المحكمة المدنية على عقد المقاسمة مع القاصر أو غير ذلك من الصيغ والشروط) ثم يضيف " فالبطلان واقع من جراء ذلك دون أن يلزم المدعي بإثبات وجود الغير (المادة 216) صحيحي عمصاني المبادئ الشرعية والقانونية ص 112-113 وقريب منه ورد في كتاب: حسن فرج المدخل للعلوم القانونية ص 653 وكتاب فرج الصدة أصول القانون ص 452.

¹ يقول محمد حسنين: " وصحتها ذو غفلة إذ النص الفرنسي يقول Froppe d'imbécilité وهو ما ذكره الأستاذ علي سليمان وقد ذكرناه في أسباب الحجر.

² وتنص المادة 112 مصري على أنه "إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره وأذن له في تسلم أمواله لإدارتها أو تسلمها بحكم القانون كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون" ونصت المادة 57 من قانون الولاية على المال المصري على أنه " لا يجوز للقاصر سواء كان مشمولاً بالولاية أو الوصاية أن يتاجر إلا إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنت المحكمة في ذلك إذنا مطلقا أو مقيدا" ونفس النص جاء في المادة 113 سوري إلا أن عبارة الثامنة عشرة من عمره استبدلت بالخامسة عشرة من عمره" ونصت المادة 98 عراقي على أن " للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشرة مقدارا من ماله ويأذن له في التجارة تجربة، ويكون الإذن مطلقا أو مقيدا".

ونصت المادة 99 منه على أن: " الصغير المأذون له في التصرفات الداخلة تحت الاذن بمنزلة البالغ الرشيد". وفي المادة 217 لبناني: " إن القاصر المأذون له على وجه قانوني في ممارسة التجارة أو الصناعة لا يجوز له الإستفادة من الأحكام السابقة، ولكنه يعامل كمن بلغ سن الرشد في دائرة تجارته وعلى قدر حاجتها".

أما القانون السوري في مادته 113 والقانون التركي المادة 12، والقانون العراقي المادة 98 والقانون التونسي المادة 159 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية فقد حددوه بخمسة عشرة سنة وحدده القانون المصري بثمانية عشر سنة في المادة 112.

أما القانون اللبناني فلم يحدد سنا معينة للإذن، كما أنه لم يعين نوعا خاصا من التصرفات وهو ما يتمشى مع رأي الأحناف، وقيد القانون المصري تصرفات المأذون بالإدارة " وهي الأعمال التي تتعلق بحفظ المال الذي سلم إليه وباستغلاله عن طريق تأجيله مثلا" فقد نصت المادة 56 من قانون الولاية على المال المصري على أن "للقاصر المأذون أن يباشر أعمال الإدارة..." ويكون الإذن من الأب أو الوصي وإلا من الجد، وإلا من القاضي.

وفي الأخير نقارن بين الشريعة والقانون في تصرفات القاصر المأذون، فرجال القانون أخذوا بمبدأ اختبار الصبي قبل بلوغه سن الرشد وهو مبدأ قرآني، حيث يأمر الله تعالى باختبار اليتامى فيقول: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾. (النساء: 06).

فلقد نص القرآن على أن يختبر الصغير بالتجارة في ماله، وهو أن يؤذن له في التجارة في ماله، وهو ما عليه جمهور العلماء خلافا للشافعي الذي قال باختبار الصبي دون الإذن له في التجارة، وإذا أراد العقد عقد الولي لأن تصرفاته باطلة.

فالقانون الوضعي يتفق مع ما ذهب إليه جمهور العلماء. إلا أن التقنينات الوضعية حددت سنا معينة للإذن -مع اختلافهم في تحديدها- بخلاف الشريعة الإسلامية التي تركت ذلك لاجتهاد الولي، فهو الذي يجتهد ويقرر ما إذا كان أهلا للإذن أم لا، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص والبيئات والظروف والأحوال، فهو موضع نظر واجتهاد، وهو ما سار عليه القانون اللبناني.

البند الثاني: الحجر للجنون والعتة في القانون الوضعي:

لم يتعرض القانون لتعريف الجنون ولا العتة واقتصر على عدم نفاذ تصرفاتهم والحجر عليهم واعتبرهم فاقدين للتمييز إذ هما فاقدين للأهلية.

¹ حسن فرج المدخل للعلوم القانونية ص 655.

فقد نصت المادة 42 من القانون المدني الجزائري على أنه " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو جنون أو عته"¹

ونصت المادة 43 منه على أن " 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"²

وتنص المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه".

وتنص المادة 101 منه على أنه " من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده حجر عليه".

وتنص المادة 107 منه أيضا على أنه " تعتبر تصرفات المحجور بعد الحكم باطلّة وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها"³

فأهلية المجنون معدومة وكل تصرفاته باطلّة لانعدام الإرادة والتمييز عنده حتى ولو كانت نافعة له نفعا محضا .

أما المعتوه فقد فرق القانون الجزائري في المادة 43 من القانون المدني والعراقي المادة 107 واللبناني فقد فرقوا بينه وبين المجنون في التصرفات:

فتصرفات المجنون باطلّة بطلانا مطلقا فهو كالصبي غير المميز.

أما المعتوه فهو كالصغير المميز تقع تصرفاته صحيحة إن كانت نافعة له، وباطلة إن كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة وليه إن كانت تدور بين النفع والضرر، وهو ما يتمشى مع رأي الأحناف.

إلا أن التشريع الجزائري وفقا لقانون الأسرة، والمصري والسوري⁴ اشترطوا لبطلان تصرف المجنون والمعتوه أن يصدر بعد الحكم وتسجيل قرار الحجر أما إن كان التصرف قبل الحكم أو قبل تسجيل

¹ سبقت في تعريف الحجر في القانون الوضعي وأشرنا إلى ما يقابلها من موانع في التشريعات العربية الأخرى، وتنص المادة 94 عراقي على أن " الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم".

² سبقت في أسباب الحجر وأشرنا إلى ما يقابلها من مواد في القوانين العربية الأخرى.

³ وتنص المادة 114 مصري على أنه "يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر، أما إذا صدر التصرف قبل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها" وتقابلها المادة 112 سوري والمادة 216 لبناني، وتنص المادة 107 عراقي على أن " المعتوه هو في حكم الصغير المميز" والمادة 108 " المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز أما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حال إفاقته كتصرفات العاقل" محمد كامل مرسي شرح ق م الجديد الإلتزامات 206/1 وهامشها السنهوري الوسيط 299/1.

قرار الحجر فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون ظاهرة وشائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على علم بها، وهذا حماية للطرف الآخر الذي تعاقد مع المجنون أو المعتوه متى كان حسن النية حتى لا يفاجأ ببطلان العقد وفي هذا استقرار للمعاملات.

" فهم جعلوا مناط الأهلية هو قرار الحجر مع أن مناط الأهلية يجب أن يكون الإدراك والعقل " كما أنهما أي القانون الجزائري والمصري، لم يفرقا بين المجنون جنونا مطبقا وغير المطبق لسد المنازعات وحسم الخلافات واستقرار المعاملات، وهم في هذا يتمشون مع رأي المالكية خلافا للأحناف.

أما القانون العراقي في المادة 94 والأردني المادة 127 الفقرة 1 والكويتي م 85 والقانون المدني الجزائري مادة 42، فإن المجنون والمعتوه كالصغير كلهم محجورون لذاتهم، ولا يحتاجون لقرار الحجر وعليه فتصرفاتهم باطلة بطلانا مطلقا سواء قبل قرار الحجر أو بعده وهو ما يتماشى مع الشريعة الإسلامية (رأي جمهور العلماء) حيث يعتبرون تصرفات المجنون باطلة من وقت ثبوت المرض، فمناط الأهلية هو الإدراك والتمييز، فمتى كان عقل الإنسان سليما وإدراكه صحيحا صحت تصرفاته.²

⁴ أما قانون الأحوال الشخصية السوري فقد نص على أن المجنون والمعتوه محجوران لذاتهما إذ تنص المادة 200 من قانون الأحوال الشخصية السوري على أن " المجنون والمعتوه محجوران لذاتهما ويقام على كل منهما قيم بوثيقة" فقانون الأحوال الشخصية السوري قد خالف القانون المدني السوري ومشى مع الرأي الثاني الذي يتمشى مع رأي الشريعة الإسلامية (على رأي الجمهور).

¹ السباعي والصابوني الأحوال الشخصية ص 141.

² ويحسن بنا أن ننقل بعض أحكام المحاكم في مصرفيما يتصور فيه حجر وليس فيه حجر:

- لا يصح الحجر على انسان لظروء خلل وقتي على عقله ناشئ عن تعلطي المخدرات (المجلس الحسيبي العالي 26 يناير 1916 الشرائع 3 عدد 124 ص 387 مرجع القضاء 1777).

- إن الشيخوخة والامراض التي تلازمها ليست في حد ذاتها أسبابا كافية لتوقيع الحجر على شخص إلا إذا نتج عنها اختلال في القوى العقلية، يجعل ذلك الشخص غير كفاء لإدارة أعماله بنفسه (المجلس الحسيبي العالي 16 يونيو 1918 المجموعة 22 رقم 63 ص 105 مرجع القضاء 1791).

الفرع الثاني

الحجر بسبب موانع الأهلية:

قد يكون الإنسان كامل الأهلية لم يصبه عارض يؤثر على أهليته بالعدم أو النقصان، ولكن تطرأ عليه ظروف تمنعه من مباشرة تصرفاته كالغيبه والسجن والحكم بعقوبة جنائية، وقد سماهم القانون الوضعي موانع الأهلية وهي ثلاثة: المانع المادي، المانع القانوني والمانع الطبيعي.

فالمانع المادي هو الغيبه، والمانع القانوني هو الحكم بعقوبة جنائية والمانع الطبيعي هو وجود عادة مزدوجة أو ضعف جسماني شديد يخشى معه من انفراده بمباشرة التصرف في ماله.

ففي هذه الحالات يعين القاضي من يتولى عنه مباشرة هذه التصرفات أو يساعده في مباشرتها يسمى: وكيلًا أو مساعدًا قضائيًا، يكون بمثابة القيم على المخجور، ويعتبر تعيين هذا الوكيل أو المساعد بمثابة الحجر على من عين له.

وقد يكون الشخص كامل الأهلية لم يصبه عارض يؤثر على أهليته ولم يطرأ عليه ما يمنعه من التصرفات، لكنه لو ترك حراً في تصرفاته فإنه سيلحق أضراراً بالاجتماع وذلك كالطبيب الجاهل الذي يداوي الناس بلا علم، وكالمفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل الباطلة والمكاري المفسد الذي يؤجر وسائل النقل للناس وليس له وسائل ولا مال له ليشتري تلك الوسائل، فهؤلاء يحجر عليهم لمصلحة المجتمع، وهو ما قال به الأحناف - وهو ما سنخصص له البند الثالث. وعليه سنقسم هذا الفرع إلى ثلاثة بنود:

البند الأول: الحجر للغيبه واللفقد.

البند الثاني: الحجر للعقوبة الجنائية.

البند الثالث: الحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفسد.

البند الأول: الحجر للغيبه واللفقد:

ونتناول هذا البند في الشريعة أولاً ثم في القانون ثم نجري مقارنة بينهما.

أولاً: في الشريعة الإسلامية¹ : اختلف الفقهاء في المفقود الذي لا تعلم حياته أو موته هل

يحكم بموته أو بحياته إلى قولين:

¹ ابن رشد بداية المجتهد 61/2 ، الصابوني والسباعي الأحوال الشخصية ص 159 وما بعدها ، والسنهوري الوسيط في شرح ق.م 306/1 ، وعلي حيدر درر الحكام 649/2 وما بعدها.

القول الأول: القائلون بعدم جواز الحكم بموت المفقود حتى يموت أترابه:

وهم الشافعي وأبو حنيفة وهي رواية للحنابلة، والثوري وهو مروى عن علي وابن مسعود، قالوا لا يجوز الحكم بموت المفقود حتى يموت أترابه، لأن حياة المفقود مؤكدة وهي مستمرة باستصحاب الحال فلا يحكم بموته إلا بدليل، هذا إن غاب غيبة طبيعية، أما إن غاب في ظروف غير عادية كحرب مثلاً، أو غرق سفينة... وما شابه ذلك فيجوز للقاضي أن يحكم بموته بناء على غلبة ظنه بعد التحري بكافة الوسائل، وإذا حكم بموته: اعتدت زوجته عدة وفاة وقسمت تركته، وللحنابلة رواية ثانية لا يفرقون فيها بين الظروف الطبيعية التي غاب فيها والظروف غير الطبيعية بل يقولون أن القاضي إذا تحرى في معرفة أخباره وبذل كل جهده وكافة الوسائل والإمكانات وغلب على ظنه أنه مات استطاع أن يحكم بموته.

القول الثاني: القائلون بالحكم بموته بعد مرور أربع سنوات:

وهذا القول هو لمالك والليث، وهو مروى عن عمر وعثمان، قالوا إذا غاب الشخص وانقطعت أخباره ورفعت زوجته أمرها إلى القاضي حكم القاضي بموته بعد مرور أربع سنوات من يوم ترفع زوجته عليه، وذلك بعد التحري والبحث عنه، وبذل الجهد في معرفة أخباره. وإذا حكم القاضي بموته، فيفرق المالكية بين زوجته وأمواله.

- أما الزوجة فإنها تعتد عدة وفاة، فإذا انقضت عدتها حلت لغيره لرفع الضرر عنها، وقد شبهه الضرر اللاحق بها من غيبته بالإيلاء.

- وأما أمواله فلا تقسم على ورثته حتى يموت أغلب أترابه، واختلفوا في تحديد المدة فقيل: سبعون سنة وقيل ثمانون وقيل تسعون.

ثانياً: في القانون الوضعي:¹ تناول قانون الأسرة الجزائري أحكام المفقود والغائب في المواد:

من 109 إلى 115.

وقد عرف المفقود في المادة 109. بما يلي: "المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته، ولا يعتبر مفقوداً إلا بحكم"².

¹ محمد حسنين الوجيه في نظرية الحق ص 105 وما بعدها، السباعي والصابوني الاحوال الشخصية ص 159 وما بعدها، ومحمد كمال حمدي الولاية على المال 275/1 وما بعدها، وحسن فرج المدخل للعلوم القانونية ص 679 وما بعدها، والسنهوري نظرية العقد ص 343 وما بعدها والوسيط 305/1 وما بعدها وفرح الصده أصول القانون عبد المنعم ص 465 وحسن كيرة المدخل إلى القانون 591 وما بعدها.

² وتقابلها المادة 202 من قانون الاحوال الشخصية السوري والمادة 74 من قانون الولاية على المال المصري.

وأما الغائب فقد عرفته المادة 110 كما يلي: "الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة، وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود".

ولقد أحال القانون المدني الجزائري في المادة 31 منه أحكام الغائب والمفقود إلى قانون الأسرة. فالمفقود غير الغائب لأن المفقود هو من لا تعرف حياته ولا موته ولا مكانه وهو ما عليه الشريعة الإسلامية¹.

أما الغائب فهو من بعد عن موطنه وأحالاته ظروف منعه من الرجوع إلى موطنه أو إدارة شؤونه بنفسه أو توكيل غيره، ومر على ذلك مدة سنة بناء على قانون الأسرة الجزائري - بحيث ترتب على ذلك تعطيل مصالحه وإلحاق الضرر بغيره فحكمه حكم المفقود أي يعين له من يقوم بتسيير أمواله وهو معنى الحجر عليه.

وإذا حكم القاضي بفقدان الشخص عين له مقدماً² يقوم بتسيير أمواله بعدما يحصرها إن لم يترك الغائب وكيلاً، وهو ما تنص عليه المادة 111 من قانون الأسرة الجزائري.

"على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدماً من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة 99 من هذا القانون"³.

والمقدم الذي يعينه القاضي يعتبر نائباً قانونياً أو وكيلاً عن المفقود.

وإذا لم يحكم القاضي بموت المفقود فإنه يعتبر حياً، وهو ما تنص عليه المادة 133 من قانون الأسرة الجزائري ويجوز للقاضي أن يحكم بموت المفقود إذا كان في حالة يغلب فيها الهلاك كمن فقد في حالة الحرب أو الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات ولم يعثر على جثته، وذلك بعد مضي أربع سنوات من فقدته وبعد التحري، أما إذا كان في حالة يغلب فيها السلامة كمن سافر للعمل والسياحة أو لطلب العلم ثم انقطعت أخباره ولم يعرف إن كان حياً أو ميتاً ولم يعرف مكانه فيفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة بعد مضي أربع سنوات وهو ما نصت عليه المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري: "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع

¹ وتقابلها المادة 203 من قانون الأحوال الشخصية السوري، السباعي والصابوني الأحوال الشخصية ص 159.

² ابن رشيد بداية المجتهد 61/2 والسنهوري الوسيط 306/1، السباعي والصابوني الأحوال الشخصية ص 159.

³ وقد اعتبره القانون المصري والسوري وكيلاً، وسماه القانون اللبناني قيساً.

⁴ وتنص المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري على أن "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عده وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو من له مصلحة أو من النيابة العامة".

سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي يغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات" فالفقرة الثانية من المادة تتمشى مع ما ذهب إليه الحنابلة. ويحكم القاضي بموت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة في ذلك وهو ما نصت عليه المادة 114 من قانون الأسرة الجزائري: "يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة"، وهو ما عليه الفقه المالكي.

وأما إذا رجع المفقود بعد الحكم بموته أو ظهر حيا فإنه يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها وهو ما تنص عليه المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري "لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها".

وتعود إليه زوجته إن لم تتزوج فإن تزوجت ودخل بها زوجها الثاني غير عالم بحياة المفقود فلا ترجع لزوجها الأول بل تبقى في عصمة الزوج الثاني.

ثالثا: مقارنة بين الشريعة والقانون: لقد أخذ القانون الجزائري والمصري والسوري بالجمع بين مذهب الحنابلة والمالكية نظرا للتيسير الموجود فيها ولرفع الضرر الذي يمكن أن يلحق كلا من الزوجة والورثة، فيجوز للزوجة أن تطلب الطلاق وللورثة تقسيم التركة وذلك بعد مضي أربع سنوات² من غيابه إن فقد في ظروف يظن فيها الهلاك غالبا كمن فقد في حرب أو زلزال أو فيضان وما شابه ذلك، أما إن فقد في ظروف عادية فيفوض الأمر إلى القاضي في تحديد المدة بعد مرور أربع سنوات فإن غلب على ظنه الوفاة بعد التحري والبحث عنه حكم بموته.

البند الثاني: الحجر للعقوبة الجنائية وللعاهة المزدوجة:

ونقسمه إلى مايلي:

(1) الحجر للعقوبة الجنائية

(2) الحجر للعاهة المزدوجة أو الضعف الجسماني الشديد

(1) **الحجر للعقوبة الجنائية:** إذا عدنا إلى كلام الفقهاء الذي سبق ذكره وخاصة المالكية³ منهم نجد أنهم ألحقوا بالمريض مرض الموت كل من يخاف عليه الموت كالمقاتل في الصف والحامل إذا بلغت

¹ وتقابلها المادة 76 من قانون الولاية على المال المصري.

² إلا أن قانون الأحوال الشخصية السوري حدد مدة الغياب التي يحق فيها للزوجة طلب الطلاق بسنة في المادة 109 منه.

³ الدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3/307، ابن جزري القوانين الفقهية 308 وسراج السالك 2/151 وأسهل المدارك 3/10.

سنة أشهر فكل هؤلاء لا تنفذ تصرفاتهم إن كانت بغير معاوضة كالهبة والصدقة فيما زاد على ثلث أموالهم، وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة.

أما الحجر على المحكوم عليه بعقوبة جنائية في القانون الوضعي¹ فقد نصت المادة السادسة والسابعة² من قانون العقوبات الجزائري على حرمان المحكوم عليه في أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية³ عليه من مباشرة حقوقه المالية، وأن تكون إدارة أمواله طبقاً للأوضاع المقررة في حالة الحجر القضائي، وذلك في حالة المحكوم عليه بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد أو الموقت.

فالمحكوم عليه بعقوبة جنائية سواء كانت إعداماً أو سجناً مؤبداً أو مؤقتاً يحجر عليه بأن يمنع من التصرفات في ماله مدة تنفيذ العقوبة وتعين له المحكمة المدنية قيماً يدير شؤونه ويسير أمواله، إلا أن القانون المصري فرق بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف فأعمال الإدارة لا يجوز له مباشرتها فهي محل الحجر، أما أعمال التصرف فلا يحجر عليه فيها ويجوز له مباشرتها إن أذنت له المحكمة وإلا كانت باطلة كأعمال الإدارة.

أما القانون الجزائري والسوري واللبناني فلم يفرقوا بينهما.

فالحجر على المحكوم عليه بعقوبة جنائية لا يرجع إلى نقص أهليته لأنه كامل التمييز، ولا إلى خلل في تدبيره، وإنما عقوبة له، إذ حرمانه من التصرفات هو عقوبة تبعية للعقوبة الأصلية وحفظاً للمصلحة العامة حتى لا يستعمل أمواله في ميزات وأشياء خاصة به أثناء العقوبة قد تخفف عنه من العقاب فضلاً عن أنه في حالة لا تمكنه من إدارة أمواله بنفسه.

وتنتهي مهمة القيم بتنفيذ العقوبة إما بانقضاء مدة السجن وخروج المحكوم عليه منه، أو بتنفيذ عقوبة الإعدام، ففي الحالة الأولى يتسلم أمواله ويتصرف فيها كيف يشاء أي يرتفع عنه الحجر، وفي الحالة الثانية وهي تنفيذ عقوبة الإعدام تؤول أمواله إلى ورثته.

¹ للسهنوري نظرية العقد 345 والوسيط في شرح ق م 306/1، السباعي والصابوني الاحوال الشخصية ص 175، ومحمد كمال حمدي الولاية على المال 297/1، وتوفيق حسن فرج المدخل للعلوم القانونية ص 685، ومحمد حسنين الوجيز في نظرية الحق ص 94 وما بعدها، وفرج الصدة أصول القانون ص 466، ومحمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد الإلتزامات 276/1 حسن كيرة المدخل إلى القانون ص 592.

² وتقابلها المادة 25 مصري والمادة 50 من قانون العقوبات السوري والمادة 50 من قانون العقوبات اللبناني.

³ وتنص المادة الخامسة من قانون الإجراءات الجزائية على أن العقوبات الأصلية في مواد الجنايات هي الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة محمد حسنين الوجيز في نظرية الحق هامش ص 95.

⁴ أما القانون السوري واللبناني فيسميان من تعينه المحكمة وصياً.

⁵ أعمال الإدارة هي التي تتعلق بحفظ المال الذي يسلم إليه، واستغلاله عن طريق تأخيرها مثلاً "توفيق حسن المدخل للعلوم القانونية فرج ص 655".

وفي الأخير إذا أردنا أن نجري مقارنة بين الشريعة والقانون نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية ألقوا
بالمريض مرض الموت كل من يخاف عليه الموت كالمقاتل والمحبوس والحامل إذا بلغت ستة أشهر
فمنعوه من التصرفات بغير معاوضة كالهبة والصدقة فيما زاد على ثلث ماله.

أما القانون الوضعي فقد منع المحكوم عليه بعقوبة جنائية من التصرفات كلية سواء بمعاوضة أو بغير
معاوضة¹ وما ذكره الفقهاء من منع المحبوس من التصرفات أي من كان محكوماً عليه بعقوبة حد
ما ذكره القانون الوضعي أيضاً.

فمبدأ الحجر على المحكوم عليه بعقوبة جنائية متفق عليه بين الشريعة والقانون إلا أنهما يختلفان في
نوع التصرف الذي يحجر عليه فيه، فالشريعة الإسلامية تجعل التصرفات التي يحجر عليه فيها ما
كانت بغير معاوضة وهي عقود الافتقار كالهبة والصدقة ... وغيرها.

أما القانون الوضعي فلم يفرق بين عقود المعاوضة وغير المعاوضة بل يحجر عليه فيها كلها.

2) الحجر للعاهة المزدوجة أو الضعف الجسماني الشديد²:

قد يكون الإنسان سليم العقل كامل الأهلية إلا أنه مصاب بعاهة أو عجز جسماني شديد
كالشلل أو الصمم مع البكم أو العمى مع البكم أو العمى مع الصمم فيتعذر عليه بسبب تلك
العاهة أو العجز الجسماني التعبير عن إرادته، أو يخشى معه من انفراد الشخص مباشرة التصرف في
ماله، فيعين له القاضي مساعداً قضائياً ليعينه في إبرام تصرفاته القانونية ففي الشريعة الإسلامية نجد
أن وسيلة تعبير الأخرس هي الكتابة أو الإشارة المعهودة، فمتى كانت إشارته معبرة عن إرادته فهي
كافية، وتقرر القاعدة الفقهية أن "الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان" إلا أن الفقهاء
استثنوا إشارته في الحدود لوجوب درء الحدود بالشبهات، وهو ما يتفق مع القانون الوضعي حيث
أن المساعد القضائي يعين عند عجز المصاب بعاهتين أو عجز جسماني شديد عن التعبير عن
إرادته.

¹ وقد نقل الأستاذ السنهوري ما جاء في شرح القانون المدني لفتحي زغلول باشا ص 37 ما يأتي: "... ومع ذلك يجوز للمحكوم عليه أن يوصي
وأن يقف بلا إذن، أما التصرفات الأخرى كالبيع والشراء والرهن والهبة والمعاوضة فلا تجوز إلا بأذن من المحكمة..." فالوصية والوقف تقبل منه
لأنها تنفذ بعد الموت، والتصرفات الأخرى يجوز له فعلها إن أذنت له المحكمة بناء على أن القانون المصري اشترط في أعمال التصرف إذن المحكمة،
السنهوري نظرية العقد هامش ص 345.

² السنهوري الوسيط 307/1، ومحمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد الإلتزامات 1/ 215 السباعي والصابوني الأحوال الشخصية ص 172
وما بعدها، ومحمد كمال حمدي الولاية على المال 287/1 وما بعدها، وحسن كيرة المدخل إلى القانون ص 593 توفيق حسن فرج المدخل للعلوم
القانونية ص 682 وما بعدها، وصيري السعدي شرح ق م الجزائري 163/1.

البند الثالث: الحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس¹ :

أجاز الأحناف الحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس لأن ضرره يتعدى إلى العامة، فيتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

فالتبيب الجاهل: هو الذي يعطي الأدوية المضرة للناس، فيهلكهم، فهو يلحق الضرر بأبدان الناس.

والمفتي الماجن: هو الذي يعلم الناس الخيل الباطلة ولا يبالي إن أحل حراماً أو حرم حلالاً كما يعلم الارتداد لتبين الزوجة من زوجها، أو أنه يفتي عن جهل فهو يضر أديان المسلمين.

والمكاري المفلس: هو الذي يؤجر وسائل النقل للناس كالحافلات والسيارات وغيرها، وليس له وسائل نقل، ولا مال له ليشترى تلك الوسائل، فيدفع الناس أجرة الكراء فإذا جاء موعد سفرهم يختفي عن الأنظار فاراً بأموالهم، فهذا الشخص أتلّف أموال الناس، وعطل مصالحهم، وقد يكون سبباً لتقاعد الناس عن الحج أو غيره، فالمكاري المفلس إذن ألحق الضرر بأموال المسلمين فهؤلاء المفسدين وأمثالهم يحجر عليهم لأنهم يلحقون أضراراً بأبدان المسلمين وأديانهم وأموالهم، إلا أن الحجر المقصود هنا ليس هو المنع الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف، لأن الطبيب لو باع دواء صالحاً أو عالج مريضاً بأجرة نفذ بيعه وأخذ أجرته، ولو باع دواء مهلكاً قبل الحجر لا ينفذ بيعه أو وصف دواء مهلكاً دون علم منع من ذلك ولا يمكن، وكذلك المفتي الماجن لو أفتى بعد الحجر وأصاب جاز، فالحجر عليهم هو المنع الحسي، أي يمنعون من عملهم حساً، فهو من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ويعتبر الحجر عليهم عقوبة مناسبة لضررهم وحفاظاً على أبدان المسلمين وأديانهم وأموالهم لأنها جميعاً من المقاصد الشرعية التي يجب حمايتها ورعايتها.

ولذلك روي عن أبي حنيفة أنه لا يرى الحجر إلا على ثلاثة: المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس.

ومما هو متفق عليه بين الفقهاء أنه يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، ويتحمل الضرر الأدنى لدفع الضرر الأعلى، فالحجر بهذا المعنى متفق عليه لأنه مما تقتضيه قواعد الشريعة ونصوصها العامة²

¹ الكاساني بدائع الصنائع 169/7 والفناوي اهتداه 54/5 ودرر الحكام 673/2 ونتائج الأفكار 261/7، والسرخسي المسوّط 157/24.

² السباعي والصابوني الأحوال الشخصية ص 31.

الفرع الثالث

الحجر بسبب عوارض أخرى

قد يكون الإنسان كامل الأهلية ليس به عارض من عوارض الأهلية¹ ولا مانع من موانعها السابقة، ومع ذلك يمنع من التصرفات لأن تصرفه قد يلحق ضرراً بالغير كالمريض مرض الموت الذي قد يلحق ضرراً بالورثة وكالمدين المفلس الذي قد يلحق بتصرفه ضرراً بالذاتين، ولذلك يحجر عليهما منعا من إلحاق الضرر بالغير.

وعليه سنقسم هذا الفرع إلى بندين:

البند الأول: الحجر لمرض الموت.

البند الثاني: الحجر للإفلاس.

البند الأول: الحجر لمرض الموت في القانون الوضعي:

لما كان قانون الأحوال الشخصية ونظام التوريث في الجزائر، وفي معظم القوانين العربية كمصر وسوريا والعراق مستمد في أغلبه من الشريعة الإسلامية، فيقتضي ذلك أن تكون أحكام تصرفات المريض مرض الموت مستمدة من الشريعة الإسلامية.

- تنص المادة 408 مدني جزائري² على أنه: إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة".

¹ يعتبر مرض الموت والإفلاس في الشريعة الإسلامية من عوارض الأهلية، مصطفى أحمد الزرقاء المدخل الفقهي العام/2799
² وقد عرض القانون المصري تصرفات المريض مرض الموت في المواد: 477-478-916 والمواد: 254-55-256 من التفتيش المدني القديم، وهو لا يخرج في مضمونه عما قرره الشريعة الإسلامية، وما فتنه التشريع الجزائري، إذ تنص المادة 477 على أنه: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بشئ يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فإن البيع يسري في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلها فيها المبيع ذاته، أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة فإن البيع فيما يجاوز الثلث لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقره أورد المشتري للتركة ما بقي بتكسلة الثلثين - ويسري على بيع المريض أحكام المادة 916".
وتنص المادة 478 على أنه "لا تسري أحكام المادة السابقة إضرارا بالغير حسن النية إذا كان هذا الغير قد كسب بعوض حقا عينيا عسى العين ذبيحة".

وتنص المادة 916 على أن "كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع، يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التنسية التي تعطي لهذا التصرف.

² وحسب ورثة من تصرف أو يشوب أن يعمل قانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت يعتبر تصرف صادر عسى سبيل تبرع من حيث نيت من صدر له التصرف عكس ذلك، كل هذا ما يوجد أحكام خاصة تخالفه "محمد كمال عبد العزيز التقنين المدني في ضوء القضاء والفقهاء ص 495-497، وأحمد فرج حسين الملكية ونظرية العقد هامش ص 243، وصبحي محصاني المبادئ الشرعية والقانونية ص 131 وما بعدها.

وهو ما ذهب إليه الأحناف حيث لم يميزوا تصرفات المريض مرض الموت بمعاوضة مع أحد الورثة إلا بإجازة باقي الورثة ولو كان بضمن المثل.

- وتنص المادة 409 مدني جزائري على أنه " لا تسري أحكام المادة 408 على الغير الحسن النية إذا كان الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع".

والغير هنا غير الوارث فإن باع له المريض مرض الموت، فإن البيع صحيح ولو بغير إجازة الورثة وهو ما عليه جمهور العلماء إلا أنهم اشترطوا لصحة تصرفات المريض مرض الموت مع الغير أن يكون بغير محاباة وهو ما لم تذكره المادة السابقة.

- وتنص المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري على أن " الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية".

فالمشروع اعتبر الهبة التي تصدر من المريض مرض الموت ومن في حكمه كالمحكوم عليه بالإعداد وجميع الحالات المخيفة اعتبرها وصية، أي لا تنفذ إلا في ثلث تركته.

والجدير بالذكر والملاحظة هنا: أن القانون لم يذكر من تصرفات المريض مرض الموت إلا البيع والهبة، وكذلك فعل القانون المصري حيث لم يذكر من تصرفاته إلا البيع. إلا أن البيع تقاس عليه جميع تصرفات المعاوضة. والهبة تقاس عليها جميع تصرفات التبرع¹.

البند الثاني: الحجر للإفلاس:

مما سبق في بحث الحجر للإفلاس في الشريعة الإسلامية يتبين أنه شرع الحجر على المفلس لمصلحة الدائنين وذلك دفعا للظلم وتحقيقا للعدل، إلا أن التشريع الإسلامي لم يثقل كاهل المفلس ويتركه دون حماية ورعاية بل ترك له ما يعول به نفسه وأهله وترك له آلة صناعته التي يجلب منها رزقه، لأن الضرر لا يدفع بالضرر، وإنما يتحمل الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد، ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

وإذا رجعنا إلى القانون الوضعي فإننا نجد أنه لا يخرج في مضمونه عما جاءت به الشريعة الإسلامية، فقد حمى حقوق الدائنين إن امتنع المدين عن تسديد ديونه سواء كان هذا الامتناع نتيجة تقصير منه، أو تعمد الإضرار بدائنيه.

¹ المراجع السابقة والقانون المدني ص 86.

وبعض التشريعات لا تطبق نظام الإفلاس إلا على التجار كالتشريع المصري، بينما يطبق الإفلاس في بعض التشريعات الأخرى على التجار وغيرهم كالتشريع الألماني والإنجليزي¹.

- ونصت المادة 215 من القانون التجاري الجزائري على أنه "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجر إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".

فإذا كان المدين عاجزا عن أداء ديونه التي حل أجلها- وهو معنى الوقوف عن الدفع - فله أن يعترف بعجزه عن الوفاء ويطلب شهر إفلاسه، وإذا لم يبادر إلى طلب شهر إفلاسه في مدة خمسة عشر يوما جاز اعتباره مفلسا بالتقصير.

- وتنص المادة 218 تجاري على أنه "يجوز أيضا افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف بالحضور صادر من دائن مهما كانت طبيعة الدين".

فإذا امتنع عن طلب شهر إفلاسه في المدة المحددة فللدائن أن يطلب من المحكمة شهر إفلاسه² وهوم عليه القانون المصري والسوري واللبناني والعراقي .

وقد نصت المادة 249 مصري على أنه : "يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفي ديونه المستحقة الأداء".

- وتنص المادة 250 مصري على أنه " يكون شهر الإعسار بحكم المحكمة الابتدائية التي تتبعها موطن المدين بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه وتنظر الدعوى على وجه السرعة".
فإذا كانت أموال المدين لا تكفي لسداد ديونه الحالة جاز شهر إعساره أو إفلاسه بطلب من المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه.

وهو ما عليه الفقه الإسلامي أيضا - فكما مر معنا - إذا زادت ديون المدين الحالة على ماله اعتبر مفلسا وحجر عليه الحاكم، ويكون الحجر بناء على طلب دائنيه "وقد يكون بناء على طلب المدين نفسه في مذهب الشافعي"³.

¹ عباس حلمي الإفلاس والتسوية القضائية ص 06 ديوان المطبوعات الجامعية- ونظام الإفلاس المتبع في القانون التجاري الجزائري واللبناني والعراقي والفرنسي والإنجليزي شبيه بنظام الإعسار المتبع في مصر وسوريا، وقد تناول القانون المصري الإعسار في المواد 249 إلى 264، والقانون السوري من 250 إلى 264 والقانون العراقي من 270 إلى 279. صبحي محمصاني المبادئ الشرعية والقانونية ص 152، والسنيهوري مصادر الحق 140/5-143، والزرقاء المدخل الفقهي العام 809/2.

² عباس حلمي الإفلاس والتسوية القضائية ص 14-18.

³ السنيهوري مصادر الحق 141/5.

وإذا شهر إفلاس أو إعسار المدين أعلن عن ذلك في وسائل الإعلام حتى يعلمه كل من يهمه الأمر، هذا أوجبت المادة 228 تجاري جزائري التأشير بالحكم في السجل التجاري وإعلانه لمدة ثلاثة أشهر بقاعة المحكمة، وأن ينشر ملخصه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة وكذلك في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية ... ويقوم كاتب ضبط المحكمة بإجراءات النشر.

وإذا شهر إفلاس أو إعسار المدين بحكم حجزت أموال المفلس ووضعت تحت تصرف القضاء، ومنع من التصرف فيها عاضرا بدائنه.

- تنص المادة 349 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أن "كل تصرف من المدين في الأموال المحجوز عليها يقع باطلا وعديم الأثر، ولا يجوز للمحجوز عليه أن يوجر الأموال المحجوز عليها بغير إذن من القضاء".¹

ففي الشطر الثاني من هذه المادة يجوز للمحجوز عليه أن يوجر الأموال المحجوز عليها بإذن من القاضي لأنه لم يقصد الإضرار بدائنه.

- وتنص المادة 191 من القانون المدني الجزائري على أن "لكل دائن حل دينه، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته، وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره".
ويترك للمدين نفقته التي لا بد منها ونفقة من يعولهم على أن يراعى في ذلك مركزه الاجتماعي وأسلوب معيشته.

وتباع أموال المفلس وتحل الديون المؤجلة وتقسّم على الدائنين بالمخافة أي كل حسب حصته. تنص المادة 371 من قانون الإجراءات المدنية على أنه "تباع الأموال المحجوزة بالمزاد العلني بعد جردها وذلك بالجملة أو التجزئة وفقا لمصلحة المدين، ويجري البيع بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ الحجز إلا إذا اتفق الدائن والمدين على تحديد ميعاد آخر أو كان تعديل الميعاد ضروريا لمنع خطر انخفاض كبير في ثمن البيع أو لتفادي مصروفات حراسة لا تتناسب مع قيمة الشيء".

¹ ويجوز القانون المصري للمدين أن يتصرف في ماله ولو بغير رضا الدائنين إن كان ضمن المثل حيث تنص المادة 258 مصري على أنه "يجوز للمدين أن يتصرف في ماله، ولو بغير رضا الدائنين على أن يكون ذلك ضمن المثل... وهو ما يتفق مع المذهب الحنفي.

- وتنص المادة 400 من قانون الإجراءات المدنية على أنه "إذا كان مقدار الأموال اخصلة من الحجز أو من بيع الأشياء المحجوزة لا يكفي لسداد كافة حقوق الدائنين المعلومين فإن على الدائنين أن يتفقوا مع المدين على طريقة التوزيع بالمخاصة في ميعاد ثلاثين يوماً من يوم تبليغهم ممن يعنيه تعجيل التوزيع".

وهو ما لا حظناه في الفقه الإسلامي حيث تباع أموال المفلس وتقسم على الغرماء بالمخاصة. فالآثار المتفق عليها بين الشريعة والقانون هي ما يلي:

- حجز جميع أموال المفلس ومنعه من التصرف فيها إلا ما يفي بحاجته الضرورية.
- بيع أمواله وتقسيمها على الدائنين بالمخاصة أي حصة كل دائن مع حلول الديون المؤجلة¹.

عبد القادر للعطوم الإسلامية

¹ صبحي محمصاني المبادئ الشرعية والقانونية 151-152، والسنهوري مصادر الحق 99/5 وما بعدها، وعباس حلمي الإفلاس والتسوية القضائية ص 6 وما بعدها، والقانون المدني ص 32 وما بعدها، ديوان المطبوعات الجامعية، وقانون الإجراءات المدنية جمعها ورتبها محمد الطالب يعقوبي ص 156 وما بعدها، ط 2 سنة 1995 قصر الكتاب البليدة، ومحمد كسال عبد العزيز التتئين المدني في ضوء القضاء والفقه ص 260 وما بعدها مكتبة القاهرة الحديثة، والزرعاء المدخل الفقهي العام هامش 808/2-809.

المبحث الرابع الحكمة من الحجر

جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق مصالح العباد ودفع المضار عنهم، فكل ضرر واقع على المجتمع أو الأفراد أو يمكن أن يقع يجب أن يدفع بقدر الإمكان استنادا إلى القاعدة الفقهية: "لا ضرر ولا ضرار".

ولو تمعنا الحكمة من مشروعية الحجر نجد أن الشارع الحكيم إما أنه قصد دفع الضرر عن المحجور ذاته وجلب المصلحة له، أو دفع الضرر عن الغير.

فالصبي والمجنون والمعتوه وذو الغفلة لا يتصور منهم إدراك للمصلحة أو تقدير لها، ولا رضا صحيح أو قصد واختيار في تصرفاتهم فإن تركوا وشأنهم ضيعوا أموالهم بسوء تصرفهم وتبددت أموالهم وأصبحوا عالة على المجتمع.

وقد خلق الله تعالى المال للانتفاع به، وإنفاقه في أوجه البر، ونهى عن التبذير والإسراف ودعا إلى القصد والاعتدال فقال: ﴿ولا تبذر تبذيرا إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين وكان الشيطان لربه كفورا﴾ (الإسراء: 26-27)، وقال: ﴿ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محمورا﴾ (الإسراء: 29).

كما حرم كل نوع من أنواع الحسب غير المشروع التي تلحق ضررا بالفرد أو جماعة ومن ذلك:

- الربا لأن فيه استغلال لجهد الآخرين.
- والاحتكار لأنه يقتصر نفعه على المحتكرين، وبالاحتكار تقل السلع وتكثر حاجة المجتمع إليها ويزيد غلاء السلع قال ﷺ: "لا يحتكر إلا خاطئ".¹
- تطفيف الكيل والتلاعب بالميزان قال تعالى: ﴿ويل للمطففين الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون﴾ (المطففين 1-5).

¹ رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه والترمذي. والخاطئ: الأثم.

من أنفق ماله في غير حق، بل تقوى تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْحَىٰ﴾ (النساء: 29)
لأن ذلك يجلب الضغينة والحقد والعداوة بين المسلمين.

فالإسلام يحرص ويحث على كسب المال الحلال ويوجب المحافظة عليه ويمنع كل ما يبدد الثروة أو يضعها في غير موضعها أو يأخذها بغير حق.

ومن أجل ذلك شرع الحجر على السفهاء الذين لا يحسنون التصرف في أموالهم لأنها في الأصل مال الجماعة أو مال الله، والله تعالى قد نسب الأموال إلى نفسه فقال: ﴿وَأَتَوْهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ (النور: 33)، ونسب الأموال إلى الجماعة وإلى الأولياء عندما قال: ﴿وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ...﴾ (النساء: 5). مع أنها في حقيقتها أموال السفهاء، فعلى كل واحد من أفراد الأمة أن يحفظ المال ولا يتركه يضيع بتصرف من لا يحسن التصرف فيه، وفي هذا إشارة إلى التكافل الاجتماعي الذي يجب أن يسود بين أفراد الأمة.

والإنسان ما هو إلا خليفة في الأرض يعمرها ويحسن استغلالها قال تعالى: ﴿وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ﴾ (الحديد: 7)، ويد المالك ما هي إلا وديعة استودعها الله إياه فالشارع الحكيم إنما قصد بالحجر على القاصرين الحفاظ على أموالهم من الضياع وسد الطرق المفضية باختالين والطامعين إلى أكل أموالهم بالباطل وبطرق احتيالية.

وإن كان سفيها مبذرا لأمواله فقد شرع الحجر عليه لئلا تضيع في غير الوجه النافعة له وللمجتمع، وقد نهى الله تعالى عن دفع الأموال إلى السفهاء للتصرف فيها فقال: ﴿وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ (النساء: 5).

فالحجر على هؤلاء جميعا ليس فيه إهدار للكرامة الإنسانية ولا إلحاقهم بالبهايم كما قال أبو حنيفة بل هو عين الحكمة والعقل، لأن فيه مصلحة لهم وللمجتمع وصونا لأموالهم من التبديد والضياع وسد كل الطرق على المختالين الذين يستغلون ضعف هؤلاء لأخذ أموالهم بغير حق، فالإسلام عني بالمجتمع عموما وبالفئات الضعيفة فيه عناية خاصة، ولذلك ركز الشارع الحكيم على الاهتمام باليتامى والمساكين والسفهاء... وكل ضعيف في المجتمع.

وقد أوصى الله تعالى الأوصياء على اليتامى والمساكين، كما أنهم هم الذين تركوا ذرية من بعدهم، وحذرهم عاقبة إهمالهم والطمع في أموال اليتامى، فقال: ﴿وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافا خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولا سديدا إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا﴾ (النساء: 9-10).

وقال تعالى: ﴿ولا تقرّبوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده﴾ (الأنعام: 152).

روى الإمام أحمد والنسائي وأبو داود وغيرهم عن ابن عباس قال: لما نزلت: ﴿ولا تقرّبوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده﴾ عزلوا أموالهم عن أموالهم حتى جعل الطعام يفسد، واللحم يتن، فذكر ذلك للنبي ﷺ فنزلت: ﴿وان تحالطوهم فإخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح﴾ ثم إن الشارع الحكيم أمر باختبار اليتامى قبل دفع أموالهم إليهم وذلك حتى لا يسيئوا التصرف فيها فيبددونها ويضيعونها ويفتحوا بابا لكل طامع في أموالهم فيستغل ضعفهم ويأخذ أموالهم بغير حق قال تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾ (النساء: 6).

والحجر على المدين فيه مصلحة للدائنين حيث أنه يمنع من التصرفات في أمواله حتى لا يلحق ضررا بدائنيه، وحتى لا يتوقف الخير بين الناس، فإذا علم المسلم أن الإسلام يحافظ على أمواله فإن

الاحتياط في أمواله هو واجب على المسلم من كليات دينه ومصائبه.

فإن الله تعالى قد خلق الخلق أن يختار بعضهم كالتصغير والجنون... وغيرهم من يقدرون

على التصرف في أموالهم بحكمة وعقلانية، فليس من الحكمة أن يترك أموالهم في أيديهم

وأن يتركهم يبددون أموالهم ويضيعونها، بل من الحكمة أن يترك أموالهم في أيدي من

¹ يقول الأستاذ رشيد رضا في كتابه تفسير المنار 381/4 في تفسير قوله تعالى: "ولا توتروا السفهاء أموالكم..." فكانه قال: إن من منافعكم ومرافقكم الخاصة ومصالحكم العامة لا تزال قائمة ثابتة مادامت أموالكم في أيدي الراشدين المقتصدین منكم الذين يحسنون تميرها وتوفرها ولا يتجاوزون حدود المصلحة في إنفاق ما يتفقونه منها فإذا وقعت في أيدي السفهاء المفسرين الذين يتجاوزون الحدود المشروعة والمعقولة يتداعى ما كان من تلك الشافع سائما ويسقط ما كان من تلك المصالح قائمة. فهذا الدين هو دين الاقتصاد ولاعتدال في الأموال كالأموال كسبها. ولذلك

ونهى المولى تبارك وتعالى الأولياء أن يسرفوا في الإنفاق من أموال اليتامى أو يسارعوا إلى إنفاقها قبل أن يكبر اليتامى وذلك لأن فيه إلحاق الضرر بأموالهم الذي من أجله شرع الحجر ومنعهم من التصرف في أموالهم قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلْهُمَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبُرُوا﴾، ثم أباح للفقير أن يأكل من مال اليتيم بالمعروف من غير إسراف في النفقة وبما لا يعتبره الناس طمعا ولا خيانة، وإن كان غنيا غير محتاج فليعف عن الأكل من ماله، قال تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾.

عبد القادر للعطوم الإسلامية

=وصف الله تعالى المؤمنين بقوله "والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما" (الفرقان 67) فهذه الآية شارحة للفظ "قياما" في النسابة التي نفسرها.

الفصل الثاني

الحجر للسفه آثاره وانتهائه.

تمهيد : شرع الإسلام الحجر حتى لا تبدد الأموال وتنفق في غير الأوجه التي خلق من أجلها وليحافظ على مصالح الفقراء في المجتمع سواء كانوا يتامى صغاراً أو مجانين أو سفهاء لا يحسنون التصرف في أموالهم.

وقد فصلنا في الفصل السابق الحجر على الصغار والمجانين وغيرهم وفي هذا الفصل سنفصل الحجر

على السفهاء مبينين أثره وانتهائه وذلك في مبحثين:

المبحث الأول : السفه المثبت للحجر.

المبحث الثاني : أثر الحجر على السفه وانتهائه الحجر.

المبحث الأول السفه المثبت للحجر

من حكمة الله تعالى في خلقه أن أمر بالاهتمام بالضعاف سواء كانوا في الإدراك والتمييز أو في التصرف ، وسنتناول في هذا المبحث الحجر على السفهاء فنعرف السفه في اللغة وفي الشرع ومن هم السفهاء ثم نستعرض أقوال الفقهاء المميزين الحجر على السفهاء وغير المميزين وفي الأخير نخلص إلى إجراءات الحجر على السفه وذلك في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بالسفه والسفيه.

المطلب الثاني : الاتجاهات المختلفة في الحجر على السفه.

المطلب الثالث : إجراءات الحجر على السفه.

القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول

التعريف بالسفه والسفيه.

ولمعرفة السفه والسفيه نعرفهم أولاً في اللغة ثم في الشرع ثم في القانون الوضعي ثم نقارن بين التعريفين الشرعي والقانوني ، ثم نتعرض لألفاظ السفه في القرآن الكريم .
ومنه قسمت هذا المطلب إلى خمسة فروع.

الفرع الأول : المعنى اللغوي للسفه والسفيه.

الفرع الثاني : المعنى الشرعي للسفيه.

الفرع الثالث : معنى السفه في القانون الوضعي.

الفرع الرابع : مقارنة بين التعريفين (تعريف الشريعة وتعريف القانون).

الفرع الخامس : ألفاظ السفه في القرآن الكريم ومعانيها.

الفرع الأول

المعنى اللغوي للسفه والسفيه¹.

السفه في اللغة هو الخفة ، والاضطراب والسخافة والطيش، وقيل هو الجهل،

والسفيه : الخفيف العقل، أو خفيف الحلم.

وثوب سفيه : أي رديء النسج، ويقال : تسفحت الريح : أي مالت واضطربت، وتسفحت الريح

الغصون : حركتها واستخففتها.

قال ذو الرمة:

مَشِينٌ كَمَا اهْتَزَّتْ رِيَّاحٌ تَسْفَهَتْ أَعَالِيَهَا مَرَّ الرِّيَّاحِ النَّوَاسِمُ²

وسفه فلان رأيه : إذا جهله وكان رأيه مضطربا لا استقامة له، ومنه قول المشركين للنبي ﷺ :

"أتسفه أحلامنا" معناه : أتجهل أحلامنا.

وتطلق العرب السفيه على ضعيف العقل تارة وعلى ضعيف البدن تارة أخرى.

وسفَّه الجهل حِلْمُهُ : أطاشه وأخفه.

وسفه نفسه : خسرها جهلا.

وناقة سفية الزمام : إذا كانت خفيفة السير، وسافحت الناقة الطريق: إذا خفت في سيرها.

وَوَادٌّ مَسْفَهُ : مملوء كأنه جاوز الحد فسفه.

وسفه الماء يسفههُ سفها : أكثر شربه فلم يرو، قاله أبو عبيد عن الكسائي³.

وسفحت الماء وسافحته : شربته من غير رفق.

ورجل ساهف وسافه : شديد العطش.

وتسفحت فلانا عن ماله إذا خدعته، كأنك ملت به عنه واستخففته.

¹ ابن منظور لسان العرب 497/13 وما بعدها ، وابن منصور تهذيب اللغة 131/6 وما بعدها ، وابن زكرياء الأنصاري معجم مقاييس اللغة 79/3 وما بعدها.

² وردت في لسان العرب 499/13 وفي تهذيب اللغة 133/6 بلفظ : النواسم، ووردت في معجم مقاييس اللغة 79/3 بلفظ : نواسم.

³ لسان العرب 499/13 وتهذيب اللغة 133/6 - 134.

قال مزر بن ضرار:

تسفهته عن ماله إذا رأته
غلاما كغصن البانة المتفايد¹

وسفه علينا وسفه : جهل ، فهو سفیه، والجمع سفهاء وسفاه.

قال الله تعالى : ﴿... قَالُوا أَنْزَلَ مَا آمَنَ السَّفَهَاءُ...﴾ (البقرة: 13) أي الجهال

والسفيه : الجاهل، والأثني : سفيهة. والجمع : سفیهات وسفائه وسفه وسفاه².

من خلال دراستنا لتعريف السفه في المصادر اللغوية تبين لنا أن :

السفيه هو خفيف العقل أو خفيف الحلم الذي يغلب على تصرفاته الخفة والسخافة والاضطراب والطيش، فهو جاهل بعواقب الأمور، أو لا يقدرها كتقدير العقلاء.

القادر للعلوم الإسلامية

¹ " المتفايد : المنتشي، من قولهم: رجل أغيد وامرأة غيداء : " إذا كانت أعناقها تتثنى للنعمة " ابن زكرياء معجم مقاييس اللغة 3/80 .

² قال أبو منصور في تهذيب اللغة 6/131-132-133 : " اختلفت أقاويل النحويين في معنى قوله : " إلا من سفه نفسه " (البقرة : 130) فقال الأخصر : أهل التأويل يزعمون أن المعنى سفه نفسه، وقال يونس النحوي : أراها لغة " قال أبو منصور : ذهب يونس إلى أن فعل للسالف لغة كما أن فعل للسالف لغة، فذهب في هذا مذهب أهل التأويل ويجوز على هذا القول : سفهت زيدا بمعنى : سفهت زيدا، وقال أبو عبيدة : معنى سفه نفسه : أهلك نفسه وأوبقها، ثم قال أبو منصور : " وهذا غير خارج من مذهب يونس وأهل التأويل " .

الفرع الثاني

المعنى الشرعي للسفيه¹

السفيه هو الذي لا يحسن التصرف في ماله فينفقه على غير مقتضى العقل والشرع.

وللفقهاء تعاريف متقاربة للسفيه نوردها فيما يلي :

تعريف الأحناف¹ : عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة 946 بأنه " هو الذي يصرف ماله في غير موضعه ويذر في مصارفه، ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف، والذين لا يزالون يغفلون في أخذهم وإعطائهم ولم يعرفوا طريق تجارتهم وتمتعهم بحسب بلاهتهم وخلو قلوبهم يعدون أيضا من السفهاء".

تعريف المالكية² : السفه هو التبذير للمال وعدم حسن التصرف فيه بصرفه في معصية كحسر وقمار وفي معاملة بغبن فاحش بلا مصلحة، أو بإتلافه هدرا أو صرفه في شهوات نفسانية على خلاف عادة مثله في مأكله ومشربه وملبسه ومركبه.

تعريف الشافعية للسفيه³ : السفيه هو المبذر في ماله وهو الذي يضيعه باحتمال غبن فاحش في المعاملة أو إنفاقه في محرم كالزنا وكشرب خمر، أو رمي المال وإن قل في بحر أو نار.

¹ ابن حزمي القوانين الفقهية ص 326 ، وابن حزم المحلى 287/8 ، وصبحي محمضاني تراث الخلفاء الراشدين ص 418 ، والدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 292/3 ، والكشاف أسهل المدارك 897/3 ، وسراج السالك 151/2 ، والزحيري الكشاف 228/1 ، والجزيري الفقه على المذاهب الأربعة 367/2 ، والألوسي روح المعاني 202-201/4 ، والطبري جامع البيان 164/4-165 ، والقرطبي الجامع لأحكام القرآن 28/5 ، والصابوني روائع البيان 433/1 ، وصبحي محمضاني المبادئ الشرعية والقانونية ص 123 ، والرمللي نهاية المحتاج 353/4 ، وفرج الصدة أصول القانون ص 460 ومحمد أبو زهرة الملكية ونظرية العقد ص 287 ، وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته 438/5 ، والبحر الرعاع 92/6 ، ومحمد عبي الدين عبد الحميد الأحوال الشخصية ص 417 و فضيل سعد شرح قانون الأسرة 244/1 .

² وجاء في الفتاوى الهندية : " والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع وإتباع الهوى وترك ما يدل عليه الخسر، والسفيه من عادته التبذير والإسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يبعده العقلاء من أهل الديانة غرضا مثل الدفع إلى المغنين وتعاين وشراء خدمة الضيافة بشن غال، والغبن في التحارات من غير محسنة ... وتبذير المال كما يكون في الشرب بأن يجسع أهل القسرب والفسقة في داره ويضعيهم ويستقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم، كذلك يكون في الخير بأن يصرف جميع ماله في بناء المسجد وأشياء ذلك". الفتاوى الهندية 55/5 ومثله ورد في : نتائج الأفكار لقاضي زادة أفندي 259/9 وحاشيتها للسرخياني وبدائع الصنائع للكاساني 169/7 والمبسوط للسرخسي 157/2 ودرر الحكام علي حيدر 657/2 .

تعريف الحنابلة للسفيه¹ : السفية هو الذي لا يحسن التصرف في ماله بأن ينفقه فيما لا ينبغي وما لا فائدة فيه كالقمار والغناء وشراء المحرمات، أو صرفه في المباح إن ألحق الضرر بعياله.

تعريف الشيعة للسفيه² : أما المذهب الجعفري فقد عرف السفية بأنه " الذي يصرف أمواله في غير الوجه الملائم لأفعال العقلاء".

من التعاريف السابقة يتبين أن السفية هو الذي لا يحسن التصرف في ماله فينفقه على غير مقتضى الشرع والعقل كإنفاقه في المحرمات كخمر أو قمار أو إسرافه في النفقات إسرافاً فاحشاً وحتى إن أنفقه في المباح إن ألحق الضرر بعياله- كما ذهب إلى ذلك الحنابلة-، أو شهوات نفسانية على خلاف عادة مثله في الأكل والمشرب والملبس والمركب - كما ذهب إلى ذلك المالكية -.

وذهب الأحناف إلى أن إنفاق كل المال في الخير يعتبر من السفه كمن يدفع جميع ماله في بناء مسجد مثلاً وخالف الشافعية في ذلك فلم يعتبروا الإسراف في الخير من السفه.

القادر للعلوم الإسلامية

¹ والبهوتي كشف القناع 115/3. والجزيري الفقه على المذاهب الأربعة 371/2 .

² صبحي محمدي المبادئ الشرعية والقانونية ص123 نقلاً عن مفتاح الكرامة 373/5 .

الفرع الثالث

معنى السفه في القانون الوضعي

لم يتعرض القانون المدني الجزائري ولا قانون الأسرة² لتعريف السفه أو السفهيه، واكتفى بتعداد السفه من أسباب الحجر، حيث:

-- تنص المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه".

- وتنص المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري على أن "من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه".

- وتنص المادة 43 من القانون المدني الجزائري على أن "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرر القانون".

فالمشرع الجزائري بعد أن اعتبر السفه ناقص الأهلية في القانون المدني جعله عديم الأهلية في قانون الأسرة في المادتين السابقتين فجعله كالمجنون والمعتوه، ولم يتعرض المشرع الجزائري لذي الغفلة كما فعلت التشريعات الأخرى

¹ فرج صدة أصول القانون ص 460 ، وحسن كيرة المدخل إلى القانون ص 587 ، وحسن فرج المدخل للعلوم القانونية ص 673 ، وسليمان مرقس شرح القانون المدني 144/2 ، وفضيل سعد شرح قانون الأسرة 244/1 ، وأحمد فراج حسين الملكية ونظرية العقد ص 226 ، ومحمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد ص 287 ، وصبحي محصاني المبادئ الشرعية والقانونية ص 123 ، ومصطفى السباعي وعبد الرحمان الصابوني الأعراف الشخصية ص 26 ، و محمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد الالتزامات 192/1 وما بعدها ، ومحمد كمال حمدي الولاية على المال 241/1 وما بعدها.

² كما لم يعرف القانون المصري ولا اللبناني السفه واكتفى بتعداده من أسباب الحجر أيضا حيث تنص المادة 113 من القانون المصري على أن المجنون والمعتوه وذي الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة وترفع الحجر عنهم وفقا للتواعد وللإجراءات المقررة في القانون" كما تنص المادة 118 مدني مصري على أنه " إذا صدر تصرف من ذي الغفلة أو من السفه بعد تسجيل قرار الحجر سرى على هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام" وتقابلها المادة 116 لبناني ، السنهوري الوسيط 301/1 وما بعدها ، وأحمد فراج حسين الملكية ونظرية العقد ص 230 ، وزهد الماريني الوجيز في نظرية الالتزام 72 ، كامل مرسي شرح ق م الجديد الالتزامات 192/1 .

³ وهي مطابقة لسادة 46 مدني مصري ، المراجع السابقة.

إلا أن القانون السوري عرف السفية في المادة 200 منه بأنه "الذي يبذر أمواله ويضعها في غير موضعها بإنفاقه ما يعد من مثيله تذكيراً"¹.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

¹ محمد كمال حمدي الولاية على المال هامش 1/242، وعرفت الفقرة الرابعة من نفس المادة (200 سوري) ذا الغفلة بأنه "الذي تغلب عليه الغفل في أخذه وإعطائه ولا يعرف أن يحتاط في معاملته لبلاوته" وأطلقت عليه اسم الغفل. ويعلق الدكتور محمد كمال حمدي على هذه المادة فيقول: "ولا شك أن إيراد لفظ "البلاهة" في تعريف ذي الغفلة غير موفق إذ قد يدل على ضعف في القوى العقلية وهو أمر قد يؤدي إلى القول بوجود العته في حين أن مرد احتياط ذي الغفلة في معاملاته هو سلامة قلبه وحسن ضوابطه. وبعبارة معلنا فيقول: "نأخذ أي تعريف على الإصلاق رد مجال التعاريف هو المذكرات الإيضاحية وكتب الفقه، المرجع السابق".

الفرع الرابع

مقارنة بين التعريفين (تعريف الشريعة وتعريف القانون للسفيه)

مما سبق يتبين أن التعاريف الشرعية والقانونية تكاد تكون متطابقة حيث تدور في معنى

واحد وهو عدم حسن التصرف في الأموال وإنفاقها على غير مقتضى الشرع والعقل.

"وذلك أيضا من التعريف الذي أقرته عمادة النقض المصرية حيث ذكرت بأن السفه منتهى التعبد والإسراف في حياضه، مما لا يخلو من مقتضى العقل والشرع"¹

أما ذو الغفلة أو المغفل فهو الذي لا يهتدي إلى التصرفات الراضية لقلته خيراته وسلامة قده.

فينخدع في معاملاته بسهولة، ويغيب في بيوعه، ويختلف عن السفيه بكونه ليس مفسدا لما له ولا متبعا لهواه ولا يقصد الإفساد.

والسفه والغفلة من العوارض التي تعترض الإنسان فلا تخل بعقله، وإنما تنقص من قوة ملكاته

النفسية فلا يحسن إدارة أمواله، ولا يتأمل عواقب الأمور، فهو (أي السفيه والمغفل) مكثف تسرعه مخاطب بالأوامر والنواهي، ومطالب بالعمل بموجبها كالعقل تماما².

¹ السنهوري الوسيط 301/1 وهامشها ونظرية العقد ص339 وهامشها، ومحمد كمال حمدي الولاية على المال 242/1، ومحمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد في الالتزامات ص193، وتوفيق حسن فرج المدخل للعلوم القانونية 673 وما بعدها .

² المراجع السابقة.

الفرع الخامس

ألفاظ السفه في القرآن الكريم ومعانيها

ورد لفظ السفه في القرآن الكريم في عشر (10) مواضع بصيغ مختلفة نوردتها فيما يلي :

الموضع الأول¹ : ورد في الآية 13 من سورة البقرة وهي قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ آمَنُوا كَمَا آمَنَ النَّاسُ قَالُوا أَنُؤْمِنُ كَمَا آمَنَ السُّفَهَاءُ أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ السُّفَهَاءُ وَلَكِن لَّا يَعْلَمُونَ ﴾ .

أي وإذا قيل للمنافقين آمنوا إيماننا صادقاً كما آمن أصحاب النبي ﷺ قالوا، سخرية واستهزاء : أنؤمن كإيمان هؤلاء الجهلة ضعاف الرأي قليلي المعرفة بمواضع المصالح والمضار كصهيب وعمار وبلال ناقصي العقل والتفكير، ثم يرد الله تعالى عليهم بأنهم هم السفهاء ولكن لا يعلمون بحاجتهم في الضلالة والجهل وذلك أردى لهم وأبلغ في العمى والبعد عن الهدى، فأكد الله تعالى وحصر السفاهة وسخافة العقل وخفة الحلم فيهم.
فالسفه - في هذه الآية - سخافة العقل وخفة الحلم.

الموضع الثاني² : ورد في الآية 130 من نفس السورة وهي قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَرْغَبْ عَنْ مِلَّةِ إِبْرَاهِيمَ إِلَّا مَنْ سَفِهَ نَفْسَهُ وَلَقَدْ اصْطَفَيْنَاهُ فِي الدُّنْيَا وَإِنَّهُ فِي الْآخِرَةِ لَمِنَ الصَّالِحِينَ ﴾ .

أي لا يرغب عن دين إبراهيم وملته إلا من استخف نفسه وامتهنها بسوء تدبيره وتركه الحق إلى الضلال.

الموضع الثالث³ : ورد في الآية 142 من نفس السورة وهي قوله تعالى : ﴿ سَيَقُولُ السُّفَهَاءُ مِنَ النَّاسِ مَا

ولاهم عن قبلتهم التي كانوا عليها قل لله المشرق والمغرب يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم ﴾ .

أي سيقول ضعاف العقول وخفاف الأحلام، وهم اليهود لكراهيتهم التوجه إلى الكعبة، قاله مجاهد وقال الزجاج : مشركو العرب،

وقال السدي : المنافقون،

¹ الرمحشري الكشاف 36/1 وتفسير ابن كثير 89/1، وصفوة التفسير 36/1 نقلاً عن البيضاوي 12/1.

² تفسير ابن كثير 325/1-326، والرمحشري الكشاف 93/1-94، وصفوة التفسير 96/1، وقد نقلنا كلام ابن منصور في تهذيب لغة 131/6 في معنى السفه في هذه الآية في المطلب الأول : المعنى اللغوي للسفه والسفيه.

³ الرمحشري الكشاف 97/1، وتفسير ابن كثير 332/1، والصابوني صفوة التفسير 101/1.

وقال ابن كثير : والآية عامة في هؤلاء كلهم والله اعلم. سيقول هؤلاء ما صرفهم وحوّلهم عن القبلة التي كانوا يصلون إليها وهي بيت المقدس قل لله الجهات كلها بلاد المشرق والمغرب والأرض كلها فأينما ولينا وجوهنا فهناك وجه الله، يهدي عباده المؤمنين إلى الطريق القويم.

الموضع الرابع¹: ورد في الآية 282 من سورة البقرة وهي قوله تعالى :

﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يبل هو فليملل وليه بالعدل﴾.

شرحت في مشروعية الحجر من القرآن في الفصل الأول ،

وقد اختلف العلماء في معنى السفية هنا إلى خمسة أقوال :

القول الأول : الجاهل بالصواب، قال بذلك مجاهد واختاره الطبري والجصاص.

القول الثاني : أنه الصغير أو الصبي، قال بذلك : السدي والضحاك.

القول الثالث : أنه المرأة والصبي، قال بذلك : الحسن.

القول الرابع : أنه المبذر لماله المفسد لدينه، قال بذلك الشافعي. وقريب منه قول ابن كثير

والزنجشري ورشيد رضا حيث قالوا : هو الضعيف العقل والرأي الذي لا يحسن التصرف،

ورجح الماوردي قول الشافعي فقال : " وهذا أصح لأنه أليق بمعنى اللفظ".

القول الخامس : أنه من لا عقل له لجنونه، والضعيف الذي لا قوة له قاله ابن حزم.

الموضع الخامس² : ورد في الآية 05 من سورة النساء وهي قوله تعالى :

﴿ولا توتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قيماً وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا

معروفاً﴾.

شرحت أيضاً في مشروعية الحجر من القرآن،

وقد اختلف العلماء في معنى السفية هنا إلى تسعة أقوال لا داعي لإعادتها هنا، والرأي الراجح

الذي ذهب إليه ابن جرير الطبري ورجحه صاحب المنار هو : أن المراد بالسفهاء هنا : عموم

السفهاء : أي كل من تنطبق عليه صفة السفه سواء كان كبيراً أو صغيراً ذكراً كان أو أنثى.

¹ الطبري جامع البيان 80/3 ، وابن العربي أحكام القرآن 249/1 ، والجصاص أحكام القرآن 488/1 ، والزنجشري الكشاف 156/1 ، والقرظي الجامع لأحكام القرآن 385/3 ، والحاوي الكبير الماوردي 5/8 ، وتفسير ابن كثير 595/1 ، ورشيد رضا تفسير المنار 122/3 ، وابن حزم المحلى 287/8 والسرخسي المبسوط 161/24.

² القرظي جامع البيان 165/4-166 ، والمنار 379/4-384 ، والألويسي روح المعاني 202/4 ، والصابوني روائع البيان 439/1 ، واخصاص أحكام القرآن 40/2 وابن العربي أحكام القرآن 318/1 . والقرظي جامع لأحكام القرآن 29/5 ، والضايفي الميزان في تفسير القرآن 170/1.

الموضع السادس¹ : ورد في الآية 140 من سورة الأنعام وهي قوله تعالى :

﴿ قد خسر الذين قتلوا أولادهم سفهاً بغير علم وحرمو ما منزههم الله افتراء على الله قد ضلوا وما كانوا مهتدين ﴾.

أي قد خسر الذين قتلوا أولادهم لحفة أحلامهم وجهلهم بأن الله هو الرازق لهم وأولادهم. قال الزخشي : نزلت في ربيعة ومضر والعرب الذين يندون بناتهم بخافة السبي والفقر.

الموضع السابع² : ورد في الآية 66 و67 من سورة الأعراف وهي قوله تعالى :

﴿ قال الملائكة الذين كفروا من قومنا إنا لنراك في سفاهة وإنا لنظنك من الكاذبين، قال يا قوم ليس بي سفاهة ولكني مرسل من رب العالمين ﴾.

أي قال السادة والقادة من قوم هود إنا لنراك في خفة حلم وسخافة عقل وضلالة حيث تدعوننا إلى ترك عبادة الأصنام والإقبال على عبادة الله وحده، وإنا لنظنك من الكاذبين في ادعائك الرسالة. فقال يا قوم ليس بي كما تزعمون نقص في العقل أو خفة في الحلم ولكني مرسل إليكم من رب العالمين.

الموضع الثامن³ : ورد في الآية 155 من سورة الأعراف وهي قوله تعالى :

﴿ واختار قومه سبعين رجلاً لميقاتاً فلما أخذتهم الرجفة قال رب لو شئت أهلكتهم من قبل وإني أتهلكن بما فعل السفهاء منا إن هي إلا فتنتك تضل بها من تشاء وتهدي من تشاء ﴾.

اختار موسى من قومه سبعين رجلاً ممن لم يعبدوا العجل للوقت الذي وعده ربه الإتيان فيه للاعتذار عن عبادة العجل، فلما رجف بهم الجبل وصعقوا، قال موسى على وجه التضرع والاستسلام، لو شئت يا رب أن تهلكنا قبل ذلك لفعلت، أتهلكنا وسائر بني إسرائيل بما قام به خفاف العقول الذين طلبوا الرؤية سفهاً وجهلاً، فما هذه المحنة التي حدثت إلا ابتلاؤك تمتحن بها عبادك فتضل بهذه المحنة من تشاء إضلاله وتهدي من تشاء هدايته.

¹ الزخشي الكشاف 90/2 وتفسير ابن كثير 109/3 وصفوة التفاسير 422/1.

² الزخشي الكشاف 113/2 وتفسير ابن كثير 185/3 وصفوة التفاسير 453/1.

³ الزخشي الكشاف 138/2 وابن كثير 226/3 وصفوة التفاسير 474/1 الضري جامع البيان 140/13.

الموضع التاسع¹ : ورد في الآية (04) الرابعة من سورة الجن وهي قوله تعالى :

﴿وإنه كان يقول سفيهاً على الله شططاً﴾.

قال مجاهد وعكرمة وقتادة والسدي : سفيهاً يعني إبليس دعاهم إلى عبادة غير الله.

شططاً، قال السدي عن أبي مالك جورا ، وقال ابن زيد : أي ظلما كبيرا.

المجلة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

¹ القرطبي الجامع لأحكام القرآن 09/19، وتفسير ابن كثير 131/7، والزنجشري الكشاف 164/6، وصفوة التفاسير 458/3.

المطلب الثاني

الاتجاهات المختلفة في الحجر على السفية

اختلف العلماء في الحجر على السفية فالبعض أجازوه والبعض منعه، ولذلك سنتناول مختلف الاتجاهات في الحجر على السفية، فنتناول المجهزين وأدلتهم التي اعتمدوا عليها ثم مانعي الحجر على السفية والأدلة التي اعتمدوا عليها ثم نتناول الحجر على السفية في القانون الوضعي وبحري - في الأخير - مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وذلك في ثلاثة فروع :

الفرع الأول : مجيزو الحجر على السفية وأدلتهم.

الفرع الثاني : مانعوا الحجر على السفية وأدلتهم.

الفرع الثالث : الحجر على السفية في القانون الوضعي.

القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الأول

مميزوا الحجر على السفية وأدلتهم¹

أجاز الحجر على السفية جمهور العلماء من : المالكية والشافعية والحنابلة والجعفرية وصاحبها أبو حنيفة (أبو يوسف ومحمد) وهو المفتي به عند الأحناف، وهو رأي ابن عباس وابن الزبير والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق وعثمان وعلي والزبير وعائشة وعبد الله بن جعفر رضي الله عنه، وإلى ذلك ذهب شريح والأوزاعي وإسحاق وأبو ثور وعطاء² .
واستدل القائلون بالحجر على السفية من القرآن والسنة ومن أقوال الصحابة ومن العقول.

(1) من القرآن : استدلوا من القرآن بآيات منها :

أ- قال الله تعالى : ﴿ ولا توتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قيما وامرئز قوهه فيها واكسوهم وقولوا له قولا معروفا﴾ (النساء : 5) .

فقد نهى الله الأولياء من أن يمكنوا السفهاء في التصرف في الأموال، وهذا هو معنى الحجر عليهم.
ب- وقال تعالى : ﴿ فان كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل﴾ (البقرة : 282).

فقد جعل الله عز وجل للسفيه والضعيف والذي لا يستطيع أن يمل وليا ينوب عنهم في إنشاء صيغة عقد المدائنة، ومنع السفية من إنشاء صيغة العقد بنفسه هو معنى الحجر عليه³ ، ولو لم يكونوا محجورا عليهم ما جعل غم أولياء ينوبون عنهم في إنشاء العقود بدوهم.

¹ ابن جري الفناوين التفهية ص326، وإحصاء أحكام القرآن 487/1، ابن حزم الخلي 286/8 وما بعدها، وابن حجر فتح سري 268/4، بن رشد بداية المجتهد 311/2، ابن قدامي المغني 522/4، والشافعي الأم 220/3 و203/8، والسرخسي المبوط 156/24 وما بعدها، والسنعاني سنن السلام 97/3 وشرح الزرقاني على مختصر خليل 295/5 وشرح منع الجليل ص170 وما بعدها والآسي جواهر الاكليل 98/1 وزاد المحتاج 188/2 والفتاوي الهندية 55/5، والكاساني بدائع الصنائع 169/7-172، وعلي حيدر درر الحكام 668/2، والماردي الخاوي الكبير 14/8 و22 وما بعدها والبحر الزخار 92/6، والقراي الذخيرة 245/8، والمرادوي الإنصاف 333/5، وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلتها 438/5 وما بعدها، وأحمد مراج حسين الملكية ونظرية العقد ص226، وأحكام القرآن القرظي الجامع 28/5 وما بعدها، وعبد أبو زهرة الملكية ونظرية العقد ص287 وما بعدها الشوكاني نيل الأوزار 245/5 وما بعدها .

² قال الشوكاني في نيل الأوطار 246/5: "قال الطحاوي لم أر عن أحد من الصحابة منع الحجر على الكبير ولا عن التابعين إلا عن إبراهيم وابن سيرين" وانظر : القرظي الجامع لأحكام القرآن 38/5 ابن قدامي المغني 511/4

³ وقد سبق شرح هاتين الآيتين في الفصل الأول في مشروعية الحجر من القرآن قال القرظي : "دلت الآية على جواز الحجر على السفية" القرظي الجامع لأحكام القرآن 70/5.

وقد رد الأحناف على الجمهور في استدلالهم بهذه الآية ، فقال أبو بكر الجصاص في كتابه أحكام القرآن 487/1-488 : " إن قوله تعالى : (فليملل وليه بالعدل) إنما المراد به ولي الدين ... وغير جائز أن يكون المراد ولي السفية على معنى الحجر عليه وإقراره بالدين عليه لأن إقرار ولي المحجور-

ج- وقال تعالى : ﴿ولا تبذر تبذيرا إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين وكان الشيطان لربه كفورا﴾ .
 (الإسراء : 26-27) وقال تعالى : ﴿ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما
 محسورا﴾ (الإسراء : 29) فالله تعالى قد نهى عن التبذير وبسط اليد كل البسط، وما دام السفية
 مبذرا لأمواله ينفقها على غير مقتضى العقل والشرع فعلى الحاكم أن يمنعه من التصرف في ماله
 ويحجر عليه!

= عليه غير جازر عليه عند أحد ، فعلمنا أن المراد ولي الدين فأمر بإملاء الكتاب حتى يقربه المطلوب الذي عليه الدين ... ثم قال : وأجاز لولي
 الحق أن يملكه حتى يقربه السفية الذي عليه الحق... ولو كان محجورا عليه لما جازت مدينته ... وفي ذلك دليل على أنه لم يرد ولي السفية وإنما
 أراد ولي الدين ، وقد روي ذلك عن الربيع بن أنس وقاله الفراء أيضا "
 ورد ابن العربي والقراي على من قال أن الضمير في وليه للحق ، فقال ابن العربي " ... والظاهر أنه (أي الضمير في وليه) يعود على الذي عليه
 الحق لأنه صاحب الولي في الإطلاق ، يقال : ولي السفية وولي الضعيف ولا يقال ولي الحق إنما يقال صاحب الحق " أحكام القرآن لابن العربي
 . 251/1

وقال القراي : " ولا يصح قولهم : أهاء في وليه للحق ، لأن إقرار صاحب الحق لا يوجب شيئا ولأنه جمع الثلاثة يعرف العصف ، والنصيبي والمحسون
 يقر عنه وليه بالبيع والشراء وقبض الثمن والسلم فكذلك المبذر لأن العطف يقتضي التسوية " القراي الذخيرة 247/8 .
 كما رد ابن حزم على من استدلل بالآية على جواز الحجر على السفية فقال : " وأما قوله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) الآية وقوله تعالى :
 (فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا) فإن السفيه في لغة العرب التي نزل بها القرآن وبها حوطبنا لا يقع إلا على ثلاث معان لا رابع لها
 أصلا : أحدها : البذاء والسب باللسان وهم لا يختلفون أن من هذه صفة لا يحجر عليه في ماله فسقط الكلام في هذا الوجه ، والوجه الثاني :
 الكفر ، قال الله عز وجل : (وإذا قيل لهم آمنوا كما آمن الناس قالوا أنؤمن كما آمن السفهاء ألا إنهم هم السفهاء) وقال الله حاكيا عن موسى
 عليه السلام أنه قال : (أتهلكنا بما فعل السفهاء منا) يعني كفرة بني إسرائيل ... ولا خلاف منهم ولا منا في أن الكفار لا يمنعون أموالهم وأن
 معاملتهم في البيع والشراء وهباتهم جائز كل ذلك ، وإن قوله تعالى : (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) وقوله تعالى : (فإن كان الذي عليه الحق
 سفيها أو ضعيفا) لم يرد به تعالى قط الكفار ولا ذوي البذاء في ألسنتهم . والمعنى الثالث : عدم العقل الراجع للمخاطبة كالمجانين والصبيان فقط ،
 وهؤلاء بإجماع منا ومنهم هم الذين أراد الله تعالى في الآيتين ، وأن أهل هذه الصفة لا يؤتون أموالهم لكن يكسون فيها ويرزقون ويرفق بهم في
 الكلام ولا يقبل إقرارهم ولكن يقر عنهم وليهم الناظر لهم " ابن حزم المحلى 287/8 ، وقريب منه رد الجصاص 489/1 .
¹ ورد نفاة الحجر على السفية على من استدلل بهذين الآيتين :

فقال الجصاص في كتابه أحكام القرآن 492/1 : " وهذا لادلالة فيه على الحجر لأننا نقول أن التبذير محذور وينهى فاعله عنه ، وليس في النهي عن
 التبذير ما يوجب الحجر لأنه إنما ينبغي أن يمنعه التبذير فإما أن يمنعه في التصرف في ماله ويطلب بيعاته وإقراره وسائر تصرفه فإن هذا الموضع هو
 الذي فيه الخلاف بيننا وبين خصومنا وليس في الآية ما يوجب المنع من شيء منه وذلك لأن الإقرار نفسه ليس من التبذير في شيء لأنه لو كان
 مبذرا لوجب منع سائر المقرين من إقرارهم وكذلك البيع بالمحاباة لا تبذير فيه لأنه لو كان مبذرا لوجب أن ينهى عنه سائر الناس وكذلك الهبة
 والصدقة وإذا كان كذلك فالذي تقتضيه الآية النهي عن التبذير وذم فاعله فكيف يجوز الاستدلال بها على الحجر في العقود التي لا تبذير فيها
 ... ثم يقول : ومن ينفي الحجر يقول : إن التبذير مذموم منهي عن فعله فأما الحجر ومنع التصرف فليس في الآية إيجابه ، ألا ترى أن الإنسان منهي
 عن التغرير بماله في البحر وفي الطريق المخوفة ولا يمنعه الحاكم منه على وجه الحجر عليه ، ولو أن إنسانا ترك نخله وشجره وزرعه لا يستقيها وتبرئ
 عقاره ودوره لا يعسرها ، بكن للإمام أن يحجره على الإنفاق عليها لئلا يتلف ماله كذلك لا يحجر عليه في عقودها التي يخاف فيها توري ماله "
 ورد ابن حزم على من استدلل بهذين الآيتين فقال : " ... إن كل نفقة أباحها الله تعالى وأمر بها كثرت أم قلت فليس إسرافا ولا تبذيرا ولا بسط
 اليد كل البسط لأنه تعالى لا يحل ما حرم مع فلا شك في أن الذي أباح هو غير الذي نهى عنه وهو نفس قولنا والله الحمد ، وكل نفقة نهى الله
 تعالى عنها قلت أم كثرت فهي الإسراف والتبذير وبسط اليد كل البسط لأنه لا شك في أن الذي نهى الله تعالى عنه مفسرا هو الذي نهى عنه -

2) من السنة : استدلال مجيزو الحجر على السفية من السنة بعدة أحاديث منها :

أ- عن انس أن رجلا على عهد رسول الله ﷺ كان يتتاع وفي عقده يعني في عقله ضعف فأتى أهله النبي ﷺ فقالوا : يا رسول الله احجر إلى فلان، فإنه يتتاع وفي عقده ضعف فدعاها فنهاه. فقال : يا نبي الله إني لا أصبر عن البيع، فقال : إن كنت غير تارك للبيع فقل : ها وها ولا خلافة¹ .

قال مصنف منتقى الأخبار في نيل الاوطار بعد ذكر هذا الحديث :

" وفيه صحة الحجر على السفية، لأنهم سألوه وطلبوه منه وأقرهم عليه، ولو لم يكن معروف عندهم لما طلبوه ولا أنكروا عليهم".

- بجملا والله الحمد كثيرا ، وبهذا جاءت الآثار ... فمن ابن عباس أنه قال في المذخر : هو الذي ينفق في غير حق ، ... وعن ابن مسعود في قوله تعالى " ولا تبذر تبذيرا " قال : الإنفاق في غير محله ... " المحلى لابن حزم 290/8 .

¹ رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنه قال قال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم إني أهدع في البيوع فقال : " إذا بايعت فقل لا خلافة فكأن الرجل يقول " صحيح البخاري 87/3 باب ما ينهى عن إضاعة المال، وابن حجر فتح الباري 268/4، ورواه الترمذي 316/2 أبواب البيوع باب ما جاء فيمن يهدع في البيع حديث 1268، وأخرجه الدارقطني 55/3 كتاب البيوع حديث 219 ، والبيهقي 62/6 كتاب الحجر باب الحجر على الباقين بالسفه، ونيل الأوطار للشوكاني 182/5-183 ، قال ابن حجر في اسم الرجل الذي ذكر في الحديث : " في رواية أحمد من طريق محمد بن إسحاق حديثي نافع عن ابن عمر كان رجل من الأنصار ، زاد ابن الجارود في المنتقى من طريق سفيان عن نافع أنه حبان بن منقذ وهو يفتح المهمل والموحدة الثقيلة ، ورواه الدارقطني من طريق عبد الأعلى والبيهقي من طريق يونس بن بكير كلاهما عن ابن إسحاق به وزاد فيه ، قال ابن إسحاق : فحدثني محمد بن يحيى ابن حبان قال هو جدي منقذ بن عمرو وكذلك رواه ابن منقذ من وجه آخر عن ابن إسحاق " .

وقال القرطبي : " هذا الرجل هو حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري والد يحيى وواسع ابني حبان وقيل هو منقذ جد يحيى وواسع شبيخي مالك ووانده حبان أتى عليه مائة وثلاثون سنة وكان شج في بعض مغازيه مع النبي ﷺ مأمومة (شجة مأمومة وأمة : بلغت أم الرأس) خبل منها عقله ولسانه . وروى الدارقطني قال : كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفا ضريير البصر وكان قد شفع (سفع فلان فلانا : لطفه وضره) في رأسه مأمومة ، فجع رسول الله ﷺ له الخيار فيما يشتري ثلاثة أيام وكان قد ثقل لسانه فقال له رسول الله ﷺ : " بع وقل لا خلافة " فكنت أسمعته يقول : " لا خلافة لا خلافة " أخرجه من حديث ابن عمرو " القرطبي الجامع لأحكام القرآن 386-387 /3 .

ولابن إسحاق في رواية يونس بن بكير وعبد الأعلى زيادة ذكرها ابن حجر في كتابه فتح الباري 269/4 فقال : " ... زاد ابن إسحاق في رواية يونس بن بكير وعبد الأعلى عنه ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال فإن رضيت فامسك وإن سخطت فاردد فقي حتى أدرك زمان عثمان وهو ابن مائة وثلاثين سنة فكثر الناس في زمن عثمان وكان إذا اشترى شيئا فقبل له إنك غبت فيه رجع به فيشهد له الرجل من الصحابة بأن النبي ﷺ قد جعله بالخيار ثلاثا فإرد له دراهمه " .

ثم قال : " قال العلاء لقنه النبي ﷺ هذا القول ليتلفظ به عند البيع فيطلع به صاحبه على أنه ليس من ذوي البصائر في معرفة السلع ومقادير القيسه فيرى له كما يرى لنفسه لما تقرر من حقد المتبايعين غنى أداء النصيحة كما تقدم في قوله ﷺ في حديث حكيم بن حزام فإن صدقا وبيننا بورك حسب في بيعها ... الحديث " .

ب- عن المغيرة بن شعبة " أن رسول الله ﷺ نهى عن إضاعة المال" ¹ ولما كان السفية مبدرا مضيعا لماله لا يحسن التصرف فيها، فلا يترك وشأنه حتى يضيع أمواله ويلحق الضرر بنفسه وبأهله، بل على الحاكم أن يضرب على يده ويمنعه من التصرف ويحجر عليه.

ولو لم يكن الحجر مشروعاً على كل من يسيئ التصرف لما طلب أهل الرجل الذي يخدع في البيوع من الرسول ﷺ الحجر على صاحبهم، ولأنكر الرسول ﷺ عليهم ذلك ولبين لهم ﷺ أن ذلك لا يجوز.

3) من أقوال الصحابة : كما استدلت مثبتوا الحجر بأقوال الصحابة ومن ذلك ما يلي :

أ- ما روي عن عروة بن الزبير قال : إبتاع عبدالله بن جعفر بيعاً فقال علي ﷺ عنه لآتين عثمان فلاحجرن عليك، فأعلم ذلك ابن جعفر الزبير فقال : أنا شريكك في بيعتك، فأتى عثمان رضي الله عنهما قال : تعال احجر علي هذا ، فقال الزبير : أنا شريكه، فقال عثمان : أحجر علي رجل شريكه الزبير ² .

¹ وقد رد ابن حزم على من استدلت بهذا الحديث فقال : " رويانا من طريق محمد بن المتني نا يعلى بن عبيد الضانسي نا محمد بن سوقة نا ابن سعيد بن جبير قال : سئل أبي عن إضاعة المال ؟ فقال : أن يرزقك الله تعالى مالا فتفقه فيما حرم عليك . قال أبو محمد أولاد سعيد بن جبير هم ثلاثة عبد الله وعبد الملك وإسحاق كلهم ثقات مشاهير فأبهم كان فهو ثقة . وقد رويانا عن مالك أن الإسراف هو التفقة في انعاصي فظير أن هذا هو قولنا وأنه مخالف لقولهم وساق حديثنا لرسول الله ﷺ : " من كانت له أرض فليزرعها أو فليزرعها أخاه فإن أبي فليسست أرضه " فسه يبعس عليه الصلاة والسلام ترك الأرض لا تعمر إضاعة للمال إذا لم يحتج صاحبها إلى ذلك " ابن حزم الحنفى 291/8 .

² البيهقي 61/6 كتاب الخرباب الحجر على البالغين بالسفه، والدارقطني 231/4 كتاب في الأفضية والأحكام حديث 96

قال الشوكاني بعدما ذكر المانعين للحجر ، وذكر هذه القصة : "... ولكن الظاهر أن الحجر على من كان في تصرفه سفه كان أمراً معروفاً عند الصحابة مالوفاً بينهم ، ولو كان غير جائز لأنكر بعض من اطلع على هذه القصة، ولكان الأجواب من عثمان رضي الله عنه عن علي عليه السلام بأن هذا غير جائز وكذلك الزبير وعبد الله بن جعفر ولو كان مثل هذا الأمر غير جائز لكان لهما عن تلك الشركة مندوحة " نشوكاني نيس الأوضار 246 /5 .

ويرد الخصاص على من استدلت بحديث أنس وحديث عروة بن الزبير، فيقول : " ... فلو كان الحجر واجباً لما كان قوله لا أحجر عن البيع مزيلاً للحجر عنه لأن أحداً من موجبي الحجر لا يرفع الحجر عنه لفقد مسره عن البيع، وكما أن الصبي والمجنون المستحقين للحجر عند الخبيخ لو قالوا لا نصبر عن البيع لم يكن هذا القول منه مزيلاً للحجر عنهما، ولما قيل لهما إذا باعتما فقولاً : لا خلاية، وفي إضلاق النبي ﷺ له التصرف عنى الشريطة التي ذكرها دلالة على أن الحجر غير واجب وأن نهى النبي ﷺ له بدءاً عن البيع وقوله قل لا خلاية على وجه النظر له والاحتياط لماله، كما تقول لمن يريد التجارة في البحر أو في طريق مخوف لا تغرر بمالك واحفظه، وما جرى مجرى ذلك وليس هذا بحجر وإنما هو مشورة وحسن نظر ... " الخصاص أحكام القرآن 492/1 .

ويقول رداً على من استدلت بحديث عروة بن الزبير : " لا دلالة في ذلك على أن الزبير رأى الحجر وإنما يدل ذلك على تسويغه لعثمان الحجر، وليس فيه ما يدل على موافقته إياه، وذلك لأن هذا حكم سائر المسائل المختلف فيها من مسائل الاجتهاد ، وأيضاً فإن الحجر عنى وحينئذ أحدها : الحجر في منع التصرف والإقرار والآخر في المنع من المال ، وجائز أن يكون الحجر الذي رآه عثمان وعلي وهو المنع من ماله لأنه جائز أن لا يكون من عبد الله بن جعفر في ذلك الوقت همسا وعشرين سنة ، وأبو حنيفة يرى أن لا يدفع إليه ماله قبل بلوغ هذه السن إذ لم يؤسس منه رشد ، وهذا عبد الله بن جعفر هو من الصحابة وقد أبى الحجر فكيف يدعى فيه اتفاق الصحابة " الخصاص أحكام القرآن 490/1 . وروى السرخسي - من فقهاء الأحناف - أنه لما لم يحجر عليه دل أن ذلك على سبيل التخفيف " المبسوط 161/24 . ويرد القرضي عنى الأحناف عند.

ب- وروي عن عبد الله بن الزبير أنه لما بلغه عن عائشة رضي الله عنها أنها تبذر مالها في العطايا والصدقات والصدقات فقال : لتنتهين عائشة أو لأحجرن عليها، فبلغ ذلك عائشة فحلفت أن لا تكلمه حتى ركب إليها فاعتذر لها وكفرت عن يمينها وكلمته¹ .

دلت هذه الأحاديث على أن الحجر على البالغ إن كان يبذر ماله كان معروفا عند الصحابة رضي الله عنهم، قال الإمام الشافعي² : " ... فعلي رضي الله عنه لا يطلب الحجر إلا وهو يراه والزبير لو كان الحجر باطلا قال : لا يحجر على حر بالغ، وكذلك عثمان بل كلهم يعرف الحجر".
ولم يحجر عليه لكونه كان شريكا للزبير، والزبير كان رجلا معروفا بالصلاح في التجارة، فلا يغبن ولا يخدع في البيوع.

قال الحافظ ابن حجر تعليقا على حديث أنس الذي رواه البخاري عن ابن عمر :
لو كان الحجر على الكبير لا يصح لأنكر عليهم، وأما كونه لم يحجر عليه فلا يدل على منع الحجر على السفية³ .

قالوا بأن سن عبد الله بن جعفر يحتل أن لا يكون في ذلك الوقت حمسا وعشرين سنة فيقول : " إن عبد الله بن جعفر وولده أمه بأرض الحبشة وهو أول مولود - مولد في الإسلام - بها وقد مع أبيه على النبي صلى الله عليه وسلم عام خيبر فسمع منه وحفظ عنه ، وكانت خيبر سنة خمس من الهجرة وهذا يرد على أبي حنيفة قوله " القرطبي الجامع لأحكام القرآن 31/5 . والماوردي الخاوي الكبير 8/236 والبحر الزخار 41/6 . والسرْحسي نسبه 157/24 ، الشوكاني نيل الأوطار 245/5 ، الصنعاني سبل السلام 97/3 .

¹ أخرجه البيهقي 62/6 ، كتاب الحجر باب الحجر على البالغين بالسفه، والصنعاني سبل السلام 96/3 ، والماوردي الخاوي تكبير 24/8 . ويرد الجصاص على من استدلل بحديث عبد الله بن الزبير على جواز الحجر على السفية فيقول : " قد ظهر أن النكير منها (أي عائشة) في الحجر وهذا يدل على أنها لم تر الحجر جائزا ، لولا ذلك لما أنكرته إن كان ذلك شيئا يسوغ فيه الاجتهاد ، وما ظهر منها من تنكير يدل على أنها كانت لا تسوغ الاجتهاد في الحجر فإن قيل إنما لم تسوغ الاجتهاد في الحجر عليها فأما في الحجر مطلقا فلا ، ولو كانت لا تسوغ الاجتهاد في جواز الحجر لقاتل : إن الحجر غير جائز فنكتفي بذلك في إنكارها الحجر عليها ، قيل له : قد أنكرت الحجر على الإضلاق بقولها : لله عني أن لا أكلمه أبدا ، ودعواك أنها أنكرت الحجر عليها خاصة دون إنكارها لأصل الحجر لا دلالة معها " الجصاص أحكام القرآن 1/490 ، وقال السرْحسي إنه " إن كان الحجر حكما شرعيا لما استجارت هذا الخلف من نفسها مجازاة عني قوله فيما هو حكم شرعي . وبهذا تبين أن من تركه إنما قال ذلك كراهة أن يفنى مالها فنبه على ذلك فنبه على غير ما بعد ما كان يعوها رسول الله صلى الله عليه وسلم والمصير إلى هذا أن يكون أبعد عن نسبه السفه والتبذير إلى الصحابة رضي الله عنهم " السرْحسي المبسوط 161/24 .

كما أنهم يردون على من استدلل بحديث عمرو وعبد الله بن الزبير بأنهما ما تجاوزا رأي صحابي، ورأي الصحابي - كما يرى الأحناف - فيبذل للرأي فيه مجال ليس بحجة . " محمد أبو رهرة الملكية ونظرية العقد هامش ص 293 .

² الشافعي الأم 225/3 ، سبق أن ذكرنا وجه الاستدلال من هذه الأحاديث وأقوال العلماء في مشروعية الحجر من السنة والإجماع

³ ابن حجر العسقلاني فتح الباري 269/4 .

4) من المعقول : أما استدلال الجمهور على جواز الحجر على السفية من المعقول فقد رأوا أن الحجر عليه ليس فيه إهدار لآدميته ولا إنقاص من كرامته - كما قال الأحناف - بل عين الحكمة والرحمة، إذ فيه صون لأمواله من الضياع، فمحافظة عليه وعلى عائلته من الضياع حتى لا يصبحوا عائلة على المجتمع ومصدر شر وفساد، شرع الحجر على السفية حتى لا تبدد أمواله، ثم إن السبب الذي من أجله شرع الحجر على الصغير - كما رأى الجمهور - وهو الخشية من ضياع ماله متحقق في السفية حيث أنه يبذر أمواله ويتلفها فيما لا مصلحة فيه، فضياع المال في السفية أوضح وأكاد، وحفظ المال من مقاصد الشريعة الإسلامية فهي مخلوقة للانتفاع بها لا لتبذيرها وتبديدها، فمن مصلحة السفية نفسه ومن مصلحة عائلته أن يحجر على السفية كما أن من واجب المجتمع المحافظة على الضعفاء من أفرادها¹.

¹ وقد رد الشوكاني على من اعتبر السفهاء في الآية : الصبيان فقال : " ... فإنه تخصيص لما تدل عليه الصيغة بلا مخصص " وأضاف بعض الأدلة التي استدلت بها الجمهور فقال: " ومما يؤيد ذلك نهيه ﷺ عن الإسراف بالماء ولو على نهر جار ، ... وقد استدلت على جواز الحجر على السفية أيضا برده ﷺ صدقة الرجل الذي تصدق بأحد ثوبيه كما أخرجه أصحاب السنن وصححه الترمذي وابن خزيمة وابن حبان وغيرهم من حديث أبي سعيد وأخرجه الدارقطني من حديث جابر وبما أخرجه أبو داود وصححه ابن خزيمة من حديث جابر أيضا أن رسول الله ﷺ رد البيضة على من تصدق بها ولا مال له غيرها ، وبرده ﷺ عتق من أعتق عبدا له عن دبر ولا مال له غيره ، وقال ابن عباس وقد سئل متى ينقض يتم يتيم فقال : لعسري إن الرجل لتبت لحيته لضعيف الأخذ لنفسه ضعيف العطاء ، فإذا أخذ لنفسه من صالح ما أخذ الناس فقد ذهب عنه اليتيم " نبيل الأوضار 247/5، ومحمد أبو زهرة الملكية ونظرية العقد ص 293، وصححي محصاني المبادئ الشرعية والقانونية ص 122 وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدنته 414/5، ومحمد عبي الدين عبد الحسيد الأحوال الشخصية ص 112. والسرخسي المبسوط 157/4 وما بعدها .

الفرع الثاني

مانعوا الحجر على السفية وأدلتهم¹

ذهب مجموعة من العلماء إلى عدم جواز الحجر على الحر البالغ العاقل ولو كان مبذرا لماله منهم : أبو حنيفة وزفر وإبراهيم ومحمد بن سيرين وعبيدالله بن الحسن، والحسن البصري والزيدية والظاهرية، وهو قول مجاهد، وحكاه صاحب البحر عن العترة.
وقد استدلوا في ذلك بالقرآن والسنة والمعقول :

أ- فدل عليهم من شران... استدلوا بالآيات الكفارات من الظهار والقتل وغيرها. كتب استدلوا بالآيات التي استدلت بها مثبتو الحجر إلا أنهم خالفوهم في وجه الاستدلال من هذه الآيات والمعنى الوارد منها :

أ- فالآيات التي تأمر بالإنفاق وتنهاي عن الإمساك كثيرة منها :

- قال تعالى : ﴿ وَأَنْفِقُوا مِمَّا رَزَقْنَاكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَّ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ ﴾ (المنافقون 10).

- وقال تعالى : ﴿ لَنْ تَأْكُلُوا الرِّبْحَ حَتَّى تَنْفِقُوا مِمَّا تَحِبُّونَ ﴾ (آل عمران: 92).

فصح أن كل واحد مندوب إلى فعل الخير، فلم يجوز أن يكون فعل الخير وما ندب إليه يوجب الحجر عليه، وإذا منع من التصرف فإنه سوف يمنع من الإنفاق وفعل ما يتقرب به إلى الله تعالى.

ب- ومن الآيات التي تحث على الوفاء بالعقود :

- قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ (المائدة: 1).

- وقوله تعالى : ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴾ (الإسراء: 34).

فهذه الآيات وغيرها تحث على الوفاء بالعقود سواء كانت بمعاوضة أو بغير معاوضة، والخطاب عام لجميع المسلمين، والسفهاء والمبذرون ينضون في عموم المسلمين بلا شك، والحجر عليهم بمنعهم من نفاذ عقودهم، وهم مكلفون شرعا ومخاطبون بجميع التكاليف الشرعية، ففي الحجر عليهم مخالفة لأمر الله تعالى.

¹ الجصاص أحكام القرآن 489/1 وما بعدها، والسرخسي المبسوط 156/24 وما بعدها، وابن حزم المحلى 278/8 وما بعدها، وابن رشد بداية المجتهد ونهاية المقتصد 312/2 .

ج- واستدلوا بأيات الكفارات من الظهار والقتل وآية كفارة اليمين، فالله تعالى شرع هذه التصرفات عموماً وخاطب بها جميع المكلفين دون أن يخص رشيداً أو غيره، فالسفيه يقتضيه الحكم لأنه مكلف شرعاً، والحجر عنه مناقض لذلك، ثم إن هذه الكفارات تقتضي تحرير الرقبة عن المكفر وهو مناقض لمعنى الحجر الذي يعني المنع من التصرفات¹.

د- واستدلوا بالآية التي استدل بها مثبتو الحجر وهي قوله تعالى :

﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعيفاً . . . ﴾ الآية (البقرة 282).

فاستدلوا بما في مضمون الآية من جواز مداينة السفيه بقوله تعالى : ﴿ وَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بَيْنَ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعيفاً ﴾ فأجاز مداينة السفيه وحكم بصحة إقراره في مداينته².

وأما قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ ﴾ فليس فيها أكثر من منعهم من أموالهم، وذلك لا يوجب فسخ بيوعهم وإبطاهم عقودهم³.

ثم إنهم حملوا معنى السفيه الوارد في الآيتين السابقتين (البقرة : 282 والنساء 5) حملوه على أنه الصغير أو المجنون لأن السفه عبارة عن الخفة والطيش وذلك بانعدام العقل أو نقصانه فبانعدامه في الصبي غير المميز والمجنون، وبانقصانه في الصبي المميز، أما المبذر فهو كامل التمييز والإدراك.

هـ- كما استدلوا بقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ إِسْرَافاً وَبِدَاراً أَنْ يَكْبُرُوا ﴾ (النساء : ٥).

فقد نهى الولي عن الإسراف في مال اليتيم مخافة أن يكبر فلا يبقى له عليه ولاية، فنص على زوال ولايته عنه بعد الكبر وهو ما يدل على زوال الحجر لأن الولاية عليه للحاجة، ولا حاجة للولاية هنا بعدما صار مطلق التصرف بنفسه.

و- كما استندوا إلى قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾ (الأنعام : 152) والأشد - كما ذهب إلى ذلك أبو حنيفة، وهي رواية عن ابن عباس - خمساً

¹ قال الكسائي في بدائع الصنائع 170/7 : "... وآية الظهار وآية كفارة اليمين شرع الله هذه التصرفات عاماً والحجر عن المتزوج متناقص، وكذلك نص الظهار واليسين يقتضيان وجوب التحرير على المظاهر واخالف الخانت وجوازه عن الكفارة عاماً " .

² الخصائص أحكام القرآن 487/1 .

³ ابن رشد بدايه المجتهد ونهاية المقتصد 412/2 .

وعشرين سنة، لأنه يصلح أن يكون جدا، ولأنه حر بالغ عاقل مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد¹.
 (2) أدلتهم من السنة : استدل مانعوا الحجر على السفية بعدة أحاديث، منها أحاديث تحت على الإنفاق وتنتهي عن الإمساك، كما استدلوا بحديث من يخدع في البيوع الذي استدل به الجمهور.
 أ- الأحاديث التي تحت على الإنفاق وتنتهي عن الإمساك، وهي كثيرة منها :
 - قوله ﷺ : " ليس لك من مالك إلا ما أكلت فأفئيت أو لبست فألبيت أو تصدقت فأمضيت² .
 - وقوله ﷺ : " تهادوا تحابوا"³ .

فهذان الحديثان يثبتان على إنفاق المال وعدم إمساكه، وهما لم يفرقا بين سفية وغير سفية، فكل بالغ عاقل مخاطب بأحكام الشريعة، وهم مندوبون إلى الصدقة فكيف يجوز أن تمنعهم مما أمرهم به الشرع وحث عليه ورغب فيه .

ب- وعن ابن عمر رضي الله عنه أن رجلا ذكر لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيع فقال النبي ﷺ : " إذا بايعت فقل لا خلافة " فكان الرجل إذا بايع يقول : لا خلافة⁴ .
 ووجه استدلال الأحناف من هذا الحديث هو كما يلي :

¹ قال السرخسي في المبسوط 162/42 : " وأبو حنيفة استدل بقوله تعالى : ﴿ ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا ﴾ معناه إن يكبروا يلزكم دفع المال إليهم ، قال الله تعالى : ﴿ وأنوا إليهم أموالهم ﴾ والمراد البالغين ، ثم قال : فهذا تنصيب على وجوب دفع المال إليه بعد البلوغ إلا أنه قاه الدليل على منع المال منه بعد البلوغ إذا لم يؤنس رشده وهو ما تلو أبقان الله تعالى قال : ﴿ حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً بوحرف الفاء للوصل والتعقيب فيكون بين أن دفع المال عقب البلوغ بشرط انبساط الرشده وما يضرب من البلوغ في معنى حالة البلوغ فأما إذا بعد عن ذلك فوجوب دفع المال إليه مطلق بما تلونا غير معلق بشرط ومدة البلوغ بالسنة ثمانية عشر سنة فقد درنا مدة القرب منه تسع سنين اعتبار تمدد التمييز في الابتداء على ما أشار إليه النبي ﷺ في قوله : " مروهم بالصلوة إذا بلغوا سعا ، ثم قد بينا أن أثر الصبا يبقى بعد البلوغ إلى أن يمضي غيب زمان، وبقاء أثر الصبا كبقاء غيره في مع المال منه ولا يبقى أثر الصبا بعد ما بلغ خمس وعشرين سنة لتناول الزمان به منذ بع ."

ورد ابن قدامة صاحب المغني 512/4 على من استدل بهذه الآية " ولا تقربوا مال اليتيم " فقال : " وأما الآية التي إحتج بها فإنما تدل بدليل عظامها، وهو لا يقول به ثم هي مخصصة فيما قبل خمس وعشرين سنة بالإجماع لعلة السفه، وهو موجود بعد خمس وعشرين سنة فيجب أن تخصص به أيضا ، كما أنها لما خصصت في حق الجنون لأجل جنونه قبل خمس وعشرين سنة خصت أيضا بعد خمس وعشرين سنة وما ذكرناه من السطوق أولى مما استدل به من المفهوم المخصص ، وما ذكره من كونه جد ليس تحت معنى يقتضي الحكم، ولا له أصل يشهد له في شرع فهو إثبات للحكم بالحكم ثم هو متصور فيس له دون هذا السن، فإن المرأة تكون حنة لإحدى وعشرين سنة وقياسهم منتقص من له دون خمس وعشرين سنة وما أوجب الحجر قبل خمس وعشرين سنة بوجبه بعدها، إذا ثبت هذا فإنه لا يصح تصرفه ولا إقراره " ابن قدامة 412/4
² أخرجه السيوطي في الدر المنثور 349/6 وابن أبي شيبة 230/13. موسوعة أضراف الحديث 856/6 . الماوردي الخاوي الكبير 225 . وتكاسني بدائع الصنائع 170/7 179 .

³ شيبهقي 179/6 كتاب الهبات باب رجوع الوالد فيما وهب من ولده، والزبلي نصب الرابة 120/4 - 121 كتاب الهبة

⁴ سبق تخريجه في أدلة مجيزوا الحجر على السفية من السنة.

دل هذا على أن الرجل الذي يخدع في البيوع لا يمنع من التصرف ولا يحجر عليه ولو كان الحجر واجبا ما تركه النبي ﷺ ، بل طلب إلى الرجل أن يمتنع طواعية عن البيع فلما بين له الرجل أنه لا يستطيع أرشده أنه يشترط لنفسه الخيار، ولو كان جزاء الغبن والخداع في البيوع - وهو من السفه والغفلة - المنع من التصرفات لمنعه النبي ﷺ ، ولكنه لم يفعل، فدل هذا على بطلان الحجر على السفه وذا الغفلة بعد أن يكون عاقلا.

(3) أدلتهم من المعقول : استدلال نفاة الحجر على السفه من المعقول بما يلي :

أ- إذا بلغ الشخص عاقلا فإنه بلغ حد الإنسانية الكاملة سواء كان سفيها أو غير سفيه، فإذا منعناه من أي تصرف فقد أهدرنا آدميته وأذينا إنسانيته وأحقناه بالبهائم - هذا ما يراه الإمام أبو حنيفة عليه الرحمة والرضوان - كما أنه يرى أن من الكرامة الإنسانية أن يكون الإنسان حر في إدارة أمواله ينفقها كيف يشاء ويتحمل سوء تصرفاته، ثم إن المال دون الكرامة الإنسانية، فلا يتحمل الضرر الأعلى لدفع الأدنى، ولا شك أن وجود المال ليس إلا خادما للإنسان فكيف تهدر الإنسانية محافظة على مال غاد ورائح، فلتذهب كل الأموال ولتبق له إنسانيته، ثم إن نعمة المال زائدة، أما نعمة إطلاق اللسان في التصرفات فهي نعمة أصلية، فكيف تفوت النعمة الأصلية من أجل النعمة الزائدة.

ب- ومما استدلل به نفاة الحجر على السفه " أنه يجوز إقراره بما يوجب الحد والقصاص - وهذا مما لا خلاف فيه - وذلك مما تسقطه الشبهة، فوجب أن يكون إقراره بحقوق الآدميين التي لا تسقطها الشبهة أولى " فإذا لم ينظر إليه في دفع الضرر عن نفسه فعن ماله أولى لأن الضرر هنا يلحقه في نفسه والمال تابع للنفس.

¹ اختصاص أحكام القرآن 491/1-492، والسرْحسي المبسوط 157/24 وما بعدها، محمد أبو زهرة الملكية ونظرية العقد ص 489 وما بعدها. س
رشد بداية المجتهد 311/2، والكاساني بدائع الصنائع 170/7-179، ونتائج الأفكار 261/9، الشوكاني نيل الأوثار 245/5 وما بعدها، يقول
الشوكاني ردا على من لم ير الحجر من الشيعة : " ... والعجب من ذهب العزة إلى عدم الجواز مطلقا وهذا إمامهم وسيدهم أمير المؤمنين عسي
كرم الله وجهه يقول بالجواز مع كون أكثرهم يجعل قوله حجة متبعة يجب المصير إليها وتصلح لمعارضة المرفوع ، وأما اعتذار صاحب البحر عن
ذلك بأن عليا عليه السلام لم يفعل ذلك ففي غاية من السقوط فإن الحجر لو كان غير جائز لما ذهب إلى عثمان وسأل منه ذلك، وأما اعتذاره بأن
ذلك اجتهاد فمخالف لما تمشى عليه في كثير من الأبحاث من الجزم بأن قول علي حجة من غير فرق بين ما كان للاجتهاد فيه مسرح وما ليس
كذلك على أن ما لا مجال للاجتهاد فيه لا فرق فيه بين قول علي عليه السلام وغيره من الصحابة أن له حكمه الرفيع، وإنما محل النزاع بين أهل
البيت عليهم السلام وغيرهم فبما كان من مواضع الاجتهاد وكثيرا ما ترى جماعة من الرعية في مؤلفاتهم يرمون بحجة قول علي عليه السلام
وأن ما يأبوهون إليه ويعتدرون عنه إن حانف بأنه اجتهاد لا حجة فيه " الشوكاني نيل الأوثار 246/5-247 .

ج- أجاز مثبتو الحجر على السفية عقد زواجه وطلاقه وعتاقه، فقال نفاة الحجر : كيف تجيزون زواجه بمهر المثل وطلاقه وعتاقه، وتحجرون عليه في الأموال مع أن الزواج أخطر شأنًا فكان أولى بالمنع، ثم إن جواز زواجه دليل على كمال أهليته وقدرته على إنشاء العقود والتصرفات بنفسه من غير توقف على إذن أحد.

إلا أن أبا حنيفة وإن كان لا يرى الحجر على السفية، فهو يقول أنه إذا بلغ الغلام غير رشيد فلا يسلم إليه ماله، عقوبة له ليكون زجرا له عن التبذير، وهذا أمر حسي لا معنوي، والعقوبة بالأسباب الحسية مشروعة، أما منع تصرفاته فهو معنى حكمي، والعقوبات من هذا النوع غير مشروعة كالحلود، ولا يمكن إثبات عقوبة بالقياس بل بالنص، وقد ورد النص بمنع المال إلى أن يؤنس رشده، ولا نص في الحجر عليه عن التصرف بطريق العقوبة فلا يثبت بالقياس، فلا يسلم إليه ماله إلى أن يبلغ الخامسة والعشرين من عمره، فإذا بلغها سلمت إليه وإن كان أسفه السفهاء، أما أصحابه محمد وأبو يوسف فقالا : لا يدفع إليه ماله حتى يؤنس رشده لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ آتَيْتُمْ مِنْهُمْ مِرْشَدًا فَأَدْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ وهي آية محكمة لم ينسخها شيء، فلا يجوز دفع المال إليه قبل إيناس الرشد، وهو ما عليه جمهور العلماء.

أما تصرفاته فهي - عند أبي حنيفة - صحيحة كتصرفات غيره من العقلاء، ومنع عنه كي لا يتمكن من تنفيذ تصرفاته التي تسوء عاقبتها، وأما تحديد سن الخامسة والعشرين فهي - كما يقول أبو حنيفة - يحتمل أن يكون جدا، ويستحي أن يحجر عليه، كما أن منع المال للزجر والتأديب - كما ذكرنا - ولا ينفع زجر ولا تأديب بعد الخامسة والعشرين¹.

¹ يقول السرخسي : " رأيت لو بلغ ستين سنة ولم يؤنس منه الرشد وصار ولده قاصيا أو ناقته أكان يحجر على أبيه وحده ويتبع مال منه صدق، ثم يقول بعد تناول الزمان به لا بد أن يستفيد رشدا إما بطريق التجربة أو الامتحان فإن كان منع المال عنه بطريق العقوبة فقد تمكنت شبهة بإصابة نوع من الرشد، والعقوبة تسقط بالشبهة وإن كان هذا حكما ثابتا بالنص غير معقول المعنى فقوله رشدا متكررا في موضع الإثبات، والفكرة في موضع الإثبات تخص ولا تعم فإذا وجد رشدا ما فقد وجد الشرط فيجب دفع المال إليه، وهذا معنى ما نقل عن مجاهد رحمه الله في معنى قوله فإن آتيتهم منهم رشدا أي عقلا لأنه بالعقل يحصل له رشدا ما " السرخسي المبسوط 162/24-163 .

ويقول الأستاذ محمد أبو زهرة " ورحم الله أبا حنيفة فقد روى عنه أنه قال : " إذا بلغ الخامسة والعشرين احتسب أن يكون جدا أنا أستحي أن أحجر عليه " ثم يقول معلقا : وفي الحق أن الأصل عند أبي حنيفة أن الشخص متى بلغ عاقلا كملت أهليته، ولكن إن كان سفيا لا يسبو إليه مال خشية أن يكون ذلك السفه بفعل الصبا، وحرارة الشباب فتسبغ من ماله تأديبا وتربية، وبعد الخامسة والعشرين لا موضع للتربية فليسبغ إليه مال ويُفحص الله أمرا كان معمولاً، ثم يقول : " ويؤيد فكره أبي حنيفة من حيث المعرفة بين حال الشباب قبل الخامسة والعشرين وبعد ما يترك علماء النفس وعلماء التربية من أن العادات النفسية والخلقية تكون في دور التكوين، وتكون مرنة وروحية قبل الخامسة والعشرين، وأكثر مرونة قبل العشرين، وبعد الخامسة والعشرين تتكون العادات، وتتخذ لها مجاري في النفس، ويصعب حين الصعوبة تغييرها، فإذا كان الفتى لم يبلغ الخامسة والعشرين وهو سفية مبدئ ماله، متلف له، فعسى أن يكون التأديب مغيرا لتلك العادة المرنة، ولكن بعد الخامسة والعشرين يصعب تغييرها، فيترك حينه على غاربه " محمد أبو زهرة المنكية ونظرية العقد ص 288 .

الفرع الثالث

الحجر على السفية في القانون الوضعي

لم يتعرض القانون الوضعي لتعريف السفية ولا لسفي الغفلة وإنما اقتصر على عددهما من عوارض الأهلية وأنهما يؤثران فيها بالنقصان، إلا أن القانون المدني الجزائري - كما سبق القول - لم يذكر ذا الغفلة وذكر المعتوه في المادة 43 منه بخلاف النصوص العربية الأخرى كالقانون المصري والسوري.

- فقد نصت المادة 43 مدني جزائري على أن "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفياً أو معتوهاً (والأصح ذا غفلة¹) يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون".

- وتنص المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري على أن "من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفية أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه"².

من النصين السابقين يتبين أن السفية (وذا الغفلة) لهما أهلية أداء ناقصة لا معدومة كما في المجنون والصبي غير المميز، لأن السفه والغفلة لا يؤديان إلى انعدام التمييز، وإنما يؤثران في حسن التدبير لدى الشخص، فإذا بلغ الصبي سفياً أو ذا غفلة استمرت عليه الولاية أو الوصاية بحكم من المحكمة.

أما إذا بلغ رشيداً ثم طرأ له السفه بعد البلوغ، فإن المحكمة هي التي تحجر عليه، وتعين له قيساً يقوم مقامه في التصرفات، وإذا زال سفهه فلا تصح تصرفاته حتى تحكم المحكمة برفع الحجر عنه. فالقانون الوضعي يتمشى مع ما ذهب إليه جمهور العلماء في جواز الحجر على السفية وذي الغفلة وتعيين ولي أو وصي أو قيم يدير شؤونه المالية ويقوم مقامه في التصرفات.

¹ سبقت في أسباب الحجر في القانون الوضعي وفي تصرفات القاصر وتقابلها المادة 46 مصري و48 سوري.

² وتنص المادة 113 مصري على أن "المجنون والمعتوه وذي الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة وترفع الحجر عنهم وفقاً للتقاعد والإجراءات المقررة في القانون" وتنص المادة 65 من قانون الولاية على المال المصري على أنه "يحكم بالحجر على البالغ للمجنون أو للعتوه أو للسفيه أو للغفلة، ولا يرفع الحجر إلا بحكم، وتقيم المحكمة على من يحجر عليه قيساً لإدارة أمواله وفقاً للأحكام المقررة في هذا القانون" محسباً كامل مرسى شرح نقاوي. المدني الجديد الالتزامات 193/4 وتنص المادة 95 عراقي على أنه "تحجر المحكمة على السفية وذي الغفلة ويعلن الحجر بالنظر المقررة" المرحع السابق.

وأغلب القوانين الوضعية تقرر الحجر على المبذر لماله المتلف لها، ففي القانون الروماني والألماني (المادتين 6 و 1896) يحجر على المبذر وينصب له قيم أو وصي ليقوم مقامه ويدير شؤونه. وفي القانون المدني الفرنسي (المادة 513) يجوز للمحكمة أن تعين على المبذر مشرفاً قضائياً ليساعده على إدارة شؤونه.

وهناك من القوانين الوضعية التي منعت الحجر على السفية وأطلقت له التصرف في ماله كغيره من الناس الراشدين كالقانون الإنجليزي فقد منع الحجر على السفية مطلقاً، وهو في ذلك يتشبه مع رأي الأحناف الذين منعوا الحجر على السفية.

ففي القانون الوضعي اتجهت أيضاً في جواز الحجر على السفية وعدم جواز ذلك. فأغلب القوانين الوضعية تميز ذلك، وبعض القوانين - كالإنجليزي - يمنع ذلك¹.

د. محمد القادر للعلوم الإسلامية

¹ محمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد الالتزامات 179/1 وما بعدها، صبحي محمصاني المبادئ الشرعية والقانونية 121 وما بعدها، وتوفيق حسن فرج المدخل للعلوم القانونية ص 673 وما بعدها، وسليسان مرقس شرح القانون المدني 144/2 وما بعدها، وحسن كيرة المدخل إلى القانون ص 587 وما بعدها، ومحمد كسال حمدي الولاية على المال 242/1 وما بعدها، والسنهوري الوسيط في شرح القانون المدني 361/1 وما بعدها.

المطلب الثالث إجراءات الحجر

وسأتناولها في ثلاثة فروع :

الفرع الأول : من له حق طلب الحجر.

الفرع الثاني : الجهة التي يرفع أمامها الطلب.

الفرع الثالث : كيفية الحجر.

الفرع الأول

من له حق طلب الحجر

لا يحجر القاضي على قاصر سواء كان صغيرا أو مجنوناً أو معتوها أو سفيها أو ذا غفلة إلا بطلب من أحد أقارب القاصر أو من شخص له مصلحة في إيقاع الحجر على القاصر بأن يجلد لنفسه نفعا أو يرفع ضررا أو من النيابة العامة.

وهو ما نصت عليه المادة 102 من قانون الأسرة الجزائري " يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة".

وهذا الطلب الذي يرفعه أحد الأقارب أو من له مصلحة في ذلك يكون :

- إما بإيداع عريضة مكتوبة منه، مؤرخة وموقعة من طرفه لدى مكتب الضبط،
- وإما بحضوره أمام المحكمة. وفي هذه الحالة يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح ممن رفع الدعوى ويوقع عليه.

والأصل أن كل شخص كامل الأهلية ما لم يقرر القانون عدم أهليته أو يحد منها، تنص المادة 78 من القانون المدني الجزائري على أن " كل شخص أهل للتقاعد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون".¹

¹ " يعتبر إطلاع النيابة العامة على الملفات الخاصة بالقصر قاعدة جوهرية أو جدتها المسادة 141 من قانون الإجراءات المدنية رعاية لمصالح عديمي الأهلية والأحداث، ومن ثمة وجب اعتبار الوجه الثار من طرف الخصوم والمأخوذ من محرق هذه القاعدة صادرا من ليست له الصفة في التمسك به، وبالتالي يعد مرفوضا ذلك أن الوسيلة المقررة قانونا لا يستفيد منها إلا من تقرر لمصلحته (م.ع.غ.أ.ش. 19-01-1983 ملف رقم 26598 م.ق 1989 عدد 1 ص 37 م.ع.غ.م. 30-11-1960 م.ج 1968 ج3ص921) د. بلحاج العربي قانون الأسرة ومبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا ص161.

وتنص المادة 1026 مرافعات مصري على أنه "تسجيل طلبات الحجر والمساعدة القضائية ... وذلك بأمر من قاضي الأمور بوقية يصدر على ذلك الطلب بعد التحقق من حديثه وأخذ رأي النيابة كتابة، ويقدم الطالب الإذن لقلب الكتاب لإجراء التسجيل فورا ويجب على قلم الكتاب أن يؤشر على هامش تسجيل الطلبات بمضمون القرارات النهائية الصادرة فيها وذلك في ميعاد ثمان وأربعين ساعة من تاريخ صدورها". ونصت المادة 1027 منه على أنه "إذا لم يطلب تسجيل الطلب أو رفض الإذن به وجب على قلم الكتاب أن يسجل في الميعاد المذكور في المادة السابقة القرارات النهائية الصادرة بما يأتي : توقيع الحجر أو تقرير المساعدة القضائية ... ويجب كذلك أن يؤشر على هامش هذه القرارات بكل قرار يصدر ملغيا أو معدلا لها". ونصت المادة 1028 منه على أن "القرارات المشار إليها في المادة 1026 لا تكون حجة على الغير حسن النية إلا من تاريخ تسجيل الطلب المقدم عنها فإن لم يسجل الطلب فسوف يفتقر تاريخ تسجيل الحكم، وبذلك على تسجيل الطلب ما يثبت على تسجيل القرار في نفس الحكم تقابل المدني" محمد كمال حمدي الولاية على المال 1/215-216، وعمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد الالتزامات 1/273-274.

² وتقتلها المادة 109 مصري و110 لبي و103 غروي. الجمهوري. يونيو 2011، وحسن فودة وحسين في شرح القانون المدني الجزائري ص163.

محمد حسني السعدي شرح القانون المدني الجزائري 1/163.

لذلك يقع عبء إثبات عدم الأهلية ونقصها على من يدعي خلاف الأصل، أي على من يدعي أن أهلية الشخص المتعاقد معدومة أو ناقصة وقت التعاقد، فإذا أثبت ذلك بكل طرق الإثبات - بما فيها البينة والقرائن - كان له أن يبطل العقد الذي صدر من معدوم الأهلية أو ناقصها. ولا يجوز للمتعاقد الآخر أن يتمسك بإتمام العقد بحجة أنه كان يجهل عدم أهلية المتعاقد الآخر لأن عليه أن يتحرى عن أهلية من يتعاقد معه، أما إذا لجأ الشخص إلى إخفاء نقص أهليته بطرق احتيالية كأن يقدم شهادة ميلاد مزورة ليثبت بها أنه بلغ سن الرشد فللمتعاقد الآخر المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه.

وإذا قدم الشخص للطلب لإيقاع الحجر على مجنون أو معتوه فلا بد من إثبات حالة جنون أو العته على الشخص المراد الحجر عليه بشهادة خبير مختص¹ يثبت فيها أن هذا الشخص عاجز عن تسيير شؤونه بنفسه، تنص المادة 103 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر²". ويتعين على الخبير أن يودع تقريراً كتابياً أو يدلي بتقرير شفوي ويحدد له مهلة في ذلك، وهو ما تقضي به المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية: "تحدد في الحكم القاضي بإجراء الخبرة مهلة للخبير، يتعين عليه فيه إيداع تقريره الكتابي أو الإدلاء بتقريره الشفوي".

وإذا رفض الخصم الخبير الذي عينته المحكمة من تلقاء نفسها فله أن يقدم طلب الرد خلال ثمانية أيام وهو ما تنص عليه المادة 52 من قانون الإجراءات المدنية: "على الخصم الذي يرغب في رد الخبير الذي عينته المحكمة من تلقاء نفسها أن يقدم طلب الرد خلال ثمانية أيام تسري من تاريخ تبليغه هذا التعيين ويكون الطلب موقعا منه أو من وكيله، ويتضمن أسباب الرد ويفصل في طلب الرد دون تأخير، ولا يقبل الرد إلا إذا كان مبنيًا على سبب قرابة قريبة أو على أي سبب جدي". أما إذا قدم الشخص للطلب لإيقاع الحجر على سفيه أو ذا غفلة فلا بد أن يثبت أن الأموال التي تبذرت وصرفت كانت على غير مقتضى العقل والشرع ويبين ويحدد الأمور والشؤون التي أنفقت

¹ لإثبات حالة الجنون لابد من شهادة طبيب مختص في الأمراض العقلية والنفسية أو الأمراض العصبية.

² "إن ضرب الحجر على شخص سفيه لا يتم ولا يثبت إلا بحكم يعلق بمكاتب التوثيق في كامل التراب الوطني وينشر في جريدة يومية بعد صيرورته نهائياً (م.ع.غ.م. 1984/11/24 ملف رقم 27711 ن.ق. 1983 عدد 1 ص 133) بلحاج العربي قانون الأسرة مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا ص 161.

الأموال من أجلها وأنه غبن فيها غبنا فاحشا¹ فان كان قد غبن فيها غبنا يسيرا مما يتغابن الناس فيه عادة فلا حجر عليه بسببه.

كما يثبت الزمن الذي صرفت أثناءه الأموال فان كان قد صرفها قبل قرار الحجر عليه فهي صحيحة - أي التصرفات - ونافذة. وأما إن تصرف في هذه الأموال بعد قرار الحجر عليه فإنها ترد إن كانت ضارة به ضررا محضا وتقبل منه إن كانت نافعة له وتتوقف على إجازة وليه إن كانت تدور بين النفع والضرر - كما مر معنا في تصرفات السفه - وهو ما عليه جل التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية.

وبعد رفع الدعوى من طرف المدعي وتقديم الإثباتات للحجر على المدعى عليه تعطى الفرصة للمدعى عليه - أي من يريد الحجر عليه - كي يدافع عن حقوقه، وللمحكمة أن تعين له مساعدا يدافع عنه إن رأت في ذلك مصلحة، وهو ما تنص عليه المادة 105 من قانون الأسرة الجزائري حيث تنص على أنه: "يجب أن يمكن الشخص الذي يراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه وللمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة".

والحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره في وسائل الإعلام وبمكاتب التوثيق ليعلم به الناس الذين قد يتعاقدون مع المحجور عليه، وهو ما نصت عليه المادة 106 من قانون الأسرة الجزائري حيث تنص على أن "الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للأعلام" وتنص المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "يجوز للمدعى عليه أن يطلب إسقاط الدعوى أو الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع إذا تسبب المدعى في عدم الاستمرار فيها أو عدم تنفيذ الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع وذلك طيلة مدة سنتين، ويسري ذلك على الدولة والجماعات العمومية والمؤسسات العمومية وجميع الأشخاص حتى القصر وغيرهم من عديمي الأهلية فيما عدا حالة رجوعهم على ممثليهم الشرعيين".

¹ الغبن الفاحش هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين والغبن اليسير هو ما يدخل تحت تقويم المقومين ويتغابن الناس فيه عادة لأنه من ضرورات التجارة.

الفرع الثاني الجهة التي يطرح أمامها الطلب

يرفع طلب الحجر على المجنون أو المعتوه أو السفهيه أو ذو الغفلة إلى المحكمة وذلك بإيداع عريضة مكتوبة من الشخص الذي رفع طلب الحجر سواء كان من أحد الأقارب أو ممن له مصلحة في ذلك أو من النيابة العامة كما مر في المادة 102 من قانون الأسرة جرنري ويؤرخها ويوقعها لدى مكتب الضبط، وقد يحضر المدعي أمام المحكمة فيتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه وهو ما تشير إليه المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية: " ترفع الدعوى إلى المحكمة إما بإيداع عريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله مؤرخة وموقعة منه لدى مكتب الضبط، وإما بحضور المدعي أمام المحكمة، وفي الحالة الأخيرة يتولى كاتب الضبط أو أحد أعوان مكتب الضبط تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يذكر فيه أنه لا يمكنه التوقيع...".

وإذا كلفت المحكمة الأطراف بالحضور فلا بد أن تحدد ما يلي :

- 1- اسم مقدم العريضة ولقبه ومهنته.
- 2- تاريخ تسليم التكليف بالحضور ورقم الموظف القائم بالتبليغ وتوقيعه.
- 3- اسم المرسل إليه ومحل إقامته وذكر الشخص الذي تركت له نسخة التكليف بالحضور.
- 4- ذكر المحكمة المختصة بالطلب واليوم والساعة المحددين للمثول أمامها.
- 5- ملخص الموضوع ومستندات الطلب.

وهو ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية.

و" يسلم التكليف بالحضور إما بواسطة كاتب الضبط أو يرسل بطريق البريد ضمن ظرف موصى عليه أو بالطريق الإداري" المادة 22 من قانون الإجراءات المدنية أما مهلة التكليف بالحضور فتحدد بعشرة أيام إن كان للشخص المبلغ بالحضور موطن في الجزائر أما إن كان يقيم في تونس أو المغرب فتحدد بشهر، وبشهرين إن كان يقيم في بلاد أخرى (المادة 26 من قانون الإجراءات المدنية).

و " يجوز للقاضي بناء على طلب الأطراف أو طلب أحدهم أو من تلقاء نفسه أن يأمر قبل الفصل في الموضوع، وبموجب أمر شفوي بحضور أحد الأطراف شخصيا أو بإجراء تحقيق أو

تقديم وثيقة وبموجب أمر كتابي، بإجراء الخبرة أو التحقيق في الكتابة أو بأي إجراء آخر من إجراءات التحقيق وله أن يأمر شفاهاً بالانتقال للمعاينة ما لم ير ضرورة إصدار أمر كتابي " وهو ما تنص عليه المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية.

وإجراء التحقيق أو تقديم وثيقة أو إجراء الخبرة لإثبات دعوى المدعي، فإن ادعى جنون أو عته من أراد التحجير عليه فالخبرة بشهادة طبيب مختص، وإن ادعى سفهه فبتقديم وثيقة أو شهادة الشهود على أنه أفسد أمواله وبذرها على غير مقتضى العقل والشرع أو على أن بعض الأضراف استغلوا تبذيره أو استهتاره وإفساده لأمواله وأمضوه على عقود بغبن فاحش، تنص المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية على أنه :

" يجوز الأمر بالتحقيق لإثبات الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود والتي يكون التحقيق فيها جائزاً ومنتجاً في الدعوى "

ويجب إطلاع النائب العام على قضايا الحجر قبل عشرة أيام على الأقل من يوم الجلسة بواسطة كتابة الضبط لما تنص عليه المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية :

" يجب إطلاع النائب العام على القضايا الآتية :...

- القضايا المتعلقة بعديمي الأهلية.

- القضايا المتعلقة بالأشخاص الاعتباريين غائبين ... وترسل هذه القضايا الموضحة آنفاً إلى

النائب العام قبل 10 أيام على الأقل من يوم الجلسة بواسطة كتابة الضبط ... ويجوز

للمجلس القضائي أن يأمر من تلقاء نفسه بإرسال القضايا المذكورة إلى النائب العام "

الفرع الثالث

كيفية الحجر

إذا حجر القاضي على الشخص سواء للجنون أو العته أو السفه أو الغفلة أعلن عن ذلك في وسائل الإعلام، ويعلق الحكم بمكاتب التوثيق في كامل التراب الوطني حتى يعلم الناس بهذا الحكم ويحذروا معاملته، وإن تصرف بشيء من ماله بعد ذلك سواء كان بعوض كالبيع والشراء أو بغير عوض كإهبة والصدقة لا يصح تصرفه واعتبر باطلاً، وهو ما تنص عليه المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها".

فحتى قبل الحكم بالحجر - بناء على المادة السابقة - إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها كأن كان جنونه ظاهراً، فحتى في هذه الحالة وقبل الحكم يعتبر تصرفه باطلاً، ولا يقتصر الأمر على بطلان تصرفاته بل تمنع عنه أمواله ولا تسلم إليه حتى يزول عنه سبب الحجر الذي من أجله حجر عنه.

فإن كان صغيراً منع عنه ماله إلى أن يبلغ راشداً لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (النساء: 6).

وإن كان مجنوناً فتمنع عنه أمواله حتى يشفى من مرضه ويتصرف تصرف العقلاء. وإن كان سفيهاً مبذراً لأمواله فلا تسلم إليه أمواله حتى يظهر منه حسن تصرفه في الأموال وحرصه عليه وعدم تبذيره له، وكذلك المغفل إذا اهتدى إلى حسن التصرف ولم يغبن في البيوع.

¹ وقد مر معنا في مبحث: انتهاء الحجر: متى يرفع الحجر عن المحجور عليه وما شروط ذلك بشيء من التفصيل.

المبحث الثاني

أثر الحجر على السفية وانتهاء الحجر

إذا حجر على السفية ترتب على ذلك آثارا منها ما يتعلق بتصرفات المحجور ذاته ومنها ما يتعلق بتصرفات المأذون له في إدارة أمواله، كما أنه إذا زال السبب الذي من أجله شرع الحجر رفع الحجر على المحجور عليه.

وعلى ذلك سنقسم مبحثنا هذا إلى مطلبين :

المطلب الأول : أثر الحجر.

المطلب الثاني : انتهاء الحجر (أو رفعه) وشروط ذلك.

المطلب الأول أثر الحجر على السفية¹

قلنا إذا حجر على السفية ترتب على ذلك آثارا منها ما يتعلق بتصرفات المحجور ذاته (السفيه) ومنها ما يتعلق بتصرفات المأذون له في إدارة أمواله.

وعلى ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول : تصرفات المحجور ذاته (أو السفية).

الفرع الثاني : تصرفات المأذون له في إدارة أموال السفية .

¹ الكاساني بدائع الصنائع 169/7، والفتاوى الهندية 55/5 وما بعدها، وعلي حيدر درر الأحكام 668/2 وما بعدها، والكوهي زاد المحتاج 190/2 وما بعدها، والماوردي الحاوي الكبير 22/8 وما بعدها، والرملی نهاية المحتاج 365/4، وما بعدها ونتائج الأفكار 269/5، والقري ندحيرة 245/8 وما بعدها، و الدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 297/3، وسراج السالك 150/2، والبهوتي كشاف القناع 442/3 وما بعدها، والسرخسي المبسوط 156/24 وما بعدها، وابن حزم المحلى 289/8 وما بعدها، وإخصاص أحكام القرآن 487/1 وما بعدها، والضري جامع البيان 192/4 وما بعدها، والغسراوي السراج الوهاج ص 230 وما بعدها، والشوكاني نيل الأوطار 245/5 وما بعدها، وابن قدامى المغني 4/523 وما بعدها، والكشناوي أسهل المدارك 7/3 وما بعدها، وابن حزي القوانين المقننة ص 325 وما بعدها، وابن رشد بداية المجتهد 311/2، والقرضي الجامع لأحكام القرآن 30/5 وما بعدها، والشافعي الأم 223/3 وما بعدها، وشرح الزرقاني على مؤلف مالك 60/4، وابن حجر فتح الباري 54/5-55. ورشيد رضا تفسير المنار 378/4، وصبحي محمضاني المبادئ الشرعية والقانونية ص 121 وما بعدها، ومحمد أبو زهرة الملكية ونظرية العقد ص 287 وما بعدها. والساعی والصابونسي الأحوال الشخصية ص 26 وما بعدها. ومحمد كمال حمدي الولاية على المال 241/1 وما بعدها. وهبة زحيمى الفقه الإسلامي وأدلته 438/5. وصبحي محمضاني تراث الخلفاء الراشدين ص 418 وما بعدها، وعبد الرحمان الجزيري الفقه على مذاهب الأربعة 372 وما بعدها.

الفرع الأول

تصرفات المحجور ذاته (السفيه)

لا خلاف بين الفقهاء أن السفيه لا يوجب خللا في العقل والتمييز، ولا يمنع شيئا من التكاليف الشرعية فالسفيه مخاطب بها ومطالب بأداء العبادات من صلاة وصوم وغيرها، كما أنه لا خلاف بينهم في أنه إذا بلغ سفيها لا يدفع إليه ماله¹.

أما تصرفاته فقد اختلف العلماء فيها إلى رأيين :

- منهم من يقول أنها تنفذ جميع تصرفاته

- ومنهم من يقول أنها لا تنفذ جميع تصرفاته بل يفرق بينها

(1) القائلون بنفاذ تصرفاته : ذهب أبو حنيفة إلى أن تصرفات السفيه كلها تنفذ لأنه كامل الأهلية، فهو لا يرى الحجر عليه ولا يمنعه من التصرفات.

(2) القائلون بعدم نفاذ تصرفاته : وهم الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، والمفتي به عند الأحناف حيث أنهم فرقوا بين تصرفات السفيه النافعة له أو الضارة به أو الدائرة بين النفع والضرر وعلى ذلك قسمنا هذا الفرع إلى خمسة بنود :

البند الأول : تصرفات السفيه النافعة له نفعاً محضاً

البند الثاني : تصرفاته الضارة به ضرراً محضاً

البند الثالث : تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر

البند الرابع : تصرفات السفيه في القانون الوضعي

البند الخامس : تصرفات السفيه بين الشريعة والقانون

البند الأول : تصرفات السفيه النافعة له نفعاً محضاً :

إذا تصرف السفيه تصرفاً من التصرفات النافعة له نفعاً محضاً وهي تصرفات الإغتناء أي ما

ترتب إغتناءه دون عوض يدفعه كقبوله الهبة والوصية والهدية والصدقة، فهذه تصح منه وتنفذ دون

¹ ذهب أبو حنيفة إلى أنه إذا بلغ سفيها لا يدفع إليه ماله إلى أن يبلغ الخامسة والعشرين من العمر، فإذا بلغها سلم إليه ماله وإن كان أسفه لسفيه، لأن ماله عند الذمومة والنأدية، ولا تأديب له بعد بلوغه من الخامسة والعشرين ويرى أبو حنيفة أنه ينبوغه هذه السن يمكن أن يكون حذوهم. ومنهم من يقول أن الحجر على حذوهم لا يجوز العتداء عليهم أنه يمنع عنه ماله حتى يرشد، ولو تجاوز هذه السن لأن دفع المال إليه لا يكون إلا بالسبوح والبركات.

توقف على إجازة أو إذن أحد، وهذه محل اتفاق بين الفقهاء، إلا أنها لا تسلم إليه بل تسلم من وليه.

وله المطالبة بالقصاص وله العفو على مال لأنه تحصيل للمال، وليس تضييعا له فهو كالتصرفات النافعة له نفعاً محضاً إلا أنه لا يسلم إليه مال المصالحة بل يسلم إلى وليه أو القاضي.

البند الثاني : تصرفات السفية الضارة به ضرراً محضاً :

وهي تصرفات الإفتقار أي ما ترتب افتقار من يباشرها لأنه يباشرها دون عوض كتهبة مال وإهدائه ووقفه وإقراضه وإبراء المدين له من الدين وإقراره بمال كالدين وغيرها، فهذه لا تصح منه ولا تنفذ لأنها تصرفات في المال بما يلحق به الضرر.

وقال أبو ثور والخرقى وهو الظاهر من قول الحنابلة : يصح إقراره بالمال إلا أنه يلزمه ما أقر به بعد فك الحجر عنه " لأنه مكلف أقر بما يلزمه في الحال فلزمه بعد فك الحجر عنه".¹

وذهب الشافعية والمالكية والأحناف (في المفتى به عندهم) وهي رواية للحنابلة: ذهبوا إلى عدم صحة إقراره بمال لأنه محجور عليه لعدم رشده وللحفاظ على ماله ودفع الضرر عنه، فلو نفذ بعد فك الحجر عنه لناقض مقصد الحجر.²

وقال المالكية: (فيما ذهب إليه القرافي) لا ينفذ إقراره بالدين إلا في المرض فيكون في الثلث³. ويصح إقرار السفية المهمل (وهو من بلغ سفيتها من غير أب أو وصي) عند مالك.

أما إقراره على نفسه بما يوجب حداً أو قصاصاً كالزنا والسرقه والقذف وشرب الخمر والقتل فيصح منه ويقام عليه الحد لانتفاء التهمة عنه، ولأنه مكلف شرعاً مخاطب بأحكام الشريعة كاملة الإدراك والتمييز، ولتعلق الإقرار بما لم يقع عليه الحجر، فالحجر عليه إنما شرع للحفاظ على ماله.

وإن أعتق فلا يصح عتقه وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة وهو قول القاسم بن محمد لأنه من التصرفات الضارة به كالهبة والوقف وما شرع الحجر عليه إلا لحفظ ماله.⁴

¹ البهوتي كشف القناع 454/3 وابن قدامى المغني 532/4.

² نتائج الأفكار 264/5 وعلي حيدر درر الأحكام 714/2 والفتاوي الهندية 55/5، وابن قدامى المغني 533/4 والدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 397/3، والكومحي زاد المحتاج 192/2 والماوردي الخاوي الكبير 29/8-30 والرملّي نهاية المحتاج 369/4 وقد ذكرت المادة 994 من محب الأحكام العدلية ذلك فقالت: " لا يصح إقرار السفية المحجور بدين لآخر مطلقاً...".

³ والقرافي الذخيرة 248/8.

⁴ والرملّي نهاية المحتاج 366/3، والبهوتي كشف القناع 453/3 وابن قدامى المغني 528/4، والماوردي الخاوي الكبير 28/8، وابن رشد بداية التفتيح 400 و315/2 والدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 294/3.

وقال المالكية: لا ينفذ عتقه إلا إذا أعتق أم ولده فيلزمه عتقها¹.

وذهب الأحناف² وهي رواية أخرى للحنابلة حكاهما أبو الخطاب عن أحمد وهو قول ابن أبي نعيم وعمر بن عبد العزيز إلى أنه يصح عتقه لأنه عتق من مكلف مالك تام الملك.

وذهب الأحناف - في ظاهر الرواية عنهم - إلى أنه يسعى في قيمته، وذكر عن محمد أنه رجح عن ذلك، وقال: يعتق من غير سعاية، وهو من التصرفات التي يستوي فيها الجدد والمهزل، فلا تأتى للحجر على ما يستوي فيه الجدد والمهزل كالطلاق والعتاق لقوله ﷺ: "ثلاث جدهن جد وهزفن جد: النكاح والطلاق والعتاق" وفي رواية "والرجعة" وفي رواية "واليمين"³.

وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عدي الكندي: "مهما أقلت السفهاء في شيء فلا تقلهم في ثلاث: عتق وطلاق ونكاح"⁴.

أما وصيته⁵ فتصح منه وإن كانت تظهر - شكلا - أنها من عقود الإفتقار إلا أن العلماء قالوا بصحة وصيته لأن أثرها لا يظهر إلا بعد وفاته، وليستدرك بها ما فاته من أعمال الخير وما قد فرط في حياته لأنه مكلف شرعا.

أما ورثته فقد حافظ الإسلام على حقوقهم بعدم تنفيذ الوصية بأكثر من الثلث، إلا أن الأحناف اشتروا لصحة وصيته أن تكون مما يتقرب به إلى الله تعالى كأن يوصي بالإنفاق على الفقراء والمساكين لأنهم جوزوها استحسانا على خلاف القياس المقتضى للمنع. واشترط المالكية لجواز وصيته أن لا تكون للأغنياء أو لأهل المعاصي فإن كانت فما بطلت.

واختلف العلماء في صحة زواج السفية:

¹ المراجع السابقة .

² والكاساني بدائع الصنائع 171/7، وعلي حيدر درر الحكام 709/2، وابن قدامي المغني 528/4، ونتائج الأفكار 264/6، والرحيلي أصول الفقه 181/1

³ رواه أبو داود 295/2 كتاب الطلاق باب في الطلاق على المهزل حديث 2194 بلفظ: "الرجعة"، والتزمذي 328/1 أبواب الطلاق واللذان باب ما جاء في الجدد والمهزل في الطلاق حديث 1195 والحاكم 198/2 كتاب الطلاق باب ثلاث جدهن جد وهزفن جد بلفظ: "والرجعة" وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، الزيلعي نصب الرأية 293/3 - 294 كتاب الأيمان.

⁴ صحيح محمضاني تراث الخلفاء الراشدين ص 420.

⁵ ابن قدامي المغني 528/1 وكشاف القناع 153/3، وابن رشد بداية المجتهد 315/3، والدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 296/3 ونتائج الأفكار 267/5، ومحمد مصطفى شلبي أحكام الوصايا والأوقاف ص 65 وما بعدها، ويدران أبو العينين بيدران أحكام الوصايا والأوقاف ص 77 وعلي حيدر درر الحكام 712/2، والماوردي الخاوي الكبير 28/8.

ذهب الأحناف إلى صحة زواجه دون توقف على إجازة وليه - وهي رواية للحنابلة - لأنه من حوائجه الأصلية ولأنه تصرف لا يبطله اهزل، فجده جد وهزله جد، وإن سمي لها مهر مثلها جاز وإن زاد على مهر المثل فيبطل الزائد ويثبت لها مهر المثل¹.

وقال الشافعية والمالكية والحنابلة وهو قول أبو ثور وأبو الخطاب²: لا يصح نكاحه بغير إذن وليه فهو موقوف على إجازته لأنه تصرف يجب به مال فهو مظنة لإتلاف المال.

وقال الحنابلة: يتوقف نكاحه على إذن وليه إن لم يكن في حاجة إليه فإن احتاج إلى الزواج صحت زواجه بغير إذن وليه لأنه مصلحة محضة، ويصدقها مهر المثل فما زاد على ذلك رد لأنه تبرع وليس هو أهل للتبرع.

وذهب القرافي إلى أن نكاحه من المعاوضات فهو موقوف على إجازة وليه.

وقال الشافعية: إذا تزوج بغير إذن وليه فإن نكاحه يكون باطلا، ويفرق بينهما ولم يلزمه شيء وإن لم تعلم الزوجة أنه سفية لأنها فرضت في عدم السؤال عنه.

وخلاصة القول :

أن الشافعية والحنابلة وبعض المالكية يرون أن زواج السفية موقوف على إذن وليه وقال ابن القاسم من المالكية: إن تزوج بغير إذن وليه لا ترثه ولا صداق لها إلا أن يدخل بها، وروي عن ابن القاسم رواية أخرى: أنها تأخذ الميراث والصداق³.

أما طلاقه⁴: فقد اتفق جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والأحناف وهو قول القاسم بن محمد على أنه يصح طلاقه لزوجته دون توقف على إذن أحد لأنه مكلف مالك محل الطلاق فوق طلاق كالرشد، ولأنه لم يحجر عليه إلا للمحافظة على ماله.

وخالف أبو يوسف وابن أبي ليلى وعطاء فقالوا: لا يقع طلاقه لأنه أمر تقع المعاوضة عليه فهو تصرف في المال بغير عوض.

¹ النكاسمي بدائع الصنائع 171/7، وقاضيجان الفتاوى الهندية 56/5 ونتائج الأفكار 266/5 ودرر الأحكام 709/2 وابن قدامي المغني 528/4 قال بن قدامي: ولأنه "عند غير مني فسيح منه كحلعه وطلاقه وإن برم منه المال فحصوله بطريق النفس فلا يمنع من نكاحه كمن برم بنت من طلاقه".
² والرملي نهاية المحتاج 367/4، والبهوتي كشف القناع 452/3، وابن قدامي المغني 528/4، والكوهجي زاد المحتاج 192/2، والقرافي الذخيرة 248/8.

³ القرافي الذخيرة 249/8.

⁴ الفتاوى العفوية ص 327 وكشاف الفناع 453/3 وابن قدامي المغني 527/4 و259/8، والقرافي الذخيرة 248/8، ونهاية المحتاج 370/4، وابن رشد بداية المجتهد 314/2-315.

ويصح خلعه لأنه إن صح طلاقه بغير شيء فالخلع الذي يكون بمال تدفعه له أولى إلا أنه لا يتسلم المال بل يتسلمه وليه إن كان له ولي أو القاضي، فإن دفعت إليه المرأة مال الخلع وأتلفه ضمنت. وتصح رجعته وظهاره وإيلاؤه ولعانه ونفي النسب به.

وقال محمد بن الحسن من الأحناف: إن كان قد حلف في الإيلاء على ترك الوطء بعق أو صدقة لم يلزمه لأنه مما يدخل تحت الحجر وإن حلف بما لا يدخل تحت الحجر لزمه. وتجب عليه نفقة أولاده وأبويه وزوجته وكل من تجب نفقتهم عليه لأن الحجر عليه لا يبطل حقوق الناس.

وتصح منه جميع العبادات دون توقف على إذن أحد لأنه مكلف ومخاطب بها، إلا أنه في إخراج مال الزكاة يخرج عنه وليه، وإذا أحرم بالحج الواجب عليه دفع وليه نفقة الحج إلى ثقة ينفق عليه منها حتى يكمل حجه، وكذلك الحال إذا أراد عمرة واحدة.

وإن أحرم بالحج تطوعاً فذهب الحنابلة والشافعية¹ إلى أنه إن كانت نفقة السفر - أي سفره إلى الحج - كنفقة الحضر، أو كانت نفقة السفر أزيد إلا أن الزيادة يكتسبها السفه في سفره فعلى الولي أن يدفع النفقة إلى ثقة كما في الفرض وإن لم يستطع السفه إكتساب الزيادة فلوليه تحليله من الإحرام بحج التطوع لأن فيه ضرر بماله، ويتحلل بالصيام أي صيام عشرة أيام كالمعسر إذ أحصر.

وذهب الماوردي - من الشافعية - إلى أنه لا يجوز أن يعطى له نفقة الحج من ماله إن كان الحج تطوعاً لا فرضاً.

وإذا وجبت عليه كفارة بالقتل أو الوطء، أو حنث في يمينه أو عاد في ظهاره كفر بالصيام وإن أعتق أو أطعم لم يجزئه لأنه لا يستطيع أن يتصرف في ماله وهو ما ذهب إليه الحنابلة والشافعية. ويجوز أن يعتق بناء على الرواية الثانية للحنابلة التي تميز عتق السفه. وإن نذر صدقة مال لم تصح منه وكفر بالصيام.

¹ البهوتي كشاف القناع 4/454، وابن قدامي المغني 4/529، والرملّي نهاية المحتاج 4/372، والماوردي الحاوي الكبير 8/30-31.

البند الثالث : تصرفات السفية الدائرة بين النفع والضرر¹:

أما تصرفات السفية الدائرة بين النفع والضرر وهي التصرفات التي تحمل الربح والخسارة كالبيع والشراء والإيجار وغيرها من تصرفات المعاوضة فقد اختلف الفقهاء في صحتها وعدم صحتها، فبعض الفقهاء يرون بأنها موقوفة على إجازة الولي والبعض الآخر يرى بأنها لا تصح مطلقاً.

1) القائلون بوقف تصرفاته على إجازة الولي:

وهم الجمهور من المالكية والأحناف ورواية للشافعية، قالوا : بأن تصرفات السفية بعوض موقوفة على إجازة وليه فإن أجازها صحت ونفذت وإن ردها بطلت. والأحناف قسموا التصرفات إلى قسمين :

الأولى: تصرفات تحمل الفسخ ويطلبها الهزل كالبيع والشراء فهذه حكمها حكم تصرف الصبي المميز أي أنها موقوفة على إجازة وليه إن قبلها صحت وإن ردها بطلت.

الثانية: تصرفات لا تحمل الفسخ ولا يطلبها الهزل كالنكاح والطلاق والعتق، فهذه التصرفات تصح منه وتنفذ دون توقف على إجازة أحد - كما مر معنا في زواج وطلاق وعتق السفية -.

وأما المالكية² فقالوا: تكون تصرفات السفية على أحوال :

- من السفهاء من تكون تصرفاتهم كلها باطلة وإن ظهر منهم رشد وهي تصرفات الصغير الذي لم يبلغ الحلم، والبكر ذات الأب أو الوصي ما لم تعنس - عند من يعتبر التعنيس - وتبلغ سن اليأس - وهو سن الأربعين أو من خمسين إلى ستين- أو تدخل إلى زوجها وتمضي سنة على دخول الزوج بها.

- ومن السفهاء من تنفذ تصرفاتهم قبل الحجر عليه: وهو الصغير الذي بلغ سفيهاً، أو بلغ راشداً ثم طراً له السفه ولا أب له ولا وصي ولا قيم عليه من ظرف القاضي ويسمى بالسفوية المهملة. فهذا تنفذ جميع تصرفاته ولو كانت بغير عوض لأن العلة في عدم نفاذ التصرف إنما هي الحجر،

¹ القرافي الذخيرة 247/8، والماوردي الحاوي الكبير 28/8، وابن قدامي المغني 525/4، والبهوتي كشاف القناع 452/3، والرملي نهاية المحتاج 365/4-368 والفناوي الهندية 55/5 ونتائج الأفكار 264/5 ودرر الحكام 711/2 الكوهجي زاد المحتاج 192/2 .

² الدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 294/3 والقرافي الذخيرة 247/8، وابن حزمي القوانين الفقهية ص326 وابن رشد بداية المهتد 315-314/2.

فتمسك انتفى الحجر نفذ التصرف وكذلك الحال في المهمة تنفذ تصرفاتها كالذكر، وقال بعض المالكية لا تنفذ تصرفاتها ما لم تعس وتبيع من اليأس وتزوج وبداخل الزوج بهد ونظري... على دخولها، قيل سنتين وقيل ثلاث سنوات.

(2) القائلون بعدم صحة تصرفات السفية:

وعدم المشافعية ورواية من الحنابلة قالوا لا تصح تصرفات السفية الدائرة بسيرة النفع وخصم كالبيع والشراء والإيجار ولو بإذن الولي، لأن عبارته مسنوبة ولأن الحجر إنما تسرع عليه بتأخير وسوء تصرفه فإذا أذن له فإن ذلك يناقض معنى الحجر، ويكون قد أذن له فيما لا مصلحة له فيه لأنه سيء التصرف، فلو اشترى أو اقترض شيئا وقبضه ثم أتلفه فلا ضمان عليه لأن الذي تعامل معه أهمل ماله وجزاء المهمل الخسارة، لا فرق في ذلك بين أن يكون عالما بالسفه أو غير عالم. لأنه في حالة عدم علمه يكون مقصرا، لأن الأصل أن السفية إذا حجر عليه الحاكم يعلن ذلك في وسائل الإعلام.

وللحنابلة رواية ثانية - وهي الراجحة عندهم - وهي أن تصرفات السفية باطلة بغير إذن الولي، وتصح وتنفذ بإذنه لأنه عقد معاوضة فملكه بالإذن كالنكاح، ويقولون: إن منعنا تصرفه بالإذن لم سيكون لنا طريق إلى معرفة رشده واختباره.

واختلف الفقهاء في وقت ثبوت الحجر على السفية، هل يكون من وقت وجود السفه أو لا يثبت عليه الحجر إلا بحكم الحاكم؟ فاختلّفوا بذلك إلى قولين:

الأول: القائلون بعدم ثبوت الحجر إلا بحكم الحاكم: وهم جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الأحناف: فهؤلاء يرون بأن الحجر على السفية لا يثبت إلا بحكم الحاكم، فما لم يحجر عليه القاضي بحكم فتصرفاته صحيحة.

الثاني: القائلون بثبوت الحجر من وقت وجود السفه وهما: محمد بن الحسن من الأحناف وابن القاسم من المالكية، ذهبوا إلى أن الحجر على السفية يبدأ من وقت وجود السفه لا من وقت حكم الحاكم. أي يثبت الحجر عليه بالسفه كالأحرار والصغار. وعلى ذلك فإن تصرفات السفية التي تكونت قبل الحجر عليه من طرف القاضي تكون صحيحة (على رأي الجمهور)، وباطلة (على رأي محمد وابن القاسم) لأن الحجر على السفية - عندهما - يثبت بوجود السفه لا بحكم القاضي.

البند الرابع: تصرفات السفية وذي الغفلة في القانون الوضعي:

بعدما تناولنا تصرفات السفية في الشريعة الإسلامية نتناولها في القانون الوضعي ثم نحري

مقارنة بينهما.

وقبل أن نبدأ في تصرفات السفية في القانون الوضعي نورد المواد القانونية التي تعرضت لتصرفات السفية:

- تنص المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه".

- وتنص المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري¹ على أنه: "تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطله وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها".

ففي المادة 85 ألحق السفية بالمجنون والمعتوه إذ اعتبر تصرفاته غير نافذة إذا صدرت في حالة السفه. أي منذ وقت وجود السفه. وفي المادة 107 حدد وقت ابتداء الحجر على السفية بأنه من وقت الحكم عليه بالحجر إذ اعتبر تصرفاته بعد الحكم باطله، وقبل الحكم صحيحة إلا إذا كانت حالة السفه ظاهرة.

فقانون الأسرة الجزائري (في المادة: 85) يخالف القانون المدني الجزائري (المادة 43)² والتشريعات العربية الأخرى منها: السوري والمصري والعراقي واللبناني التي اعتبرت السفية كالصبي المميز بعد تسجيل قرار الحجر، وجعلوه ناقص الأهلية وحكم تصرفاته حكم تصرفات الصبي المميز. فتكون صحيحة إن كانت نافعة له نفعاً محضاً، وباطلة إن كانت ضارة به ضرراً محضاً، وقابلة للإبطال إن كانت دائرة بين النفع والضرر إلا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ في القانون المصري (مادة

¹ وتقابلها المادة 115 مصري حيث تنص على أنه: "إذا صدر تصرف من ذي الغفلة أو من السفية بعد تسجيل قرار الحجر، سري على هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام، أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ"، وتقابلها المادة 116 سوري، والمادة 115 لبي. وتنص المادة 109 عراقي على أن: "السفيه المحجور هو في المعاملات كالصغير المميز، ولكن ولي السفية المحكمة أو وصيها فقط، وليس لأبيه وجده ووصيها حق الولاية عليه، أما تصرفات السفية التي وقعت قبل الحجر عليه فهي كتصرفات غير المحجور، إلا إذا كان التصرف وقع غشاً بطريق التواطؤ مع من تصرف له السفية توقعاً للحجر"، وتنص المادة 110 عراقي على أن: "ذو الغفلة حكمه حكم السفه". محمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد الإلتزامات 212/1.

² وتنص المادة 43 مدني جزائري على أن: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفياً أو معتوهاً يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون". القانون المدني ص 8.

115) والسوري (المادة 116)، ولم يعتد القانون العراقي إلا بحالة التواطؤ دون حالة الإستغلال (المادة 109)¹.

وعليه فتصرفات السفية تكون قابلة للإبطال إلا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ فإنها تكون باطلة.

غير أن السفية المحجور عليه يختلف عن الصبي المميز في بعض التصرفات وإن كانت - شكلا - ضارة به ضررا محضا وهما: الوصية والوقف².

فقد أجاز القانون المصري والسوري للسفيه أن يتصرف بالوصية والوقف.

واشترط القانون المصري لصحة وصيته إذن المحكمة حيث تنص المادة 116 مدني مصري على أنه: " يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحا متى أذنته المحكمة في ذلك"³.

أما القانون العراقي فنص على الوصية وقيدها بالثلث حيث نص في المادة 2/109 على أنه: "تصح وصايا السفيه بثلث ماله"⁴.

وقد أخذ القانون السوري (المادة 117) بما أخذ به القانون المصري، وكذلك الأردني (المادة 130) والكويتي (المادة 103)، وهم في ذلك يتمشون مع الشريعة الإسلامية، إذ أجاز الفقهاء وصية السفية إلا أنهم ضبطوها بضابط شرعي وهي أن تكون في أعمال الخير ولا تكون لأهل المعاصي أو

¹ يقصد بالتواطؤ أن يتوقع السفية الخسر عليه فيتصرف في أمواله يتواطؤ مع من تصرف معه لتفويت آثار الخسر. والمراد بالإستغلال أن يكره الشخص الذي أراد أن يتعامل مع السفية غالما بحالة السفه فيعمل على الإستفادة منها.

² أما قانون الأسرة الجزائري فلم يذكر وصية السفية وذكر الهبة في كون المحجور عليه ليس له حق الهبة في المادة 203 " يشترط في الواهب أن يكون سيم العقل بالغاً تسع عشرة (19) سنة غير محجور عليه ".

³ وجاء القانون السوري الجديد بهذا النص في المادة 117 منه، محمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد الإلتزامات 212/1، ومحمد كسأل حمدي الولاية على المال 261/1 وما بعدها.

يقول الدكتور محمد كسأل حمدي معفا على عدم صحة وصية السفية إلا بإذن المحكمة: "... ويقف الأستاذ عمر عبدالله موقفا معارضا من التصرف الذي استلزمه القانون لصحة تصرف السفية أو دي الغفلة بالوصية وهو إذن المحكمة فيرى أنه مع كون هذا الشرط مخالفا لرأي الفقهاء فإن تعيينه صحة وصية السفية أو دي الغفلة بذلك لا يتفق وضيعة الوصية من ناحيتين:

الأولى: أن الوصية في كثير من الحالات تكون لتدارك ما فات الموصي القيام به من واجبات دينية وتكاليف شرعية مثل أداء الزكاة التي وجبت عليه في ماله وأنه ما دام السفية وذو الغفلة مكلفان بجميع التكاليف الشرعية كالرشيد فليس من المستساغ شرعا ولا عقلا ألا يمكن من القيام بأداء الواجبات الدينية ومن تدارك ما فاتهما من ذلك إلا بإذن من المحكمة.

والثانية: أن الوصية في حالات أخرى تكون في آخر عهد الموصي بالنسبة وأول عهده بالآخرة أي في وقت لا يتسع للإستعداد بالوصية من المحكس المختصة". محمد كمال حمدي الولاية على المال 265/1.

⁴ محمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد الإلتزامات 212/1

للأغنياء، إلا أن الفقهاء لم يشترطوا إذن القاضي - كما فعل القانون- بل أجازوا وصيته دون توقف على إذن أحد، ولأنها مما يتدارك بها الإنسان ما فاته من واجبات وما قد فرط في حياته.

" ولم يرد في القانون اللبناني نص عام يجعل وصية السفية صحيحة بالنسبة إلى جميع الطوائف وإنما تصح هذه الوصية عند بعض الطوائف دون البعض الآخر، كذلك لم يرد في هذا القانون نص عام في شأن الوقف الصادر من السفية"¹.

البند الخامس: تصرفات السفية بين الشريعة والقانون:

ذهب جمهور العلماء إلى أن تصرفات السفية تكون صحيحة وتنفذ منه دون توقف على إجازة أحد إن كانت نافعة له نفعاً محضاً كقبوله الهبة والصدقة، وباطلة إن كانت ضارة به ضرراً محضاً كهبة ماله وإبرائه الدين... وغيرها، وأما إن كانت تصرفاته تدور بين النفع والضرر كالبيع والإيجار فإنها تتوقف على إجازة وليه.

وهو ما سارت عليه معظم التشريعات الوضعية - كما مر معنا- حيث اعتبروا السفية ناقص الأهلية، وحكم تصرفاته هي حكم تصرفات الصبي المميز، فتكون باطلة إن كانت ضارة له ضرراً محضاً وصحيحة إن كانت نافعة له نفعاً محضاً وموقوفة على إجازة وليه إن كانت تدور بين النفع والضرر.

وبالنسبة للأئمة الجاهلية والعهود الإسلامية الأولى، فقد كانوا يعتبرون تصرفات السفية باطلاً بطلاناً مطلقاً سواء كان نافعاً له أو ضاراً به أو دائراً بين النفع والضرر، وهو بذلك يخالف حل التشريعات الوضعية بما في ذلك القانون المدني الجزائري (المادة 43) الذي اعتبر السفية ناقص الأهلية، فتصرفاته كتصرفات الصبي المميز، كما أنه (أي قانون الأسرة الجزائري) يخالف رأي جمهور العلماء في الشريعة الإسلامية الذين يعتبرون تصرفات السفية نافذة ما لم يحجر عليه القاضي، فإذا حجر عليه القاضي فيكون حكمه حكم الصبي المميز، أما قانون الأسرة الجزائري فإنه يتماشى مع رأي محمد بن الحسن - من الأحناف - وابن القاسم - من المالكية - الذين اعتبروا وقت ثبوت الحجر من وقت وجود السفه لا من وقت حكم القاضي.

¹ عبد المنعم فرج الصده أصول القانون ص 463.

إلا أن المادة 107 من قانون الأسرة الجزائري أعطت حكما عاما يشمل السفية وغيره حيث اعتبرت تصرفات المخجور عليه بعد الحكم باطللة وقبل الحكم صحيحة إلا إذا كانت أسباب الحجر ضاهرة وفاشية، فأضافت شرطا آخر وهو انتشار وظهور سبب الحجر إن كان التصرف قبل صدور الحكم بالحجر أي أن المتعاقد الآخر يعلم به أو في إمكانه أن يعلم، أي أنها إذا لم تكن أسباب الحجر ضاهرة فتصرفات المخجور عليه قبل الحكم صحيحة¹.

¹ وقد ساق الدكتور محمد كامل مرسي بعض أحكام المحاكم المصرية في السفه والغفلة نسوق بعضا منها :- إن السفه الذي يستوجب الحجر هو ما تجاوز العادة في الإنفاق، أما الشاب الميسور الحال الذي يجاري أقرانه في الإنفاق والاستدانة ولا يتجاوز حدتهم في ذلك فلا تستوجب حاشية الحجر (إستئناف 27 نوفمبر 1900، المحاكم 12 ص 2392 ، الحقوق 15 ص 163 مرجع القضاء 1794).

- يعتبر سفيا من يبدد في مدة وحيزه ميراث والده بحيث لا يظهر له أي تأثير، ولو ادعى أنه إنما باع هذا الميراث ليدفع عن نفسه ديونا يرتكب في حياة والده ، لأن الاستدانة الغائلة التي تستغرق قيسة تركة كبيرة قبل أن يكون له أية ثروة هي عين السفه الذي يقتضي الحجر عن صاحبه (المجلس الحسبي العالي 22 يونيو 1913، الشرائع 2 رقم 4 ص 14 مرجع القضاء 1796).

- يجب الحجر على أرباب الغفلة الذين لا يهتدون إلى التصرفات الراجعة في معاملاتهم حفظا لأموالهم من الضياع (المجلس الحسبي العالي 15 ديسمبر 1916، الحقوق 32 ص 321، مرجع القضاء 1798).

- لا لوم على الزوجة إذا رهنتم أملاكها بقصد إصلاح شأن زوجها، وعليه فلا محل للحجر عليها لهذا السبب (المجلس الحسبي العالي ديسمبر 1915، الشرائع 3 رقم 93 ص 309 ، مرجع القضاء 1809).

- إذا كان الشخص سهل التأثير عليه وليس عنده من قوة الإدراك والتبصر ما يمكن معه المحافظة على أمواله وكان في درجة من الغفلة لا يؤمن معها توقع الضرر بمصلحته وجب الحجر عليه (المجلس الحسبي العالي 29 أكتوبر 1922).

- إذا تصرف شخص بالبيع في أطبانه رغبة منه في الإخار بنسها على أمل الربح فلا يستدعي هذا التصرف توقيع الحجر منه - نسياره سبب (المجلس الحسبي العالي 26 أكتوبر 1922، المجموعة 23 رقم 105 ص 162، مرجع القضاء 1815).

- إذا كفل شخص محسن نية مدينين كان يعتقد أنهم موسرون، وخسر بسبب ذلك مالا، فلا تسوغ خسارته طلب الحجر عليه بسبب السفه (المجلس الحسبي العالي 22 أبريل 1917، المجموعة 21 رقم 125 ص 201، مرجع القضاء 1818).

- إن الغرض من الحجر للسفه هو المحافظة على أموال السفية وليست معاقبته على إسرافه وتبذيره، وعلى ذلك فلا محل للحجر على شخص طلب الحجر عليه بسبب السفه متى ثبت أنه أقلع عن عادة الإسراف (المجلس الحسبي العالي 28 أبريل 1918 المجموعة 22 رقم 61 ص 192 مرجع القضاء 1821).

- إذا ثبت من إختبار الشخص أنه ضعيف الإرادة وقوة التمييز بين النافع والضار بحيث يسهل اخذاعه والتأثير عليه وأنه وإن لم يكن معنوها فإنه من ذوي الغفلة الموجبة للحجر وجب الحجر عليه (المجلس الحسبي العالي 2 ديسمبر 1923 المحامات 4 رقم 264 ص 326 مرجع القضاء 5068).

- إذا استدان شخص مبلغا طائلا لا يتناسب مع إيراده عد تصرفه هذا دليلا على التبذير المحقق لمعنى السفه (المجلس الحسبي العالي 6 يناير 1924 المحامات 4 رقم 337 ص 439 مرجع القضاء 5080).

- إن من ينفق ماله في لعب القمار والرهان على الخيل مسرف متلف لما له في وجوه غير شرعية يتعين الحجر عليه (المجلس الحسبي العالي 16 مارس 1930 الجريدة القضائية 16 ص 25 مرجع القضاء 5095) محمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد الإلتزامات 1/195 وما بعدها.

وساق الأستاذ السنهوري بعض ما قضت به محكمة النقض المصرية: فقال: " وقصد محكمة النقض المصرية بأن السفه هو إسراف المال على غير مقتضى العقل والشرع، وتصرف الإنسان في كل ما يملك لزوجته وأولاده الصغار، سواء كان هذا التصرف بعوض أو بغير عوض لا مخالفة فيه لمقتضى الشرع والعقل، بل هو تصرف يثلمه الرغبة في تأمين مستقبل الزوجة والصغار الذين يرعاهم، وليس من شأن هذا التصرف إتلاف المال في

مستاده، بل إن فيه حشنة المال لمن رأى المتصرف أنهم أحقر أهله، بل إن المشرع لا يحرم على الإنسان الخروج عن ماله حال حياته - كذا - بعد

الأحد ورثته المتسخرة مشروعة بقدره، ولو قضت من ذلك حرمان بعض ورثته مما عنده قد يقول لهم، كما أنه ليس في خروج الإنسان عن

زوجته وأولاده تصغار ما يبنيء عن استنثار أو نسطف لأن تصرفه هم أمر نبيه يعاصمه ويدفع إليه تعزيره، كما أن تصرفاته شرعية هم لا يحسن

أما التشريعات العربية الأخرى: المصري (المادة 115) والسوري (المادة 116) والعراقي (المادة 109) والليبي (المادة 115) فسارت على ما سار عليه جمهور العلماء إذ اعتبرت السفية ناقص الأهلية وأن تصرفه بعد الحكم باطلا، أما قبل الحكم فهو صحيح نافذ ما لم يكن نتيجة استغلال أو تواطؤ، واكتفى القانون العراقي بحالة التواطؤ.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

- أن يوصف معها بالغفلة، لأن الغفلة هي ضعف الملكات الضابطة في النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير ويترتب على قياسها بالضعف أن يعين في معاملاته مع الغير (نقض مدني 20 يونيو 1957 مجموعة أحكام النقض 8 رقم 69 ص 619).
- وقضت أيضا بأن الغفلة لا تحل باعتقل من الناحية الطبيعية، إنما هي تقوم على فساد التدبير ونرد على حسن الإدارة والتقدير. السنهوري التومبند في شرح القانون المدني هامش 301/1.

الفرع الثاني

تصرفات المأذون له بإدارة أموال السفه¹

إذا كان الشخص فاقدا الأهلية كالصبي غير المميز والمجنون أو كان ناقصها كالصبي المميز والسفيه فلا يكون أهلا لإنشاء العقود والتصرفات بنفسه، ولذلك لم تتركه الشريعة الإسلامية دون رعاية وعناية، بل جعلت له وليا أو وصيا أو قيما يقوم مقامه ويتصرف بدله ويدير شؤونه ضمن حدود حددها الشرع لعجز المولى عليه عن إدراك وجه المصلحة فيما يحتاج إليه أو عدم اهتدائه إلى ما فيه الخير والمصلحة.

وعلى ذلك سنعرف الولاية أولا ثم نبين نوعيها وما النوع الذي يخص بحثنا ونفصله.

1- تعريف الولاية:

الولاية هي سلطة أو نيابة شرعية تخول لصاحبها القيام بشؤون القاصر الشخصية والتصرفات والعقود المالية بدله.

وعرفها مصطفى الزرقاء بأنها: "قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية"².

فهي شبه توكيل أو إذن شرعي للتصرف في أمور الغير.

¹ الرملي نهاية المحتاج 373/4، والكوهجي زاد المحتاج 194/2، والفمراوي السراج الوهاج ص 232، والرددي حاشية المدسوقي على الشرح الكبير 299/3، وابن جزري الفوائن الفقهية ص 327، والكششاي أسهل المدارك 3/3 وما بعدها، وسراج السالك 150/2، والآبي جواهر الإكليل 1/199 وشرح الزرقاني على من خليل 297/5 وشرح منح الخليل على من خليل ص 178 وما بعدها. والقراقي الذخيرة 240/8، واليهوتي كتشاف نفع 446/3، 455، والمرداوي الإنصاف 323/3، وعبد الرحمن الجزيري الفقه على المذاهب الأربعة 254/2، وقاضيخان الفتاوى الهندية 56/5، وعلي حيدر درر الأحكام 698/2، وشلي أحكام الأسرة ص 789، والزرقاء المدخل الفقهي العام 819/2، ومحمد أبو زهرة الملكية ونظرية العقد ص 314 ومحمد محي الدين عبد الحميد الأحوال الشخصية ص 423، والقراطي الجامع لأحكام القرآن 40/5، والطبري جامع البيان 170/3، ورشيد رضا تفسير المنار 388/4، وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته 139/4 وما بعدها، وابن حجر فتح الباري 301/5، والشوكاني نيل الأوضار 250/5، ونحو الزحار 88/6 وأحمد فراج حسين الملكية ونظرية العقد ص 244 وما بعدها، والسباعي والصابوني الأحوال الشخصية ص 39 وما بعدها، وصبحي محمصاني المبادئ الشرعية والقانونية ص 58 وما بعدها، والسنهوري الوسيط 290/1 وما بعدها، ومحمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد الإلتزامات 219/1 وما بعدها، وعبد القادر مدفن شرح وحيز لقانون الأسرة ص 7 وما بعدها، وعبد كمال حمدي الولاية غنى نائل 271/1 وما بعدها، والسنهوري مصادر الحق 179/4

² الزرقاء المدخل الفقهي العام 815/2 أنظر أيضا: شلي أحكام الأسرة ص 789، وصبحي محمصاني المبادئ الشرعية ص 58 وما بعدها، وهبة

الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته 139/4، 141.

والولاية نوعان: ولاية على النفس وولاية على المال.

فالولاية على النفس: هي سلطة تتعلق بشخص القاصر ونفسيته وذلك بالعناية به وتربيته وتعليمه العلم والحرف النافعة له وتزويجه ... وهي خارجة عن بحثنا.

والولاية على المال: هي القيام على شؤون القاصر المالية من عقود وتصرفات واستثمار وحفظ وإنفاق على المولى عليه، وهذه الولاية تثبت على العاجزين عن إدارة شؤونهم بأنفسهم كالصغار والمجانين بلا خلاف بين الفقهاء، وعلى السفهاء والمغفلين (أي ذوي الغفلة) عند جمهور العلماء غير الأحناف، وهذا هو موضوع بحثنا.

وعلى ذلك سنقسم فرعنا إلى ثلاثة بنود :

البند الأول: على من تكون الولاية وترتيب الأولياء

البند الثاني: شروط الولي

البند الثالث: تصرفات الولي

البند الأول: على من تكون الولاية وترتيب الأولياء:

وستتناولها في الشريعة الإسلامية أولاً ثم في القانون الوضعي.

أولاً: في الشريعة الإسلامية:

تعتبر الولاية مسؤولية كبرى ولذلك فهي لا تعطى إلا لمن له الحرص والقدرة على إدارة شؤون القاصر، ولما كان الأب - عادة- أحرص الناس على شؤون أبنائه ومصالحهم ومستقبلهم قدمه الشرع على غيره في الولاية على القاصر، إلا أن القاصر قد يكون صغيراً أو مجنوناً أو سفياً. وعنى ذلك سنقسم هذا البند إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الولاية على الصغير

القسم الثاني: الولاية على المجنون والمعتوه

القسم الثالث: الولاية على السفية

القسم الأول: الولاية على الصغير:

والولاية على الصغير سواء كانت على نفسه أو على ماله تبدأ منذ ولادته إلى سن الرشد، وتثبت للأب باتفاق الفقهاء، أما إذا انعدم أو كان ليس أهلا للولاية كأن كان مجنون أو سفيفا، فقد اختلف الفقهاء فيمن يلي الأب في الولاية:

1- ذهب الأحناف إلى أن الولاية على الصغير تثبت على الترتيب التالي: تكون أولاً للأب ثم لوصي الأب ثم للوصي الذي اختاره وصي الأب ثم للجد الصحيح أي أبو أبي الصغير أو أبو أبي الأب وإن علا ثم لوصي الجد المختار، وهو الذي اختاره الجد ثم لمن اختاره وصي الجد ثم للقاضي أو للوصي الذي عينه القاضي¹.

ولا يحق لغير هؤلاء المذكورين من الأقارب كالأخ والعم ولاية التصرف في مال الصغير إلا إذا جاءت عن طريق الوصية بأن كان أحدهم وصي الأب أو وصي الوصي، أو من نصبه القاضي وصيا.

وتقديم الوصي على الجد - عند الأحناف - لأن اختيار الأب وصيا مع وجود الجد دليل على أنه أولى من الجد، ترجيحاً لجانب الخبرة والتجربة والمصلحة مع الأمانة على جانب الشفقة والعطف.

2- المالكية والحنابلة²: تثبت الولاية عندهم للأب كما للوصي الذي اختاره الأب ثم لمن اختاره الوصي ثم للقاضي أو لمن اختاره القاضي، ولا ولاية للجد أو الأخ أو العم أو سائر القرابات إلا بالإيصاء، ولم يجعلوا الولاية للجد كما فعل الأحناف والشافعية لأن الأب يسقط الإخوة بخلاف الجد فإن الإخوة يرثون معه، والأب يدلي بنفسه بينما الجد لا يدلي بنفسه وإنما يدلي بالأب فهو كالأخ، فلا يصح قياسه عليه ولا يلحق به.

¹ تنص المادة 974 من مجلة الأحكام العدلية على أن: "ولي الصغير في هذا الباب أولاً أبوه ثانياً الوصي الذي اختاره أبوه ونصبه في حال حياته إذا مات أبوه، ثالثاً: الوصي الذي نصبه الوصي المختار في حال حياته إذا مات، رابعاً: جده الصحيح أي أبو أبي الصغير أو أبو أبي الأب، خامساً: الوصي الذي اختاره هذا الجد ونصبه في حال حياته، سادساً: الوصي الذي نصبه هذا الوصي، سابعاً: القاضي أو الوصي الذي نصبه القاضي، وأما الأقارب كالإخوان والأعمام وغيرهم فإذنبهم غير جائز إذا لم يكونوا أوصياء" علي حيدر درر الحكام 694/2-695، وصحفي عمصاني المبادئ الشرعية والقانونية ص81، وشلي الأحوال الشخصية ص 803-804، والسنهوري مصادر الحق 179/4، والصابوني السباعي الأحوال الشخصية ص43، ومصطفى أحمد الزرقاء المدخل الفقهي العام 818/2-819.

² شرح الزرقاني على مختصر خليل 297/5 وشرح منح الجليل ص 178 وما بعدها، والآبي جواهر الإكنيل 99/1، والكشناوي أسهل المدارك 3/3 والقراقي الذخيرة 240/8، وسراج السالك 150/2، والدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 299/3، والبهوتي كتشاف الفناع 466، والمرادوي

3- الشافعية¹: قالوا: إن ولي الصبي الأب - كما قال باقي الأئمة لأنه محل اتفاق - ثم الجد وهو أبو الأب وإن علا، ثم وصيهما أي وصي من تأخر موته منهما لأنه يقوم مقامه ثم القاضي لخبر "السلطان ولي من لا ولي له"².

فاجد مقدم على وصي الأب - عند الشافعية خلافا للجمهور - لأنه في نظرهم أكثر حرصا على مصلحة الصغير من الوصي، ولا ولاية للأب في القول الأصح عندهم قياسا على النكاح، ولهم قول ثان يجوز ولايتها بعد الأب والجد وتقدم على وصيهما لكمال شفقتها، كما لا تثبت الولاية لسائر العصابات كالأخ والعم - كما قال المالكية والحنابلة والأحناف -

القسم الثاني: الولاية على المجنون والمعتوه:

إذا بلغ الصبي مجنونا أو معتوها، أي كان الجنون أو العته مصاحبا للصغير فإن الولاية عليه تكون للأولياء الذين كانوا حال الصغير باتفاق الفقهاء أما إذا بلغ الصغير عاقلا ورفع عنه الحجر ثم طرأ له الجنون أو العته فاختلف الفقهاء فيمن تكون له الولاية إلى قولين:

الأول: ذهبوا إلى أن الولاية تكون لمن كانت له حالة الصغير، وهو للحنابلة والراجح عند الأحناف.

الثاني: ذهبوا إلى أن الولاية هنا تكون للقاضي، وهم: المالكية والشافعية وزفر وأبو يوسف من الأحناف.

وسبب خلافهم يعود إلى خلافهم في علة الولاية: هل هي الصغير أم العجز وقلة الإدراك. فمن قال أن العلة هي الصغير قال: إذا بلغ الصبي عاقلا وزالت عنه الولاية فلا تعود إلا بحكم القاضي.

ومن قال بأن علة الولاية هي العجز وقلة الإدراك قال: أن الولاية تعود بمجرد وجود العجز بالجنون أو العته.

فبالأول قال الحنابلة، وهو القول الراجح عند الأحناف.

الرمني نهاية الخناج 173/4، والعمراوي السراج الوهاج ص232، والكوهجي زاد المحاسني 194/2

¹ رواد الزمدي 280/2 - 281 أبواب النكاح باب ماجاء لانكاح الإلوي حديث 1108، والدارقطني 221/3 كتاب النكاح حديث 10 والخاكمي 2 168 كتاب النكاح.

وبالثاني قال المالكية والشافعية وزفر وأبي يوسف من الأحناف¹.

القسم الثالث: الولاية على السفه²:

اتفق الفقهاء على أن السفه إذا كان طارئا، أي أن الصغير إذا بلغ راشدا ثم وقع له السفه فإن الولاية على السفه تكون للقاضي بأن يعين له قيما يتولى شؤونه لأن الحجر عليه للمحافظة على ماله وليس لتفقد أهليته ولأن الحجر عليه لا بد له من حكم القاضي وكذلك فحجر عنه إن زال سفهه.

فالذي يدير شؤونه وينظر في ماله لا بد له من حكم القاضي.

وختلفوا في السفه المصاحب للصغر، أي إذا بلغ الصغير سفهيا، هل تكون الولاية للقاضي أم لمن كانت له قبل بلوغه، اختلفوا في ذلك إلى رأيين:

الأول: ذهبوا إلى أن الصغير إذا بلغ سفهيا فإن الولاية تستمر عليه أي أن وليه هو من كان حال صغره، قال بهذا الرأي: المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن من الأحناف.

الثاني: الولاية على السفه تكون للقاضي ابتداء، قال بهذا الرأي: أبو يوسف من الأحناف.

ثانيا: في القانون الوضعي:

قلنا فيما سبق أن الشخص إذا كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو جنون أو لسفه أو عته فلا يكون أهلا لإنشاء العقود والتصرفات، فالشريعة الإسلامية لم تتركه دون رعاية وعناية بل جعلت له وليا أو وصيا يقوم مقامه ويتصرف بدله.

وكذلك الشأن في القانون الوضعي حيث تنص المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري على أن: " من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"³.

¹ الرملي نهاية المحتاج 374/4، وشرح الزرقاني على مختصر خليل 290/5 وشرح منح الجليل ص 164، والأبي جواهر الإكليل 97/1 والسباعي والصابوني الأحوال الشخصية ص 48 نقلا عن حاشية ابن عابدين ج 5 باب الحجر. وشلي أحكام الأسرة ص 805 قال شلي مرجحا رأي احنابلة والأحناف - على الراجح عندهم - : "... لا يعقل أن تكون الولاية للقاضي مع وجود الأب أو الجد وأهليتهما متحققة وشفتيتهما متوفرة، والقاضي لا يتولى ذلك بنفسه بل إنه يتولاه بواسطة الوصي، فلا يعقل أن يعين وصيا أجنبيا مع وجود واحد منهما"

² ابن قدامي المغني 519/4 و526 و527 والتهوتني كشاف لسناع 1/152، ولرملي نهاية المحتاج 374/4 وشرح الزرقاني غير مختصر خليل 2/27 والدردير حاشية التدسوقي على الشرح الكبير 3/299 ولابي جواهر الإكليل 97/1 وشرح السانث 2/150.

³ قانون الأسرة الجزائري ص 40 ديوان المصنوعات الجامعية وعبد القادر مدفع شرح وجيز لقانون أسرته ص 8-9.

وتنص المادة 44 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يخضع فاقداوا الأهلية وناقصوهم حسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو التتمة حسب الشروط ووفقاً لما يقرره نقتانون".
فالولاية - بالمعنى العام - وهي قيام الشخص بالتصرفات بدل الغير ولمصلحته لعجزه عن إدارة شؤونه بنفسه تكون على الصغير والسفيه وذي الغفلة، كما تكون على الغائب وعلى الخكوم عيه بعقوبة جنائية وعلى ذي العاهة المزوجة أو العجز الجسماني الشديد، وتسمى بمسئيات مختلفة. فقد يطلق عليها لفظ (الولي) أو (الوصي) أو (القيم) أو (الوكيل) أو (المساعد القضائي) وذلك حسب ما تكون عليه الولاية فإن كانت من الأب فهي ولاية شرعية قانونية أو من وصي الأب ويسمى بالوصي المختار أو ممن أقامه أو عينه أو قدمه القاضي فهو وصي من قبل القاضي أو مقدم أو مساعد قضائي، أو ممن وكله الإنسان على نفسه عند غيبته أو سجنه فهو وكيل.
أما ترتيب الأولياء فقد اتفقت التشريعات الوضعية - كما هو الشأن في الشريعة الإسلامية - على أن الولاية تكون للأب وهي ولاية على النفس والمال معاً، وهي:

- إلزامية فليس للأب أن يتنحى عنها،

- وشخصية فلا تنتقل لورثته من بعده.

أما لمن تثبت الولاية بعد الأب فقد اختلفت التشريعات الوضعية :

ذهب المشرع الجزائري إلى أنها تثبت للأب أولاً وبعد وفاة الأب تثبت للأم حيث تنص المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " يكون الأب ولياً على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانوناً"².

وإثباته الولاية للأم يخالف فيها الشريعة الإسلامية إلا ما كان من رأي مرجوح من آراء الشافعية، كما يخالف فيها التشريعات الوضعية: المصري والسوري واللبناني والعراقي.
إلا أن ولاية الأم قد تثبت أيضاً بالإيضاء من قبل الأب.

أما القانون المصري فقد اتبع مذهب الأحناف في ترتيب الأولياء، فتثبت الولاية للأب أولاً ثم لوصيه ثم للجد، حيث تنص المادة الأولى من قانون الولاية على المال المصري على أن: " للأب ثم

¹ وتطابقها المادة 47 مدني مصري والمادة 49 سوري والمادة 46 عراقي. توفيق حسن فرج المدخل للعلوم القانونية ص 689، ومحمد كامل مرسي

شرح القانون المدني الجديد الإلتزامات 223/1

² قانون الأسرة الجزائري ص 42

للجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار وصيا الولاية على مال القاصر وعليه القيام بها ولا يجوز له أن يتنحى عنها إلا بإذن من المحكمة¹.

وهو ما عليه القانون العراقي حيث تنص المادة 102 منه على أن: "ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة"². أما القانون السوري فقد عدل عن أصله القانون المصري وأخذ برأي الشافعية في ترتيب الأولياء حيث أثبت للأب ثم للجد إذ تنص المادة 172 من قانون الأحوال الشخصية السوري على أن: "للأب وللجد العصبي عند عدمه دون غيرهما ولاية على مال القاصر حفظاً وتصرفاً واستثماراً"³. أما القانون المغربي فقد أثبت الولاية للأب ثم لوصيه ثم لمن عينه الوصي ثم لمن قدمه القاضي ويسمى مقدماً حيث جاء في الفصل 148 من القانون المغربي على أن: "صاحب الولاية المعين في الشرع هو الأب، والقاضي يسمى ولياً والذي عينه الأب أو وصيه يسمى وصياً، والذي عينه القاضي يسمى مقدماً".

وجاء في الفصل 149 منه على أن: "للأب الولاية على شخص القاصر وعلى أمواله معاً حتى تكتمل أهليته وهو ملزم بالقيام عليها".

فهو لم يجعل الولاية للجد بعد الأب بل جعلها لوصيه ثم لوصي الوصي ثم لمقدم القاضي وهو ما يتفق مع مذهب المالكية والحنابلة خلافاً للأحناف والشافعية⁴.

¹ أما القانون اللبناني فلم يضم أحكام الولاية بل تتبع المذهب الحنفي بالنسبة للمسلمين النسنين في المادة 974 من مجلة الأحكام العدلية. وبوفيق حسن فرج المدخل للعلوم القانونية ص 689 و694 و695، وصحفي محمدي المبادئ الشرعية والقانونية ص 81، وحسن كيرد مدخل في حدود ص 175 و176، والسباعي والسباعي والأحوال الشخصية ص 14.

² محمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد الإلتزامات 225/1.

³ المادة 172 من الفصل 172 من قانون الأحوال الشخصية السوري والتي فيها: "يجوز للأب وللجد عند فقدان الأب أن يقسم المال بين الأولياء القاصرين أو الحماة، وله أن يرجع عن إيصاله" قد يفهم منها أن القانون السوري تنص في ترتيب الأولياء ما ذهب إليه القانون المصري حيث قدم وصي الأب على الجد، إلا أن هذا القول يتعارض مع ما صرحته به المادة 172 من قانون الأحوال الشخصية السوري المسالمة الذكر لأنها تنص صراحة على تقديم الجد على وصي الأب وهذا المنع هو ما ينص عليه القانوني والشافعي في كتيبته الأحوال الشخصية ص 176 وأما على خلاف ما يؤيد هذا الكلام وساقاً ما جاء في قرار المحكمة القضاة السورية 1957/09/26 ونشر في مجلة القانون عام 1958 ص 122. أن الأب واجد ووصي عند عدم وجود الأب الولاية على مال القاصر ما لم تثبت حياته أو سوء تصرفه فيه.

⁴ وأكثر القوانين الوصية تجعل الولاية للأب دون غيره. كما في الشريعة الإسلامية - ومن ذلك: القانون الألماني مادة 241 وإيطالي مادة 154 و199، والإسباني مادة 155 و185، والبرتغالي مادة 100 و137، ولا يمكن تعيين وصي على القاصر مع وجود الأب إلا إذا كان الأب عديم لأهية أو تعارضت مصلحة مع مصلحة القاصر. وهو ما عليه حل التشريعات إلا أن بعض القوانين تميز الجمع بين السلطة الأبوية والوصاية كما فعل القانون الفرنسي. الصابوني والسباعي الأحوال الشخصية ص 46-47، توفيق حسن فرج المدخل للعلوم القانونية ص 695.

هذا كله فيما يتعلق بالولاية على الصغير وعلى من بلغ بجنونا.

أما من بلغ عاقلا ثم طرأ له الجنون أو السفه أو العته فإن القاضي يعين لكل منهم من يشرف على شؤونه ويقوم بدله بكل التصرفات القانونية بناء على طلب أحد أقاربه أو من له مصلحة في ذلك، وسماه المشرع الجزائري مقدا (المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري)، أما المشرع المصري فسماه قيما (في المادة 68 من قانون الولاية على المال)، وتبعه في ذلك المشرع السوري (المادة 200 من قانون الأحوال الشخصية السوري).

واشترط المشرع الجزائري لتعيين المقدم عدم وجود الولي أو الوصي على فاقد الأهلية أو ناقصها، وهو ما يبين أن الولي أو الوصي أولى من غيره في التقديم. تنص المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري على أن: "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة"¹.

ولم يبين التشريع الجزائري لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة لمن تكون القوامة إلا ما ذكره عموما في المادة 100 من أن المقدم يقوم مقام الوصي يخضع لنفس الأحكام، وكذلك القانون السوري.

بخلاف القانون المصري الذي بين ذلك حيث تنص المادة 68 من قانون الولاية على المال المصري أنه: "تكون القوامة للإبن البالغ ثم للأب ثم للجد ثم لمن تختاره المحكمة"². وإذا تعدد الأبناء فللقاضي أن يختار الأصح منهم.

وللقيم نفس سلطات الوصي في مال المحجور عليه، على المحكمة أن تعين مشرفا إلى جانب الوصي سواء كان مختارا أو معينا من قبل القاضي، وإلى جانب القيم والوكيل أيضا، ومهمته أن يراقبهم ويبلغ المحكمة بكل أمر تقتضيه المصلحة.

¹ قانون الأسرة الجزائري ص 48.

² السباعي والصابوني الأحوال الشخصية ص 152، وحسن كيرة المدخل إلى القانون ص 611، وسليمان مرقس شرح القانون المدني 150/2

البند الثاني: شروط الولي¹:

يشترط فيمن يتولى شؤون القاصر وليا كان أو وصيا أن يكون أهلا للولاية، وذلك بأن يكون:

- مسلما فلا تجوز ولاية كافر على مسلم لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ

سبيلا﴾ (النساء: 40)

- بالغاً عاقلاً حراً رشيداً: فلا تجوز ولاية الصبي ولا المجنون ولا العبد ولا السفية لأن هؤلاء في حاجة إلى من يتولى أمورهم ويدير شؤونهم لعجزهم عن تدبير أمورهم بأنفسهم، ومن لم يستطع تدبير أموره بنفسه إلا إذا تولاها عنه غيره فمن باب أولى أن لا يتولى أمور غيره.

ويضاف إلى هذه الشروط في الوصي: أن يكون أميناً عدلاً فلا يجوز أن توكل الوصاية إلى خائن لا يؤتمن معه على مال القاصر، أو فاسق عرف باستهتاره وسوء سمعته لارتكابه الفواحش والمنكرات.

وقد نصت المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري على شروط الوصي كما يلي: " يشترط في الوصي أن يكون مسلماً بالغاً قادراً أميناً حسن التصرف، وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة².

وهي الشروط التي اشترطها الفقهاء، ولاغرو في ذلك فقانون الأسرة مأخوذ من الشريعة الإسلامية.

¹ ابن حزي القوانين الفقهية ص 327، ومحمد مصطفى شلي أحكام الأسرة في الإسلام ص 807-808، والبهوتي كشاف القناع 446/3، وهبة الشرحي الفقه الإسلامي وأدلته 147/4، وبدائع الفوائد 153/5 ونشر مختار ورد المختار 495/5، والمرادوي: الإنصاف 323/5، وسحر رحار 88/5، وأحمد فراح حسين الملكية ونظرية العقد ص 249 وشرح منح الخليل ص 178 والرلمي نهاية المحتاج 373/4

² وتقابلها المادة 27 من قانون الولاية على المال المصري التي نصت على أنه يلزم أن يكون الولي - بصفة عامة - عدلاً كفواً ذا أهلية كاملة، وذكرت المادة 178 من قانون الأحوال الشخصية السوري في فقرتها الأولى أنه يجب أن يكون الوصي عدلاً قادراً على القيام بالوصاية ذا أهلية كاملة وأن يكون من ملة القاصر، فالقانون السوري لم يشترط الإسلام، بل أن يكون الولي والمرثي عليه من نفس الملة، أي إذا كانا مسيحيين فيجوز ولاية الأب المسيحي على ابنه المسيحي، وهو ما عليه الفقه الخنيلي حيث جاء في كشاف القناع للبهوتي 447/3: " ولو كان الأب كافراً منه تولاه على ونده الخافر لمساواته له في الحر".

قانون الأسرة الجزائري ص 46 وتوفيق حسن فرج المدخل إلى العلوم القانونية ص 712، والسباعي والصابوني الأحوال الشخصية ص 84، وسيمان مرقس شرح القانون المدني 147/2، وشلي أحكام الأسرة في الإسلام ص 808

البند الثالث: تصرفات الولي:

وستناولها في الشريعة الإسلامية أولا ثم في القانون الوضعي:

أولا : في الشريعة الإسلامية:

إن الولاية بمعناها العام - كما ذكرنا - قد يقصد بها الولاية الشرعية كولاية الأب، وقد تطلق على الوصي سواء كان مختارا من قبل الأب أو معينا ومقدما من طرف القاضي.
إلا أن تصرفات الولي الشرعي تختلف عن تصرفات الولي بالإيضاء (أو الوصي) سواء كان مختارا أو مقدما أو قيما (أي قدمه أو أقامه القاضي).

وعلى ذلك سنقسم بندنا هذا إلى قسمين:

القسم الأول: تصرفات الولي (الشرعي).

القسم الثاني: تصرفات الوصي (أو الولي بالإيضاء).

القسم الأول: تصرفات الولي (الشرعي) أو الأب :

إن الأب بما حباه الله من شفقة وبما أودع فيه من عطف وحنان على أبنائه يعتبر موضع ثقة في رعاية شؤونهم والتصرف في أموالهم، إلا أنه قد يكون ليس أهلا للولاية بأن يكون مبذرا لأمواله مفسدا لها فيحجر عليه بهذا السبب، أو يكون معروفا بفساد رأيه¹ وسوء تدبيره وتصرفه في شؤون نفسه فلا يكون أهلا للولاية على مال ابنه من باب أولى، أما إذا كان حسن التصرف أو مستورا الحال لا يعرف عنه شيء فهو ولي على أبنائه القصر يتصرف في أموالهم بما يحقق لهم المصلحة، أما التصرفات التي تلحق الضرر بأموالهم فليس له مباشرتها.
وعلى ذلك فتصرفات الولي ثلاثة أنواع:

النوع الأول: التصرفات النافعة للقصر نفعاً محضاً.

النوع الثاني: التصرفات الضارة لهم ضرراً محضاً.

النوع الثالث: التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.

النوع الأول: وهي التصرفات التي تحقق مصلحة ومنفعة خالصة للمولى عليه، يجوز للولي مباشرتها لأنها ترتب إغتناء المولى عليه، فللولي أن يقبل الهبة أو الصدقة أو الوصية لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا

¹ قال الأحناف لا علاقة لفساد الرأي وسوء التدبير بالولاية مادام لم يلحق ضرراً بأموال القاصر.

مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ﴿ (الأنعام 152) أي لا تقربوا ماله إلا بما فيه النفع والمصلحة والنفع والخير له.

النوع الثاني: أما التصرفات الضارة بالمولى عليه ضررا محضا وهي عقود التبرع أو عقود الإقتفار فليس للولي مباشرتها¹ كأن يهب مال القاصر أو أن يتصدق أو يوصي به أو يسقط ديننا للقاصر على الغير أو يقر بأي حق من الحقوق²، وإن باشرها نفذت على الولي نفسه إن أمكن ذلك وإلا كانت باطلة، ويجوز له أن ينفق على نفسه من أموال القاصر إن كان فقيرا محتاجا أو تحب له النفقة من مال القاصر لقوله تعالى: ﴿ ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ﴾ (النساء: 6)، وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه سأل النبي ﷺ فقال: " ليس لي مال وإنني ولي يتييم، فقال: كل من مال يتييمك غير مسرف ولا متأثل مالا ومن غير أن تقي مالك بماله"³. وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء، ولا بينهم وبين رجال القانون.

النوع الثالث: أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وهي كل عقود المعاوضة التي يحتمل فيها الربح والخسارة كالربح والشراء والإيجار وما شابهها فتكون صحيحة نافذة من الولي ما لم يكن فيها غبن فاحش، فإن كان فيها غبن فاحش فهي من التصرفات الضارة به ضررا محضا ولا يحق له مباشرتها.

فعلى الولي أن يحفظ مال القاصر ويستثمره كي ينميه وينفق عليه من الربح لا من رأس المال حتى لا تأكله النفقة، ولذلك قال الله تعالى: ﴿ وأمرزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا ﴾

¹ استثنى المشرع المصري تبرع الولي من مال القاصر إن كان يقصد به أداء واجب إنساني أو عائلي وأذنت به المحكمة (المادة 5 من قانون الولاية على المال المصري)، حيث تنص على أنه: " لا يجوز للولي التبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي وبإذن المحكمة ". السنهاوري الوسيط 292/1 ومحمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد الإلتزامات 226/1، وتوفيق حسن فرج المدخل للعلوم القانونية هامش الصفحة 697. كما أن الهبة بعوض أجازها الحنابلة ومحمد بن الحسن الشيباني لأنها وإن كانت تبرعا إلا أنها معاوضة في معنى البيع . البهوتي كشاف

القناع 450/3 ومحمد مصطفى شلي أحكام الأسرة في الإسلام ص 811

² تقضي المادة 1573 من مجلة الأحكام العدلية أنه " لا يصح إقرار الأولياء والأوصياء على الصغير والصغيرة والمجنون والمعتوه"، توفيق حسن فرج المدخل للعلوم القانونية هامش 697، وصححي محمصاني المبادئ الشرعية والقانونية ص 97

³ رواه أبو داود 115/3 كتاب الوصايا باب (ماجاء) مالولي اليتيم أن يقال من مال اليتيم حديث 2872، والنسائي 256/6، كتاب الوصايا، ما تنويسي من مال اليتيم إذا قام عليه وأضاف بعد "مسرف" " ولا مبادر"، متأثل: جامع، مال مؤئل: أي مجموع ذو أصل. القرظي الجامع لأحكام القرآن

41/5، ورشيد رضا تفسير المنار 390/4

(النساء:5)¹، وقال تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالُطُوهُمْ فَارْحَمُوا أَعْيُنَهُمْ﴾ (البقرة:220)، فللولي أن يتصرف في أموال القاصر بما يعود عليه بالمصلحة بالبيع أو الشراء، وله أن يدفعه مضاربة، ومنع أشهب من المالكية أن يعمل فيه هو مضاربا وأجازة الأحناف²، وله أن يؤجر ماله أو يستأجر له مما لاغبن فيه وله أن يعير ماله أو يرهنه بدين³.

وله أن يودع أموال القاصر للمحافظة عليها⁴، ومنع القرافي إيداعه مع إمكان التجارة فيه. وله تعليمه العلم والحرف ولو كان ذلك بأجرة لأن ذلك من مصالحه، وله مداواته، وله أن يوسع له في نفقته على قدر حاله لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرْ عَلَيْهِ مَرَرَفَهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ (الطلاق:7).

أما بيع عقاره من دور وأراضي ومزارع فلا يجوز إلا إذا كان يحقق له مصلحة ظاهرة وكانت هناك حاجة تدعو إلى بيعه كما لو كان في حاجة شديدة إلى النفقة من طعام وشراب وكسوة، ولا يوجد له من المنقولات ما يفي بحاجته، أو كأن كان مسكن القاصر في مكان غير آمن، لا يأمن فيه الولي على دين أو نفس أو عرض القاصر فباعه ليشتري له مسكنا أكثر أمانا من الأول وباعه بغير غبن فاحش.

لذلك اشترط الأحناف شرطين لجواز بيع العقار وهما:

¹ وقد سبق بيانه في مشروعية الحجر من الكتاب (القرآن)

² قال القرطبي: "تواترت الآثار في دفع مال اليتيم مضاربة والتجارة فيه، وفي جواز خلط ماله بماله دلالة على جواز التصرف في ماله بالبيع والشراء إذا وافق الصلاح، وجواز دفعه مضاربة" القرطبي الجامع لأحكام القرآن 63/3، والخصاص أحكام القرآن 330/1، والبهوتي كشف النقاب 449/3، والمرادوي الإنصاف 327/5

³ قال الأستاذ السنهوري في كتابه مصادر الحق 180/4: "وله أن يعير ماله استحسانا، والقياس أن الإعارة تمليك المنفعة بغير عوض فلا تجوز، ولكنها جازت استحسانا لأنها من أنواع التجارة وضرورتها فتملك تملك التجارة. وهذا ملكها المأذون، وله أن يرهن ماله بدين لأن الرهن من أنواع التجارة، ولأنه قضاء الدين وهو يملك قضاء دينه من ماله ويملك الرهن بدينه... إلى أن قال: وهذا هو الحكم في سائر التصرفات التي تدور بين النفع والضرر" أي في جوازها، انظر أيضا محمد مصطفى شليبي أحكام الأسرة في الإسلام ص 81

⁴ قال نسيجي والصابوني في كتابهما: الأحوال الشخصية ص 62: "وقد اختلف الفقهاء في جواز إيداع أموال القاصر لدى الغير. وفي رأينا أنه لا محل للخلاف في الوقت الحاضر في جواز إيداع أموال القاصر في المصارف بشكل لا يخالف الشرع أي دون تناول فوائد، لأن الذين منعوا الإيداع علموا ذلك باختشية من ضياع هذه الأموال إذا حصدتها المودع لديه، وهذه العلة لا تتوفر في المصارف الرسمية، وفي وقتنا الحاضر. أما إذا كان = الإيداع عند شخص يفتشى منه نكران هذه الأموال ففي هذا نظر ويجب أن يكون هنا محل الخلاف. ومتى أودع الأب أموال أولاده عند ثقة كمصرف مثلا سرى على الأموال حكم الوديعة فلا ضمان على الأب إذا فقدت هذه الأموال أو ضاعت إلا تعدد أو تقصير. وما عدا ذلك فلا بد لا ينسى

⁵ القرطبي الذخيرة 117/8، والبهوتي كشف النقاب 150/6.

1- أن يبيعه بثمن أكثر أو مساو لقيمته

2- أن يكون الأب معروفاً بحسن التصرف أو مستور الحال، فإن كان الأب سيء التصرف فلا يجوز بيعه.

واشترط المالكية والشافعية شرطين:

1- أن تدعو الحاجة إلى بيعه كنفقة وكسوة لم تسدهما غلة ملكه.

2- أن يكون بيعه فيه مصلحة ومنفعة ظاهرة للمحجور عليه بأن يبيعه بأكثر من ثمن مثله.

فلم يشترط الأحناف المصلحة أو الحاجة الداعية لبيع العقار واشترطها جمهور العلماء.

ومنه فللولي بيع عقار القاصر متى رأى المصلحة وكان ذلك لمنفعة القاصر بلا غبن فاحش في البيع!

عبد القادر للعطوم الإسلامية

أو لم يشترط الحنابلة الزيادة على ثمن المثل بل قالوا: يجوز البيع لمصلحته ولو لم يحصل زيادة على ثمن مثله، البيهوتي كشف القناع 451/3 والرملي نهاية المحتاج 376/4، والكوهجى زاد المحتاج 194/2 وشرح منح الخليل ص 178 وشرح الزرقاني على مختصر خليل ص 297، والآسي جواهر الإكليل 99/1، شلبي أحكام الأسرة في الإسلام ص 810، والسنهوري مصادر الحق 180/4، والسباعي والصابوني الأحوال الشخصية ص 62-63، وعلي حيدر درر الأحكام 696/2-697، والقراقي الذخيرة 240/8، وابن جزى القوانين الفقهية ص 327.

القسم الثاني: تصرفات الوصي.

الوصي هو الشخص الذي يعينه الولي الشرعي (الأب) ويسمى بالوصي المختار أو يعينه القاضي ويسمى بالوصي المقدم أو القيم أي أقامه القاضي.

و يجوز للوصي ما يجوز للولي الشرعي (أبا أو جدا) -عند من يقول بالجد- في قبول العقود النافعة للقاصر نفعا محضا كقبوله الهبة أو الصدقة أو الوصية.

و لا يجوز له مباشرة العقود الضارة بالقاصر ضررا محضا كالهبة من ماله أو التصديق أو الايضاء بها، أما العقود الدائرة بين النفع والضرر فاشترط المالكية لجواز بيع مال الصغير عقارا كان أو منقولاً شرطان:

(1) أن يكون البيع لحاجة كنفقة أو قضاء دين ليس له مال يفي به منه.

(2) أن يبيعه بزيادة الثلث على ثمن المثل فأكثر.

و قريبة من ذلك شروط الأحناف حيث لم يجوزوا بيع الوصي إلا بشروط:

(1) أن يبيع بضعف قيمته.

(2) أن يكون للصغير حاجة إلى ثمنه.

و له يبيعه إذا أجازاه القاضي ، وللقاضي رده إن كان رده خيرا له من بيعه.

ثانيا: تصرفات الولي في القانون الوضعي:

للولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص وعليه أن يستأذن القاضي في

بعض التصرفات ذكرتها المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري: "على الوصي أن يتصرف في أموال

¹ - ومن قرارات المحكمة العليا ما يلي:

(1) من المقرر شرعا أنه يجب على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص وعليه أن يستأذن العدالة عند بيع عقار القاصر [م.ع، غ، ق، خ 29-03-1967، م، ج 1968 ج 1 ص 151].

(2) من المقرر شرعا بأنه يجب على الولي الحاضن أن يستأذن القاضي في تصرفات بيع وقسمة ورهن الأموال المتعلقة بحقوق القاصرين (م، ع، غ، أ، ش 24-02-1986 رقم 40651 (غير منشور)).

(3) من المستقر عليه فقها وقضاء بأن أحكام الشريعة الإسلامية أن الأم (الولية) لا تتصرف في حق ابنها القاصر إلا بعد الرجوع إلى العدالة، وأن حماية حقوق القاصر من النظام العام يجوز التمسك بها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، فإنه من المتعين تطبيق هذا الحكم عند تصرف الولي في حق القاصر والقضاء بخلاف هذا المبدأ، استوجب نقض القرار الذي رتب آثارا قانونية لصالح الوكيل المستندة إليه الوكالة من الأم في حق ابنها القاصر والمتعلقة بحقه في إيجار شقة تركها له والده (م، ع، غ، أ، ش، 30-06-1986 ملف رقم 41470 م ق 1989 عدد 2 ص 81).

(4) من المقرر قانونا أن تقسيم عقار القاصر من بين التصرفات التي يستأذن الولي فيها القاضي، ومن المقرر أيضا أن للقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى متى كان ذلك لازما، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خطأ في تطبيق القانون، ولما كان من الثابت =

القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

- (1) بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة¹.
 - (2) بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
 - (3) استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.
 - (4) إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد².
- و ليس للقاضي أن يرفض الإذن إلا إذا كان التصرف يعرض أموال القاصر للتلف أو الخطر، وإذا أذن القاضي للولي في التصرف فإنه يراعي جانب المصلحة وهو ما نصت عليه المادة 89 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "على القاضي أن يراعي في الإذن: حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالميزاد العلني".

- في قضية الحال- أن الطاعنة لم تستأذن المحكمة في تقسيم عقار القصر، وفي رفع الدعوى وأن قضاة المجلس بتأييدهم للحكم القاضي بصحة تمت الإجراءات عرقوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض إبطال القرار المطعون فيه (م، ع، غ، أ، ش، 19-12-1988-1988 ملف رقم 51282 م.ق 1991 عدد 2 ص 63) د. بلحاج العربي قانون الأسرة مبادئ الاجتهاد القضائي وفقاً لقرارات المحكمة العليا . ص 156-157.

¹ - وتنص المادة 7 من قانون الولاية على المال المصري على أنه "لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية إلا بترخيص من المحكمة المختصة، ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الإذن إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في حصر أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة".

² - وتنص المادة العاشرة (10) من قانون الولاية على المال المصري على أنه "لا يجوز للولي بغير إذن المحكمة تأجير عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد بسنة".

³ - وقد فصل القانون المصري في تصرفات الولي تفصيلاً دقيقاً في قانون الولاية على المال، وسنشق المواد التي فصلتها :

المادة 4: "يقوم الولي على رعاية أموال القاصر، وله إدارتها وولاية التصرف فيها مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القانون".

المادة 5: "لا يجوز للولي التبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي وبإذن المحكمة".

المادة 6: "لا يجوز للولي أن يتصرف في عقار القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقاربها إلى الدرجة الرابعة إلا بإذن المحكمة، ولا يجوز له أن يرهن عقار القاصر لدين على نفسه".

يقول الدكتور عماد كامل مرسى في كتابه شرح القانون المدني الجديد الالتزامات ص 227 تعليقا على هذه المادة: "... أما عن عدم جواز رهن مال الصغير في دين على الولي نفسه فلأن الرهن غالباً ما يفضي إلى استيفاء الدين من مال الصغير، وفي إباحة الرهن ما يبسر لأب الانتحاء إليه كلما وقع في ضيق مالي، وقد روي أن يجب الصغير والأب على حد سواء هذا الخطر رعاية لمصلحتها".

المادة 7: "لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار - سبق -".

المادة 8: "إذا كان مورث القاصر قد أوصى بالأب يتصرف وليه في المال الموروث، فلا يجوز للولي أن يتصرف إلا بإذن من المحكمة ونحت بتوافرها".

يقول الأستاذ الدكتور: محمد مصطفى شلبي معلقاً على المادة الخامسة: "وهذا التبرع وإن كان فيه إخراج جزء من المال بدون مقابيل إلا أن المشرع لم يبر فيه إتلافاً للمال لأن فيه نفعاً من ناحية أخرى، لأنه إذا كان لواجب عائلي كسعادة الأقارب أو مواساتهم فهو داخل في نطاق التكافل الاجتماعي في محيط الأسرة وفي كثير من صورته يشبه إعانات بعض فئات من أفراد الأسرة الواحدة. وقد كان واجب إنساني كالتيبرع لإنقاذ ضحاياها ومنكوني حريق أو لإنشاء مدرسة أو ملجأ أو مستشفى فهو تعاون في خدمة عامة نصحح. ويمكن إدخاله في نطاق الزكاة وهي واجبة في مال الصغير عند جمهور العلماء ومن هنا لا يكون من باب الضرر المحض وبخاصة أنه مفيد بإذن المحكمة".

و حالة الضرورة التي ذكرتها المادة 89 كأن كان البناء آيلا للسقوط أو من المصلحة للقاصر أن يبيع الولي عقاره كي يشتري له مكانا أفضل منه، ويكون البيع بالمراد العلني طمعا في الزيادة في الربح. وإذا تعارضت مصالح الولي مع مصالح القاصر كأن كانت بينهما شركة وتعارضت مصالحهما فيعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة في ذلك كأم القاصر أو أحد أقاربه، وهو ما تنص عليه المادة (90) من قانون الأسرة الجزائري.

و أما انتهاء أو انقضاء الولاية فقد تنتهي انتهاء طبيعيا أو لأسباب طارئة أو توقف من طرف القاضي:

- فالانتهاء الطبيعي لها هو بلوغ القاصر سن الرشد ما لم يحكم باستمرار الولاية عليه لسفه أو جنون.
- وأما الأسباب الطارئة كأن يفقد الولي شرطا من شروط الولاية بأن يجن أو يتصرف تصرف يتلف فيه مال القاصر أو يوقفها القاضي إذا ما رأى سوء تصرف من الولي، وتسقط الولاية عنه بموته أيضا، وهو ما تشير إليه المادة 91 من قانون الأسرة الجزائري: "تنتهي وظيفة الولي:

- التي تقدر الأمر تقديرا سليما ولا تأذن فيه إلا إذا كان مال القاصر ينحسه ولا يلحق به الضرر" محمد مصطفى شلي أحكام الأسرة في الإسلام ص 814-815.

- المادة 9: "لا يجوز للولي إقراض مال الصغير ولا اقتراضه إلا بإذن من المحكمة".
- المادة 10: "لا يجوز للولي بغير إذن المحكمة تأجير عقار القاصر - سبقت-".
- المادة 11: "لا يجوز للولي الاستمرار في تجارة الت للقاصر إلا بإذن من المحكمة وفي حدود هذا الإذن".
- المادة 12: "لا يجوز للولي أن يقبل هبة أو وصية للصغير محملة بالتزامات معينة إلا بإذن المحكمة". لأنه لما كان محملا بالتزامات كان في معنى عقود المعاوضة وقد يكون مضيقا للفائدة المرجوة من الهبة أو الوصية .
- المادة 13: "لا تسري القيود المنصوص عليها في هذا القانون على ما آل إلى القاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحا كان التبرع أم مستترا، ولا يلزم الأب بتقديم حساب على هذا المال".
- المادة 14: "للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر، سواء كان ذلك لحسابه هو أم لحساب شخص آخر إلا إذا نص القانون على غير ذلك". = وهذا الحق للأب وحده دون غيره للأبوين على تمام الشفقة والحنان الذي يحظى به الأب تجاه أبنائه وأما تصرفات الجد فقد اشترط المشرع المصري فيها إذن المحكمة إذ تنص المادة 15 على أنه: "لا يجوز للجد بغير إذن المحكمة التصرف في مال القاصر ولا الصنع عليه ولا التنازل عن التأمينات أو إضعافها".

و تنص المادة 16 على واجبات الولي فتقول: «على الولي أن يحرر قائمة بما يكون للقاصر من مال أو ما يؤول إليه». وإذا كانت نفقة الولي واجبة في مال الصغير فللولي أن ينفق منه، وينفق على من تجب على الصغير نفقته وهو ما نصت عليه المادة 17 حيث تقول: "للولي أن ينفق على نفسه من مال الصغير إذا كانت نفقته واجبة عليه، وله كذلك أن ينفق منه على من تجب على الصغير نفقته". وإذا تصرف الأب بغير فاحش فإنه يخاسم عليه، أما بغير التيسير فلا يخاسم عليه وهو ما نصت عليه المادة 24 "لا يسأل الأب إلا عن حصته الحسية، أما عن قبسأل مسؤولية الوصي".

1- بعجزه.

2- بموته.

3- بالحجر عليه.

4- بإسقاط الولاية عنه¹.

و أما إذا بلغ الصغير مجنوناً أو معتوها فإن المحكمة تحكم باستمرار الولاية عليهم وتعين قيماً لإدارة أموالهم ويسري على القيم ما يسري على الأوصياء وهو ما تنص عليه المادة 99 من قانون الأسرة الجزائري: "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة".

و تنص المادة 100 على أنه "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام".

وأما الوصاية في القانون: فإنه يجوز للأب أو الجد أن يعين وصياً لولده القاصر. تنص المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "لا يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأفضل منهم مع مراعاة أحكام المادة (86) من هذا القانون".

¹تنص المادة 18 من قانون الولاية على المال المصري على انتهاء الولاية ببلوغ القاصر واحداً وعشرين سنة - لأنها من الرشد في التشريع المصري - فتقول: "تنتهي الولاية ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية عليه".
و إذا بلغ القاصر رد الولي إليه أمواله وهو ما نصت عليه المادة 25: "على الولي أو ورثته رد أموال القاصر إليه عند بلوغه، ويسأل هو أو ورثته عن قيمة ما تصرف فيه باعتبار القيمة وقت التصرف ولا يحاسب الأب على ما تصرف فيه من ريع مال القاصر، ومع ذلك يحاسب على ريع المال الذي وهب للقاصر لغرض معين كالتعليم أو القيام بمعرفة أو مهنة".
و إذا رفعت عنه الولاية فلا تعود إذا وجد سبب من أسباب الحجر وهو ما تنص عليه المادة 19 "إذا انتهت الولاية على شخص فلا تعود إذا فُتق به سبب من أسباب الحجر".

و تنتهي الولاية أو توقف بسوء تصرف الولي أو إذا احتقل الولي وهو ما تنص عليه المادتان 20 و 21.
المادة 20: "إذا أفسحت أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرف الولي أو لأي سبب آخر فللمحكمة أن تسلب ولايته أو تحل محلها".
وقد توقف الولاية من طرف المحكمة لغياب الولي أو اختفائه وهو ما تنص عليه المادة 21: "تحكم المحكمة بوقف الولاية إذا اعتبر الولي غائباً أو اعتقل تنفيذاً لحكم بعقوبة جنائية أو بالحبس مدة تزيد على سنة".
و إذا سلبت الولاية فلا تعود إلا بقرار من المحكمة بعد التأكد من زوال الأسباب التي دعت إلى سلبها وهو ما نصت عليه المادة 22: "إذا سلبت الولاية أو حلت محلها أو وقفت فلا تعود إلا بقرار من المحكمة بعد التثبت من زوال الأسباب التي دعت إلى سلبها أو أخذ منها أو وقفها".
و مع ذلك لا يقبل طلب استرداد الولاية الذي سبق رفضه إلا بعد انقضاء سنتين من تاريخ الحكم النهائي بالرفض. محمد كامل مرسي شرح القانون المدني: الالتزامات 224/1 وما بعدها، والسنهوري الوسيط 290/1 وما بعدها.

² وتنص المادة 86 من قانون الأسرة الجزائري على أن "من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقاً لأحكام المادة 84 من قانون المدني".

فالقانون الجزائري قدم الأم على الوصي، وخالف في ذلك جل التشريعات - كما سبق بيانه-.

و يشترط في الوصي ما يشترط في الولي بأن يكون أهلا للولاية أي: مسلما بالغاً عاقلاً وهو ما نصت عليه المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري "يشترط في الوصي أن يكون مسلماً عاقلاً بالغاً قادراً أميناً حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة".

و للوصي نفس سلطات الولي في التصرف في أموال القاصر وهو ما تنص عليه المادة 95 من قانون الأسرة الجزائري¹ "للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقاً لأحكام المواد (88 و89 و90) من هذا القانون.

أما الوصاية في القانون المصري فقد ذكرت المادة 27 شروط الوصي حيث نصت على أنه: «يجب أن يكون الوصي عدلاً كفواً ذا أهلية كاملة».

ثم بينت بعض الأصناف الذين لا يصلحون للوصاية فقالت:

لا يجوز بوجه خاص أن يعين وصياً:

(1) المحكوم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالأداب أو الماسة بالشرف أو النزاهة، ومع ذلك إذا انقضت على تنفيذ العقوبة مدة تزيد عن خمس سنوات حاز عند الضرورة التحاور عن هذا الشرط.

(2) من حكم عليه بجريمة كانت تقتضي قانوناً سلب ولايته على نفس القاصر لو أنه كان في ولايته.

(3) من كان مشهوراً بسوء السيرة أو من لم يكن له وسيلة مشروعة للعيش.

(4) المحكوم بإفلاسه إلى أن يحكم برد اعتباره.

(5) من سبق أن سلبت ولايته أو عزل من الوصاية على قاصر آخر.

(6) من قرر الأب قبل وفاته حرمانه من التعيين متى بني هذا الحرمان على أسباب قوية ترى المحكمة بعد تحقيقها أنها تبرر ذلك، ويثبت الحرمان بورقة رسمية أو عريضة مصدق على إمضاء الأب فيها مكتوبة بخطه وموقعة بإمضائه.

(7) من كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي أو من كان بينه وبين القاصر أو عائلته عداوة إذا كان يخشى من ذلك كله على مصلحة القاصر، ويجب على كل حال أن يكون الوصي من ضانته، فإن لم يكن فمن أهل مذهبه، وإلا فسن نعت دينه².

¹ أما تصرفات الوصي فقد نصت عليها المادة 39 من قانون الولاية على المال المصري حيث نصت على أنه: "لا يجوز للوصي مباشرة تصرفات النالية إلا بإذن من المحكمة:

أولاً جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعة أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة.

ثانياً: التصرف في المنقولات أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية فيما عدا ما يدخل في أعمال الإدارة

ثالثاً: الصلح والتحكيم إلا فيما قل عن مائة جنيه مما يتصل بأعمال الإدارة.

(رابعاً) حوالة حقوق والديون وقبول الحوالة.

(خامساً): استثمار الأموال وتصفيتها.

(سادساً): اقتراض المال وإقرضه.

(سابعاً): إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية ولمدة أكثر من سنة في المباني.

(ثامناً) : إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة.

(تاسعاً) قبول التبرعات المقترنة بشرط أو رفضها. =

و لم يفرق القانون بين تصرفات الولي وتصرفات الوصي لأن تصرفات الولي ذات الأهمية وقد عددها المواد السالفة اشترطت فيها إذن المحكمة.

وتنتهي مهمة الوصي بموته أو زوال أهليته أو بلوغ القاصر سن الرشد أو بعزله أو باستقالته وهو ما تنص عليه المادة 96 من قانون الأسرة الجزائري:
" تنتهي مهمة الوصي:

- 1- بموت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته،
- 2- ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه،
- 3- بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها،
- 4- بقبول عذره في التخلي عن مهمته،
- 5- بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر."

« (عاشرا) الإنفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقتهم إلا إذا كانت النفقة مقضيا بها بحكم واجب التنفيذ.
(حادي عشر) الوفاء الاختياري بالالتزامات التي تكون على التركة أو على القاصر.
(ثاني عشر) رفع الدعاوى إلا ما يكون في تأخير رفعه ضرر بالقاصر أو ضياع حق له .
(ثالث عشر) التنازل عن الحقوق والدعاوى وقبول الأحكام القابلة للطعون العادية والتنازل عن هذه الطعون بعد رفعها ورفع الطعون غير العادية في الأحكام.

(رابع عشر) التنازل عن التأمينات وأضعافها.

(خامس عشر) إيجار الوصي أموال القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربهما إلى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصي نالبا عنه.

(سادس عشر) ما يصرف في تزويج القاصر.

(سابع عشر) تعليم القاصر إذا احتاج للنفقة والإنفاق اللازم لمباشرة القاصر مهنة معينة".

و هناك حالات تعين فيها المحكمة وصيا خاصا نصت عليها المادة 31 وهي:

"تقيم المحكمة وصيا خاصا تحدد مهنته، وذلك في الأحوال التالية:

(أ) إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو مع مصلحة قاصر آخر مشمول بولايته.

(ب) إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو زوجته أو أحد أصوله أو فروعه أو مع من يملكه الوصي.

(ج) إبرام عقد من العقود المعاوضة أو تعديله أو فسخه أو إبطاله أو إلغاؤه بين القاصر وبين الوصي أو أحد من المذكورين في البند (ب).

(د) إذا آل إلى القاصر مال بطريق التبرع وشرط التبرع ألا يتولى الولي إدارة المال.

(هـ) غير ذلك من الحالات التي يراها القاضي مصلحة للقاصر.

تتولى المحكمة تعيين الوصي في كل حالة من هذه الحالات.

و إذا حكم القاضي بوقف الولاية عهد بها إلى وصي مؤقت وهو ما نصت عليه المادة 32 " تقيم المحكمة وصيا مؤقتا إذا حكم بوقف الولاية و م

يكن للقاصر ولي آخر، وكذلك إذا وقف الوصي أو حالت ظروف مؤقتة دون أدائه لواجباته.

و تنص المادة 33 على أنه " يجوز للمحكمة أن تقيم وصي خصومة ولو لم يكن للقاصر مال".

وإذا انتهت مهمة الوصي¹ فعليه أن يسلم الأموال إلى القاصر بعد رشده أو وراثته وهو من نصت عليه المادة 97 من قانون الأسرة الجزائري: "على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهده ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشده أو إلى وراثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته، وأن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء، وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى وراثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر"².

وإذا لحق أموال القاصر ضرر بسبب تقصير من الوصي فيكون مسؤولا عنه ويعرض له تلف منه وهو ما تنص عليه المادة 98 من قانون الأسرة الجزائري: "يكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره".

أما تصرفات القيم³: وهو من أقامه أو عينه أو قدمه القاضي كي يتولى شؤون المحجور عليه لجنون أو عته أو سفه أو غفلة فهي كتصرفات الوصي، وتتوقف العقود الدائرة بين النفع والضرر على إذن المحكمة.

¹ - تبين المادة 47 مصري حالات انتهاء الوصاية فتقول:

" تنتهي مهمة الوصي:

(1) ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة إلا إذا تقرر استمرار الوصاية عليه

(2) بعودة الولاية للولي.

(3) بعزله أو قبول استقالته.

(4) بفقد أهليته أو ثبوت غيبته أو موته أو موت القاصر.

وقد توقفه المحكمة أو تعزله

² - وتقابلها المادة 50 من قانون الولاية على المال المصري إلا أنها حددت المدة التي يسلم فيها الأموال ثلاثين يوما فقط ونصها: "على الوصي خلال الثلاثين يوما التالية لانتهاء الوصاية أن يسلم الوصي أو الوصي المؤقت على حسب الأحوال، وعليه أن يودع قلم الكتاب في المعاد المذكور صورة من الحساب ومحضر تسليم الأموال".

وتقضي المادة 51 من نفس القانون: "أنه إذا مات الوصي أو حجر عليه أو اعتير غائبا التزم وراثته أو من ينوب عنه على حسب الأحوال تسليم أموال القاصر وتقديم الحساب".

وقريبة من هذه النصوص السالفة: نصوص قانون الأحوال الشخصية السوري من المادة 163 إلى 199 وكذلك الشأن في القانون العراقي واللبناني وسائر قوانين البلاد العربية لأن أغلبها مستقى من الشريعة الإسلامية. الصابوني والسباعي الأحوال الشخصية ص 39 وما بعدها، ومحمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد الالتزامات 224/1 وما بعدها، وشلي أحكام الأسرة في الإسلام ص 814 وما بعدها، والسنهوري الوسيط 290/1 وما بعدها.

³ وقد نصت المادة 65 من قانون الولاية على المال المصري على تعيين القيم ونصها: "يحكم بالحجر على البالغ للمجنون أو للسفه أو للغفلة، ولا يرفع الحجر إلا بحكم، وتقيم المحكمة على من يحجر عليه قيما لإدارة أمواله، وفقا للأحكام المقررة في القانون"

وبينت المادة 68 من نفس القانون ترتيب الأولياء الذين تقيمهم المحكمة على أساس صلتهن بالمحجور عليه ونصها: "تكون القوامه ثلاثين ناياع نم

ويلحق به الوكيل عن الغائب، وتعين المحكمة إلى جانب القيم والوكيل وكذلك الوصي إلى جانبهم مشرفا يراقبهم في إدارتهم لأموال القاصر ويبلغ المحكمة بكل أمر تقتضيه المصلحة دون أن يتجاوز هذه الحدود وهي مهمة الإشراف والمراقبة لا غير.

والمقدم أو القيم يعين ما لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي وهو ما تنص عليه المادة 104 من قانون الأسرة الجزائري: " إذا لم يكن للمحجور عليه ولي أو وصي وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقادما لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه مع مراعاة أحكام المادة 100 . . . هذا القانون ».

مجلس الأئمة
عبد القادر القادر للعلوم الإسلامية

-وبينت المادة 69 شروط القيم بأنها نفس شروط الوصي ويستثنى الأب والجد فيحوز للمحكمة أن تعهد إليهما بالقوامة إذا رأت المصلحة في ذلك.

المطلب الثاني

انتهاء الحجر وشروط ذلك¹

عرفنا الحجر فيما سبق بأنه منع الإنسان من التصرفات والعقود المالية لأي سبب من الأسباب التي تقتضي تمسكها بهذا المنع .

فإذا قام السبب وجد الحجر وإذا انعدم وزال السبب زال المسبب وهو الحجر. لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما - كما قرر الفقهاء- فإذا زال سبب الحجر الذي من أجله حجر عسى أن ينحصر رفع عنه الحجر وأصبح كامل الأهلية، سواء كان صغيرا فبلغ عاقلًا راشدًا، أو كان مجنون فشفى من مرضه، أو كان سفيا مبذرا لماله فأصبح حسن التصرف لا ينفق أمواله إلا فيما يعود عليه بالنفع .

وعليه سنقسم مطلبنا هذا إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول: رفع الحجر على السفیه وذی الغفلة .

الفرع الثاني : رفع الحجر على الأصناف الآخرين.

الفرع الثالث : رفع الحجر في القانون الوضعي .

¹ غنى حيدر درر الأحكام 715/2 وما بعدها . والكاساني بدائع الصنائع 171/7 وما بعدها . وابن قدامي المغني 522/4 وما بعدها وكذلك الفروع 443/3 ، القرافي الذخيرة 229/8 وما بعدها ، والدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 293/3 وما بعدها ، والكشناوي أسهل المندرك 3 وما بعدها ، وابن جزى القوانين الفقهية ص326 وسراج السالك 150/2 ، وابن رشد بداية المجتهد 312/2 والقرطبي الجامع لأحكام القرآن 37/5 وما بعدها ، وأبو زهرة الملكية ونظرية العتدص 283 وما بعدها ، والماوردي الخاوي الكبير 3/8 وما بعدها ، وهبة الرحيلي الفقه الإسلامي وأدلته 3 وما بعدها، وشليي أحكام الأسرة في الإسلام 302 ومحمد كمال حمدي الولاية على المال 215 ، والكوهجي زاد المحتاج 190/2.

الفرع الأول

رفع الحجر على السفية وذي الغفلة وشرط ذلك

يرفع الحجر على السفية إذا ظهر حسن تصرفه في الأموال وحرصه عليه وعدم تذييره، وكذلك المغفل إذا اهتدى إلى حسن التصرف ولم يغبن في البيع.

إلا أن الفقهاء اشترطوا لذلك حكم القاضي أي لا يرفع عنهما الحجر إلا بحكم القاضي لأن الحجر عليهما كان بحكمه، وما ثبت بحكم القاضي لا يرفع إلا بحكمه، وخالف في ذلك محمد بن الحسن وابن القاسم فقالا : يرفع عنهما الحجر دون حاجة إلى حكم القاضي .

وإذا رفع عنهما الحجر سلمت إليهما أموالهما وصحت جميع تصرفاتهم النافعة منها والضارة والدائرة بين النفع والضرر.

الفرع الثاني

رفع الحجر على الأصناف الآخرين

وستتناول فيه بقية الأصناف الذين ذكرناهم في أسباب الحجر :

1- رفع الحجر على المجنون : إذا شفي المجنون من مرضه وأصبح عاقلا يتصرف تصرف العقلاء رفع الحجر عليه، وكذلك المعتوه إذا أصبح سليما معافى لا يخلط في كلامه، وذلك دون حاجة إلى حكم القاضي لأن الحجر عليه لا يحتاج إلى حكم، إلا إذا كان سفيها فيحجر عليه بسبب السفه والذي يتولى الحجر عليه هنا هو الحاكم، أما إن أفاق من جنونه قبل البلوغ فيحجر عليه بسبب الصغر، أي تستمر عليه الولاية والذي يتولى الحجر عليه في هذه الحالة أبوه أو وصي إن كان له أب أو وصي، وإلا فالقاضي إن كان وإلا فجماعة المسلمين .

2- رفع الحجر على العبد : ويرفع الحجر على العبد إن تحرر من ذل الرق، وعلى المكاتب إن أكمل ما كاتب عليه.

3- رفع الحجر على المريض مرض الموت : ويرفع الحجر عليه إن شفي من مرضه وأصبح صحيحا كما كان من قبل دون حاجة إلى حكم .

4- رفع الحجر على المفلس : يرفع الحجر على المفلس إذا قسم الحاكم ماله على الدائنين، إلا أن الفقهاء اختلفوا في رفع الحجر عليه هل يحتاج إلى حكم القاضي أم يرفع عنه دون حاجة إلى حكم القاضي.

ذكر الشافعية والحنابلة في ذلك وجهين¹

أ - يرفع عنه الحجر بقسمة ماله لأنه حجر عليه لأجله، فإذا زال ملكه عنه زال سبب الحجر دون حاجة إلى حكم القاضي فهو كالمجنون.

ب- لا يفك عنه الحجر إلا بحكم الحاكم، لأنه ثبت بحكمه فلا يزول إلا بحكمه فهو كالسفيه، ويختلف عن المجنون لأن حجره ثبت بنفسه فزال بزواله.

5- رفع الحجر عن الصغير : أما الصغير فإن كان مميزا -ويكون التمييز ببلوغ الطفل سبع سنوات - فيرفع عنه الحجر في التصرفات النافعة له نفعاً محضاً كقبوله الهبة والوصية والصدقة -

¹ ابن فداوى المعنى وبليه الشرح الكبير 501/4 ، والزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته 478/5 نقلا عن المهذب للشيرازي 327/1.

عند الأحناف والمالكية - ولا يرفع عنه الحجر فيها عند الشافعية، لأنهم لم يفرقوا بين الصبي المميز وغير المميز في التصرفات فكل تصرفاته باطلة .

كما يرفع عنه الحجر - عند جمهور العلماء غير الشافعية- بالإذن له في التجارة في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والإيجار وغيرها من عقود المعاوضة.

أما إذا بلغ الصبي راشدا فإنه يفك عنه الحجر ويدفع إليه أمواله من غير ترشيد النوي أو حكم الحاكم عند جمهور العلماء غير المالكية لقوله تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ (النساء: 06).

فعلق دفع المال إلى اليتامى على شرطين : -البلوغ- والرشد. والبلوغ يكون بالعلامات الطبيعية بأن يحتلم الصبي، وتحيض الأنثى، فإن لم تظهر هذه العلامات فيكون بالسن . - على اختلاف بين الفقهاء في تحديد السن كما سبق تفصيله - فالجمهور يرون بأن سن البلوغ هو خمسة عشر سنة وأما الرشد فقد اختلف الفقهاء في المعنى المراد منه هنا في هذه الآية إلى سبعة أقوال :

القول الأول¹ : المراد به الصلاح في الدين وحفظ الأموال وهو للشافعي ورواية للحنابلة وروي عن ابن عباس والحسن البصري وسعيد بن جبير وهو قول ابن الماجشون من المالكية . فالصلاح في الدين بأن يراقب الشخص في عباداته وأخلاقه وسلوكه، فإن كان مقبلا على الطاعات محتثا للمحرمات مصاحبا لأهل الخير والفلاح مبتعدا عن أهل الفسق والفساد فهو رشيد في دينه.

وأما الرشد في المال فيختبر الشخص حسب حاله التي هو عليها فإن كان ابن تاجر اختبر في البيع والشراء، وإن كان ابن مزارع اختبر بالزراعة والنفقة فيها، وإن كان ابن صاحب حرفة اختبر بما تعلق بحرفة أبيه، فيتتبع في تصرفاته فإن كان حافظا لماله غير مبذر له، لا يغبن بغبن فاحش، فإن غبن بغبن يسير فلا شيء في ذلك لأنه مما يعسر اجتنابه، وينبغي أن يتكرر الاختبار مرتين أو ثلاثا حتى لا يتوهم أنه أحسن التصرف مصادفة لا قصدا، ولكي يعلم إن كان يقصد ذلك وأنه أصبح

¹ ابن العربي أحكام القرآن 322/1 . والظري جامع البيان 169/4 ، وابن رشد بداية المجتهد 313/2 والماوردي الخاوي الكبير 17-18-18 و بكرمحي زاد المحتاج 188/2 والفسراوي السراج الوهاج ص 230 ، وابن حزمي القوانين الفقهية ص 326 ، وابن قدامي المغني 4/511-527 ، وشرداوي الإنصاف 322/5 ، والطباطبائي الميزان في تفسير القرآن 177/4 ، وعند الرحمان الجزيري الفقه على المذاهب الأربعة 2/352 ، وأبو زهرة اللكبة بشرية العقدة 287 ، وأبو زهره الأحوال الشخصية ص 411 . وشي أحكام الأسرة ص 801 وهذه الرحيبي الفقه الإسلامي وأدته 425 .

رشيدا بالفعل بالحفاظ على أمواله، وتختير المرأة بما يناسب حالها والصنعة التي تليق بأمثالها كالخياطة والحياكة ... وغيرها.

القول الثاني : المراد به: حسن التصرف في الأموال خاصة ومعرفة استثمارها وإصلاحها فلا ينفق أمواله فيما لا منفعة فيه أو يندع في المعاملات ويغبن غبنا فاحشا، قال بهذا القول: الأحناف¹ والمالكية والحنابلة وهو مروى عن ابن عباس وهو قول الصادق والقاسم بن محمد بن أبي بكر وأبو يوسف ومحمد والضحاك وسعيد بن جبير والشعبي.

القول الثالث : المراد به الصلاح في العقل والدين، وهو قول قتادة والحسن وهي رواية عن مالك.
القول الرابع : المراد بالرشد : الصلاح في العقل خاصة، قال بذلك مجاهد وإبراهيم النخعي وهو قول صاحب البحر الزخار.

القول الخامس: المراد بالرشد: الصلاح والعلم بما يصلحه وهو قول ابن جريج.

القول السادس: المراد به: الصلاح في العقل والمال وهو قول الثوري والسدي وابن القاسم وهي رواية عن ابن عباس واختاره الطبري²

القول السابع : المراد بالرشد : الصلاح في الدين خاصة وهو قول الظاهرية³ .

¹ قال أبو حنيفة : حقيقة الرشد: بلوغ خمسة وعشرين سنة، وعول على أن من بلغها يصلح أن يكون حادا فيصح أن يجرح عنه في ماله.
ورد ابن العربي بقوله: "... هذا ضعيف لأنه إذا كان حادا ولم يكن ذا جد (وكتب على الهامش : الجد هنا : الخط والنخت) فسادا ينفقه حد- النسب وجد البحث فالت، وقد قال ابن عباس : إن الرجل ليلبغ همسا وعشرين سنة لتثبت لحيقه ليشيب وهو ضعيف الأحذ لنفسه ضعيف الإغضاء (وكتب على هامش : في صحيح مسلم : سئل عن مسائل منها : ومضى ينقصي يتم البيتيم؟ فأجاب بقوله هم : إن رجلا نسيب خيته وإنه يضعيف الأحذ لنفسه ضعيف العطاء فيها، وإذا أخذ نفسه من صاح ما يأخذ الناس ذهب عنه اليم) ثم قال : وقد قال لشعبي : رأيت حده لها إحدى وعشرون سنة، ولعل ذلك في النساء أقرب منه في الرجال " ابن العربي أحكام القرآن 1/322-323 وانظر أيضا : ابن قدامي المغني 4/512 والجامع لأحكام القرآن للقرطبي 5/37-38 ، أبو زهرة الملكية ونظرية العقد 283 .
² الطبري جامع البيان 4/169 ، والجصاص أحكام القرآن 2/63 ، والسرخسي المبسوط 24/162 والقرطبي الجامع لأحكام القرآن 5/37 ، والثعالبي الجواهر الحسان 1/416.

قال الطبري : "... وأولى هذه الأقوال عندي بمعنى الرشد في هذا الموضوع العقل وإصلاح المال لإجماع الجميع على أنه إذا كان ذلك إجماعا من الجميع فكذلك حكمه إذا بلغ وله مال في يدي وصي أبيه أو في يد حاكم قد ولي ماله لطفولته واجب عليه تسليم ماله إليه إذا كان عاقلا بالغا مصلحا لماله غير مفسد لأن المعنى الذي يستحق أن يولى على ماله الذي هو في يده هو المعنى الذي به يستحق أن يمنح يده من ماله الذي هو في يده والإفانه لا فرق بين ذلك وفي إجماعهم على أنه غير جائز حيازة ما في يده في حال صحته عقله وإصلاح ما في يده، الدليل الواضح على أنه غير جائز منع يده مما هو له في مثل ذلك الحال وإن كان قبل ذلك في يد غيره لا فرق بينهما ومن فرق بين ذلك عكس عليه القول في ذلك، وسئل الفرق بينهما من أصل أو نظير فلن يقول في أحدهما قولاً إلا ألزم في الآخر مثله، فإن كان ما وصفتنا من الجميع إجماعاً فيبين أن الرشد الذي به يستحق البيتيم إذا بلغ فأونس منه دفع ماله إليه ما قلنا من صحة عقله وإصلاح ماله " الطبري جامع البيان 4/169-170 ورجحه رشيد رضا 4/388.

الفرع الثالث

رفع الحجر في القانون الوضعي¹

إذا زال السبب الذي من أجله حجر على الشخص فإنه يرفع الحجر عنه، لأن الحكم يدور مع عنت وجودا وعدمًا - كما ذكرنا - وهو ما عليه القانون الوضعي أيضا.

حيث تنص المادة 108 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه".

وهو حكم عام يشمل جميع المحجورين: الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة.

1- رفع الحجر على الصغير:

فالصغير يرفع عنه الحجر بأمرين:

أ- بالإذن له في التصرف: فإذا بلغ سن التمييز وأذن له الحاكم في التصرف، فإنه يرفع عنه الحجر فيما أذن له فيه، وهو ما نصت عليه المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري: « للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك".

ولم يحدد التشريع الجزائري² ولا العراقي نوع التصرف الذي يؤذن له فيه بل ترك ذلك إلى القاضي فله أن يأذن له جزئيا أو كليا أو - كما ورد في النص العراقي م 98 - يكون الإذن مطلقا أو

¹ محمد كامل مرسي شرح القانون المدني الجديد الإلتزامات 180/1 وما بعدها، وعبد المنعم فرج الصدة أصول القانون ص 415 وما بعدها، ومحمد صبري السعدي شرح القانون المدني الجزائري 160/1 وما بعدها، ومحمد حسنين الوجيز في نظرية الحق بوجه عام 59 وما بعدها، وعبد القادر عطفن شرح وجيز لقانون الأسرة الجزائري ص 36 وما بعدها، وخليل أحمد حسن قدارة الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري 46/1 وما بعده وسليمان مرقس شرح القانون المدني 139/2 وما بعدها، وحسن كيرة المدخل إلى القانون ص 377 وما بعدها، والسنهوري نظرية العقد ص 323 والسنهوري الوسيط في شرح القانون المدني 204/1 وما بعدها، توفيق حسن فرح المدخل للعلوم القانونية ص 652 وما بعدها.

² وقد مر في ميحت تصرفات القاصر المأذون وقد أشرنا في مقدمتنا إلى مايقبها من مواد في القوانين العربية الأخرى وقد علق الدكتور محمد صبري السعدي على هذه المادة (أي 84 من ق أ ج) فقال: " وهو حكم عظيم إذ يصبح عديم التمييز والشدا دون أن يمر بمرحلة التمييز" إلا أن هذا من الحكم - الذي رآه الدكتور السعدي - إن كان لنا وجهة نظر - فيه مبالغ، لأن جعل التشريعات أعطت الحق للقاضي أن يأذن للقاصر المميز أن يتصرف جزئيا أو كليا في أمواله حتى إذا رشد لا يدفع إليه فحاة بل يجد نفسه مجرما وهو ما قال به جمهور الفقهاء في الشريعة الإسلامية، ثم إن القصره الثانية من المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري سمحت للقاضي أن يراجع في الإذن إذا كان له سبب معقول يبرر رجوعه هذا. فلا داعي لتعريب هذا الحكم واختباره عضوا خاصة وأن القانون الجزائري قد اعتم من التمييز بلوغ السادسة عشر وهي سن متأخرة عن سن تقويم الأخرى وعن الشريعة الإسلامية حيث اعتمته معظم القوانين سبع سنوات وكذا الشريعة الإسلامية، فإذا بلغ القصي سن السادسة عشر فإنه يدرك ويعقل كتبه من التصرفات. خاصة وإن عرفنا أن هذه السن قد فاقت حد سن البلوغ عند جمهور العلماء في الشريعة الإسلامية حيث حددوا سن البلوغ حسب

مقيداً، كما أن القانون اللبناني لم يحدد نوع التصرف أيضاً، وهو ما يتمشى مع رأي الشريعة الإسلامية، حيث أن الفقهاء لم يحددوا نوع التصرف الذي يؤذن له فيه.

أما القانون المصري فحدد الإذن بأعمال الإدارة، أما الإيجار فلا يؤذن له فيه إلا إذا بلغ الثامنة عشر من عمره وأذنته المحكمة¹

كما أنه يفك عنه الحجر في عقود الاغتناء كقبوله الهبة والصدقة وغيرهما دون توقف على إذن الولي أو المحكمة²

ب - كما يرفع عنه الحجر في بلوغه سن الرشد، فإذا بلغ الصبي سن الرشد عاقلاً ولم يحكم عليه باستمرار الولاية أو الوصاية لجنون أو عته أو سفه أصبح كامل الأهلية، فيرفع عنه الحجر ويحق له ممارسة كل أنواع التصرفات القانونية النافعة له والضارة به والدائرة بين النفع والضرر.

نصت المادة 86 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقاً لأحكام المادة 40 من القانون المدني".

وتنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أن "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"³.

وقد اختلفت التشريعات الوضعية في تحديد سن الرشد.

فالقانون الجزائري حدده بإكمال تسعة عشر سنة ميلادية⁴

وحده القانون المصري بواحد وعشرين سنة ميلادية كاملة في الفقرة 2 من المادة 44.

وأما القانون السوري م 2/46 والعراقي م 2/106 اللبناني م 215 فحدوده بثمانية عشر سنة .

إذا ما نظرنا إلى القوانين الوضعية نجد أنها نهجت منهج الشريعة الإسلامية في اعتبار الرشد مناطاً للتكليف، وبه يصبح الإنسان كامل الأهلية، إلا أن فقهاء الإسلام لم يحددوا سناً للرشد لأن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص والبيئات وخبرة كل شخص العملية وبيئته... وغير ذلك، بل

¹ لما نصت عليه المادة 57 من قانون الولاية على المال المصري " لا يجوز للناصر، سواء كان مشمولاً بالولاية أو الوصاية أن يتجر إلا إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنته المحكمة في ذلك إذنا مطلقاً أو مقيداً " محمد كامل مرسي شرح القانون المدني الإلتزامات 1/186.

² وهو ما نصت عليه المادة 83 من ق الأسرة الجزائري وقد مرت معنا في تصرفات الصبي المسير وأشرنا إلى ما يقابلها من مواد .

³ وتقابلها المادة 44 مصري والمادة 46 سوري وم 44 لبي وم 106 عراقي وم 215 لبناني ، السنهوري الوسط 1/297 وهامشها ، ومحمد كامل مرسي شرح ق المدني الجديد، الإلتزامات 1/178 وهامشها ، وفرح الفسدة أصول القانون 456 ، وصبري السعدي شرح القانون الجزائري 160/1 ، ومحمد حسنين الوحيز في نظرية الحق ص 62 وما بعدها .

⁴ تنص المادة الثالثة من القانون المدني الجزائري على أنه " تمسب الأجل بالتقويم الميلادي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "

تركوا ذلك للتجربة والاختبار، فمتى كان للشخص القدرة على تدبير أموره المالية واستغلالها استغلالاً حسناً فلا ينفق أمواله فيما لا منفعة فيه ولا ينجح ولا يغبن في معاملاته - على رأي جمهور العلماء - فمتى اتصف بذلك صار رشيداً ودفع إليه أمواله امتثالاً لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رَشِيدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾. (النساء: 06) أما القوانين الوضعية فقد حددت سن الرشد رغبة في استقرار المعاملات بين الناس¹.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القوانين الوضعية لم تفرق بين سن البلوغ و سن الرشد، فالسن المحددة للرشد هي سن البلوغ أيضاً.

أما في الشريعة الإسلامية فإن البلوغ يختلف عن الرشد، فالبلوغ يكون بالعلامات الطبيعية بأن يحتج الصبي، وتحيض الأنثى - وقد سبق تفصيلها في كل مذهب - فإن لم تظهر العلامات الطبيعية فيكون البلوغ بالسن على اختلاف بين العلماء في تحديد سن البلوغ والجمهور على أنها سن الخامسة عشر.

أما الرشد فهو حسن التصرف والقدرة على معرفة استثمار الأموال دون أن ينجح في المعاملات أو يغبن - وهو ما عليه جمهور العلماء -.

فالرشد في الشريعة الإسلامية قد يرافق البلوغ وقد يتأخر عنه وذلك يختلف من شخص لآخر حسب طبيعة كل شخص وتربيته وخبرته وتجربته في شؤون المال ... وغير ذلك وهذا ما يبين دقة التقسيم عند فقهاء الشريعة الإسلامية وسعة آرائهم واجتهاداتهم.

¹ نقل الأستاذ محمد أبو زهرة نبذة قيمة للشرح فتحى رغلول باشا في كتابه شرح القانون المدني هذا نصها: " المولود يولد دافع لأهليه (أي أهليه الأداء) ويبقى كذلك إلى أن يبلغ سن التمييز ثم يدخل في دور حديد هو دور التمييز إلا أن عقله وملكاته لا يزالان غصين، فلا يقوى على تقدير الأفعال التي تصدر عنه، أو يتعد فعلها تقديراً صحيحاً ثم هو لا يصل إل هذه المرتبة إلا بعد أن تنضج قوته العاقلة، ويكرر له بعض الخبرة، حتى يزمن سن بادرة أمره بنفسه، ومعوم أن بلوغ هذه المرتبة لا يتم لتخفيف بصورة واحدة، ولا في زمن واحد بل يتسلسل في ذلك حلالاً كبيراً، لأن منافع الناس وضرورة الأمن في المعاملات والحاجة إلى وضع تنتهي إليه حال الإنسان، ويخرج ببلوغه من دور التردد إلى دور العسل، كل ذلك قضى بتقدير الزمن الذي يخلص فيه كل واحد من ذلك الحصر، وتسم له الأهلية، والشرائع مختلفة في تقدير هذا الزمن فمنها ما جعلته اثني عشر سنة للأثني وأربع عشرة للذكر كما فعل الرومانيون في البداية منذ كانت الأمة في نشأتها الأولى ساذجة الأخلاق، قليلة العدد، أيام كانت المراقبة شديدة في تربية الأولاد، والروابط العائلية قوية كافية حسابتهم، وتبارك ما قد يفرض منهم من الأعمال قبل استيفاح الضرورة، فممن يمكن من يباغت يحمل الشارع على الإبطاء بمنح الأهلية الكاملة، والولد محوط بهذه العناية كلها، فلما ازدحم المجتمع بأهله وكثر المال، وتوعدت الرغبات والمطالب وتشعبت أعمال الإنسان، وامتدت أطماعه إلى أبعد من داره وعشيرته ووهن رباط العائلة بضغط المؤثرات ظهرت مضار التعجيل بإقرار الأهلية، واستقر الشارع إلى تأجيل زمانها فجمعهم خمسة وعشرين سنة، ومن شرع ما وقفت عند الخامسة وعشرين، ومنها ما فسر حتى ... عشرة سنة " محمد أبو زهرة الملكية ونظرية العقد ص 284، 285 نقلاً عن شرح القانون المدني ص 28 أحمد فتحي رغلول باشا ورسالة غوريش لأهلية للأسناد أحمد إبراهيم بات.

2 - رفع الحجر عن المجنون والمعتوه :

أما المجنون والمعتوه فإنهما يرفع عنهما الحجر بشفائهما من المرض، ولا يرفع عنهما الحجر إلا بحكم القاضي، وقد نصت المادة 108 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " يمكن رفع الحجر عن زالت أسبابه بناء على طلب الخجور عليه " .

ونصت المادة 113 مصري على أن رفع الحجر على المجنون يجب أن يكون بحكم المحكمة فقالت : " المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة، وترفع الحجر عنهم وفقا لتقواعد والإجراءات المقررة في القانون " .

فالقانون المصري وقانون الأسرة الجزائري اشترطوا لبطلان تصرف المجنون قرار الحجر كما هو معنا في الحجر على المجنون - ولكي يصح تصرفه لا بد من قرار الحجر أيضا وذلك قصد استقرار المعاملات بين الناس، أما القانون المدني الجزائري في المادة 42 منه فإنه لم يشترط قرار الحجر لبطلان التصرف، بل إن التصرف يكون باطلا متى كان الشخص فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو جنون أو عته، ويفهم من ذلك أن الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم، فلا يحتاجون لحكم القاضي ليصح تصرفهم بل متى زال الحجر صح تصرفهم.

فإذا كان لا يصح تصرف فاقد الأهلية أو ناقصها فإنه متى أصبح كامل الأهلية صح تصرفه دون حاجة إلى حكم القاضي، وهو ما عليه القانون العراقي والأردني والكويتي، ويتمشى هذا الرأي مع الشريعة الإسلامية - على رأي جمهور العلماء - .

3- رفع الحجر على السفيه وذو الغفلة : أما السفيه فإنه متى ظهرت علامات رشده وحسن تصرفه في أمواله، ومتى اهتدى ذو الغفلة إلى معرفة طرق الكسب التي لا يغبن فيها واهتدى إلى التصرفات الراجعة من غيرها رفع الحجر عنهما ، ولا يكون رفع الحجر إلا بحكم القاضي وهو ما نصت عليه المادة 113 مصري، ويدخل تحت الحكم العام الذي نصت عليه المادة 108 من قانون الأسرة الجزائري - وقد سبق ذكر المادتين - ورفع الحجر عنهما يكون في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والإيجار وغيرها من تصرفات المعاوضة، وفي التصرفات الضارة به ضررا محضا كعقود الافتقار (وهي العقود التي تسبب فقرا وانتقاص أموال من يباشرها) كإهداء ماله وصدقته ... وغيرها، أما عقود الاغتناء كقبوله الهبة والصدقة وغيرها فلا تحتاج إلى فث الحجر عنه لأنه لم يكن محجورا عليه فيها أصلا، كما استثنى القانون المصري (وأيدته في ذلك السوري والعراقي والأردني والكويتي) صحة وصحة السفه ووقفه متى أذنت له المحكمة في ذلك

حيث تنص المادة 116 مصري على أنه : " يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحة متى أذنت المحكمة في ذلك " ¹

كما أنه أجاز أعمال الإدارة إن أذنت له المحكمة فتتص الفقره الثانية من المادة 116 على أنه " تكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه المأذون له بتسلم أمواله صحيحة في الحدود التي رتبها القانون " .

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

¹ وتقابلها المادة 117 سوري والمادة 130 أردني والمادة 103 كويتي والمادة 109 عراقي . حسن فرج المدخل للعلوم القانونية 477 ، والسنهوري الوسيط 1/302 ، ومحمد كامل مرسي شرح القانون المدني ، لإلترنعات 1/212 ، وفرج الصدة أصول القانون ص 462 .

الخاتمة

بعد دراستنا للحجر عموماً والحجر على السفية خصوصاً يمكن أن نستخلص النتائج التالية:

1) اهتم الإسلام بالمجتمع و أرادته أن يكون مجتمعاً فاضلاً تسوده المودة والرحمة و اهتم أكثر بالضعفاء منه حتى لا يأكل قويهم ضعيفهم، و قد بين الرسول ﷺ بأن المسلمين ينصرون و يرزقون بالضعاف منهم حيث قال لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه فيما رواه البخاري " هل تنصرون و ترزقون إلا بضعفائكم". و النصر و الرزق هي من أهم النعم التي أنعم الله ﷻ بها على عباده.

2) من مقاصد الشريعة الإسلامية جلب المصالح للعباد و دفع المفسد عنهم، فكل ما فيه مصلحة للمجتمع طلب إليه الشارع الحكيم و كل ما فيه مفسدة نهى عنه . و الحجر على السفية والصغير والمجنون والمعتوه وذي الغفلة فيه دفع مفسدة محققة تقع عليهم و هي إلحاق الضرر بأموالهم التي هي من المقاصد الضرورية التي حافظ عليها الإسلام حيث لو ترك هؤلاء دون رعاية و عناية لا ستغل بعض الطامعين هؤلاء الضعاف و أخذوا أموالهم بغير حق فحماية لهم ولأهلهم منعوا من التصرف في أموالهم حتى لا يصبحوا عبئاً و عالة على المجتمع، و شرع الحجر على المدین حماية لحقوق دائنيه و حتى لا يتوقف الخير بين الناس فإذا علم المسلم أن الإسلام يضمن حقه من المدین فلا يتوان في إنقاذ أخيه المسلم من الكرب فمن فرج عن مسلم كربة من كرب الدنيا فرج الله ﷻ عنه كربة من كرب الدنيا والآخرة و من مقاصد الشرع الإسلامي الحفاظ على الدين و النفس و المال فكل ما يلحق ضرراً بضروري من الضروريات نهى عنه الشارع الحكيم و لذلك شرع الحجر على الطيب الجاهل و المفتي الماجن و المكاري المفلس، فالطيب لأنه يلحق ضرراً بأبدان المسلمين و المفتي الماجن يلحق الضرر بأديانهم و المكاري المفلس يلحق الضرر بأموال المسلمين، فكل هؤلاء و كل من يلحق الضرر بضروري من ضروريات الدين يمنع من تصرفه.

فالحجر شرع :

- إما لمصلحة المخجور ذاته بأن يكون المخجور لا يدرك معاني العقود و ليس له رضى صحيح كالحجر على المجنون و الصغير أو أنه لا يحسن استغلال الأموال، و لا يقدر عواقب الأمور كالحجر على

السفيه أو أنه يخدع ويغبن في العقود فيستغله المختالون والطامعون لأخذ أمواله وذلك كالمغفل أو ذو الغفلة .

-وإما لمصلحة الغير الذي يتعامل معه المحجور عليه وذلك كالحجر على المدين فقد شرع الحجر عليه حتى لا يوقع الضرر بدائنيه وعلى المريض مرض الموت حتى لا يوقع الضرر بالورثة فشرع الحجر على هؤلاء لدفع الضرر الذي يمكن أن يقع .

3) نسب الله ﷻ أموال الضعاف إلى الأولياء مع أنها في الحقيقة ليس لهم، و ذلك في قوله تعالى "ولا توتوا السفهاء أموالكم" . و هو ما يشير إلى التكافل الاجتماعي الذي يجب أن يسود المجتمع

4) خلق الله ﷻ الأموال للانتفاع بها وحسن استغلالها و الإنسان ما هو إلا خليفة في الأرض . وما المال إلا وديعة عنده استودعها الله ﷻ إياه فينبغي أن يحافظ على هذه الوديعة فلا يبدها ولا يتركها في يد من لا يحسن استغلالها .

5) ليس في الحجر على السفهاء و المغفلين و المفلسين إهدار لكرامتهم و لإلحاقهم بالبهائم كما قال أبو حنيفة بل هو لمصلحتهم و مصلحة المجتمع حتى لا تضيع حقوقهم و لا حقوق غيرهم ممن يتعاملون معهم و هذا ما يشير إلى التكافل الاجتماعي .

6) كثيرا من الناس من يعتقد بأن الإسلام يحجر على المرأة و يمنعها من التصرفات و إذا ما رجعت إلى كلام الفقهاء نجد أن جمهور العلماء يمنع ذلك بينما الذين يجيزون الحجر عليها يمنعونها من التصرفات بغير معاوضة كالهبة و الصدقة و غيرها، أما تصرفات المعاوضة فلا حجر عليها فيه . و أما جمهور العلماء فيرون أن المرأة تتمتع بأهلية كاملة في التصرفات القانونية، فالأنوثة ليست وحدها سببا للحجر .

7) هناك تقارب كبير بين الشريعة الإسلامية و نصوص القوانين الوضعية خاصة و أن الأمر يتعلق يتعلق بالأحوال الشخصية فالكثير من القوانين العربية أخذت معظم موادها من الشريعة الإسلامية .

فله الحمد و المنة و النعمة و صلى الله على سيدنا محمد و على آله و صحبه و سلم تسليما كثيرا .

فهرس الآيات

الصفحة	السورة	الآية
55	الانسان : 03	إنا خلقناه من نطفة أمشاج نبتليه ...
64 و 69	النساء : 58	إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ...
12 و 125	النساء : 10	إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما ...
80	النساء : 176	إن امرؤ هلك ليس له ولد ..
29	البقرة : 58	ثم أنتم هولاء تقتلون أنفسكم ...
137	البقرة : 142	سيقول السفهاء من الناس ...
30	النور : 61	فإذا دخلتم بيوتا فسلموا على أنفسكم ...
87	النساء : 06	فإن أنستم منهم رشدا ...
87	البقرة :	فإن طلقها فلا تحل له من بعد ...
27	البقرة : 282	فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا ...
55	الطارق : 5-7	فلينظر الإنسان مما خلق ...
131 و 137	البقرة : 13	قالوا أنؤمن كما آمن السفهاء ...
139	الأعراف : 66-67	قال الملأ الذين كفروا من قومه إنا لنراك في سفاهة ...
139	الأنعام : 140	قد خسر الذين قتلوا أولادهم سفها ...
148	آل عمران : 92	لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ...
187	الطلاق : 07	لينفق ذو سعة من سعته ...
76	النحل : 106	من كفر بالله من بعد إيمانه ...
17	الفجر : 5	هل في ذلك قسم لذي حجر ...
148	المائدة : 01	يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ...
187	البقرة : 220	يسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير ...
31	النساء : 02	و آتوا اليتامى أموالهم ...
124	النور : 33	و آتوهم من مال الله الذي آتاكم ...
44 و 46 و 51	النور : 59	و إذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا ...
140	الجن : 04	و إنه كان يقول سفيها على الله شططا ...
124	الحديد : 07	و أنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه ...
148	المنافقون : 10	و أنفقوا مما رزقناكم من قبل أن يأتي أحدكم الموت ...
86	النور : 32	و أنكحوا الأيامى منكم ...

68	البقرة : 208	و إن آتون ذر تحسرة فنفثرة إلى ميسرة ...
148	الاسراء : 34	و أوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا ...
139	الأعراف : 155	و اختار قوم سبعين رجلا ...
16	النساء 23	و ربائبكم اللاتي في حجوركم ...
24	الأنعام : 138	و قالوا هذه أنعام و حرث ...
143 و 123	الاسراء: 26-27	و لا تبذر تبذيرا ...
143 و 123	الاسراء : 29	و لا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ...
10	الاسراء : 31	و لا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم و إياكم
29	النساء : 29	و لا تقتلوا أنفسكم ...
47 و 125 و 149 و 186	الأنعام : 152	و لا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ...
12 و 28 و 31 و 38 و 42	النساء : 5-6	و لا تزوتا السفهاء أموالكم
124 و 125 و 142 و		
149 و 161 و 186 و 200		
205 و		
17	الحجر 80	و لقد كذب أصحاب الحجر المرسلين ...
184	النساء : 40	و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ...
137	البقرة: 130	و من يرغب عن ملة إبراهيم إلا من سفه نفسه ...
123	المطففين: 1-5	ويل للمطففين ...
25	الفرقان : 53	و هو الذي مرج البحرين ...
63	النساء : 29	يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ...
24	الفرقان : 22	يوم يرون الملائكة لا بشرى يومئذ للمجرمين ...

فهرس الأحاديث النبوية و الآثار

رقم الصفحة	الحديث
44 و 144 و 150	إذا بايعت فقل لا خلافة....
44 و 55	إن المرأة إذا بلغت الحيض ...
64	أن رجلا من جهينة
71	أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه ...
73	أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ...
73	أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع ...
70	أيما رجل مات أو أفلس فوجد بعض غرماته ...
86	أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها ...
87	الأيام أحق بنفسها من وليها
33 و 145	ابتاع عبد الله بن جعفر بيعة فقال علي لأتين عثمان ...
55 و 88	تصدقن فإن أكثركن حطب جهنم ...
89	تنكح المرأة لأربع ...
150	تهادوا تحابوا ...
166	ثلاث جدهن جد و هزلن جد ...
33 و 64 و 69	... حجر على معاذ ما له ...
64 و 68	خذوا ما وجدتم و ليس لكم إلا ذلك.
44 و 46 و 51 و 76	رفع القلم عن ثلاث ...
45 و 47 و 49 و 53 و 54	عرضت على النبي ﷺ يوم أحد ...
45 و 48	عرضنا على النبي يوم قريظة ...
63	فسألهم أن يقبلوا مني حائطي ...
48	اقتلوا شيوخ المشركين ...
33	كان معاذ بن جبل شابا سخيا ...
186	كل من مال يتيمك ...
86	لا تزوج المرأة المرأة ...
67	لصاحب الحق اليد و اللسان.

86	لا نكاح إلا بولي و شاهدي عدل ...
46	لا يتم بعد احتلام .
89	لا يجوز لامرأة هبة ما لها ...
89	لا يجوز للمرأة عطية إلا بإذن زوجها ...
89	لا يجوز للمرأة أمر ...
80	لا يرث المسلم الكافر ...
54	لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار ...
63 و 68	في الواحد ظلم ...
150	ليس لك من مالك ...
39	مروا أولادكم بالصلاة ...
77	من بدل دينه فاقتلوه ...
71	من أدرك ماله بعينه ...
63	مات أسيد بن الخضير ...
145	نهى رسول الله ﷺ عن إضاعة المال ...
88	يا معشر النساء تصدقن ...
10	هل تنصرون ...

المصادر

أولاً : التفسير :

- 1- الألويسي البغدادي ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، دار إحياء التراث العربي . بيروت لبنان . د ن .
- 2- ابن كثير ، اسماعيل بن كثير القرشي ، تفسير القرآن العظيم المشهور بتفسير ابن كثير . دار الأندلس .
- 3 ابن العربي ، أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي . أحكام القرآن ، تحقيق علي محمد البجاوي ، دار المعرفة بيروت ، د ن .
- 4- الثعالبي ، الشيخ عبد الرحمن الثعالبي ، الجواهر الحسان في تفسير القرآن ، تحقيق د . عمار الضايبي المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر ، د ن .
- 5- الجصاص ، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ، أحكام القرآن ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .
- 6- الزمخشري ، محمود بن عمر الزمخشري ، تفسير الكشاف عن حقائق التأويل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ، دار المعرفة ، بيروت .
- 7- الطباطبائي ، محمد حسين الطباطبائي الميزان في تفسير القرآن ، منشورات مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت ، لبنان .
- 8- الطبري ، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري ، جامع البيان في تفسير القرآن ، دار المعرفة بيروت 1403هـ - 1983 .
- 9- الصابوني ، محمد علي الصابوني ، صفوة التفاسير ، شركة الشهاب الجزائر ، الطبعة الخامسة 1411هـ - 1990 .
- 10- القرطبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري ، الجامع لأحكام القرآن ، دار إحياء التراث العربي ، د.ن .
- 11- محمد رشيد رضا ، تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار ، مكتبة القاهرة دن .
- 12- المراغي ، أحمد مصطفى المراغي ، تفسير المراغي ، دار الفكر . دن .
- 13- سيد قطب ، في ظلال القرآن ، دار الشروق ، الطبعة الخامسة عشرة 1408هـ - 1988 .

- 1- البخاري ، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري الجعفي .
صحيح البخاري ، دار الفكر، بيروت ، 1401 - 1981 .
- 2- مسلم ، أبو الحسن مسلم بن الحجاج النيسابوري ، صحيح مسلم .
- 3- أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي ، سنن أبي داود ، مراجعة وضبط وتعليق
محمد محي الدين عبد الحميد ، دار الفكر .
- 4- أبو عبد الله الحاكم النيسابوري ، المستدرک علی الصحيحين وبذيله التلخيص للحافظ الذهبي
رحمهما الله ، دار الكتاب العربي ، بيروت .
- 5- ابن حجر العسقلاني ، أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد ، شرح صحيح
البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت. ط2، 1402 هـ.
- 6- ابن دقيق العيد، تقي الدين أبو الفتح الشهير بابن دقيق العيد ، إحكام الأحكام شرح عمادة
الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 7- البيهقي، أبوبكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، السنن الكبرى ، دار الفكر للطباعة والنشر .
- 8- جلال الدين السيوطي شرح سنن النسائي، وحاشية الإمام السندي ، دار الكتاب العربي .
بيروت. لبنان.
- 9- جمال الدين أبو عبد الله محمد بن يوسف الحنفي الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية ، دار
الحديث ، القاهرة .
- 10- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث
سيد الأخيار، الطبعة الأولى 1403 هـ - 1983 م ، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 11- علي بن عمر الدارقطني ، سنن الدارقطني، وبذيله : التعليق المغني على الدارقطني لأبي الطيب
محمد آبادي ، عالم الكتب ، بيروت، الطبعة الرابعة 1406 هـ - 1986 م
- 12- الإمام مالك بن أنس، الموطأ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي .
بيروت.
- 13- محمد بن إسماعيل الصنعاني ، سبل السلام شرح بلوغ المرام ، تحقيق القاضي محمد الدالي بلصة
المكتبة العصرية، بيروت .
- 14- محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ، سنن الترمذي وهو الجامع الصحيح ، حققه وصححه
عبد الوهاب عبد اللطيف ، دار الفكر، بيروت 1403 هـ - 1983 م .
- 15- أبو ماجر محمد السعيد بن بليون زغلول، موسوعة أطراف الحديث النبوي الشريف. دار
التراث ، بيروت الطبعة الأولى ، 1410 هـ - 1989 .

- 1- الآبي ، الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري، جواهر الإكليل، شرح مختصر العلامة خليل.
- 2- أحمد بن يحيى المرتض المتوفى سنة 840 - كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار وبهامشه كتاب جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من كتاب البحر الزخار للعلامة أحمق محمد بن يحيى بهران الصعدي المتوفى سنة 957. ابن رشد القرطبي (أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد). بداية المجتهد و نهاية المقتصد. مكتبة الكليات الأزهرية. الأزهر. القاهرة.
- 3- البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، راجعه وعلق عليه: الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال، مكتبة النصر الحديثة. الرياض.
- 4- ابن تيمية، أبو العباس تقي الدين أحمد عبد الحلیم الشهير بابن تيمية. الفتاوى الكبرى. دار المعرفة. بيروت.
- 5- ابن جزى ، أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي ، القوانين الفقهية ، مكتبة الشركة الجزائرية .
- 6- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، المحلى ، تحقيق أحمد محمد شاكر . منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت .
- 7- ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد. تحقيق محمد سالم محيسن و شعبان محمد اسماعيل. مكتبة الكليات الأزهرية، الأزهر، القاهرة. 1402-1983.
- 8- ابن قدامى : موفق الدين بن قدامى، وشمس الدين بن قدامى المقدسى ، المغني و يليه الشرح الكبير ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، 1403 - 1983 .
- 9- حسن الكوهجي ، زاد المحتاج بشرح المنهاج تحقيق ومراجعة عبد الله بن إبراهيم الأنصاري . المكتبة العصرية، بيروت .
- 10- الدردير ، أبو البركات سيدي أحمد الدردير حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار إحياء الكتب العربية.
- 11- الرملي ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الحصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على المذهب الشافعي شركة مصطفى بابي الحلبي وأولاده بمصر ، 1386 - 1967 .
- 12- الزرقاني ، عبد الباقي الزرقاني شرح الزرقاني على مختصر خليل دار الفكر، بيروت ، ط 1978.
- 13- الزرقاني ، محمد الزرقاني ، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع. 1401-1981

- 14- زروق ، أحمد بن محمد البرنسي الفاسي، شرح العلامة زروق مع شرح العلامة قاسم بن عيسى بن باجي التنوخي القروي على متن الرسالة للإمام أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، دار الفكر للطباعة و النشر. 1402-1982.
- 15- عثمان بن حسنين بري الجعلي المالكي ، سراج السالك شرح أسهل المسالك ، دار الفکر ، بيروت .
- 16- علي حيدر، درر الحکام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، دار الجليل، بيروت.
- 17- الغمراوي ، محمد الزهري الغمراوي، السراج الرواج على متن المنهاج دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .
- 18- قاضيخان ، الشيخ نظام قاضيخان وجماعة من علماء الهند ، الفتاوى الهندية ، دار صادر ، بيروت .
- 19- قاضي زادة أفندي ، شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي قاضي عسكر روملي ، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار ، وهي تكملة " فتح القدير" للمحقق الكمان بن الهمام الحنفي على الهداية : شرح بداية المبتدئ تأليف : شيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، دار الفكر .
- 20- القرافي ، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، الذخيرة ، تحقيق الدكتور محمد حجي دار العرب الإسلامي .
- 21- السرخسي ، شمس الدين السرخسي، كتاب المبسوط، دار المعرفة، بيروت .
- 22- الشافعي ، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، الأم ، مع مختصر المزني، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع. الطبعة الثانية. 1403-1983.
- 23- شرح منح الجليل على مختصر خليل، وبه حاشيته المسماة تسهيل منح الجليل ، دار صادر، بيروت .
- 24- الكاساني ، الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي ، بيروت .
- 25- الماوردي ، الإمام أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، الحاوي الكبير، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه الدكتور محمد مطرجي ، دار الفكر للطباعات والنشر والتوزيع.
- 26- المرادوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنبلي ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل، صححه وحققه محمد حامد الفقرط الأولى 1956.

المراجع و البحوث

- 1- أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تهذيب اللغة. تحقيق الأستاذ محمد عبد المنعم خفاجي و الأستاذ محمود فرج العقدة، مراجعة الأستاذ علي محمد الجاوي. الدار المصرية للتأليف و الترجمة. مطابع سجل العرب. القاهرة.
- 2- أحمد فتحى بهنسى، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامى، دار الشروق، الطبعة الثالثة، 1404هـ - 1984.
- 3- أحمد الحصرى، علم القضاء وأدلة الإثبات في الفقه الإسلامى، دار الكتاب العربى، بيروت.
- 4- أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد، الدار الجامعية.
- 5- الدكتور أ.ي. فنسك. مفتاح كنوز السنة. نقله للعربية محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربى. بيروت.
- 6- بلحاج العربى، مبادئ الإجتهااد القضائى وفقا لقرارات المحكمة العليا - 1994 - ديوان المطبوعات الجامعية.
- 7- بلحاج العربى، أبحاث و مذكرات في القانون و الفقه الإسلامى. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر.
- 8- ابن زكريا الأنصارى، معجم مقياس اللغة.
- 9- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب. دار صادر. بيروت.
- 10- توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، الدار الجامعية 1988.
- 11- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية 1988.
- 12- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية 1971.
- 13- حمدي عبد المنعم، ديوان المظالم نشأته وتطوره واختصاصاته مقارنة بالنظم القضائية الحديثة دار الشروق، الطبعة الأولى 1983، بيروت، القاهرة.
- 14- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدنى الجزائرى - ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.
- 15- زهير المارتينى، الوجيز في نظرية الإلتزام، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية 1966-1967.
- 16- سعيد أبو جيب موسوعة الإجماع. د.ن.
- 17- سليمان مرقس، شرح القانون المدنى في الإلتزامات - 1964 - المطبعة العالمية - القاهرة.
- 18- سيد سابق، فقه السنة. دار الكتاب العربى. بيروت. لبنان.
- 19- شوقى أبو خليل، الحضارة العربية الإسلامية، وموجز عن الحضارات السابقة، دار الفكر المعاصر بيروت، دار الفكر دمشق الطبعة الأولى، 1415 - 1994.

- 20-الصابوني، محمد علي. روائع البيان . تفسير آيات الأحكام من القرآن. مكتبة رحاب. الجزائر.
- 21-صباحي محمصاني ، تراث الخلفاء الراشدين في الفقه والقضاء ، دار العلم للملايين بيروت .
- 22-صباحي محمصاني، المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر و النفقات والموارث والوصية . الطبعة السابعة. 1981. دار العلم للملايين. بيروت. لبنان.
- 23-عبد الرحمن الجزيري. الفقه على المذاهب الأربعة. ط 6 المكتبة التجارية الكبرى مصر .
- 24-عبد الرزاق أحمد السنهوري - مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة للفقه العرفي - مجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات محمد الدابة - بيروت - لبنان .
- 25-عبد الرزاق أحمد السنهوري - نظرية العقد - دار الفكر بيروت.
- 26-عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني - 1964 دار النهضة العربية.
- 27-عبد القادر مدقن - شرح وجيز لقانون الأسرة الجزائري - ط 1 .
- 28-عبد المنعم فرج الصدة - أصول القانون - دار النهضة العربية - بيروت - .
- 29-علي علي سليمان - النظرية العامة للالتزام الطبعة الثالثة - .ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر.
- 30-عمر فروخ. الأسرة في الشرع الإسلامي مع لمحة من تاريخ التشريع إلى ظهور الإسلام. الطبعة الثانية 1394-1974 المكتبة العصرية. . بيروت.
- 31-القاضي عياض، أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي. ترتيب المدارك و تقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك. تحقيق أحمد بكير محمود. دار مكتبة الحياة. بيروت.
- 32-القانون المدني. نشر بمساعدة المصالح التقنية لوزارة العدل. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر.
- 33-قانون الأسرة. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر
- 34-محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية. دار الفكر العربي
- 35-محمد أبو زهرة . الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية. دار الفكر العربي.
- 36-محمد أبو زهرة، الولاية على النفس.
- 37-محمد أبو المحاسن عصفور. معالم حضارات الشرق الأدنى القديم.
- 38-محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام - مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري الشركة الوطنية للنشر والتوزيع.
- 39-محمد حسنين - الوجيز في نظرية الحق بوجه عام - المؤسسة الوطنية للكتاب.
- 40-محمد صبري السعدي - شرح القانون المدني الجزائري - ط الأولى 1991-1992. دار الهدى عين مليلة الجزائر.
- 41-محمد مصطفى شليبي : أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذاهب الجعفرية والقانون - الدار الجامعية للطباعة والنشر - الطبعة الرابعة 1403-1983.

- 42- محمد كامل مرسي - شرح القانون المدني الجديد الالتزامات - مطبعة العالمية 1954..
- 43- محمد كمال حمدي - النولاية على المال - دار المعرفة.
- 44- محمد كمال عبد العزيز - التقنين المدني في الجزائر - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر.
- 45- محمد محي الدين عبد الحميد - الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى ما يقابلها في الشرائع الأخرى دار الكتاب العربي .
- 46- مصطفى أحمد الزرقاء ، المدخل الفقهي العام ، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، دار الفكر . بيروت.
- 47- مصطفى السباعي ود. عبد الرحمان الصابوني - الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات - مطابع دار الفكر - دمشق - 1385 هـ - 1965.
- 48- موريس كروزيه ، تاريخ الحضارات العام ط 2 ، 1986 ترجمة فريد ، م ، داغر ، وفؤاد ج ، أبو ربحان .
- 49- وهبة الزحيلي - الفقه الإسلامي وأدلته - دار الفكر.-.
- 50- ويل وايريل ديورانت. تقديم د. محي الدين صابر. ترجمة د. زكي نجيب محفوظ. قصة الحضارة و نشأة الحضارة - الشرق الأدنى، دار الجيل للطبع. بيروت.

فهرس الموضوعات

4	المقدمة.
9	تمهيد.
	الفصل الأول : الحجر أسبابه والحكمة منه
15	المبحث الأول: التعريف بالحجر
16	المطلب الأول : تعريف الحجر في اللغة
18	المطلب الثاني : معنى الحجر شرعا
21	المطلب الثالث : تعريف الحجر في القانون الوضعي .
23	المطلب الرابع : مقارنة بين تعريف الشريعة وتعريف القانون للحجر
24	المطلب الخامس : ألفاظ الحجر في القرآن الكريم ومعانيها
26	المبحث الثاني: مشروعية الحجر
27	المطلب الأول: مشروعية الحجر من الكتاب
33	المطلب الثاني : مشروعية الحجر من السنة
35	المطلب الثالث : مشروعية الحجر من الإجماع
36	المبحث الثالث : أسباب الحجر
37	المطلب الأول : أسباب الحجر المتفق عليها بين العلماء
38	الفرع الأول : الحجر لصغر السن
57	الفرع الثاني : الحجر للجنون والعتة
61	المطلب الثاني : أسباب الحجر المختلف فيها بين العلماء
62	الفرع الأول : الحجر للإفلاس
75	الفرع الثاني : الحجر على المرتد
81	الفرع الثالث : الحجر على العبد

85	الفرع الرابع : الحجر على الزوجة
92	الفرع الخامس : الحجر على المريض مرض الموت
97	الفرع السادس : الحجر على المكاتب
99	الفرع السابع : الحجر على المرتهن لحق الراهن
100	المطلب الثالث : أسباب الحجر في القانون الوضعي
102	الفرع الأول : الحجر بسبب عوارض الأهلية
110	الفرع الثاني : الحجر بسبب موانع الأهلية
118	الفرع الثالث : الحجر بسبب عوارض أخرى
123	المبحث الرابع : الحكمة من الحجر

الفصل الثاني : الحجر للسفه آثاره وانهاؤه.

128	المبحث الأول : السفه المثبت للحجر
129	المطلب الأول : التعريف بالسفه والسفيه.
130	الفرع الأول : المعنى اللغوي للسفه والسفيه.
132	الفرع الثاني : المعنى الشرعي للسفيه
134	الفرع الثالث : معنى السفه في القانون الوضعي
136	الفرع الرابع : مقارنة بين التعريفين (تعريف الشريعة وتعريف القانون للسفيه)
137	الفرع الخامس : ألفاظ السفه في القرآن الكريم ومعانيها
141	المطلب الثاني : الاتجاهات المختلفة في الحجر على السفيه
142	الفرع الأول : مجيزوا الحجر على السفيه وأدلتهم
148	الفرع الثاني : مانعوا الحجر على السفيه وأدلتهم
153	الفرع الثالث : الحجر على السفيه في القانون الوضعي
155	المطلب الثالث : إجراءات الحجر
156	الفرع الأول : من له حق طلب الحجر
159	الفرع الثاني : الجهة التي يرفع أمامها الطلب

161	الفرع الثالث : كيفية الحجر
162	المبحث الثاني : أثر الحجر على السفية وانتهاء الحجر
163	المطلب الأول : أثر الحجر على السفية
164	الفرع الأول : تصرفات المخجور ذاته (السفيه)
166	الفرع الثاني : تصرفات المأذون له بإدارة أموال السفية
197	المطلب الثاني : انتهاء الحجر وشروط ذلك
198	الفرع الأول : رفع الحجر على السفية وذوي الغفلة وشرط ذلك
199	الفرع الثاني : رفع الحجر على الأصناف الأخرى
203	الفرع الثالث : رفع الحجر في القانون الوضعي

208	الفاتمة
210	فهرس الآيات
212	فهرس الأحاديث
214	المصادر
218	المراجع و البحوث
221	فهرس الموضوعات