

بسم الله الرحمن الرحيم



جامعة الخليل

كلية الدراسات العليا

برنامج: القضاء الشرعي

" الحَجْر في الفقه الإسلامي

وتطبيقاته في المحاكم الشرعية "

إعداد الطالب : معتر "محمد كامل " عطية اعبيدو .

الرقم الجامعي : 21019003

إشراف الأستاذ الدكتور : حسين مطاوع الترتوري، حفظه الله.

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي بكلية الدراسات العليا – جامعة الخليل.

2013م.

" الحَجْر في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المحاكم الشرعية "

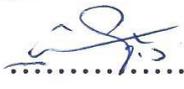
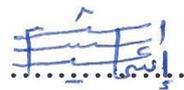
إعداد الطالب

معتز "محمد كامل" عطية اعبيدو

نوقشت هذه الرسالة يوم: الأحد، بتاريخ: 30 / 6 / 2013 م. الموافق 21 شعبان

1434هـ وأجيزت

أعضاء لجنة المناقشة

- | | | |
|---|-----------------|------------------------------|
| 
التوقيع..... | مشرفاً | 1. أ. د. حسين مطاوع الترتوري |
| 
التوقيع..... | ممتحناً داخلياً | 2. د. مهند استيتي |
| 
التوقيع..... | ممتحناً خارجياً | 3. أ. د. اسماعيل الشندي |

الإهداء.

إلى مَنْ كَلَّلَ العرق جبينه، وشققت الأيام يديه، إلى مَنْ عَلَّمَنِي أن الأعمال الكبيرة لا تتَّمُّ إلا بالصبر والعزيمة والإصرار، **إلى والدي أطل الله بقاءه**، وألبسه ثوب الصحة والعافية، ومَتَّعَنِي ببرّه وردّ جميله، أهديه ثمرة من ثمار غرسه.

إلى مَنْ نذرت عمرها في أداء رسالة صنعتها من أوراق الصبر وطرزتها في ظلام الدهر على سراج الأمل بلا فتور أو كلل، **إلى أمي أطل الله بقاءها**، وألبسها ثوب الصحة والعافية، ومَتَّعَنِي ببرّها وردّ جميلها، أهديها ثمرة من ثمار غرسها.

إلى كل مَنْ وقف خلفي وزودني بالعزيمة والإرادة وحب العلم وأهله، إلى إخواني وزوجاتهم، وأخواتي وأزواجهن، وأولادهم جميعاً.

إلى أصدقائي ورفقاء دربي، إلى زملائي في العمل، الذين أحببتهم في الله، وأدعو الله أن يظلني وإياهم تحت ظلّه يوم لا ظلّ إلا ظله.

إلى مَنْ هُم أكرم منا جميعاً، إلى شهداء فلسطين الأبرار.

شكر وعرّفان.

الحمد لله والصلاة والسلام على من بُعث رحمة للعالمين، ومعلماً للناس الخير، فقد قال الرسول - صلى الله عليه وسلم -: (مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ لَا يَشْكُرُ اللَّهَ)¹، ومن هذا الهدى المبارك، فإنّي أتقدم بأسمى آيات الشُّكر والعرّفان، إلى كل مَنْ ساهم في مساعدتي ومدّ لي يد العون، لإنجاز هذا العمل المتواضع، وأخص بالذكر:

* - مشرفي الفاضل: الأستاذ الدكتور حسين مطاوع الترتوري، - حفظه الله -، وأطال بقاءه، وألبسه ثوب الصحة والعافية، ومتمّني لرد جميله،- الذي أشرف على هذه الرسالة، وجاد عليّ من وقته وجهده، وفاض عليّ من إرشاداته وتوجيهاته وملحوظاته، لإنجاز هذا العمل المبارك بفضل الله.

* - رئيس وأعضاء مجلس أمناء جامعة الخليل، الذين بفضل الله، ثم بفضلهم وجهودهم الحثيثة، التي هي نبراس للعلم والمتعلمين .

* - أسرة كلية الشريعة الإسلامية في جامعة الخليل، الممثلة بأساتذتها ومحاضريها، الذين كانت وما زالت أقوالهم وتعاليمهم نوراً ساطعاً ومنهجاً رفيعاً في العطاء، فكان لهم علينا كل الفضل، كما وأتوجه بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة الكرام الذين تكلفوا عناء مناقشة هذه الرسالة.

* - فضيلة الشيخ: ربحي محمود رباح القصراوي التميمي، رئيس محكمة الاستئناف الشرعية سابقاً، وعضو المجلس الأعلى للقضاء الشرعي - المحكمة العليا الشرعية - الذي كنت أنهل من علمه وخبرته في الأمور المتعلقة بالمحاكم الشرعية.

¹ - رواه الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، بتخريج محمد ناصر الدين الألباني، ص 454، رقم الحديث: (1954)، باب: ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، وصححه: الترمذي والألباني، الطبعة: الأولى، مكتبة المعارف، الرياض.

" الحَجْرُ فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ وَتَطْبِيقَاتِهِ فِي الْمَحَاكِمِ الشَّرْعِيَّةِ "

إعداد الطالب : معتر "محمد كامل" عطية اعيدو .

إشراف

الأستاذ الدكتور : حسين مطاوع الترتوري، حفظه الله .

المُلخَص

موضوع رسالتي هذه الحَجْرُ فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ وَتَطْبِيقَاتِهِ فِي الْمَحَاكِمِ الشَّرْعِيَّةِ، وتأتي أهمية هذه الدراسة، بأنها تعطي تصوراً واضحاً عن مفهوم الحَجْرُ فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ وَتَطْبِيقَاتِهِ فِي الْمَحَاكِمِ الشَّرْعِيَّةِ، حيث تناولت بيان ما أخذت به بعض مواد مجلة الأحكام العدلية. وذلك بعد أن تعرضت في الفصل الأول: لموضوع الأهلية، تناولت فيه بالدراسة تعريفها وأنواعها وأطوراها.

وفي الفصل الثاني : تعريف الحَجْرُ فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ وَتَطْبِيقَاتِهِ فِي الْمَحَاكِمِ الشَّرْعِيَّةِ، ومشروعيته، وأسبابه، وأقسامه: القسم الأول: الحَجْرُ لِمَصْلُحَةِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ، كالحَجْرُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالْمَعْتُوهِ وَالسَّفِيهِ، وتصرفاتهم في الفقه والقانون. والقسم الثاني: الحَجْرُ لِمَصْلُحَةِ الْغَيْرِ، كالحَجْرُ عَلَى الْمُفْلِسِ وَالْحَجْرُ عَلَى الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ وَالْحَجْرُ عَلَى الرَّاهِنِ لِحَقِّ الْمَرْتَهِنِ، وتصرفاتهم في الفقه والقانون. والقسم الثالث: الحَجْرُ لِلْمَصْلُحَةِ الْعَامَةِ، كالحَجْرُ عَلَى الْمَفْتِي الْمَاجِنِ وَالْحَجْرُ عَلَى الطَّبِيبِ الْجَاهِلِ وَالْحَجْرُ عَلَى الْمَكَارِي الْمُفْلِسِ، وقد أوضحت أن المراد من هذا القسم ليس المعنى الشرعي للحَجْرُ الَّذِي يَمْنَعُ نَفُوزَ التَّصَرُّفِ، وإنما ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وبعد ما انتهيت من دراسة هذا القسم اتضح لي أن فرض الحَجْرُ عَلَى أَهْلِ الْحِرْفِ مَطْلُوبٌ شَرْعاً وَقَانُوناً، إذا كانت ممارسة حِرْفِهِمْ سَبَباً وَاضِحاً لِمَخَالَفَةِ مَقَاصِدِ الشَّرْعِ فِي حِفْظِ الدِّينِ، وَالنَّفْسِ، وَالنَّسْلِ، وَالْمَالِ، وَالْعَقْلِ.

وفي الفصل الثالث: بعد أن اكتمل الكلام عن أنواع الحَجْرِ، وبالأخص عن الحَجْرِ لِمَصْلُحَةِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ، كان لا بُدَّ مِنْ إِعْطَاءِ فِكْرَةٍ عَمَّنْ يَتَوَلَّى إِدَارَةَ أَمْوَالِ الصِّغَارِ وَفَاقِدِي الْأَهْلِيَّةِ وَالسَّفَهَاءِ. فتناولت الحديث عن الولاية، وشروطها وما يجوز للولي من تصرفات في مال المحجور عليه وما لا يجوز له فقهاً وقانوناً، وكذلك تناولت الحديث عن الوصاية، وقد فرقت بين الوصي المختار ووصي القاضي، وما يجوز لكل واحد منها من تصرفات في مال المحجور عليه وما لا يجوز فقهاً وقانوناً. وقد أنهيت هذا الفصل بدراسة فك الحَجْرُ الَّذِي هُوَ إِطْلَاقُ الْإِذْنِ بِالتَّصَرُّفِ بَعْدَ الْمَنْعِ مِنْهُ. أوضحتُ بِأَنَّ لِفَكِّ الْحَجْرِ حَالَتَيْنِ: الْأُولَى، بِحُكْمِ الْقَاضِي. وَالثَّانِيَّةُ، بِدُونِ حُكْمِ الْقَاضِي، وَقَدْ تَوَصَّلْتُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ إِلَى أَنَّهُ مِنْ كَانَ يَحْتَاجُ لِحُكْمِ حَاكِمِ لِإثْبَاتِ الْحَجْرِ، فَهُوَ بِحَاجَةِ لِحُكْمِ الْحَاكِمِ فِي فَكِّهِ، وَمِنْ لَا يَحْتَاجُ لِحُكْمِ

حاكم فُيْفَكُّ عنه الحَجْرُ بالإذن. والذي يحتاج إلى حكم حاكم في الإثبات والفك: السفية، والمفلس، والراهن لحق المرتهن. ومن لا يحتاج لحكم حاكم، المريض مرض الموت، والصبي، والمعتوه، والمجنون، والمكاري المفلس.

وفي الفصل الرابع: بعد التمهيد والتعريف بالمحاكم الشرعية، تناولت دراسة الدعوى الشرعية، تعريفها، وركنها، وشروط صحتها. ثم أنهيت هذا الفصل بدراسة الإجراءات القضائية في دعاوى تثبيت الحَجْر وفكّه، وقد قسمت هذه الإجراءات إلى خمس مراحل.

ثم وضعت خاتمة سجلتُ فيها ما خلصت إليه من نتائج وتوصيات، وفي النهاية أضفت ملاحق للرسالة وهي عبارة عن نماذج تطبيقية لدعاوى تثبيت الحَجْر وفكّه.

"The Prevention in Islamic jurisprudence and its applications in the courts"

Preparation of the student: Mu'taz "Mohamed Kamel," AttiaE'beido.

Supervision:

Professor: Hussein Motawe' Attartoury , may God protects him.

Summary.

Subject of my Master Letter is "Prevention in Islamic jurisprudence and its applications in the courts", the importance of this study is that it gives a clear vision about the concept of the prevention in Islamic jurisprudence and its applications in the courts, where a statement addressed what I took some articles of the magazine judicial judgments. And after that came in the first chapter - the introductory chapter - to the subject of eligibility, which dealt in this study its definition, types and stages.

In the second chapter: the definition of the prevention in jurisprudence and law, and its legitimacy, its reasons, and types: the first type is for the benefit of prevented person himself , such as the prevention on the children, the crazy and Fools, and their actions in jurisprudence and law. The second type: the prevention for the benefit of others, such as the prevention on the bankrupted person, prevention on the patient with a deadly disease, and the prevention on the mortgager for the benefit of the mortgagee, and their actions in jurisprudence and law. The third type is the prevention for the public interest, such as the prevention on the dictator mufti and the prevention on the unqualified doctor.

And I clarified that the meaning of this type is not a legitimate meaning of prevention which prevents the authority of acting, but that is from the basis of the Promotion of Virtue and Prevention of Vice, and after I finished study of this kind, I noted that the imposition of the prevention on the people of jobs and employments is required by the law, if the practice their jobs is a reason and a clear violation of the purposes of the Islamic law in keeping religion, human spirit, continuity of birth, money, and mind. In the third chapter: after having completed talk about the kinds of prevention, especially about the prevention for the benefit of the prevented person himself, which includes

prevention on the children, the insane, crazy and Fools, it was necessary to give an idea about who should manage the money of the children, incompetent and foolish. I talked about the controlling, and their terms what is allowed for the controller of the actions in the prevented person's money and what is not allowed for the controller in jurisprudence and law.

as well as this study talked about guardianship, which has differentiated between the chosen guardian and guardian by judge, and what is allowed for each one of them in the money of the prevented person and what is not allowed for them legally.

And I finished this with the study of releasing the prevention which is giving the permission to act after the prevention of it. And I explained that releasing the prevention has two cases: first is by the order and command of the judge. And second is without the judge's ruling, then I found in this case that who needed the judge's ruling to prove the prevention, will also need the judge's ruling to release and end it. And who does not need the judge's ruling, the prevention will be ended by a permission

And the one who need the judge permission to prove and release the prevention is fools, bankrupted person, and the mortgager for the benefit of the mortgagee.

Also the one who does not need the judge's ruling is patient with a deadly disease, children, insane, crazy, and Makari bankrupted.

In the fourth chapter: After the introduction and definition of Islamic courts, I talked about the study of legitimate cases, definition, its bases , and its approvement terms . then I finished this chapter with the study of judicial procedures in lawsuits of proving and releasing the prevention, then I mentioned these procedures in five stages. Finally, I placed the end of this Master Study to summarize the results and recommendations of this study, and at the end I added the appendixes to this study, which are some examples for the lawsuits of proving and releasing the prevention

المقدمة.

بسم الله الرحمن الرحيم.

إن الحمد لله تعالى، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً عبده ورسوله - صلى الله عليه وسلم -، وبعد:

فقد جاء الإسلام لتنظيم حياة الإنسان، من خلال نظام متكامل يبدأ بتقويم العقيدة، وتقويم النظرة إلى الكون والحياة، ثم وضع الضوابط المنظمة والمقومة لسلوك الإنسان، من خلال استنباطها من آيات القرآن، وسنة النبي العدنان، التي تعين على الاستقامة في هذه الحياة، قال الله تعالى: ﴿ فَاسْتَقِمَّ كَمَا أُمِرْتَ وَمَنْ تَابَ مَعَكَ وَلَا تَطْغَوْا إِنَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾¹.

إن المتمعن في هذا الدين العظيم، يجد نعمة الله - عز وجل - ورحمته وعنايته واضحة جلية في تحقيق الخير لهذا الإنسان، ودفع المضار عنه، متمثلاً ذلك في جميع جوانب الحياة المختلفة، في العبادات والمعاملات بفروعها كافة، قال الله تعالى: ﴿ مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ثُمَّ إِلَى رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ ﴾². ومن هذه الجوانب: جانب المعاملات المالية التي اهتمَّ به الفقه الإسلامي، بالغ الاهتمام، ففصل أركانها، ووضح فروعها، ووضع لها الأسس والضوابط التي تضمن تحقيقها بالشكل المناسب والمطلوب.

¹ - سورة هود، رقم الآية: (112).

² - سورة الأنعام، رقم الآية: (38).

ومن هذه الضوابط: ضابط الحَجْر في الفقه الإسلامي، الذي هو موضوع البحث، ويعتبر من المواضيع التي سَلَطَ الفقه الإسلامي الضَّوْءَ عليه، لما له من أهمية عظيمة، لتعلقه بأحد الضروريات الخمس، فالغاية من الحَجْر: حفظ الأموال من العبث والضياع، ورعايتها وحسن التصرف فيها، ومقصود الفك: إعادة اعتبار التصرفات القوليّة لمن حُجِرَ عليه.

أهمية البحث وأسباب اختياره:

وصف الله جلَّ في علاه المال بأنه قوام الحياة، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾¹، هذا المال الذي هو عصب الحياة، ونظرة الشارع الحكيم إليه على أنه وسيلة وليس غاية، ولما له من أهمية بالغة، كان هناك ما ينظمه ويضبطه في الفقه الإسلامي، ومن هذه الضوابط: تثبيت الحَجْر وفكّه.

والأصل في موضوع الحَجْر، قول الله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾²، وقول الرسول - صلى الله عليه وسلم-: (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق)³.

وتكمن أهمية البحث فيما يلي

أولاً: تكمن أهمية الموضوع، لعلاقته بأحد الضروريات الخمس، التي تكاتفت الأدلة القرآنية، والأحاديث النبوية، وأسس ومبادئ الشريعة لحمايته وهو حفظ المال.

¹ - سورة النساء، رقم الآية: (5).

² - سورة النساء، رقم الآية: (6).

³ - رواه ابن ماجة برقم: (1660)، والحديث صحيح، ينظر: صحيح سنن ابن ماجة باختصار السند، محمد ناصر الدين الألباني، ص 347، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض، الطبعة الثالثة، 1408 هـ - 1988 م.

ثانياً: إظهار الاهتمام البالغ للشرعية الإسلامية في تحقيق المصالح، ودرء المفسد، وإظهار الإجراءات القضائية المطبقة في محاكمنا الشرعية، المتعلقة بالحجر.

ثالثاً: تبين يُسرِ الشرعية وسماحتها بجلاء ووضوح، واهتمامها بمعالجة قضايا الناس المختلفة، والاهتمام بالحقوق .

أهداف البحث:

1_ إظهار حرص الشرعية الإسلامية على حفظ المال، باعتباره أحد الضروريات الخمس التي جاءت جميع الشرائع السماوية من أجل المحافظة عليها، لأن من طرق المحافظة على المال وضعه في الأيادي التي تصونه وتحفظه وتقوم على رعايته.

2_ بيان مراحل تطور الإنسان، وأهليته في كل مرحلة من هذه المراحل، ثم بيان عوارض الأهلية التي تسوغ الحجر، لتحقيق الحكمة من مشروعيته في الفقه الإسلامي والنصوص القانونية المطبقة في المحاكم الشرعية.

3_ عقد مقارنة بين مواد مجلة الأحكام الشرعية المتعلقة بالحجر مع المذاهب الفقهية(المالكية والشافعية والحنابلة).

4_ بيان الإجراءات القضائية المطبقة في المحاكم الشرعية الفلسطينية، في كيفية تثبيت الحجر وفكّه، للتسهيل على الناس في حال اقتضت الحاجة.

حدود الدراسة.

الجدير بالتوضيح في حدود الدراسة: أني سأتناول دراسة الحَجْر من الناحية الفقهية وبيان ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية، وهو القانون المعمول به في أرضي السلطة الوطنية الفلسطينية، وقانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لسنة 1959 م.

الدراسات السابقة.

الحَجْر له جانبان، الأول: الجانب الفقهي الأصولي، والثاني: الجانب القانوني القضائي المطبق في المحاكم الشرعية.

أما في الجانب الفقهي الأصولي، فقد زحرت كتب الفقهاء والأصوليين بإفراد هذا الباب (الحَجْر) في الفقه، وبحثه الأصوليون في مباحث الأهلية، وكذلك الحال في الكتب الحديثة وخاصة الكتب التي تحدثت عن الأهلية، وعوارضها، وعن الحَجْر وكيفية التصرف في مال المحجور، ومن الدراسات التي وقفت عليها:

أولاً: الدراسة الأولى.

(الحجر لمصلحة النفس والولي وكيفية تصرفه في مال محجوره).

إعداد: عائشة محمد بايونس.

قُدِّمت استكمالاً لنيل درجة الماجستير في جامعة أم القرى، في العام الدراسي: 1983 – 1984 م.

اشتملت الرسالة على: مقدمة وخمسة أبواب، وكل باب يشمل على عدة فصول.

الباب الأول: تحدثت فيه عن تعريف الحجر، ودليل مشروعيته، والحكمة منه، وأسبابه، وأقسامه.

الباب الثاني: تحدثت فيه عن الحَجْر على الصبي.

الباب الثالث: تحدثت فيه عن الحَجْر على المجنون والمعتوه.

الباب الرابع: تحدثت فيه عن الحَجْر على السفية.

الباب الخامس: تحدثت فيه عن الولي وكيفية تصرفه في مال محجوره.

وهذه الدراسة: دراسة فقهية مقارنة: 1 _ لم تتطرق لأي من النصوص القانونية، في أي من البلدان العربية، وهذا ما سيتم إضافته في هذه الدراسة، وما هو معمول به في المحاكم الشرعية. 2_ وكذلك في هذه الدراسة السابقة التي احتوت في عنوانها على كيفية التصرف في مال المحجور قصرت البحث على الولي، دون غيره كالوصي - مثلاً - الذي ستنم إضافة دراسته من ناحية فقهية وقانونية.

ثانياً: الدراسة الثانية.

(الحَجْر على الصغير والسفيه في الشريعة الإسلامية)

إعداد: عبد الله بن صالح عبد الله الوقيصي.

قُدمت للجامعة الإسلامية، السعودية، تخصص: الفقه، نوقشت بتاريخ: (20/8/1406 هـ) وحصلت على الدرجة العلمية: جيد جداً، إشراف الأستاذ الدكتور: عبد الله محمد القاضي.

اشتملت الرسالة على مقدمة، وبابين، وخاتمة.

المقدمة: فقد اشتملت على تعريف الحَجْر، ومشروعيته، وحكمة ذلك، وأنواع المحجورين.

الباب الأول: تكلم الباحث عن الحَجْر على الصغير في أربعة فصول: ثبوت الحَجْر، ومدى صحة تصرفاته، الولاية على الصغير، الحقوق المتعلقة بمال الصغير، فك الحَجْر عن الصغير.

الباب الثاني: في الحَجْر على السفية، ويضم فصلين:

الفصل الأول: الحَجْر على السفية في ثلاثة مباحث: تعريف السفه، ثبوت الحَجْر على السفية، الولاية على السفية.

الفصل الثاني: تصرفات السفية، وفك الحَجْر عنه في خمسة مباحث: التصرفات المتعلقة بالعبادة، المرتبطة بالأسرة، تصرفاته المالية، تصرفات المرأة المالية، فك الحَجْر عن السفية.

ثالثاً: الدراسة الثالثة.

(الحَجْر والولاية على المال في الشريعة الإسلامية).

إعداد: عبد الفتاح محمد موسى النجار.

قدمت استكمالاً لنيل درجة الماجستير، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، إشراف: محمد محمد مصطفى شحاتة، سنة 1981 م.

رابعاً: الدراسة الرابعة.

(نظام الحَجْر في الشريعة).

إعداد: سليمان رمضان عثمان. جامعة الأزهر، وعدد الصفحات: (205) من الصفحات.

خامساً: الدراسة الخامسة.

(الحج على الصغير والسفيه والمفلس في الفقه الإسلامي والقانون اليمني).

إعداد: أحمد إسماعيل أبو هادي.

دراسة مقارنة، قدمت استكمالاً لنيل درجة الماجستير، من جامعة الإيمان، الجمهورية اليمنية.

اشتملت الدراسة على مقدمة، وأربعة فصول، وكل فصل اشتمل على مباحث.

الفصل الأول: تحدث فيه عن تعريف الحَجْر ومشروعيته وأنواعه، وما يحتاج منه إلى حكم حاكم.

الفصل الثاني: تحدث فيه عن الحَجْر على الصغير وما يترتب عليه.

الفصل الثالث: تحدث فيه عن الحَجْر على السفية.

الفصل الرابع: تحدث فيه عن الحَجْر على المفلس.

اقتصر الباحث على دراسة بعض من أنواع الحجر وهو الحَجْر على الصغير والسفيه والمفلس، وتحدث عن الجانب القانوني المدني المطبق في اليمن.

أما بالنسبة لهذه الدراسة التي هي بعنوان: (الحَجْر في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المحاكم الشرعية). فتفرق في أمرين:

1 _ اشتملت على الجانب الفقهي لأنواع الحَجْر المختلفة، لا سيما تسليط الضوء على الحَجْر للمصلحة العامة الذي لم تتعرض له أي من الدراسات السابقة وهو الحَجْر على الطبيب الجاهل، والمفتي الماجن، والمكاري المفلس. وفي كيفية التصرف في مال المحجور عليه، أضافت هذه الدراسة الحديث عن الوصي ما يجوز له من تصرفات وما لا يجوز من ناحية فقهية وقانونية.

2 _ سيتم تسليط الضوء على القانون المطبق في المحاكم الشرعية الفلسطينية، وعلى جانب الإجراءات القضائية في دعاوى تثبيت الحَجْر وفكه.

منهج البحث:

اتبعت في رسالتي المنهج الوصفي، مستفيداً من المنهجين الاستنباطي والاستقرائي، كما هو جل بحوث الدراسات الشرعية. وفق الخطوات التالية:

- 1_ الرجوع إلى القرآن الكريم، لتوثيق الآيات القرآنية الواردة في البحث.
- 2_ تخريج الأحاديث النبوية الشريفة من مصادرها الأصلية، فإن كان الحديث في الصحيحين (البخاري ومسلم) أكتفي بذكر ذلك، وإن لم يكن في أحد الصحيحين حكمت عليه.
- 3_ الرجوع إلى المراجع المعتمدة الأصلية في التفسير، والفقه، وأصول الفقه، والقانون.
- 4_ بقدر المستطاع قمت في هذا البحث بترجيح ما يؤيده الدليل من غير تعصب لرأي.
- 5_ الرجوع إلى كتب قانون أصول المحاكمات الشرعية وشروحه.
- 6_ في توثيق الهوامش السفلية، أعتمد ذكر اسم الكتاب، ثم اسم مؤلفه، وذكر الصفحة، والجزء إن كان للكتاب أجزاء متعددة ودار النشر، والطبعة، والسنة، هذا عند ذكره للمرة الأولى، فإن تكرر ذكره، أكتفي بذكر اسم الكتاب واسم مؤلفه والصفحة والجزء.
- 7_ الترجمة للأعلام غير المعروفين.
- 8_ إعداد فهرس توضيحي للمصادر والمراجع وللآيات والأحاديث والأعلام.
- 9_ وضعت في آخر البحث فهرساً توضيحياً للموضوعات.

خطة البحث .

تضمن البحث مقدمة، وأربعة فصول، وخاتمة شملت النتائج والتوصيات، وفهارس المصادر والمراجع، والآيات، والأحاديث، والأعلام، والموضوعات.

المقدمة تضمنت: أهمية البحث وأسباب اختياره، وأهداف البحث، وحدود الدراسة، والدراسات السابقة، ومنهجية البحث وخطته.

الفصل الأول: في الأهلية، وفيه المباحث الستة التالية:

المبحث الأول: تعريف الأهلية، وأنواعها.

المبحث الثاني: الطور الأول للأهلية: طور الاجتتان.

المبحث الثالث: الطور الثاني للأهلية: طور الطفولة.

المبحث الرابع: الطور الثالث للأهلية: طور التمييز.

المبحث الخامس: الطور الرابع للأهلية: طور البلوغ.

المبحث السادس: الطور الخامس للأهلية: طور الرشد.

الفصل الثاني: في الحَجْر، وفيه المباحث السبعة التالية:

_ المبحث الأول: تعريف الحَجْر، وفيه المطالب الثلاثة التالية.

المطلب الأول: تعريف الحَجْر لغةً.

المطلب الثاني: تعريف الحَجْر اصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف الحَجْر قانوناً.

_ المبحث الثاني: مشروعية الحَجْر، والحكمة منه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الأدلة على مشروعية الحَجْر.

المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية الحَجْر.

_ المبحث الثالث: أسباب الحَجْر و أنواعه.

_ المبحث الرابع: الحَجْر لمصلحة المحجور عليه وفيه المطالب الأربعة التالية.

المطلب الأول: الحَجْر على الصبي.

المطلب الثاني: الحَجْر على المجنون.

المطلب الثالث: الحَجْر على المعتوه.

المطلب الرابع: الحَجْر على السفیه.

_ المبحث الخامس: الحَجْر لمصلحة الغير، وفيه المطالب الثلاثة التالية.

المطلب الأول: الحَجْر على المفلس.

المطلب الثاني: الحَجْر على المريض مرض الموت.

المطلب الثالث: الحَجْر على الراهن.

_ المبحث السادس: الحَجْر للمصلحة العامة.

_ المبحث السابع: الآثار الاقتصادية، والاجتماعية للحَجْر.

الفصل الثالث: الولاية والوصاية، وفيه المباحث الثلاثة التالية:

_ المبحث الأول: تعريف الولاية، وشروطها، وتصرفات الولي، وفيه المطالب الثلاثة التالية.

المطلب الأول: تعريف الولاية في اللغة والاصطلاح والقانون.

المطلب الثاني: شروط الولاية.

المطلب الثالث: ما يجوز للولي وما لا يجوز له من تصرفات في مال المحجور عليه.

_ المبحث الثاني: تعريف الوصاية، وأنواعها، وتصرفات الوصي، وفيه المطالب الأربعة التالية.

المطلب الأول: تعريف الوصاية في اللغة والاصطلاح والقانون.

المطلب الثاني: شروط الوصي.

المطلب الثالث: الوصي المختار ووصي القاضي.

المطلب الرابع: ما يجوز للوصي وما لا يجوز له من تصرفات في مال المحجور عليه.

_ المبحث الثالث: فك الحَجْر.

الفصل الرابع: تطبيقات الحَجْر في المحاكم الشرعية

وفيه تمهيد ومبحثان:

تمهيد: التعريف بالمحاكم الشرعية.

_ المبحث الأول: الدعوى الشرعية، وفيه المطالب الثلاثة التالية.

المطلب الأول: تعريف الدعوى.

المطلب الثاني: ركن الدعوى.

المطلب الثالث: شروط صحة الدعوى.

المبحث الثاني: الإجراءات القضائية في دعاوى تثبيت الحجر وفكّه.

المبحث الثالث: أمثلة تطبيقية لدعوى تثبيت الحجر وفكّه.

والله وليّ التوفيق .

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل الأول : تعريف الأهلية، وأنواعها، وأطوارها، وفيه المباحث الستة التالية:

المبحث الأول: تعريف الأهلية، وأنواعها.

المبحث الثاني: الطور الأول للأهلية: طور الاجتئان.

المبحث الثالث: الطور الثاني للأهلية: طور الطفولة.

المبحث الرابع: الطور الثالث للأهلية: طور التمييز.

المبحث الخامس: الطور الرابع للأهلية: طور البلوغ.

المبحث السادس: الطور الخامس للأهلية: طور الرشد.

المبحث الأول: تعريف الأهلية، وأنواعها.

أولاً: تعريف الأهلية .

الأهلية لغة¹: هي الصلاحية للأمر وهي مأخوذة من أهله للأمر: صيرته، أو رآه أهلاً له، أي صالحاً له ومستحقاً، والمؤهلات: هي الاستعدادات الطبيعية التي تجعل الرجل أهلاً لأمر ما، ويقال: استأهل الرجل: أي رآه أهلاً.

لذا يشترط في كل من يتحمل المسؤولية، أن تكون عنده الصلاحية والكفاءة.

والأهلية من الفعل: "أهل" يقال فلان أهل لكذا، أي أنه يستوجب ذلك الأمر ويستحقه، ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿هُوَ أَهْلُ النَّقْوَى وَأَهْلُ الْمَعْرِفَةِ﴾²، أي أن الله هو المستحق لأن يُتَّقَى، والجدير لغفران الذنوب.

الأهلية اصطلاحاً: عرّفها صاحب كتاب كشف الأسرار بأنها: (صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه)³.

ومما يمكن أن يؤخذ على هذا التعريف بأنه غير جامع، على اعتبار أن علماء الأصول قسموا الأهلية إلى نوعين، الأول: أهلية الوجوب، والثاني: أهلية الأداء، فهذا التعريف غير جامع لأهلية الأداء وإنما هو خاص بأهلية الوجوب.

¹ - كتاب العين، الخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: د. إبراهيم السامرائي 4/89، مؤسسة دار الهجرة، الطبعة الثانية. لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، 11/29، دار صادر، بيروت. القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، ص963، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السادسة، 1998 م.

² - سورة المدثر، رقم الآية: (56).

³ - كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، علاء الدين عبد العزيز أحمد البخاري، 4/393، تحقيق: محمد المعتمد بالله، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1997 م.

ولعلَّ تعريف الرهاوي يكون أجمع لنوعيَّ الأهليَّة، حيث عرفها بأنها: (صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه، أو لصدور الفعل منه على وجه معتبر شرعاً)¹. وعرفها الأستاذ الزرقا بتعريف جامع مانع فقال هي: (صفة يقدرها الشارع في الشخص، تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعيّ)².

شرح التعريف:

اعتبر صاحب التعريف، الأهلية صفات تكاملية، فهي مراحل للتكامل الإنساني، جسماً وعقلاً، أي أن الأهلية لها علاقة بالتكامل الجسمي وليس بالتكامل العقلي - فحسب -، وهذا الاعتبار له وجاهته، وذلك لأن الدين الإسلامي يعترضه تكاليف دينية عملية تتطلب القدرة البدنية إلى جانب الوعي العقلي، كالعبادات بأنواعها من صلاة، وصوم، وحج وغيرها، فلا يتوجه التكليف الشرعي بشيء من ذلك على أحد إلا إذا كان متمتعاً بالقدرة الجسمية، بالإضافة إلى الجانب العقلي، ليكون أهلاً لتحمل التكاليف³. وعلى اعتبار أن الأهلية صفات تكاملية، فالتكامل له مراحل، والمراحل تبدأ تدريجية، حيث يتهيأ الشخص أولاً لثبوت الحقوق له، ثم لثبوت الحقوق عليه، ثم لصحة بعض التصرفات والمعاملات، ثم في النهاية يتهيأ للمسؤولية عن الإخلال بكل ما يوجبه التشريع، إذ تكتمل أهلية الإنسان بوصوله إلى مرحلة الرشد⁴.

¹ - حاشية الرهاوي، ص 930، نقلا عن كتاب عوارض الأهلية عند علماء أصول الفقه، حسين بن خلف الجبوري، ص 70،

معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، الطبعة الثانية، 1428 هـ .

² - المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، 2/783، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، 2004 م.

³ - المصدر نفسه، 2/784-783.

⁴ - المصدر نفسه.

وتميز تعريف الأستاذ الزرقا بذكر عبارة: " تجلّه محلاً صالحاً لخطاب تشريعي "، وهذا يفيد أن الأهلية تتعلق بجميع أفعال الإنسان وتصرفاته، حيث إن الخطاب التشريعي متعلق بأفعال العباد كلها، سواء كانت اقتضاءً أو تخييراً أو وضعاً¹، وهذا ما تميّز به هذا التعريف عن غيره من التعريفات الأخرى.

ثانياً: أنواع الأهلية: قسّم علماء الأصول، الأهلية إلى نوعين:

النوع الأول: أهلية الوجوب.

النوع الثاني: أهلية الأداء.

النوع الأول: أهلية الوجوب .

أهلية الوجوب هي: (صلاحية الشخص للإلزام والالتزام)².

وأساس ثبوت هذه الأهلية هي الحياة للإنسان، فهي مرتبطة بوجود الإنسان في الحياة، ولهذا تثبت لكل إنسان من حين كونه جنيناً في بطن أمه إلى أن يموت، من غير التفات إلى عقل أو بلوغ أو تمييز أو نحو ذلك³. وعليه فبمجرد وجود الإنسان، توجد معه سواء أكان صبيّاً أم بالغاً، وسواء أكان رشيداً أم غير رشيد، وسواء أكان ذكراً أم أنثى، وسواء أكان حراً أم عبداً⁴.

¹ - رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، 1/482-481،

تحقيق وتعليق ودراسة، الشيخ: علي محمد معوض، والشيخ: عادل أحمد عبد الموجود، عالم الكتب.

² - المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، 2/785. أصول الفقه، محمد أبو زهرة، ص 329، دار الفكر العربي.

³ - كشف الأسرار، البخاري، 4/335.

⁴ - أصول الفقه، محمد أبو زهرة، ص 330.

وقد اشترط الفقهاء لوجود هذه الأهلية وجود ذمة صالحة لهذه الأهلية، وهذه الذمة أمر تقديري، ولا يمكن أن توجد في غير الإنسان¹، والذمة هي كوعاء اعتباري لحفظ الحقوق، يقدر تكونه في الشخص لتثبت فيه الحقوق والديون وسائر الالتزامات التي تترتب على الإنسان².
وقد عرّفها صاحب كتاب كشف الأسرار بأنها: (وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب والاستيجاب)³.

وتنقسم أهلية الوجوب إلى قسمين:

أ_ أهلية وجوب ناقصة.

ب_ أهلية وجوب كاملة.

أ_ أهلية الوجوب الناقصة: هي صلاحية الإنسان، لأن تثبت له حقوق دون أن تثبت عليه واجبات. وهي خاصة بالجنين⁴.

ب_ أهلية الوجوب الكاملة: هي صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات. وهي تثبت للإنسان من ولادته حياً إلى مماته، فيصلح الإنسان لتلقي الحقوق، والالتزام بالواجبات، ولا يوجد إنسان فاقد لهذه الأهلية، لكن الصبي غير المميز ينوب عنه وليه بأداء الواجبات التي تجب عليه، كالنفقات وغيرها⁵.

¹ - أصول الفقه، محمد أبو زهرة، ص 330.

² - المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، 2/786.

³ - كشف الأسرار، البخاري، 4/394.

⁴ - أصول الفقه، محمد أبو زهرة، ص 330-331.

⁵ - عوارض الأهلية عند علماء أصول الفقه، حسين بن خلف الجبوري، ص 108-110. أصول الفقه، محمد أبو زهرة، ص

النوع الثاني: أهلية الأداء.

أهلية الأداء هي: (صلاحية الإنسان لصدور أفعاله وأقواله على وجه يُعْتَدُّ به شرعاً)¹. ويمكن تسمية هذه الأهلية، بأهلية المعاملة، لذلك عبر عنها الأستاذ الزرقا بأنها: (صلاحية الشخص لممارسة الأعمال)²، وبالطبع لا توجد هذه الأهلية مع الإنسان قبل ولادته، ولا بعد ولادته، وقبل الوصول إلى سن التمييز، وإنما تثبت له بعد حصوله على التمييز³، ومناطق هذه الأهلية هو العقل⁴، ومعنى ذلك: إذا كان العقل ناقصاً كانت أهلية الأداء ناقصة، وإذا كان العقل كاملاً كانت أهلية الأداء كاملة، وإذا كان العقل مفقوداً كانت أهلية الأداء مفقودة.

وتنقسم أهلية الأداء إلى قسمين:

أ_ أهلية أداء ناقصة.

ب_ أهلية أداء كاملة.

أ_ أهلية الأداء الناقصة: وهي التي تكون بالنسبة للصبي المميز ومن يشبهه، وهي لا تكون إلا في المعاملات المالية، وسائر العقود والتصرفات، أما بالنسبة للتكليفات الشرعية من صوم وصلاة وحج وغيرها فالصبي المميز فيها كغير المميز⁵.

¹ - شرح التلويح على التوضيح لمتن التتقيح في أصول الفقه، سعد الدين مسعود بن عمر النفتازاني، 2/337، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1996 م.

² - المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، 2/786.

³ - الأهلية وعوارضها والحجر المتعلق بها، محمود محمد طنطاوي، ص 6، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، طبعة 1979-1980 م.

⁴ - كشف الأسرار، البخاري، 4/411.

⁵ - أصول الفقه، محمد أبو زهرة، ص 333.

ب _ أهلية الأداء الكاملة: وهي التي تثبت للإنسان بالبلوغ، لأنه مظنة العقل، حيث إنه بالبلوغ يصير الإنسان مكلفاً بالتكليفات الشرعية كلها من صلاة وزكاة وصيام وحج، أما بالنسبة لدفع المال لليتيم إذا بلغ، فيشترط مع البلوغ الرشد¹، وذلك لما ورد في قول الله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتِيمَ حَقًّا إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنَّ

ءَأَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ

من خلال ما تقدم من تقسيم لأنواع الأهلية، يمكن تقسيم الأفعال الصادرة عن الإنسان التي يترتب عليها آثار ونتائج شرعية، بالنسبة إلى الأهلِيَّاتِ إلى نوعين³:

النوع الأول: أفعال يرتبط فيها الأثر بمجرد الفعل ارتباطاً مادياً، كارتباط المسببات بأسبابها، وفي هذه الأفعال لا يشترط في فاعلها العقل، بل تعتمد في الفاعل أهلية الجوب، لتحمل نتائجها المالية، ومثال ذلك: لو أتلّف مجنون أو طفل غير مميز مالاً لغيره، فإنه يضمنه، أي يصبح ملتزماً بتعويض ما أتلّف.

النوع الثاني: أفعال يرتبط فيها الأثر بالمقاصد والإرادات، ففي هذه الأفعال يشترط في فاعلها العقل والإدراك كي يعتد بها وتترتب عليها آثارها ونتائجها الشرعية، فهي تعتمد أهلية الأداء في الفاعل، من حيث أن لنتائجها ذلك الارتباط بالمقاصد والعقل.

ومثال ذلك: جميع العقود والتصرفات المتعلقة بها من قولية وفعلية، كتسليم المبيع أو قبض الثمن فإنهما لا يصحان من الطفل غير المميز، وكذلك أيضاً جميع العبادات الدينية من صلاة، وصوم، وحج وغيرها.

¹ - المصدر نفسه.

² - سورة النساء، رقم الآية: (6) .

³ - المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، 788 - 789 / 2.

فالإنسان بالنسبة للأهليّة بنوعيتها، يَمُرُّ بمراحل، وعلى حسب كل مرحلة من مراحل عمره يكون له أهليّة تناسب سنه، وهذه المراحل على النحو التالي:

الطور الأول للأهليّة: طور الاجتتان.

الطور الثاني للأهليّة: طور الطفولة.

الطور الثالث للأهليّة: طور التمييز.

الطور الرابع للأهليّة: طور البلوغ .

الطور الخامس للأهليّة: طور الرشد.

المبحث الثاني: الطور الأول للأهلية: طور الاجتنان.

تعريف الاجتنان.

الاجتنان لغةً: من الفعل جَنَّ، وَجَنَّ في الرحمِ يَجِنُّ جِنًّا أي: استتر، وأَجَنَّتْه الحاملُ أي: سترته، ومنه الجنين، وهو الولد ما دامَ في بطنِ أمه¹.

في الاصطلاح يطلقُ عليه الفقهاء: الحمل مادام في رحمِ أمه، فهو في ذلك لا يعدو عن التعريف اللغوي². ويمتد هذا الطور منذ العلق إلى الولادة، حيث يثبت للجنين أهلية وجوب ناقصة بالالتزام دون الالتزام، أي يثبت له بعض الحقوق دون أن يثبت عليه شيء³. وقد ذكر الشيخ محمد أبو زهرة، بأن الحقوق التي تثبت للجنين على خطر الزوال لسببين⁴:

الأول: أن الجنين يحتمل الحياة أو عدمها، فقد يولد ميتاً، وهو بذلك في حكم العدم، فلا يثبت له شيء من الحقوق، وقد يولد حياً، فتكون له حقوق الإنسان كاملة، ومع هذا الاحتمال فهو لا يصلح لأن تثبت عليه حقوق مطلقاً، ولكنه لما كان موجوداً فعلاً، وإن لم تتحقق حياته الإنسانية في ظاهر الوجود تثبت له حقوق.

الثاني: أنه يعتبر وهو موجود في بطن أمه جزءاً منها، إذ يتحرك بحركتها، ويعطيه الشارع بعض ما يلحقها من أحكام فيعتق بعقتها، ولكنه جزء على استعداد للانفصال كاملاً مستقلاً بحياته.

¹ - طُلبَةُ الطَّلَبَةِ، عمر بن محمد بن أحمد أبو حفص النسفي، ص 65، المطبعة العامرة، بغداد.

² - الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، 16/117، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية.

³ - المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، 2/791.

⁴ - أصول الفقه، محمد أبو زهرة، ص 331 .

لذا اقتصرت الأهلية في هذا الطور، على الحقوق الضرورية للجنين، لا سيما أنه ربما لا يخرج حياً إلى الدنيا، لذلك لا تظهر الحاجة في التوسع في منح الجنين حقوقاً وربطها بالتزامات تكون عرضة للنقض، في حال لم يكتب له استمرار الحياة حتى الولادة¹.

الحقوق التي تثبت للجنين²:

- 1 - يثبت للجنين الحق في النسب من والديه ومن يتصل بهما بواسطتهما³.
- 2 - يثبت للجنين الحق في الإرث، ممن يتوفى من مورثيه، في حال توافرت أسباب وشروط استحقاق الميراث⁴، حيث إنه: (يوقف للحمل من تركة مورثه أكبر النصيبين على تقدير كون الحمل ذكراً أو أنثى)⁵.

3- يثبت للجنين الحق فيما يوصى له به، إذا كان مخلوقاً يوم الوصية⁶.

4 - يثبت للجنين الحق فيما يوقف عليه⁷.

وبشترط لكي تثبت هذه الحقوق للجنين، أن يولد حياً، بحيث إنه تثبت ملكية الجنين لهذه الحقوق بالاستناد إلى وقتها السابق، وهذا بما يعرف بالأثر الرجعي للحقوق⁸.

¹ - المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، 791-2/792.

² - المصدر نفسه، 2/792.

³ - رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين بن عمر ابن عابدين، 3/135، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1994 م .

⁴ - المغني، عبد الله بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم دمشقي الحنبلي أبو محمد موفق الدين، (ابن قدامة المقدسي)، 6/258، دار إحياء التراث العربي. الإنصاف، المرادوي، 7/329.

⁵ - المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، 2/792.

⁶ - الأم، محمد بن إدريس الشافعي، 4/118، دار المعرفة، بيروت.

⁷ - فتاوى السبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، 1/483، دار المعارف، بيروت.

⁸ - المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، 2/793.

المبحث الثالث: الطور الثاني للأهلية: طور الطفولة.

تعريف الطفولة:

هي مأخوذة من الطفل، وهو الصبي من الولادة إلى الاحتلام¹. ومنه قول الله تعالى: ﴿وَنُقِرُّ فِي

الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ﴾²، وكذلك ورد لفظ الطفل في

قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾³.

ويمتد هذا الطور للأهلية في الإنسان، من لحظة ولادته حتى يصبح مميزاً، والمقصود من التمييز: أن يصير الطفل له وعي وإدراك، يفهم من خلاله الخطاب التشريعي، فيدرك معاني الأعمال الدينية، ويستوعب أن هناك نتائج للمعاملات، ولو بشكل مُجْمَل، فيعرف على أقل تقدير الفرق بين البيع والشراء، ويفهم التفاوت في قيمة الأشياء⁴.

فالطفل في طور طفولته قبل أن يصل إلى هذا الوعي والتمييز يسمى: طفلاً غير مميز، أما إن تجاوز هذه المرحلة فيسمى: طفلاً مميزاً⁵.

وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية، أن: (الصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء يعني: من لا يعرف أن البيع سالب للملكية والشراء جالب لها ولا يُفرق بين الغبن الفاحش الظاهر كالتغريب في العشرة خمسة وبين الغبن اليسير، ويقال للذي يميز ذلك: طفلاً مميزاً)⁶.

¹ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، 2/123، طبعة جديدة منقحة مصححة بإشراف: مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر، بيروت- لبنان الطبعة الأولى 1996 م.

² - سورة الحج، رقم الآية (5) .

³ - سورة النور، رقم الآية (59) .

⁴ - المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، 2/795.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - المجلة، رقم المادة: (943)، ص 128، وهي تحتوي على القوانين الشرعية والأحكام العدلية المطابقة للكتب الفقهية حررتها لجنة مؤلفة من العلماء المحققين والفقهاء المدققين وبعد أن وقعت لدى الباب العالي موقع الاستحسان تعلق الإرادة السنية بأن تكون دستوراً للعمل بها، طبعت في بيروت، المطبعة الأدبية سنة 1302 هـ . <http://books.google.com/>

من خلال ذلك يمكن القول إن الطفل يمر بمرحلتين:

الأولى: من الولادة إلى سن التمييز.

الثانية: من سن التمييز إلى الاحتلام.

ومدار الحديث في هذا الطور هو من الولادة إلى سن التمييز، أما بالنسبة لمرحلة التمييز إلى الاحتلام فمدار الحديث في الطور الذي يلي هذا، - بحول الله -.

وقد قدّر الفقهاء السن في هذه المرحلة وهي من الولادة وتنتهي بالوصول إلى التمييز وهي مرحلة الصبا بالسابعة من العمر باعتبار الغالب¹، وذلك من أجل ضبط الأحكام، فربما يوجد التمييز قبل السابعة وربما يتأخر عنها.

غير أن الصبي قبل السابعة من عمره ليس له إلا أهلية وجوب كاملة، وهو في ذلك يصلح لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يجوز للولي أداؤها بالنيابة عنه كالنفقات مثلاً².

فلا يثبت له أهلية أداء، وذلك لقصور عقله، ويكون فاقداً للعقل الذي تتكون به التصرفات الشرعية فلا يعرف أن الشراء موجب، أي يوجد شيئاً في الملكية لم يكن ثابتاً فيها، ولا يدرك أن البيع سالب، أي أن البيع يخرج المبيع عن ملكه، وبما أن أهلية الأداء هي مناط التكليف فالصبي لا يكلف شيئاً من التكاليف البدنية التي تعد عبادة أو يكون الخطاب فيها بما يقرب من العبادات، كالكفارات مثلاً³.

¹ - أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، 1/166، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، 1986 م. أصول الفقه، محمد أبو زهرة، ص 334.

² - أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، 1/166.

³ - أصول الفقه، محمد أبو زهرة، ص 333-334.

الالتزامات التي اعتبر الشرع الطفل أهلاً لها.

الصبي غير المميز يجب عليه من الالتزامات، والواجبات الماليّة كل ما يدخل في الأنواع التالية¹:

النوع الأول: الأَعْوَاض الماليّة، (وهي كل ما يكون في مقابل حق للغير)²، من شراء أو قيمة ما يتلفه الطفل من مال غيره.

النوع الثاني: الضرائب الماليّة بجميع أنواعها، كخراج الأرض وغيرها، ومن هذا القبيل في هذا الزمان، ضرائب الأبنية، وضرائب الدّخل وأمثالها.

النوع الثالث: المؤنّات الاجتماعيّة المنوطة بالغنى، وهي النفقات التي من شأنها أن تعين على تماسك الأسرة، لإيجاد مجتمع قوي و متماسك، كنفقة الأقارب من آباء، وإخوة، وأخوات ونحوهم، والشارع الحكيم اعتبر هذه النفقة كنفقة الإنسان على نفسه، لأن فيها استقامة الحال والحياة.

وقد اختلفت أنظار المجتهدين في إيجاب الزكاة على أموال الصبي غير المميز، إلى قولين:

القول الأول: فذهب جمهور الفقهاء من المالكية³ والشافعية⁴ والحنابلة⁵ إلى وجوب إخراج الزكاة من مال الصبي غير المميز .

القول الثاني: وذهب الحنفية⁶ إلى عدم وجوب إخراج الزكاة من مال الصبي غير المميز، إلا إذا كان هذا المال زروعاً أو ثماراً.

¹ - المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، 797- 2/799.

² - المصدر نفسه، 2/797.

³ - المدونة، مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، 1/308، دار الكتب العلميّة.

⁴ - الأم، الشافعي، 2/30.

⁵ - المغني، ابن قدامة المقدسي، 2/256.

⁶ - بدائع الصنائع، الكاساني، 2/4.

المبحث الرابع: الطور الثالث لأهليّة: طور التمييز.

تعريف التمييز.

التمييز لغةً: من الفعل ماز، واستماز الشيء أي فضّل بعضه على بعض، أو فصّل بعضه من بعض¹.

ومعنى التمييز اصطلاحاً: أن يصبح الإنسان، له بصر عقلي يستطيع أن يفرق به بين الحسن والقبيح، وبين الخير والشر، وإن كان هذا التمييز غير تام².

مرحلة التمييز تبدأ من السابعة فما فوق من عمر الإنسان³، وذلك استناداً لحديث عبد الله بن عمر، أنه قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ، وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ، وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ)⁴.

وتنتهي مرحلة التمييز بالبلوغ، ولا شك أن الإنسان في هذه المرحلة من عمره تثبت له أهليّة الوجوب الكاملة، فإن كانت تثبت له في مرحلة الصبا، فهو في مرحلة التمييز أحسن حالاً⁵.

تصرفات الصبي المميز:

تثبت أهلية الأداء للصبي المميز، لأن له عقلاً يدرك به، ولكن هذا العقل ناقص، لذا تثبت ناقصة غير كاملة، ومن هنا تصلح عبارته لأداء الحقوق، وإنشاء التصرفات، ولكن لا تصح مطلقاً وإنما مقيدة بما هو نافع نفعاً محضاً⁶.

¹ - القاموس المحيط، الفيروز أبادي، ص 473.

² - المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، 2/801.

³ - أصول الفقه، محمد أبو زهرة، ص 334.

⁴ - رواه أبو داود برقم: (466)، والحديث صحيح، ينظر: صحيح سنن أبي داود باختصار السند (1)، محمد ناصر الدين الألباني، ص 97، مكتبة التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الأولى، 1989 م .

⁵ - الأهلية وعوارضها والحجر المتعلق بها، محمود محمد طنطاوي، ص 8 .

⁶ - أصول الفقه، محمد أبو زهرة، ص 334.

ونظراً لأنّ هذه الأهلية ناقصة فإنه لا يكلف صاحبها، بالتكاليف الشرعية من صلاة، وصوم، وحج، على جهة الوجوب وإنما يطلب منه ذلك على جهة الندب والتأديب والتهديب والتعلم¹.

من خلال ذلك يمكن القول بأن الصبيّ المميز، تنقسم أهلية الأداء الناقصة عنده إلى قسمين²:

القسم الأول: أهلية التعبد (أهلية الأداء الدينية): وهي الأهلية التي تثبت للصبي المميز من بداية طور التمييز. وتجعله مؤهلاً لممارسة العبادات المشروعة وبمقتضاها تصح منه ولا توجب عليه.

القسم الثاني: أهلية التصرف (أهلية الأداء المدنية): وهي أيضاً تثبت للصبي المميز من بداية طور التمييز. وتجعله مؤهلاً للتصرفات المالية، لكنها قاصرة غير كاملة، نظراً لقلّة خبرته في التصرفات الماليّة وعدم معرفته بأحوال الناس. وبمقتضى هذا القصور في هذه الأهلية لدى الصبيّ المميز، قسم الفقهاء تصرفاته الماليّة إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: التصرفات التي هي نفع محض، وذلك مثل: قبول الصدقة، وقبول الهدية³، فهذه التصرفات تصح من المميز ولا تتوقف على إجازة أحد كالولي أو الوصي أو القاضي⁴.

النوع الثاني: التصرفات التي هي ضرر محض، وذلك مثل: أن يوقف لأحد شيئاً من أمواله⁵، فهذه التصرفات الضرر فيها محض، وذلك لأنه يترتب عليها خروج أموال من ملكيته دون مقابل،

¹ - الأهلية وعوارضها والحجر المتعلق بها، محمود محمد طنطاوي، ص 8 .

² - المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، 803 - 808 / 2 .

³ - أصول السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، 2/346، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت- لبنان. والسرخسي: قاضي من كبار الأحناف، مجتهد، أشهر كتبه: المبسوط، أملاه وهو سجين، توفي سنة: 483 هـ، ينظر: الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعمرين والمستشرقين، خير الدين الزركلي، 5/315، دار العلم، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة، 1980 م.

⁴ - الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، 7/159 .

⁵ - المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، 25/24، دار المعرفة .

فإن صدرت منه هذه التصرفات تكون باطلة وإن أجازها الولي أو الوصي¹.

النوع الثالث: التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وذلك مثل: البيع، والشراء، والإجارة، والرهن والارتهان، وكل المعاوضات الماليّة التي تحتل الربح والخسارة.

إن هذه التصرفات إذا صدرت من الصبيّ المميز، لا تبطل مطلقاً، وإنما تبطل إذا لم يأذن له الوليّ ولم يجزه، أي أن هذه التصرفات موقوفة على إجازة الولي، فإذا أجازها الولي تكون صحيحة. وذلك لأن عقل الصبي المميز لازال ناقصاً، فلا بد من ضم رأي الولي إلى رأي الصبيّ المميز حتى ينجر النقص². وهذا ما ذهب إليه الحنفية³.

بينما ذهب الشافعي - رحمه الله - إلى أن تصرف الصبي المميز لا يصح إلا بالبلوغ، لأنه غير مكلف فأشبهه غير المميز، والعقل لا ضابط له لخفائه، فجعل الشارع له ضابطاً وهو البلوغ، فلا يثبت له الحكم بصحة البيع قبل وجود المظنة، وهو البلوغ⁴.

طور التمييز بين الإذن بالتصرف وبين الاستخدام⁵.

إذا أذن الولي للصبيّ المميز بممارسة التجارة، يدخل في هذا الإذن من هذا النوع، جميع التصرفات التي تُعدُّ في العرف من شؤون التجارة، وذلك مثل البيع، والإجارة، والرهن، والارتهان وغيرها، فكل ذلك يستطيع الصبيّ المميز المأذون له بالتجارة من ممارسته، وذلك بشرط أن تبقى هذه

¹ - مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، 3 / 131 ، دار الكتب العلمية. والشربيني: فقيه شافعي، مفسر، من أهل القاهرة، توفي سنة 977 هـ ، له تصانيف منها: السراج المنير في تفسير القرآن، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ومغني المحتاج وغيرها، الأعلام، الزركلي، 6/6.

² - الأهلية وعوارضها والحجر المتعلق بها، محمود محمد الطنطاوي، ص 8-9.

³ - المبسوط، السرخسي، 22 / 25.

⁴ - المجموع شرح المهذب، يحيى بن شرف الدين النووي، 9/182، الطبعة المنيرية.

⁵ - المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، 808 - 2/812.

التصرفات في النوع الثالث من تصرفاته المالية، وهي الدائرة بين النفع والضرر، بينما لو كانت هذه التصرفات من النوع الأول والتي هي ضرر محض كالإقراض والكفالة، يبقى الصبي المميز محجوراً عنها.

والذي ذكره الأستاذ الزرقا¹، أن هذا الإذن للصبي يمكن تقييده وتخصيصه ببعض التصرفات من هذا النوع كالبيع مثلاً، أو بنوع من البضاعة، أو سوق، أو زمن مخصوص، وذلك أجرى للمصلحة والحكمة التي من خلالها شرع الإذن للصبي المميز بمباشرة التجارة، وهي التمير والاختبار.

بينما لو أرسل الولي الصبي المميز إلى السوق ليشتري له شيئاً من طعام أو غيره، فهذا يسمى استعانة واستخدام في تصرف شخصي محدود، وليس إذناً في تصرف نوعي متكرر.

¹ - المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، 2/810.

المبحث الخامس: الطور الرابع للأهلية: طور البلوغ.

تعريف البلوغ.

البلوغ لغةً: من بلغ، يقال: بَلَغَ فلان بلوغاً، أي وصل إليه، أو شارف عليه، ويقال بلغ الغلام: أي أدرك، وجارية بالغ أو بالغة: أي مدركة¹.

البلوغ اصطلاحاً: هو: (انتهاء حد الصغر)². وقد ورد هذا اللفظ بهذا المعنى في قول الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ﴾³، حيث قال الجصاص: أي بلوغ الحلم⁴.

يعتبر طور البلوغ من أهم المراحل الطبيعية التي يمر بها الإنسان، لأنه ينتقل من طور الصغر إلى طور الكبر، أي أمانة على أول كمال العقل، والإطلاع عليه متعذر، فأقيم البلوغ مكانه. حيث اتفق فقهاء الشريعة على أن الإنسان بالبلوغ يتوجه إليه خطاب التكليف الموجه من الشارع الحكيم إلى الناس، فيصبح البالغ مشمولاً بالخطاب التشريعي، ومكلفاً بما يفرضه ذلك الخطاب على الناس⁵، وذلك استناداً لقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق)⁶.

ويثبت للإنسان في هذه المرحلة من حياته الأهلية الكاملة، سواء كانت أهلية الوجوب أو أهلية الأداء، لذلك يكون مكلفاً بجميع التكاليف الشرعية.

¹ - لسان العرب، ابن منظور، 1/478-486. القاموس المحيط، الفيروز آبادي، ص 701.

² - رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، 5/97.

³ - سورة الأحقاف، رقم الآية: (15).

⁴ - أحكام القرآن، أبو بكر بن علي الرازي الجصاص، 2/94. والجصاص: فاضل من أهل الرأي، وانتهت إليه رئاسة الحنفية، أريد القضاء فأبى، توفي ببغداد سنة 370 هـ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن العماد الحنبلي، 4/377، دار الفكر، بيروت، طبعة 1414 هـ، 1994م.

⁵ - المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، 2/815.

⁶ - سبق تخريجه، (المقدمة).

سواء ما تعلق منها بالإيمان كوجوب الاعتقاد، وما يتعلق بالإسلام في جانب الأفعال بالجوارح، وتصح منه العقود والتصرفات الشرعية ويترتب عليها آثارها ويؤخذ مؤاخذه كاملة بما يصدر منه من تصرفات، فإن سرق يقام عيه حد السرقة، وإن زنا يقام عليه حد الزنا¹.

بم يعرف البلوغ ؟

يعرف البلوغ عند الصغير والصغيرة، بالسن تارة، وبالعلامات تارة، فقد تدل عليه إن لم يبلغ حد السن المقرر، وتفصيل ذلك عند الفقهاء:

أولاً: عند الحنفية يعرف البلوغ بالاحتلام عند الذكور، وبالحيض عند الإناث، فإذا لم يعلم شيء من ذلك عنهما فإن بلوغهما يعرف بالسن².

والمختار: أن أدنى مدة بلوغ للذكر اثنتا عشرة سنة، والأنثى تسع سنوات وهذا ما نصت عليه المجلة في المادة: (968): (مبدأ سن البلوغ في الرجل اثنتا عشرة سنة وفي المرأة تسع سنين ومنتهاه في كليهما خمس عشرة سنة وإذا أكمل الرجل اثنتي عشرة سنة ولم يبلغ يقال له المراهق، وإن أكملت المرأة تسعاً ولم تبلغ يقال لها المراهقة إلى أن يبلغا)³.

ثانياً: عند المالكية⁴ يعرف البلوغ بعلامات:

1- إنزال المنى مطلقاً في اليقظة أو في الحلم.

2- الحيض والحبل وهذا خاص بالمرأة.

¹ - الأهلية وعوارضها، والحجر المتعلق بها، محمود محمد طنطاوي، ص 9.

² - تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي، 3/357، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان. المبسوط، السرخسي، 3/155.

³ - المجلة، رقم المادة: (986)، ص 142.

⁴ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، 3/294، دار إحياء الكتب العربية.

3- إنبات شعر العانة الخشن، أما الشعر الرقيق فإنه ليس بعلامة، وكذلك شعر اللحية والشارب فإنه ليس بعلامة، فقد يبلغ الإنسان قبل أن ينبت له شيء من ذلك.

4- نتن الإبط.

5- غلظ الصوت، وهذا مشترك بين الذكر والأنثى.

فإذا لم يظهر شيء من ذلك كان بلوغ الصغار بتمام ثماني عشرة سنة، وقيل أنه يبلغ بمجرد الدخول في السنة الثامنة عشرة.

ثالثاً: عند الشافعية والحنابلة¹، يعرف بلوغ الذكر والأنثى بتمام خمس عشرة سنة قمرية بالتحديد، ويعرف بعلامات منها:

1- الإمضاء، ولا يكون علامة على البلوغ إلا إذا أتم الصبي تسع سنين.

2- الحيض عند الأنثى، وهو ممكن إذا بلغت تسع سنين تقريباً.

واستندوا لما ذهبوا إليه من تحديد السن بخمس عشرة، ما رواه ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: (عُرِضَتْ عَلَى النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُجْزَنِي، وَعُرِضَتْ عَلَيْهِ يَوْمَ الْخَنْدَقِ، وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً، فَأَجَازَنِي). وفي رواية للبيهقي: (فلم يُجْزَنِي ولم يرني بلغت)².

¹ - مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 2/166. المغني، ابن قدامة المقدسي، 4/297.

² - رواه البخاري (2612)، صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير اليمامة، بيروت، الطبعة الثالثة، 1408 هـ، 1987 م. والبيهقي (3/83)، السنن الكبرى، أحمد بن الحسين علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، طبعة 1414 هـ، 1994 م. ينظر: سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني، 3/789، طبعة محققة تشتمل على آراء الشيخ الألباني والشيخ عبد الله البسام، تحقيق: حازم القاضي، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، 2004م.

المبحث السادس: الطور الخامس للأهلية: طور الرشد.

تعريف الرشد:

الرشد لغةً: هو الصلاح وإصابة الصواب والاستقامة على طريق الحق، مع تصلب فيه¹، ومن أسماء الله تعالى، الرشيد: أي الهادي إلى سواء الصراط والذي حسن تقديره فيما قدر². وقيل هو الذي تتساق تدبيراته إلى غاياتها على سبيل السداد، من غير إشارة مشير، ولا تسديد مسدد³.

الرشد اصطلاحاً.

عرّف الفقهاء الرشد بتعريفات مختلفة منها:

عرّفه الكاساني من الحنفية بأنه: (الاستقامة والاهتداء في حفظ المال واصطلاحه)⁴، وعرّفه ابن العربي بأنه: (إصلاح الدنيا والمعرفة بوجوه أخذ المال والإعطاء والحفظ له عن التبذير)⁵. بينما عرّفه الشافعي - رحمه الله - بأنه: (الصلاح في الدين، حتى تكون الشهادة جائزة، وإصلاح المال)⁶. وعرّفه الحنابلة بأنه: (الصلاح في المال)⁷.

¹ - لسان العرب، ابن منظور، 219- 220 / 5.

² - القاموس المحيط، الفيروز أبادي، ص 256.

³ - المصباح المنير، الفيومي، مادة: (رشد)، ص 310.

⁴ - بدائع الصنائع، الكاساني، 7/171.

⁵ - أحكام القرآن، أبو بكر بن عبد الله بن العربي المعافري المالكي، (ابن العربي)، 1/421، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار

الكتب العلمية، 2003 م.

⁶ - الأم، الشافعي، 3/ 220.

⁷ - المغني، ابن قدامة المقدسي، 4/ 302.

إن ما ذهب إليه أكثر أهل العلم في تعريفهم للرشد هو الصلاح في المال، مستنديين في ذلك إلى

قول الله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾¹.

وذهب الإمام الشافعي بأن الرشد هو الصلاح في الدين والمال. وذلك لأن كلمة رشد التي وردت في الآية نكرة في سياق الشرط فهي للعموم².

حقيقة الرشد.

إن حقيقة الرشد بلوغ العقل، ولا يستلزمه بلوغ الجسد، والرشد في هذا المقام هو حسن التصرف في المال وليس الورع والتقوى، ويقابله السفه أي التبذير في المال وإتلافه في غير حكمة، وتتوقف تلك البصيرة المالية على قدر من التجربة والممارسة، فقد يكون الإنسان عنده المَلَكة العقلية الكافية لمخاطبته بالتكاليف الشرعية، ولا يكون رشيداً في إدارة المال لجهله بذلك ومثال ذلك: الرجل السفيه المبذر، فإنه مكلف شرعاً، ومسؤول عن تصرفاته، ولكنه يُحجّر من التصرف بأمواله لعدم رشده³.

وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية أن الرشيد: (هو الذي يتقيد بمحافظته ماله، ويتوقى السرف والتبذير)⁴.

تحديد سن الرشد.

انفقت كلمة الفقهاء على أنه لا يعتبر رشد قبل البلوغ، وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾⁵، فالحد الأدنى للرشد يكون بالبلوغ⁶.

¹ - سورة النساء، رقم الآية: (6).

² - حاشية البجيرمي على المنهج، سليمان بن محمد البجيرمي، 3/87، دار الفكر العربي.

³ - المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، 819-2/820.

⁴ - المجلة، رقم المادة: (947)، ص 128.

⁵ - سورة النساء، رقم الآية: (6).

⁶ - المبسوط، السرخسي، 24/160. المدونة، مالك، 4/75. الأم، للشافعي، 1/87. المغني، ابن قدامة المقدسي، 4/302.

أما بالنسبة لتحديد سن معينة لهذا الرشد، فقد تركته الشريعة لؤلاة الأمر بحسب مقتضيات الزمن، وذلك لأن زمن الرشد يختلف تبعاً لفطرة الشخص، كما يختلف باختلاف البيئات والأوضاع الاجتماعية والاقتصادية العامة، وبحسب العلم والتربية والأخلاق¹.

أما أقصى مدة في مدى انتظار الرشد، فقد اختلفت الاجتهاد الفقهية على قولين:

القول الأول: إن أعلى سن يحكم به للشخص بالرشد، إن لم يؤنس الرشد عنده بالبلوغ أو بعده هو خمس وعشرون سنة، وهذا ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة²، استناداً لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا﴾³، ووجه الدلالة: أن هذه الآية الكريمة بيّنت أنه لا يجوز إمساك مال اليتيم بعد الكبر، ولولا ذلك لما كان لذكر الكبر معنى، وحد الكبر عند الإمام خمساً وعشرين سنة؛ لأن مثله يكون جَدًّا، بحيث أنه لو تزوج وعمره اثنتي عشرة سنة، وولد له مولود، وهذا الولد تزوج وعمره اثنتي عشرة سنة، وولد له ولد فإنه يصير جَدًّا في الخامسة والعشرين من عمره، ومن المحال أن يكون جَدًّا ولا يكون في حد الكبر⁴.

القول الثاني: أنه لا يحكم برشد الشخص بالسن، وإنما باختباره، وإيناس الرشد منه، فلا حد أعلى للرشد، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، المالكية والشافعية والحنابلة وصاحباً أبي حنيفة، أبو يوسف ومحمد⁵. حتى لو صار جَدًّا، لا يحكم برشده إلا بالاختبار، ووجه ذلك عندهم أن هذا القول ضعيف فمأذا يفيد جد النسب وجد البخت فائت، ومن ثم أن الإمام الشافعي - رحمه الله - رأى جدة عمرها

¹ - المدخل الفقهي العالم، مصطفى أحمد الزرقا، 823-2/834.

² - رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، 5/95.

³ - سورة النساء، رقم الآية: (6).

⁴ - أحكام القرآن، الجصاص، 2/97.

⁵ - العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، محمد أمين بن عمر (ابن عابدين)، 2/147، دار المعرفة. أحكام القرآن، ابن العربي، 1/420. المدونة، مالك، 1/499. الأم، الشافعي، 1/87. المغني، ابن قدامة المقدسي، 2/296.

إحدى وعشرون سنة، ولعل ذلك في النساء أقرب من الرجال¹. وكما جاء في المدونة: (إن الرجل

لتنبت لحيته وهو ضعيف الأخذ لنفسه ضعيف الإعطاء منها)²

ولقد ذكر الأستاذ الزرقا أن لتحديد سن الرشد ثمرتين:

الأولى: لا يقبل من الشخص عندئذ أن يثبت رشده قبل هذا الحد ولو كان بالغاً فعلاً، أو حكماً بالسن.

الثانية: أن الشخص الذي يبلغ سن الرشد المحددة، وهو سليم العقل - أي غير مجنون ولا معتوه -

يعتبر عندئذ كامل أهلية التصرف حكماً، فيرفع عنه الحجر الشرعي، ويتحرر من الولاية التي كانت

عليه دون حاجة إلى إثبات الرشد³.

بم يعرف رشد الصبي؟

يعرف رشد الصبي باختباره، وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا

فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ⁴، والمقصود من الابتلاء في هذه الآية كما قال العلماء أي الاختبار⁵.

وذلك بتفويض التصرفات التي يتصرف فيها أمثاله إليه⁶، ويختلف ذلك التفويض باختلاف أحوال

وطبقات الناس .

¹ - أحكام القرآن، ابن العربي، 1/420.

² - المدونة، مالك، 1/499. أو : (إن الرجل ليبلغ خمساً وعشرين لتنبت لحيته ليشيب وهو ضعيف الأخذ لنفسه ضعيف الإعطاء)، أحكام القرآن، ابن العربي، 1/420.

³ - المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، 2/823.

⁴ - سورة النساء، رقم الآية: (6).

⁵ - أحكام القرآن، الجصاص، 2/91. أحكام القرآن، ابن العربي، 1/471.

⁶ - المغني، ابن قدامة، 4/302.

فمثلاً إن كان من أولاد المزارعين: يختبر ولد الزارع بالزراعة، وبالإفناق على العمال في الأرض. وإن كان من أولاد أصحاب الحرف، فيختبر ولد صاحب الحرفة، بكل ما يتعلق بحرفة أبيه وأقاربه من أصحاب المهنة¹.

أما إن كان الصبي من أولاد الأغنياء الذين يُصان أمثالهم على الأسواق، فإنه ترفع إليه النفقة مُدَّةً، لكي يصرفها في مصالحه وأموره، فإن كان هذا الصبي قَدْر المسؤولية، نجح في هذا الاختبار²، فيحكم بثبوت رشده . وكذلك المرأة تختبر في تدبير المنزل وحفظ الثياب، وصون الأطعمة³.

وقت اختبار الرشد.

في المسألة عدة أقوال:

أولاً: ذهب الحنفية⁴ والشافعية في الأصح⁵ والحنابلة⁶ أن وقت اختبار الرشد يكون قبل البلوغ، مستدلين مستدلين بقول الله تعالى: ﴿ وَأَبْلُوا إِلَيْنَا حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾⁷.

وجه الاستدلال: ظاهر الآية، يدل على الابتلاء والاختبار قبل البلوغ من وجهين:

الوجه الأول: أنه سَمَّاهُم يتامى، واليتيم⁸ لفظ يتناول الصغير الذي لم يبلغ الحُلْمَ، فدلَّت على أن وقت الاختبار يكون قبل البلوغ⁹.

¹ - الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، 5/426، دار الفكر، الطبعة الرابعة.

² - الأم، الشافعي، 3/220. المغني، ابن قدامة المقدسي، 4/302.

³ - روضة الطالبين، أبو زكريا محيي الدين بن شرف (النووي)، 4/181، دار الكتب العلمية، بيروت.

⁴ - أحكام القرآن، الجصاص، 2/92.

⁵ - روضة الطالبين، النووي، 4/181.

⁶ - المغني، ابن قدامة المقدسي، 4/302.

⁷ - سورة النساء، رقم الآية: (6).

⁸ - اليتيم: الانفراد أو فقدان الأب، ویتيم ویتمان: ما لم يبلغ الحلم. القاموس المحيط، الفيروز أبادي، ص 1057.

⁹ - المغني، ابن قدامة المقدسي، 4/302.

الوجه الثاني: أنه مدّ اختبارهم إلى البلوغ بلفظ (حتى)، فدلّ على أن الاختبار قبله¹.

ثانياً: وفي قول للإمام مالك: أنه لا يعطى الصبي مالاً قبل إيناس الرشد، وإيناس الرشد يكون بعد البلوغ².

ثالثاً: وللإمام الشافعي رأي في وقت الاختبار وهو: أنه قبل البلوغ وبعده، حتى يعلم أنه يريد الحفاظ على ماله³.

رابعاً: وفي رواية عن الإمام أحمد بن حنبل أنه: يختبر بعد البلوغ، ووجه قوله: لأن تصرفه قبل ذلك، مظنة عدم رجحان العقل⁴.

والراجح: بأن وقت اختبار الرشد يكون قبل البلوغ، وذلك: وقوفاً على ظاهر الآية الكريمة: ﴿وَابْتُلُوا

أَلْيَنَمَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾⁵، ولقوة وجه استدلال من قال بذلك، وهو الراجح عند الجمهور⁶.

¹ - أحكام القرآن، الجصاص، 2/91. روح المعاني في تفسير القرآن الكريم والسبع المثاني، محمود شكري الأوسي البغدادي

شهاب الدين، 4/204، الناشر: إدارة الطباعة المنيرية، تصوير: دار إحياء التراث العربي.

² - المدونة، مالك، 4/72.

³ - الأم، الشافعي، 3/220.

⁴ - المغني، ابن قدامة المقدسي، 4/302.

⁵ - سورة النساء، رقم الآية: (6).

⁶ - أحكام القرآن، الجصاص، 2/92.

الفصل الثاني: في الحَجْر.

وفيه المباحث السبعة التالية:

المبحث الأول: تعريف الحَجْر.

المبحث الثاني: مشروعية الحَجْر والحكمة منه.

المبحث الثالث: أسباب الحَجْر و أنواعه.

المبحث الرابع: الحَجْر لمصلحة المحجور عليه.

المبحث الخامس: الحَجْر لمصلحة الغير.

المبحث السادس: الحَجْر للمصلحة العامة.

المبحث السابع: الآثار الاقتصادية، والاجتماعية للحَجْر.

المبحث الأول: تعريف الحَجْر.

وفيه المطالب الثلاثة التالية.

المطلب الأول: تعريف الحَجْر لغةً.

المطلب الثاني: تعريف الحَجْر اصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف الحَجْر قانوناً.

المطلب الأول: تعريف الحجر لغةً.

الحَجْرُ في اللغة: هو المنع من التصرف، وحَجَرَ عليه القاضي: يَحْجُرُ حجراً إذا منعه من التصرف في ماله.

ويقال: حَجَرَ عليه حجراً: منعه من التصرف، فهو محجورٌ، والمحجور: اسم مفعول مأخوذ من مصدر الحَجْر¹، ومع أنه يلزم أن يُذكر مع الصلة بأن تقول: المحجور عليه، ولكنَّ الفقهاء يحذفون الصلة تخفيفاً، ولأن المعنى يُفهم بدونها². ومنه سمي الحطيم: حجراً، لأنه منع من الكعبة³.

ومنه سمي الحرام الممنوع: حجراً - بكسر الحاء، وفتحها، وضمها، وهو بالكسر أفصح - ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿ وَيَقُولُونَ حَجْرًا مَّحْجُورًا ﴾⁴، أي: حراماً مُحَرَّمًا.

والحجر - بفتح الحاء وكسرها - يطلق على حضن الإنسان، ويقال: هو في حجر فلان: أي في كنفه وحمايته، ومنه قول الله تعالى: ﴿ وَرَبِّبْتُمْ فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ﴾⁵. وكذلك يطلق الحجر، على العقل وذلك لكونه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته، ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿ هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرِ ﴾⁶.

¹ - المعجم الوسيط، 1/157، قام بإخراجه: إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، استانبول، تركيا، الطبعة الثانية. لسان العرب، ابن منظور، 572-573 / 1. مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، ص 123-124، الناشر: دار الكتب العربية، بيروت. تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الزبيدي، 123-124 / 3، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت.

² - رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، 9/197. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/581، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

³ - رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، 9/197.

⁴ - سورة الفرقان، رقم الآية: (22).

⁵ - سورة النساء، رقم الآية: (23).

⁶ - سورة الفجر، رقم الآية: (5).

المطلب الثاني: تعريف الحَجْر اصطلاحاً.

أولاً: الحَجْر عند الحنفيّة هو: (منع من نفاذ تصرف قولي)¹.

وجاء التقييد بالتصرف القولي لا الفعلي، ذلك لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يُتصوّر الحجر. وفيه أنه لا يشمل سوى العقود الدائرة بين النفع والضرر، وقد عبّر عن ذلك ابن عابدين بقوله: (وعن وصف نفاذه إن كان دائراً بين الضرر والنفع)².

وقد علّق عبد القادر الرافي على هذه العبارة فقال: (لا يظهر هذا بالنسبة للمجنون والصغير الذي لا يعقل فإن المنع فيهما عن التصرف، لا النفاذ)³.

ثانياً: الحَجْر عند المالكية هو: (صفة حُكْمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قُوته أو تبرّعه بزائد على ثلث ماله)⁴.

ومقصود: "حُكْمية" أي أنها مقدرة في الشخص، والقول بأنها: "صفة توجب منع موصوفها من نفاذ تصرفه فيما زاد على قوته"، يدخل في ذلك الحَجْر على الصبي، والمجنون، والسفيه، والمفلس، والرقيق، فيُمنعون من التصرف في الزائد على القُوْتِ، ولو كان التصرف غير تبرع كالبيع أو الشراء⁵.

¹ - رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، 9/197.

² - المصدر نفسه.

³ - تقريرات الرافي على حاشية ابن عابدين المسمى: التحرير المختار لرد المحتار، الإمام: عبد القادر الرافي الفاروقي الحنفي،

2/280، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى.

⁴ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، 3/263.

⁵ - المصدر نفسه.

ثالثاً: الحَجْرُ عند الشافعية هو: (المنع من التصرفات المالية)¹.

قوله: "المنع" قَيِّدٌ لا يَرِدُ عليه عدم صحة أقوال الصبي والمجنون، إلا ما استثني من عبادة الصبي المميز، وإذنه في دخول الدار، وإيصال هدية من مأمون، لأن ذلك لسلب عبارتهما، وهو معنى زائد على الحجر².

وقد عُلِّقَ الشيراملسي - رحمه الله - على هذا التعريف، حيث قال: (وتعريف الحجر بأنه: "منع من تصرف خاص بسبب خاص" أولى من عبارة الشارح وهي: "المنع من التصرفات المالية")³.

رابعاً: الحَجْرُ عند الحنابلة هو: (منع الإنسان من التصرف في ماله)⁴.

قد يُوهَمُ هذا التعريف، أن الإنسان المحجور عليه ممنوع من التصرف في ماله، ويجوز له التصرف في مال غيره، ولكن هذا الكلام غير مقبول، وذلك لأن من عَجَزَ عن التصرف في ماله، فهو عن التصرف في مال غيره أعجز من باب أولى.

لذلك الذي ورد في كتاب المعتمد في فقه الإمام أحمد، أن الحجر هو: (منع المالك من التصرف في ماله)⁵. سواء كان هذا المنع من قِبَلِ الشرع، كمنع الصغير، والمجنون، والسفيه من التصرف في أموالهم، أو من قِبَلِ الحاكم كمنعه للمشتري من التصرف في ماله حتى يقضي الثمن الحال عليه⁶.

¹ - مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، 2/165. البجيرمي على الخطيب المسماة: تحفة الحبيب على شرح الخطيب، للشيخ: محمد الشربيني الخطيب، 3/68، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.

² - حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي، الشيخ: إبراهيم الباجوري 1/620، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية. والباجوري: شيخ الجامع الأزهر، من فقهاء الشافعية، نسبته إلى باجور من قرى المنوفية بمصر، ولد سنة 1198 هـ، وتعلم في الأزهر، توفي سنة 1277 هـ، الأعلام، الزركلي، 1/71.

³ - حاشية الشيراملسي، أبو الضياء نور الدين علي بن علي الشيراملسي، بهامش نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي، 4/342، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان .

⁴ - كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، 3/416، مراجعة وتعليق: هلال مصيلحي هلال، دار الفكر، لبنان، طبعة 1982 م.

⁵ - المعتمد في فقه الإمام أحمد، 1/475، أعده وعلق عليه: علي عبد الحميد بلطه جي، ومحمد وهبي سليمان، دققه وقدم له: محمود الأرنؤوط، دار الخير، بيروت، دمشق، الطبعة الأولى 1991 م.

⁶ - شرح منتهى الإرادات (دقائق أولى النهي لشرح المنتهى)، منصور بن يونس البهوتي، 2/273، الناشر: عالم الكتب، بيروت، طبعة 1996 م.

التعريف المختار.

بعد عرض تعريفات الفقهاء للحَجْر شرعاً، فإن التعريف الذي أراه جامعاً مانعاً، وأكثر دِقَّةً، هو تعريف المالكية بقولهم إن الحَجْر هو: "صفة حُكْمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قُوته أو تَبَرُّعه بزائد على ثلث ماله".

بينما تعريف الحنفية وإن كان مانعاً من دخول غير أفراد الحجر، إلا أنه لم يشمل التصرفات الفعلية، إلا ما استثنى من التصرفات الفعلية الضارة بالنسبة للرقيق، فذكروا أنه: (منع للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار)¹.

أما بالنسبة لتعريف الشافعية والحنابلة فهما غير جامعين، نظراً لاقتصارهما على المنع من التصرفات الماليّة دون غيرها، فهما لم يتعرضا للتصرفات غير الماليّة، كما تعرض لها الحنفية وذكروا أنه يُحجر على الرقيق بالنسبة للتصرفات الفعلية الضارة.

وأيضاً تعريف الشافعية غير مانع، من جهة أنه أدخل فيه منع الصبي المميز من الإذن في الدخول في الدار، وإيصال هدية من مأمون، وهذا معنى زائد على الحجر.

¹ - رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، 9/198.

المطلب الثالث: تعريف الحَجْر قانوناً.

جاء تعريف الحَجْر في مجلة الأحكام العدلية¹، في المادة رقم: (941)، بأنه: (منع شخص مخصوص عن تصرفه القولي، ويقال لذلك الشخص بعد الحَجْر محجور)².

شرح التعريف.

المقصود من منع شخص مخصوص: أي منع أحد الأشخاص المذكورين في المواد (957، 958، 959) وهم: الصغير، والمجنون، والمعتوه، والسفيه، والمدين، من تصرفه القولي في أمثال: البيع، الإجارة، الحوالة، الكفالة، الإيداع والاستيداع، الرهن، الهبة، الإقرار، وما إليها أو من نفاذ التصرف المذكور، ويقال لذلك الشخص بعد الحجر عليه محجور³.

قيود التعريف⁴.

_ شخص مخصوص: يخرج بهذا التعبير من التعريف منع الحاكم نفاذ إقرار المكره، إذ لا يقال لهذا حَجْر. لأن الإكراه فيه السلب ممن له اختيار صحيح وولاية كاملة⁵.

_ عن تصرفه القولي: ليس معناه منع صدور التصرف المذكور من ذلك الشخص، لأن منعه من ذلك ليس ممكناً، إذ قد يُقدم المحجور أحياناً كثيرةً على التصرف بالقول بالرغم من المنع، وإنما المقصود

¹ - القانون المعمول به في أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية، وهو قانون مجلة الأحكام العدلية.

² - المجلة، الكتاب التاسع في الحجر والإكراه والشفعة، في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالحجر، والإكراه، والشفعة، رقم المادة: (941)، ص 138.

³ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/579.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، 9/197.

هو منع حُكم ذلك التصرف من الثبوت، أو منع نفاذ ذلك التصرف، أي أنه إذا تصرف لا حكم لتصرفه.

والمنع من التصرف القولي ثلاثة أنواع¹:

النوع الأول: المنع من نفس التصرف القولي وأصله، وهو كمنع الصغير غير المميز، والمجنون من التصرف، وهذا النوع من الحجر أقوى أنواعه.

النوع الثاني: المنع من نفاذ التصرف القولي، وذلك كبيع الصغير المميز المحجور مالا من آخر، وهذا النوع يُدعى بالحجر المتوسط.

النوع الثالث: هو منع وصف التصرف من وصفه، أي: منع تحقق نفاذه في الحال، والنفاذ وصفٌ وصيرورته في الحال وصفٌ للوصف، كمنع نفاذ إقرار المحجور بالدين في الحال، ويقال لهذا النوع من الحجر الضعيف.

فالحجر كما مرَّ من خلال تعريف المجلة، يجري في الأقوال ولا يجري في الأفعال، لأنه ليس للتصرف القولي أثر في الخارج بل هو أمر اعتُبر من قبل الشرع، إذ إنه ينشأ بالأقوال مع أن أثر الطلاق والبيع والهبة وغير ذلك من العقود، لا يرى ولا يُشاهد في محالها بحاسة البصر، والأحكام التي تترتب وهي الحرمة في الطلاق، والملكية في البيع والهبة، أمرٌ معتبر في الشرع، وكذلك الشهادات التي هي إخبارات دالة على المخبر عنه تُعرف أيضاً بالشرع لكونها في نفسها محتملة الصدق والكذب، إذ من الجائز أن لا تدل الإخبارات والإنشاءات على مقتضياتها.²

¹- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/579.

²- المصدر نفسه، 2/580.

ويوضح ذلك المثال التالي¹:

مثلاً عبارة: "بِعْتُكَ هذا المال" هي قولٌ وأثره غير موجود وغير مرئي في الخارج، فمن الجائز اعتبار عدمه وعدُّ مدلولاته الشرعية بلا حكم ولا يترتب على ذلك إنكار للحقائق.

أما التصرفات الفعلية التي تصدر من الجوارح فيما أن أثرها موجود فلا يجوز اعتبار عدمها، مثلاً: لو قَتَلَ صَبِيٍّ شخصاً آخر، أو أَتْلَفَ مَالَهُ، لا يمكن اعتبار ذلك منعدماً، ورفع وجوده الخارجي، وعدُّ المال الذي أَتْلَفَ غير متلف، وتخليص الصبي من الضمان.

وعليه فاعتباره منعدماً إنكار للحقائق.

¹- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/580.

المبحث الثاني: مشروعية الحَجْر، والحِكمة منه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الأدلة على مشروعية الحَجْر.

المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية الحَجْر.

المطلب الأول: الأدلة على مشروعية الحجر.

يمكن الاستدلال على مشروعية الحجر، من خلال القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع.

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم.

1- قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾¹.

وجه الدلالة: نهى الله سبحانه وتعالى في هذه الآية الكريمة، عن إيتاء الأموال للسفهاء، وتمكينهم منها، وجعله في أيديهم، فبالتالي لا يكون للسفهاء على المال يد تدبير وتصرف²، فهذا نص على إثبات الحجر على السفهيه بطريق النظر له، فإن الولي هو الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر منه³.

2- قول الله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا﴾⁴.

وجه الدلالة: ابتلوا: أي اختبروا⁵، والخطاب هنا: للأولياء، والله تعالى بيّن أنّ إيتاء اليتامى أموالهم مشروط بأن يكونوا بالغين، راشدين، وأمر بإمساك الأموال ما داموا سفهاء⁶، فالأمر بدفع الأموال إليهم إذا جمعوا بين الأمرين، وإلا ففيه دلالة على أنهم إن كان فيهم أحد الأمرين دون الآخر، لم يُدفع إليهم أموالهم، وإذا لم يدفع إليهم أموالهم فذلك الحجر عليهم⁷.

¹ - سورة النساء، رقم الآية: (5).

² - أحكام القرآن، ابن العربي، 1/318.

³ - المبسوط، السرخسي، 24/157.

⁴ - سورة النساء، رقم الآية: (6).

⁵ - أحكام القرآن، الجصاص، 2/91 . أحكام القرآن، ابن العربي، 1/471 .

⁶ - جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري)، محمد بن جرير الطبري أبو جعفر، تحقيق: محمود شاكر - أحمد شاكر، 2/228 ، الناشر: مكتبة ابن تيمية تصويراً من نسخة دار المعارف الأصلية، الطبعة الثانية.

⁷ - الأم، الشافعي، 3/215.

3- قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ

بِالْعَدْلِ﴾¹.

وجه الدلالة: فسّر الإمام الشافعي - رحمه الله - السفية بالمُبْدَر، والضعيف بالصبي، والذي لا يستطيع أن يُملّ بالمغلوب على عقله².

فيثبت بنص هذه الآية الولاية على السفية، والضعيف، والذي لا يستطيع أن يُملّ هو، وأمر الله تعالى وليه بالإملاء عليه، لأنه: أقامه فيما لا غناء به عنه من ماله مقامه. فدلّت الآية على أن الله تعالى أخبر أن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم في التصرف، وهو معنى الحَجْر عليهم³.

ثانياً: الأدلة من السنة النبوية.

1- (عن أنس بن مالك أن رجلاً على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يبتاع وفي

عقدته ضعف (أي في قدرته على النظر في مصالح نفسه ضعف) فأتى أهله نبيّ الله -

صلى الله عليه وسلم - فقالوا: يا نبيّ الله احْجِرْ على فلان فإنه يبتاع وفي عقدته ضعف

فدعاه النبي - صلى الله عليه وسلم - فنهاه عن البيع، فقال يا نبي الله: إني لا أصبر عن

البيع، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إن كنت غير تارك البيع فقل هاء وهاء لا

خلافة (لا خلافة: أي لا خداع. هاء وهاء: يداً بيد، والمراد التقابض باليد))⁴.

¹ - سورة البقرة، رقم الآية: (282).

² - مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني، 3/165.

³ - الأم، الشافعي، 3/218.

⁴ - رواه أبو داود برقم (2990)، والحديث صحيح، ينظر: صحيح سنن أبي داود باختصار السند(2)، محمد ناصر الدين

الألباني، ص 669، الناشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الأولى، 1989 م.

وجه الدلالة: دلَّ على صحة الحَجْر، ذلك أن الصحابة - رضوان الله عنهم - سألوه للنبي - صلى الله عليه وسلم - وطلبوه، ولم يُنكر عليهم السؤال والطلب¹. لكنه - عليه السلام - لم يره محلاً للحَجْر فأرشده إلى قول: "لا خلافة"².

2- عن أبي سعيد الخُدريّ - رضي الله عنه - قال: أُصيِبَ رجلٌ في عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في ثمار ابتاعها³، فكثُرَ دَيْنُهُ، فأفلس، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "تصدقوا عليه". فتصدق الناس عليه، ولم يبلغ ذلك وفاء دَيْنِهِ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لغرمائه: "خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك"⁴.

وجه الدلالة: دلَّ هذا الحديث الشريف على مشروعية الحَجْر على المدين المفلس، من جهة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - منع الرجل المدين المفلس من التصرف في ماله، بدليل قوله للغرماء: خذوا ما وجدتم. وهذا يعني أن الحاكم يَحْجِر على المدين التصرف في ماله، ويبيعه عليه لقضاء غرمائه⁵.

¹ - نيل الأوطار من أحاديث سيّد الأخبار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، 5/287، دار الجيل، بيروت - لبنان .

² - السنن الكبرى، البيهقي، 6/62.

³ - أي في ثمار اشتراها ثم استوعبها من الشجر وكانت في الجرين ينتظر تجفيفها ثم تلفت أو باعها ولم يدفع له الثمن، وهنا لا علاقة له بالجوائح التي تكون من السماء وما زالت على رؤوس الشجر، ليرجع إلى البائع. ينظر شرح بلوغ المرام، عطية بن محمد سالم، 6/205، نسخة الموسوعة الشاملة، <http://islamport.com/w/srh/Web/1688/2197.htm> .

⁴ - رواه مسلم، ينظر: صحيح مسلم بشرح النووي، للإمام النووي، 10/223، دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، 1972 م.

⁵ - سبل السلام، الصنعاني، 3/786.

3- عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: (عُرِضْتُ عَلَى النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَوْمَ

أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُجْزَنِي، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الْخَنْدَقِ، وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ

سَنَةً، فَأُجَازَنِي). وفي رواية للبيهقي: (فلم يُجْزَنِي ولم يرني بلغت)¹.

وجه الدلالة: دلَّ الحديث على أن من استكمل خمس عشرة سنة صار مكلفاً بالغاً له أحكام الرجال،

ومن كان دونها فلا². وفي ذلك دليل على مشروعية الحَجْر على الصغير.

وقد يقول قائل ما علاقة الإذن بالخروج للجهاد، مع مشروعية الحَجْر ؟

فالجواب: أن الحديث الشريف جعل حداً للبلوغ، بدليل قوله: "لم يرني بلغت"، وغير البالغ ليس مكلفاً،

ومحجور عليه في تصرفاته، ويؤيِّد ذلك، الأثر التالي:

قال نافع: قدمت على عمر بن عبد العزيز وهو يومئذ خليفة، فحدثته هذا الحديث فقال: إنَّ هذا لحدٌّ

بين الصغير والكبير، فكتب إلى عمّاله أن يفرضوا لمن كان ابن خمس عشرة سنة، ومن كان دون ذلك

فاجعلوه في العيال³.

4- عن ابن كعب بن مالك، عن أبيه - رضي الله عنهما - : (أن رسول الله - صلى الله عليه

وسلم - حَجَرَ عَلَى مَعَاذِ مَالِهِ، وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ)⁴.

وجه الدلالة: والحديث دليل على أن للحاكم أن يحجر على المدين، والتصرف في ماله وبيعه عنه

لقضاء غرمائه⁵، وفي ذلك دليل على مشروعية الحَجْر.

¹ - سبق تخريجه، ص 20.

² - سبل السلام، الصنعاني، 3/790.

³ - صحيح مسلم بشرح النووي، 11-13/12، باب بيان سن البلوغ.

⁴ - أخرجه الحاكم في المستدرک (58/2)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وأخرجه أبو

داود مرسلًا في المراسيل (ص 172) ورجَّح إرساله، ينظر: سبل السلام، الصنعاني، (816/4)، 3/787.

⁵ - سبل السلام، الصنعاني، 3/788.

5- (عن جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - قال: أعتق رجل غلاماً له عن دُبر¹، فقال النبي

- صلى الله عليه وسلم - : من يشتري مني ؟ فاشتراه نُعيم بن عبد الله²، فأخذ ثمنه فدفعه

إليه)³.

وجه الدلالة: في هذا الحديث دلالة على مشروعية الحَجْر من جهة أن الرجل أفلس فأراد أن يعتق

عَبْدَهُ، فمنعه النبي - صلى الله عليه وسلم - من ذلك، وباعه عليه لقضاء غرمائه، وأعطاه ما تبقى

من ثمنه، وفي ذلك تقرير لمشروعية الحَجْر.

وقد عنون الإمام البخاري - رحمه الله - لهذا الحديث: (باب من باع مال المُفْلِس أو المُعْدِم قسمه

بين الغرماء أو أعطاه حتى ينفق على نفسه)⁴.

ثالثاً: الإجماع.

وأما الإجماع فمنعقد على مشروعية الحَجْر وجوازه، من غير نكير من أحد من العلماء⁵، وكيف ينكره

أحد، وقد دلت عليه النصوص الثابتة في القرآن والسنة⁶.

¹ - دُبر: أي علق عتقه بموته، كأن يقول: أنت حر بعد موتي. صحيح البخاري، برقم: (2141).

² - نعيم بن عبد الله: هو نعيم بن عبد الله النَّحَام العدويّ القرشيّ، أسلم بعد عشرة أنفُس، وكان يكتُم إسلامه، وقد منعه قومه من الهجرة لشرفه فيهم، هاجر عام الحديبية وشهد ما بعدها، استشهد في اليرموك سنة 15 هـ، وقيل بأجنادين سنة 13 هـ. الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر، 3/2009، تحقيق: خليل شيخا، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى 2004 م.

³ - رواه البخاري، برقم: (2403)، صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، 2/716.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، مصطفى الخن و مصطفى البُغا، 3/595، دار القلم - دمشق، الدار الشامية - بيروت، الطبعة الرابعة، 1421 هـ ، 2000 م.

⁶ - الإجماع، محمد بن إبراهيم النيسابوري، ص35، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية 1988 م.

المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية الحَجْر.

يستهدف الحَجْر تحقيق مصلحة المحجور عليه، سواء كان طفلاً أو سفيهاً، وتحقيق مصلحة غيره من ذوي الحقوق إذا كان مفلساً، وذلك لأن الطفل والسفيه ومن في حكمهما كالمجنون، لا تسقط أهلية التملك في حقهم، وهذه الأهلية لا تستقيم إلا على رُشد كامل ونباهة، فكان لا بُدَّ من كَفِّ يَدِ هؤلاء الذين لم يتكامل فيهم الرشد والوعي الدنيوي عن التصرف بأموالهم، على أن ينوب عنهم في ذلك من توفر لديهم هذا الوعي الكامل¹.

ويتعدى سبب الحَجْر في الشريعة الإسلامية مصلحة الفرد إلى مصلحة الجماعة، كما هو الشأن في كل قضية من قضاياها الكريمة فهي دائماً ترمي في تشريعها إلى ما فيه سعادة الإنسان جماعة وأفراداً. فمن قواعدها العامة وأسسها القويمة أنها قضت بضرورة التعاون بين الناس، فعرضت على القوي أن يُعين الضعيف بقدر ما يُتاح له، وحتمت على الكبير أن يساعد الصغير الذي يتولّى أمره ويُخلص له كل الإخلاص حتى لا تضيق عليه فرصة ينتفع بها في دينه ودنياه²، قال الله تعالى:

﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾³.

ومن الملاحظ أن الآية الكريمة بعدما أرشدت إلى التعاون، انتهت بالحثّ على تقوى الله، والاستشعار برقابته، وذلك لأن من ابتلاه الله من الأطفال بفقد من يعطف عليه عطفاً طبيعياً من والد أو أخ أو قريب، كان له في غيره عوضاً، فقد كَفَّفَ الله الحاكم أن يختار له من يقوم بأمر تربيته والنظر في مصلحته والعمل على تنمية ثروته. وقد أوصى الله تعالى الأولياء والأوصياء على اليتامى

¹ - الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، مصطفى الخن و مصطفى البُغا، وعلي الشرجي، 3/595.

² - الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزري، 2/311، منشورات: محمد علي بيضون، لنشر كتب السنة والجماعة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية 2003 م.

³ - سورة: المائدة، رقم الآية: (2).

والمساكين وحذرهم عاقبة إهمالهم والطمع في أموالهم، بما تقشعُر منه جلود الذين يخشون ربهم ويخافون بطشه وعقابه الشديد¹، قال تعالى: ﴿وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكَوْا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَةً ضَعِيفًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَسْتَقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٩﴾ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴿١٠﴾﴾².

وفي اختبار اليتامى ورد في النص القرآني، قول الله تعالى ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ ءَأَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴿٣﴾﴾³. ففي الآية دلالة: على أنه يصح لوصي الفقير أن يأخذ أجر عمله من مال القاصر بما هو معروف بين الناس، والمُتَمَعِّن في الآية يرى كيف حذر الله الأوصياء في مطلع الآية بما هو ممكن قريب الوقوع، وكيف رغبهم في حكم معاملة القاصر. فإن الوصي الذي له أولاد ضعاف قد يموت ويتركهم فليُنظر على أي وجه يجب أن يُعامل الناس أولاده، فيعامل به من أقامه الله وصياً عليه، ليعلم أنه إذا اتقى الله تعالى في قوله وفعله، كان قدوة حسنة لأبنائه فينقلون عنه الفضيلة، فضلاً عما في ذلك من ترك حُسْن الذكري وطيب الأثر. ثم النظر إلى الوعيد الشديد للطامعين في أموال اليتامى الذين يقومون عليهم، وأي زجرٍ أشدُّ من أن شبَّه الله ما يأكلون من ذلك بالنار التي توقد في البطون، وفي ذلك منتهى التحذير والتخويف من قربان أموال اليتامى⁴.

وكما أن الشريعة الإسلامية حثت الكبير على أن يعين الصغير، كذلك حثت من آتاه الله عقلاً على أن يعين من حُرِمَ منه، وإن كان كبيراً، لأن من ابتلاه الله بضعف العقل وفقد الإدراك، فقد جعله كالأطفال في هذه الحياة وإن كان كبير الجسم والسن، فإن العقل هو الذي يمتاز به الإنسان عن

¹ - الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزري، 2/311.

² - سورة: النساء، الآية: 9 - 10.

³ - سورة: النساء، رقم الآية: (6).

⁴ - الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزري، 2/312.

الحيوان، فإذا ذهب العقل أصبح الإنسان كالأطفال لا يصح تركه وشأنه حتى يقضي عليه الأشرار¹،

قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾²

ومما لاشك فيه أن الحَجْرَ على بعض الأشخاص، ليس تضييقاً على حريتهم، إنما يكون من باب النظر والشفقة عليهم والرحمة بهم، والمعاونة لهم على تخطي الصعوبات التي تقابلهم في الدنيا، وهذا النظر والإشفاق إما أن يعود إلى المحجور كما في الحَجْرَ على الصبي والمجنون والمعتوه، وإما أن يعود إلى غير المحجور كما في الحَجْرَ على المدين، وغيره³.

وكذلك تظهر الحكمة من مشروعية الحَجْرَ في المحافظة على الأموال، وقد أمرنا الله سبحانه وتعالى بالمحافظة عليها، فهي قوام الحياة، وما دام الأمر كذلك فلا يصح التبذير فيها، وحتى يكون السبيل واضحاً أمام الناس في تعاملهم في هذه الأموال، قال الله تعالى: ﴿وَأَتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمَسْكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا﴾⁴، فالله تعالى وصف لعباده أفضل السُّبُلَ لإنفاق المال، ثم نهى عن التبذير، فقال: ﴿إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيْطَانِ ۗ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا﴾⁵. ومن أجل ذلك نهانا النبي - صلى الله عليه وسلم - عن إضاعة المال، فقال - صلى الله عليه وسلم - : (إن الله حَرَّمَ عليكم عقوق الأمهات، ووَادَ البنات، وكره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال)⁶.

¹ - فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف: بابن الهمام، 9/254، دار الفكر.

² - سورة: البقرة، رقم الآية: (282).

³ - درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/631.

⁴ - سورة الإسراء، رقم الآية: (26).

⁵ - سورة الإسراء، رقم الآية: (27).

⁶ - رواه البخاري، برقم: (5975).

المبحث الثالث: أسباب الحَجْر وتقسيماته.

الحَجْر له أسباب كثيرة، فبينما يرى بعض العلماء حصرها في عدد قليل، يرى البعض الآخر أنها تصل نحو سبعين¹، وهذه الأسباب بعضها متفقٌ عليه عند الفقهاء، والبعض الآخر مختلفٌ فيه، وفيما يلي بيانٌ لأسباب الحجر في المذاهب الفقهية الأربعة، ثم مقارنة هذه الأسباب، بما في مجلة الأحكام العدلية.

أسباب الحَجْر عند الحنفية.

اختلفت الحنفية في بيان أسباب الحَجْر، وقد عبّر عن هذا الخلاف الإمام الكاساني - رحمه الله - فقال: (قال أبو حنيفة - عليه الرحمة -: الأسباب الموجبة للحَجْر ثلاثة ما لها رابع: الجنون، والصُّبَا، والرُق، وقد وافقه في ذلك زُفَر، بينما قال أبو يوسف ومحمد والشافعي وعامة أهل العلم - رحمهم الله تعالى -: أن من أسباب الحَجْر كذلك: السَّفَه، والتبذير، ومطل الغني، وركوب الذَّيْن، وخوف ضياع المال بالتجارة، والتلجئة، والإقرار لغير الغرماء، فيجري عندهم في السفه المفسد للمال بالصرف إلى الوجوه الباطلة، وفي المبذر الذي يُسرفُ في النفقة ويغبن في التَّجارات، وفي مَنْ يمتنع عن قضاء الذَّيْن مع القدرة عليه إذا ظهر مَطْلُهُ عند القاضي وطلب الغرماء من القاضي أن يبيع عليه ماله ويقضي به دينه، وفي مَنْ ركبته الديون وله مال فخاف الغرماء ضياع أمواله بالتجارة فرفعوا الأمر إلى القاضي وطلبوا منه أن يَحْجُر عليه أو خافوا أن يلجئ أمواله فطلبوا من القاضي أن يحجره عن الإقرار إلا للغرماء)². وما روي عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه كان لا يجري الحَجْر إلا على ثلاثة:

¹ - حاشية الباجوري، إبراهيم الباجوري، 1/619.

² - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، 7/249.

المفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاري المفلس، لما فيه من الضرر الفاحش إذا لم يُحجر عليهم¹.
ليس المراد منه حقيقة الحَجْر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرفات المالية، وإنما من باب
الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر².

فأسباب الحَجْر عند الحنفية سبعة: الرِّق، والصِّغر، والجنون، والعتة، وضرر العامة، والدَّيْن، والسفه،
ومن المتفق عليه عندهم: الرِّق، والصِّغر، والجنون، وضرر العامة، ومما اختلف في كونه من أسباب
الحَجْر: الدَّيْن، والسفه، والغفلة، وليس الفسق عندهم من أسباب الحَجْر³.

أسباب الحَجْر عند المالكية.

أسباب الحَجْر عند المالكية⁴ سبعة، خمسة منها عامة، واثنان خاصان بما زاد على التلث.
فأسباب العامة هي: الدَّيْن والمراد به الفلْس لأجل الدَّيْن⁵، والسَّفَه المراد به التبذير وعدم حُسن
التصرف في المال⁶، والجنون، والصَّبَا، والرِّق: يعني أن الرقيق محجور عليه شرعاً لسيدِّه في نفسه،
وماله قليلاً كان أو كثيراً ولو كان حافظاً للمال⁷.
الأسباب الخاصة بما زاد على التلث:

1- المرض المُتصل بالموت: وإنما قُيِّد بذلك، مع أن كل مَنْ مرض مرضاً مخوفاً يحجر عليه،

وذلك لأن ثمرة الحَجْر لا تتم إلا بالموت⁸.

¹ - المبسوط، السرخسي، 24/156.

² - بدائع الصنائع، الكاساني، 7/249.

³ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/644.

⁴ - الشرح الصغير، الدردير، 3/381.

⁵ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3/292.

⁶ - المصدر نفسه.

⁷ - الشرح الكبير، أبو البركات أحمد بن محمد الدردير، (بهامش الدسوقي)، 3/303، دار الفكر.

⁸ - الشرح الصغير، الدردير، 3/382.

2- الحجر على الزوجة لزوجها ولو عبداً، في تبرع زاد على ثلث مالها¹، والقول: " في تبرع" قَيْدٌ احترز به عن الواجبات كالنفقة على أبيها، فلا يُحجر عليها فيها، وكما لو تبرعت بالثلث فأقل، ولو قصدت بذلك ضرر الزوج هذا عند ابن القاسم، خلافاً لما روي عن الإمام مالك: من رد الثلث إذا قصدت ضرر الزوج، ومحل الحَجْر عليها في تبرعها بزائد الثلث إن كان التبرع لغير زوجها، وأما إن كان له، فلها أن تهب له مالها وليس لأحد منعها من ذلك².

أسباب الحَجْر عند الشافعية.

أسباب الحَجْر عند الشافعية ثمانية، وهي كالتالي: الصَّبا، والجنون، والفَلَس، و التبذير، والحَجْر على الراهن لحق المرتهن، وحَجْر المريض لحق الورثة، وحَجْر العبد لسيِّده وكذا المكاتب لحق سيِّده وحق الله تعالى، وحَجْر المرتد لحق المسلمين³.

أسباب الحَجْر عند الحنابلة.

يَحجر الحنابلة على المفلس لحق الغرماء، وعلى المريض مرض الموت المخوف، وما في معناه على ما زاد على الثلث لحق الورثة، وعلى عبدي، ومكاتب لحق السيد، وعلى مشتري في جميع ماله إذا كان الثمن في البلد أو قريباً منه بعد تسليمه المبيع لحق البائع، وعلى الراهن لحق المرتهن، وعلى مشتري في الشَّقْص⁴ المشفوع بعد طلب شفيع إن قلنا لا يملكه بالطلب لحق الشفيع، وعلى مرتد لحق المسلمين، وعلى الصبي، والمجنون، والسفيه⁵.

¹ - الشرح الصغير، الدردير، 3/402.

² - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3/308.

³ - روضة الطالبين، النووي، 4/177.

⁴ - الشَّقْصُ: القطعة من الشيء، والجمع: أشْقَاص، وشِقَاص. والشَّقْصُ: الشيء اليسير و الشريك. المعجم الوسيط، 1/489.

⁵ - كشاف القناع، البيهوتي، 404 - 3/405.

أسباب الحَجْر كما هي في مجلة الأحكام العدلية.

بما أنَّ المجلة لا تتعرض لأحكام الرِّق فقد أهملت البحث فيما يتعلق فيه، وكذلك لم تقتصر على رأي الإمام الأعظم في أن أسباب الحَجْر ثلاثة، بل أخذت برأي الصاحبين، على أن أسباب الحَجْر:

- 1- الحجر بسبب الصغر¹.
- 2- الحجر بسبب الجنون².
- 3- الحجر بسبب العتَّة³.
- 4- الحجر بسبب السَّفَّة⁴.
- 5- الحجر بسبب الدَّيْن بطلب الغرماء⁵.
- 6- الحجر بسبب الضرر العام، كالطبيب الجاهل⁶.

أقسام الحجر:

ويُمكن إرجاع أسباب الحَجْر المذكورة عند الفقهاء، وبما في المجلة إلى ثلاثة أقسام، - سيأتي تفصيل المباحث القادمة على ترتيبها -:

القسم الأول: الحَجْر لمصلحة المحجور عليه، أي لحظ نفسه، وذلك كالحَجْر على الصغير والمجنون والسفيه والمعتوه⁷.

القسم الثاني: الحَجْر لمصلحة الغير، أي حفظ حق غير المحجور عليه، كالحَجْر على المفلس لحفظ حق الغرماء، والحَجْر على راهن لحفظ حق المرتهن، والمريض في مرض الموت لحق الورثة⁸.

القسم الثالث: الحَجْر للمصلحة العامة، وذلك كالحَجْر على المكاري المفلس⁹.

¹ - المادة: (957)، المجلة، ص 139، الباب الأول: في بيان المسائل المتعلقة بالحجر، الفصل الأول: في بيان المحجورين وأحكامهم.

² - المصدر نفسه.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - المادة: (958)، المجلة، ص 139.

⁵ - المادة: (961)، المجلة، ص 139.

⁶ - المادة: (964)، المجلة، ص 140.

⁷ - المعتمد في فقه الإمام أحمد، 1/479. كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي 3/416، مغني المحتاج، الشريبي، 2/165.

⁸ - المعتمد في فقه الإمام أحمد، 1/479.

⁹ - رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، 9/214.

المبحث الرابع:

الحَجْرُ لمصلحة المحجور عليه.

وفيه المطالب الأربعة التالية.

المطلب الأول: الحَجْرُ على الصبيّ.

المطلب الثاني: الحَجْرُ على المجنون.

المطلب الثالث: الحَجْرُ على المعتوه.

المطلب الرابع: الحَجْرُ على السفیه.

المطلب الأول: الحَجْر على الصبيّ.

أولاً: تعريف الصبيّ.

الصبيّ لغةً. الصَّبَا: الصَّغَرُ والحدائثة. والصبيُّ: هو الصَّغِيرُ دون الغلام، أو مَنْ لم يُفطم بعد¹.

والصغر في اللغة ضد الكبر²، والجمعُ صَبِيَّةٌ وصَبِيَّان، والجارية صَبِيَّةٌ والجمع: صبايا، مثل قضية وقضايا³.

الصبيّ اصطلاحاً. الصبيّ: هو من لم يبلغ من ذكر أو أنثى⁴، والصَّغَر هو وصف لحال لم تتكامل فيها قوى الإنسان وتبتدئ من ولادته إلى حين بلوغه الحلم⁵.

قال الإمام السيوطي - رحمه الله - : (جاء في كفاية المتحفظ، الولد مادام في بطن أمه فهو جَنِين، فإذا ولدته سُمِّيَ صَبِيّاً، فإذا فُطِمَ سُمِّيَ غلاماً إلى سبع سنين، ثم يصير يافعاً إلى عشر، ثم يصير حزوراً⁶ إلى خمس عشرة)⁷.

الصبيّ قانوناً.

في المادة: (943) من مجلة الأحكام، لما عرفت الصبيّ، فرَّقَت بين الصبيّ المميز و الصبي غير المميز فنصت على ما يلي: (الصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء يعني: من لا يعرف

¹ - المعجم الوسيط، 1/507.

² - لسان العرب، 4/458.

³ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، صححه: مصطفى السقا، 1/356، دار الفكر.

⁴ - الأشباه والنظائر، السيوطي، ص 240. كشاف القناع، البهوتي، 3/430. المغني، ابن قدامة المقدسي، 4/325.

⁵ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/584.

⁶ - الحزور: هو الغلام إذا اشتد وقوي. القاموس المحيط، 2/8، فصل الحاء - باب الراء.

⁷ - الأشباه والنظائر، السيوطي، ص 240.

أن البيع سالبٌ للملكية والشراء جالبٌ لها ولا يُفرق بين الغبن الفاحش الظاهر كالتغريب في العشرة خمسة وبين الغبن اليسير، ويقال للذي يميز ذلك: طفلٌ مميز¹.

شرح التعريف.

بَيَّن تعريف المجلة أن الصبيّ ينقسم إلى قسمين: صبي غير مميز، وصبي مميز، والتفصيل:

الأول: الصبيّ غير المميز: وهو (الذي لا يفهم البيع والشراء، يعني من لا يعرف أن البيع سالب للملكية أي أن المبيع خارج من ملك البائع والثمن داخل ملكه، والشراء جالب أي أن المبيع داخل ملك المشتري والثمن خارج من ملكه، ومن لا يُفرق بين الغبن الفاحش في شيء بالنسبة إلى الآخر كالتغريب في العشرة خمسة، وبين الغبن اليسير الظاهر كالتغريب في العشرة واحد)².

الثاني: الصبيّ المميز: وهو من يعرف أن البيع سالب والشراء جالب ويقصد الريح، ويميز بين الغبن الفاحش والغبن اليسير³.

ثانياً: أقوال الفقهاء، وأدلتهم على الحَجْر على الصبيّ.

اتفق الفقهاء على أن الصبا سبب من الأسباب الموجبة للحَجْر، فقد قال الحنفية: لا يصح تصرف صبيّ، لأن الصبي عديم العقل إن كان غير مميز، وإن كان مميزاً فعقله ناقص، لعدم الاعتدال وهو بالبلوغ، فيحتمل فيه الضرر فلا يجوز إلا إذا أذن له الولي فيصح حينئذ لترجح جانب المصلحة فيه⁴.

¹ - المجلة، رقم المادة: (943)، ص 128.

² - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/633.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين بن عثمان بن علي الزيلعي، وبهامشه: حاشية الإمام العلامة الشلبي، 5/191، دار المعرفة، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية. والزيلعي: فقيه حنفي، قدم القاهرة سنة 705 هـ فأفتى ودرس وتوفي فيها، الأعلام، الزركلي، 4/210.

أما المالكية فقالوا بالحجر على الصبي لبلوغه، ولكنهم فرقوا بين الذكر والأنثى، فإذا بلغ الذكر رشيداً ذهب حيث شاء، إلا أن يُخاف عليه فساد أو هلاك فيمنعه الأب أو وصيه، وأما الأنثى فيستمر الحجر عليها بالنسبة لنفسها إلى سقوط حضانتها بالبناء بها¹.

وقال الشافعية²، والحنبلة³: من أنواع الحجر لمصلحة نفسه الحجر على الصبي ذكراً كان أو أنثى ولو مميزاً إلى بلوغه.

هذا وقد استدل الفقهاء على أن الصبي محجور عليه بأدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، منها:

1 _ قول الله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا﴾⁴، فقد بيّنت الآية الكريمة، أنه قبل أن يُدفع المال إلى اليتامى لأبداً من توافر شرطين: بلوغ النكاح، وإيناس الرشد، وهذان الشرطان لا يتوافران في الصبي، فدلّت الآية على مشروعية الحجر على الصبي⁵.

2 _ ورد عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق)⁶. ففي الحديث الشريف دليل على أن الصبي غير مكلف، ومادام غير مكلف، فهو محجور عليه.

¹ - الشرح الكبير، الدردير، 292 - 3/293.

² - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الخطيب الشربيني، 3/68، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، بيروت.

³ - المغني، ابن قدامة المقدسي، 4/505.

⁴ - سورة النساء، رقم الآية: (6).

⁵ - تفسير الفخر الرازي، المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسين بن علي التيمي الطبرستاني الرازي الملقب بفخر الدين الرازي، 9/194، دار الفكر.

⁶ - سبق تخريجه، (المقدمة).

ثالثاً: تصرفات الصبي في القانون.

الصبيّ سواء كان مميزاً أو غير مميز، محجورٌ عليه لذاته، أي أنه لا يحتاج إلى إلقاء الحجر عليه، فهو لا يحتاج إلى حكم حاكم للحجر عليه، حيث بينت المادة: (957) من المجلة (الصغير، والمجنون، والمعتوه، محجورون لذاتهم)¹.

من خلال ما مرّ في تعريف المجلة للصبيّ، على اعتبار أنها قسّمت الصبيّ إلى قسمين، نصت المادة: (966) على أنه: (لا تصح تصرفات الصغير غير المميز القوليّة وإن أذن له وليه)²، فتصرفات الصبيّ غير المميز غير معتبرة مطلقاً، سواء كانت نافعة، أو ضارة، أو مترددة بين النفع والضرر، وسواء أذنه الولي أم لم يأذنه، وسواء أجاز الولي أم لم يجز، فلا يصح بيعه ولا إجارته، ولا هبته، ولا قبول الهبة، وهكذا سائر العقود والتصرفات³.

بينما في تصرفات الصبي المميز قسمت المادة (967)⁴، تصرفاته إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: تصرفات معتبرة مطلقاً، وهي ما إذا كان في تصرفاته نفع محض وإن لم يأذن له الولي، ولم يجزه، كقبول الهبة، والصدقة.

النوع الثاني: تصرفات باطلة مطلقاً، وهي التي تتضمن له الضرر المحض، كالهبة.

¹ - المادة: (957)، المجلة، ص 139.

² - المجلة، ص 140.

³ - شرح المجلة، منير القاضي، 2/350، وزارة المعارف العراقية، الطبعة الأولى، 1949 م. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/651.

⁴ - المادة (967): (يعتبر تصرف الصغير المميز إذا كان في حقه نفعاً محضاً، وإن لم يأذن به الولي، ولم يجزه كقبول الهدية والهبة، ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وإن أذنه بذلك وليه وأجازه كأن يهب لآخر شيئاً، أما العقود الدائرة بين النفع والضرر في الأصل فتتعدّد موقوفة على إجازة وليه، ووليّه مخير في إعطاء الإجازة وعدمها فإن رآها مفيدة في حق الصغير أجازها، وإلا فلا، مثلاً: إذا باع الصغير المميز مالاً بلا إذن وإن كان قد باعه بأزيد من ثمنه يكون نفاذ ذلك البيع موقوفاً على إجازة وليه، لأن عقد البيع من العقود المترددة بين النفع والضرر في الأصل). المجلة، ص 140.

النوع الثالث: تصرفات موقوفة، وهي التي تحتل الضرر والنفع، كالبيع والإجارة والرهن، فهذه التصرفات وغيرها إن صدرت من الصبي المميز بعد الإذن فهي نافذة، وإن صدرت قبل الإذن كانت موقوفة على إجازة الولي.

وللولي أن يأذن للصبي المميز في التصرف، ولكن المجلة اعتبرت الإذن هو إسقاط للحجر، لذلك سأترك الحديث هنا عن إذن الولي، والأحكام المتعلقة فيه، لغاية الخوض والحديث عن الولاية وفك الحجر، - بحول الله تعالى - .

المطلب الثاني: الحَجْر على المجنون.

أولاً: تعريف المجنون.

الجنون لغةً. من جنَّ، وهو السَّنَر، ومنه المجنون، ويقال: جنَّ جنًّا، وجنوناً، وجنَّةً، ومجنَّةً: أي زال عقله¹. وسمي مجنوناً لاستتار عقله.

الجنون اصطلاحاً.

الجنون هو: اختلال العقل، بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل، إلا نادراً². وقد ذكر الشيخ أبو زهرة بأنه: مرض يستر العقل، ويحول بينه وبين الإدراك الصحيح، ويصحبه هيجان واضطراب³.

والجنون نوعان كما ذكرت المجلة في المادة: (944): (المجنون على قسمين أحدهما: المجنون المطبق وهو الذي يستوعب جنونه جميع أوقاته، والثاني: المجنون غير المطبق وهو الذي يكون في بعض الأوقات مجنوناً ويفيق في بعضها)⁴.

الملاحظ أن مجلة الأحكام، قد ذكرت نوعين من الجنون، الأول: هو الجنون المطبق، والثاني: هو الجنون غير المطبق. وقد جاء في شرح المادة السابقة أن في الجنون المطبق أربعة أقوال: القول الأول، أن الجنون المطبق هو الذي يمتد إلى سنة كاملة. والقول الثاني، أن الجنون المطبق لمدة شهر أي الجنون الذي يمتد شهراً كاملاً، وقد رُجِّحَ هذا القول. والقول الثالث، هو الجنون الذي يمتد لأكثر

¹ - المعجم الوسيط، 1/140، مادة: (جنَّ).

² - التلويح على التوضيح لمتن التفتيح، التفتازاني، 2/167.

³ - أصول الفقه، محمد أبو زهرة، ص 339.

⁴ - المجلة، ص 138.

من سنة، والقول الرابع، هو الجنون الذي يستوعب أكثر من يوم وليلة. أما المجنون غير المطبق فهو الذي يكون في بعض الأوقات مجنوناً ويفيق في بعضها كالمصروع¹.

ثانياً: الحَجْر على المجنون، وحكم تصرفاته، عند الفقهاء.

الجنون ينقسم إلى أصليّ وعارض، الأصلي: ويُراد به الجنون الخلقي الذي يحصل منذ الولادة، فكما يولد الطفل أكمه العين، أو أخرس اللسان كذلك قد يولد مجنوناً، أما الجنون العارض: وهو الذي يعرض للإنسان بعدما يولد عاقلاً²، هذا من حيث الابتداء. أما من حيث الوصف فالجنون ينقسم إلى مطبق وغير مطبق³.

ويعتبر الجنون مؤثراً في أهلية الأداء - فحسب - فيعدمها، لأنها تثبت بالعقل والتمييز، والمجنون فاسد العقل فاسد التمييز، وهو محجورٌ عليه لذاته، وقد اتفق الفقهاء على ذلك مع نصب وليّ عليه⁴. وسواء كان الجنون أصلياً أو عارضاً فلا تعتبر عبارة المجنون، ولا تترتب عليها آثارها، ولا يصح أي تصرف من تصرفاته، شأنه شأن الصبي غير المميز⁵، فلا تصح عقوده ولا إقراراته، ولا يقع طلاقه،

¹ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 633-634/2.

² - كشف الأسرار، البخاري، 263-264/4.

³ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/634.

⁴ - تكملة فتح القدير شرح الهداية، أحمد بن قودر، 8/186، دار إحياء التراث العربي، بيروت. رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، 9/200. التاج والإكليل لمختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن يوسف المواق العبدري الغرناطي المالكي، 6/631، دار الكتب العلمية. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 2/165. كشف القناع، البهوتي، 3/446.

⁵ - أصول الفقه، البرديسي، ص 136. كشف القناع، البهوتي، 3/446.

ولا نكاحه لعدم اعتبار أقواله¹، وذلك استناداً لقول الرسول - صلى الله عليه وسلم -: (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق)².

قال الباجوري- رحمه الله -: (أما المجنون فمسلوب العبارة والولاية مطلقاً، فلا فرق بين العبادة وغيرها، وبين ولاية النكاح وغيرها، ويصح تملك المجنون بالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد، ويضمن ما أتلفه على غيره)³.

فالمجنون المطبق في حكم الصبي غير المميز، وعليه فلا تكون تصرفاته القولية صحيحة أصلاً سواء كانت نافعة كقبول الهبة، أم كانت ضارة كالهبة لآخر، أو كانت دائرة بين النفع والضرر كالبيع مثلاً. أما المجنون غير المطبق ففي حال إفاقته فتصرفاته في حكم تصرفات العاقل، وتكون هذه التصرفات نافذة ولا تتوقف على إجازة وليه، لأنه إذا زال الجنون الذي هو مانع من التصرف عاد الممنوع، وعليه فأقراره، ورهنه وما إلى ذلك من المعاملات صحيحة ومعتبرة⁴.

ثالثاً: تصرفات المجنون في القانون.

والمجنون لا يحتاج إلى حكم حاكم للحجر عليه، لأنه محجورٌ عليه لذاته، حيث نصت المادة: (957) من المجلة (الصغير، والمجنون، والمعتوه، محجورون لذاتهم)⁵.

أما حكماً الجنون المطبق وغير المطبق فقد اعتنت بهما المادتان (979) و (980). حيث نصت المادة: (979) بأن: (المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز)⁶. ومعنى هذا أن تصرفاته

¹ - اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني الغنيمي الدمشقي المبداني الحنفي، 2/67، حقه وضبطه وعلق على حواشيه محمد محيي الدين عبد الحميد، مطابع دار الكتاب العربي بمصر - القاهرة، الطبعة الرابعة، 1961 م.

² - سبق تخريجه، (المقدمة).

³ - حاشية الباجوري، إبراهيم الباجوري، 1/625.

⁴ - رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، 9/200. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/635.

⁵ - المادة: (957)، المجلة، ص 139.

⁶ - المجلة، ص 141.

القولية باطلة مطلقاً، ولا أثر لها حتى لو أجازها الولي أو أجازها هو بعد إفاقته¹. أما المادة (980) فنصت على أن: (تصرفات المجنون غير المطبق في حالة إفاقته كتصرف العاقل)².

يضيف سليم رستم باز شارحاً لنص المادة السابقة: (هذا إذا كان يزول عنه وقت إفاقته عارض الجنون بالكلية، أما الذي يجن ويفيق ناقص العقل فحكمه كصغير مميز)³.

وعليه يفهم من نص المادتين السابقتين أن تصرفات المجنون المطبق وغير المطبق القولية باطلة، أما تصرفات المجنون حالة الإفاقة فهي معتبرة، وإذا كانت الإفاقة غير كاملة فإن حكم تصرفه كحكم تصرفات الصبي المميز.

وقد ذكر علي حيدر بأن المجنون المطبق، يختلف عن المجنون غير المطبق في أربعة أحكام، وهي كالتالي⁴:

أولاً: إذا جنَّ الوكيل أو المؤكَّل جنوناً مطبقاً تبطل الوكالة، وعليه فلا يبقى حكم للوكالة ولو أفاق بعد ذلك يلزم تجديدها، وإذا جنَّ جنوناً غير مطبق لا تبطل الوكالة فللوكيل أن يوفي الوكالة إلى أن يُجنَّ المؤكَّل جنوناً مطبقاً، كما له القيام بها لو جنَّ هو نفسه جنوناً غير مطبق دون حاجة إلى تجديدها، وذلك لأن الجنون غير المطبق هو بمثابة إغماء فكما أن الوكالة لا تبطل بالإغماء فلا تبطل بالجنون القليل.

ثانياً: إذا جنَّ أحد الشركاء جنوناً مطبقاً تنفسخ الشركة، بخلاف ما لو جنَّ جنوناً غير مطبق فلا تنفسخ.

¹ - شرح المجلة، سليم رستم باز اللبناني، من أعضاء شورى الدولة العثمانية سابقاً، 2/436، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان -

الأردن، طبعة 2010 م. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 676-2/677.

² - المجلة، ص 141.

³ - شرح المجلة، سليم رستم باز، 2/436.

⁴ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 635-2/636.

ثالثاً: تنفسخ المضاربة، إذا جنَّ صاحب المال أو المضارب جنوناً مطبقاً، أما إذا كان جنونها غير مطبق فلا تنفسخ.

رابعاً: إذا جنَّ المأذون جنوناً مطبقاً أصبح محجوراً، أما إذا جنَّ جنوناً غير مطبق فلا.

المطلب الثالث: الحَجْر على المعتوه.

أولاً: تعريف المعتوه.

العَتَّة لغةً.

من عَتِيَ، عَتَّاهَا، وَعَتَّاهَا، وَعَتَّاهَةً: أي نقص عقله من غير مسٍ أو جنون¹. وقيل المعتوه: هو المدهوش من غير مسٍ أو جنون².

العَتَّة اصطلاحاً.

المعتوه: هو الذي اختل شعوره بأن كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير³. وقد ذكر الشيخ أبو زهرة بأنه: مرض يستر العقل، ويمنعه من الإدراك الصحيح، ويصعبه هدوء⁴.

والعَتَّة نوع من الجنون ولكن الأستاذ الزرقا فرَّق بينهما فقال: (والفرق بين العتة والجنون أن العتة ضعفٌ في العقل ينشأ عنه ضعف في الوعي والإدراك، أما الجنون فهو اختلال في العقل ينشأ عنه اضطرابٌ أو هيجان)⁵. ويذهب هذان المرضان بسلامة الإدراك، وتقدير الأمور تقديراً صحيحاً، ولكن العتة قد يكون معه تمييز، فيكون المعتوه مميزاً، وقد يكون غير مميز، أما المجنون فإنه لا يكون مميزاً⁶.

¹ - المعجم الوسيط، 2/583، مادة (عَتَّه).

² - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الفيومي، 2/40.

³ - تبيين الحقائق، الزيلعي، 5/191.

⁴ - أصول الفقه، محمد أبو زهرة، ص 339.

⁵ - المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، 2/834.

⁶ - أصول الفقه، محمد أبو زهرة، ص 339.

العتة قانوناً.

نصت المادة: (945) من المجلة على أن: (المعتوه هو الذي اختل شعوره بأن كان فهمه قليلاً وكلامه مختلطاً وتدبيره فاسداً)¹.

يضيف علي حيدر شارحاً لنص المادة السابقة، بأن المعتوه لا يَشْتُمُّ ولا يضرب كالمجنون، بل يكون كلامه مختلطاً فبعضه يشبه كلام العُقلَاء وبعضه يشبه أَلْفَاظ المجانين².

ثانياً: الحَجْر على المعتوه، عند الفقهاء.

اتفق الفقهاء على أن المعتوه مثل المجنون يُحجر عليه وتثبت عليه الولاية³، وأطبقت كلمة فقهاء الأحناف في كتب الفروع على إدراج العتة في الجنون، وأما في كتب الأصول فعلى جعل العتة قسيماً للجنون كسائر الأمور المعترضة على الأهلية⁴. لكن الحنفية يفرقون بين نوعين من العتة⁵.

الأول: ما يذهب بالإدراك والتمييز، فيكون صاحبه كالمجنون، فيأخذ أحكام الصبي غير المميز، فلا أهلية أداء له .

الثاني: ما لا يذهب بالتمييز، بل يظل التمييز والإدراك في العقل، ولكن الإدراك الموجود لا يكون كادراك العاقلين العاديين، وهذا حكمه حكم الصبي المميز، فله أهلية أداء ناقصة.

¹ - المجلة، ص 138.

² - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/636.

³ - تكملة فتح القدير شرح الهداية، أحمد بن قودر، 8/186. التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق، 5/75. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 2/165. كشاف القناع، البهوتي، 3/446.

⁴ - نتائج الأفكار تكملة فتح القدير، أحمد بن قودر، 8/187.

⁵ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، 5/191. رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، 9/200. أصول الفقه، البرديسي، ص 138.

والواقع يشهد لهذه التفرقة، فمن يبحث في أحوال المصابين بضعف في العقل، يجدهم على مراتب، فمنهم من يصل به ضعف العقل إلى فقدان الإدراك والتمييز وهذا كالمجنون بلا شك، لكنه لا يضرب، ومنهم من يصل به ضعف العقل إلى شيء لا يفقده الإدراك والتمييز وهذا يكون كالصبي المميز في الأحكام، لأن إدراكه وتمييزه كإدراك وتمييز الصبي المميز¹.

فتصرف المعتوه فيما فيه نفع محض كقبوله للهبة، والصدقة، والهدية، معتبر ولو لم يكن ثمة إذن وإجازة من وليه، أما تصرفه الذي فيه ضرر محض كأن يهب شيئاً لآخر، أو يهديه إياه أو يتصدق عليه به فباطل ولو أجازه الولي، والعقود الدائرة بين النفع والضرر تتعقد موقوفة على إجازة الولي. إلا أنه يشترط في صحة إجازة المعتوه أن يكون عاقلاً بحيث يعلم أن البيع سالب للملكية، والشراء جالب لها، وإلا فتصرفاته باطلة².

والشخص الذي يبلغ معتوهاً، ويعرف أن البيع سالب والشراء جالب، فولاية أبيه ثابتة وإعطاؤه إذنًا من أبيه ووليّه صحيح بالاتفاق³. أما الشخص الذي يبلغ عاقلاً، ثم يصاب بالعتة بعد ذلك، فقد نقل علي حيدر الخلاف في تصرفاته:

(قال أبو يوسف: حق الولاية عليه لا يعود إلى وليّه كأبيه، وبما أن الولاية عليه عائدة إلى الحاكم، فأعطاؤه الإذن منحصر في الحاكم، وليس للولي الآخر كأبيه إذنًا، والقياس هو هذا. أما عند الإمام محمد: فيعود حق الولاية إلى وليّه، وعليه فلأولياء الآخرين كأب أن يعطوه إذنًا، والمستحسن هو

¹ - أصول الفقه، البرديسي، ص138.

² - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/676.

³ - المصدر نفسه.

هذا¹. وقد أخذت المجلة برأي الإمام محمد، بعودة حق الولاية إلى الوليِّ وليس للحاكم، وعليه فلأولياء الآخرين كالأب أن يعطوه الإذن².

ثالثاً: تصرفات المعتوه في القانون.

المعتوه كالمجنون والصبي، محجورٌ لذاته، فهو لا يحتاج إلى حكم حاكمٍ للحجْر عليه، فقد جاء في المادة: (957) من المجلة (الصغير، والمجنون، والمعتوه، محجورون لذاتهم)³.
في حين أعطت المادة (978) حكمه بقولها: (المعتوه في حكم الصغير المميز)⁴. يضيف علي حيدر شارحاً لهذه المادة: إن المعتوه في جميع الأحكام هو في حكم الصغير المميز، ولا سيَّما في تصرفاته، وفي صيرورته مأذوناً بإذن الأب والجد والوصيِّ والحاكم، وفي رفع التكليف عنه⁵. هذا في المعتوه الذي يكون عاقلاً. أما غير العاقل فتصرفاته باطلة كما سبق بيانه⁶.

¹- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/676.

²- المصدر نفسه.

³- المادة: (957)، المجلة، ص 139.

⁴- المجلة، ص 141.

⁵- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/676.

⁶- انظر هامش (2)، في الصفحة السابقة.

المطلب الرابع: الحَجْر على السفية.

أولاً: تعريف السفية.

السَّفَّة لغةً.

السَّفَّة في اللغة من سَفِهَ سَفْهًا، وسَفَاهًا، وسفاهةً: أَي خَفَّ وطاشَ وَجَهَلَ، ويقال: سَفِهَ علينا: جَهَلَ¹، و السَّفَّة نقص في العقل، وهو ضدّ الحِلم².

السَّفَّة اصطلاحاً.

جعل الفقهاء دلالة لفظ السَّفَّة على التصرفات الماليّة دون سائر التصرفات، حيث قال صاحب شرح منار الأنوار عن السَّفَّة: التصرف في المال بخلاف مقتضى الشرع والعقل بالتبذير فيه والإسراف مع قيام حقيقة العقل³.

فالسفيه من عاداته التبذير والإسراف في النفقة، والتصرف لا لغرض أو لغرض لا يعدّه العقلاء من أهل الديانة غرضاً مثل دفع المال إلى المغنين أو اللعابين، وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال⁴، قال الدردير⁵ - رحمه الله - : والسَّفَّة هو التبذير بصرف المال في معصية كخمر وقمار أو في معاملة بغين بغين فاحش بلا مصلحة أو في شهوات على خلاف عادة مثله أو بالإتلاف هدرًا⁶.

¹ - المعجم الوسيط، 1/434، مادة: سَفَّة.

² - القاموس المحيط، ص 1609، مادة: سَفَّة.

³ - شرح منار الأنوار في أصول الفقه، للمولى عبد اللطيف بن عبد العزيز بن الملك، ص 988، وبهامشه شرح الشيخ زين الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، المعروف: بآبن العيني، منشورات: محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت.

⁴ - تبيين الحقائق، الزيلعي، 5/192. المبسوط، السرخسي، 24/157.

⁵ - الدردير: هو أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، أبو البركات، الشهير بالدردير، فاضل من فقهاء المالكية، ولد في بني عدوى بمصر وتعلم بالأزهر وتوفي بالقاهرة سنة 1201 هـ، من مصنفاته: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، وتحفة الإخوان في علم البيان وغيرها. الأعلام، الزركلي، 1/244.

⁶ - أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الدردير، 3/293.

وقد توجهت كلمة الفقهاء على أن معنى السَّفَه هو التبذير في المال وإنفاقه في غير موضعه، ولكن في ذات الوقت هل يعتبر صرف المال في شهوات النفس على خلاف عادة المثل في المأكل والملبس ونحو ذلك من التبذير؟

عند بعض الفقهاء مثل الإمام مالك - رحمه الله - يعتبر ذلك من التبذير¹، ولا يعتبر من التبذير عند البعض الآخر كالشافعية حيث قال الباجوري: ولا يُعتبر من التبذير صرفه في المطاعم والملابس ووجوه الخير، لأن تلك مصارفه، ولا فرق في المطاعم والملابس بين أن تليق به وأن لا تليق به، كتحصيل أنواع الأطعمة اللذيذة لأن المال إنما يُنْخَذُ للتعلم به².

السَّفَه قانوناً.

عرفته المجلة في المادة (946) بقولها: (السفيه هو الذي يصرف ماله في غير موضعه ويبذر في مصروفاته ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف، والذين لا يزالون يغفلون في أخذهم وإعطائهم ولم يعرفوا طريق تجارتهم وتمتعهم بسبب بلاهتهم وخُلُو قلوبهم يُعَدُّون أيضاً من السفهاء)³.

من الملاحظ في المادة السابقة أن المجلة أدخلت المغفل⁴ في عموم السفهاء، فللحاكم أن يحجر على السفيه. حسب المادة (958)⁵.

¹ - الشرح الصغير، الدردير، 3/393.

² - حاشية الباجوري، إبراهيم الباجوري، 1/622.

³ - المجلة، ص 138.

⁴ - الغفلة: هو عدم الاهتداء إلى التصرفات الرابحة، فذو الغفلة هو الذي يغيب في البياعات لسلامة نيته بدون قصد وإتلاف مال أو تبذير. فهو من لم توجد فيه قَطَانَةٌ. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، 9/208. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/637.

⁵ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/637.

ثانياً: الحَجْرُ على السفه، عند الفقهاء.

قد يبلغ الشخص سفيهاً، وقد يطرأ عليه السفه بعد بلوغه راشداً، ففي الحالة الأولى لا خلاف بين الفقهاء على أنه يُمنع عنه ماله، حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة عند أبي حنيفة¹، ولا يُدفع إليه ماله عند جمهور الفقهاء وصاحبي أبي حنيفة حتى يبلغ رشيداً، ويحكم برشده باختباره²، وقد مرّت هذه المسألة الخلافية عند الحديث عن طور الرشد في تحديد سن الرشد³.

أما الحالة الثانية: وهي أن يطرأ السفه على الشخص بعد بلوغه راشداً، فقد اختلف الفقهاء في الحجر عليه على قولين:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يُحجر على الحرّ العاقل البالغ بسبب السفه⁴.

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء⁵، ومعهم أبو يوسف ومحمد من الحنفية⁶، إلى أنه إذا طرأ السفه على الشخص بعد بلوغه عاقلاً راشداً، فإنه يُحجر عليه بسبب السفه.

أدلة القول الأول:

استدل أبو حنيفة - رحمه الله - لقوله بأنه لا يحجر على الحر العاقل البالغ بسبب السفه، بما يلي:

¹ رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، 5/95.

² العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، محمد أمين بن عمر (ابن عابدين)، 2/147. أحكام القرآن، ابن العربي، 1/420. المدونة، مالك، 1/499. الأم، الشافعي، 1/87. المغني، ابن قدامة المقدسي، 2/296.

³ ص 24 - 26.

⁴ رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، 9/204.

⁵ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الإمام القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، 2/384. قدّم له وأشرف على تحقيقه: أبو محمد صلاح بن عبد الموجود، دار ابن رجب - دار الفوائد، الطبعة الأولى، 2006م. تكملة المجموع شرح المهذب، المطبوعي، 12/368. المغني، ابن قدامة المقدسي، 4/518.

⁶ بدائع الصنائع، الكاساني، 7/249.

أ_ قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبُرُوا﴾¹، وجه الاستدلال: أن الله تعالى نهى أولياء اليتامى عن أكل أموال اليتامى مبادرين كبرهم، فإنهم إذا كبروا زالت ولايتهم عنهم فهو نص على زوال الولاية بالكبر، وهو نص على زوال الحجر به، لأن الولاية عليه للحاجة وإنما تتعدم الحاجة إذا صار مطلق التصرف بنفسه².

ب _ واستدل أيضاً بآيات الكفارات من الظَّهار والقتل، وغيرها وذلك مثل قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَ تُوعِظُونَ بِهِ ۚ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾³، وقول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِلْمُؤْمِنِ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ۚ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانِ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ۚ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ۗ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾⁴، وقال في وجه الاستدلال منها: إن في هذه العموميات بيان أن هذه الكفارات تجب على كل من يتحقق منه أسبابها شرعاً، سفيهاً كان أو غير سفيه، وارتكاب هذه الأسباب اختياراً نوع من السفه، فدل على أنه مع السفه يصدر منه السبب الموجب لاستحقاق المال، ومن ضرورته أن لا يمنع من أداء ما لزمه شرعاً، و به يتبين أن الحجر على التصرفات ليس فيه كثير فائدة، لتمكنه من إتلاف جميع ماله بهذه الأسباب والمعنى فيه أنه حر مخاطب فيكون مطلق التصرف في ماله كالرشيد⁵.

ج - عن أنس بن مالك أن رجلاً على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يبتاع وفي عقده ضعف (أي في قدرته على النظر في مصالح نفسه ضعف) فأتى أهله نبي الله - صلى الله عليه وسلم - فقالوا: يا نبي الله احجر على فلان فإنه يبتاع وفي عقده ضعف فدعا النبي - صلى

¹ - سورة النساء، رقم الآية: (6).

² - المبسوط، السرخسي، 24/159.

³ - سورة المجادلة، رقم الآية: (6).

⁴ - سورة النساء، رقم الآية: (92).

⁵ - المبسوط، السرخسي، 24/159. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، 9/211

الله عليه وسلم - فنهاء عن البيع، فقال يا نبي الله: إني لا أصبر عن البيع، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إن كنت غير تارك البيع فقل هاء وهاء لا خلافة (لا خلافة: أي لا خداع. هاء وهاء: يداً بيد، والمراد التقابض باليد)¹. وجه الاستدلال: لو كان الحَجْر على السفينة جائزاً، لبينه النبي - صلى الله عليه وسلم - وأحجّر على هذا الرجل، لكن عدم حَجْره - صلى الله عليه وسلم - عليه يدل على عدم جواز الحجر على السفينة².

د - ومن المعقول: السفينة عاقل كامل العقل ألا ترى أنه مكلف، فلا يُحَجْر عليه كالرشيد، بخلاف المعتوه والصبي فإنهما ناقصا عقل، ولهذا لم يكلفا فلا يمكن القياس عليهما، ولو كان يحجر عليه نظراً له لكان رفع التكليف أنظر له، فحيث كلفه الشرع يعلم أنه لم ينظر له فكيف ينظر له وهو كامل العقل، والتقصير من جهته بسوء اختياره، وقلة تدبيره، مكابراً لعقله، ومتابعاً لهواه³. ولأن الحَجْر عليه إهدار لآدميته، وإلحاق له بالبهائم، وضرره بذلك أعظم من ضرره بالتبذير وإضاعة المال⁴.

أدلة القول الثاني:

واستدل جمهور الفقهاء بأنه إذا طرأ السفه على الشخص بعد بلوغه عاقلاً راشداً، فإنه يحجر عليه بسبب السفه، بعدة أدلة منها:

أ - قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمَلَّ هُوَ فَلْيُمَلِّ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾⁵. أثبت الله تعالى في هذه الآية الولاية على السفه والضعيف والذي لا يستطيع أن يمل هو،

¹ - سبق تخريجه، ص 38.

² - تبيين الحقائق، الزيلعي، 5/194. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، 9/209.

³ - تبيين الحقائق، الزيلعي، 5/193.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - سورة البقرة، رقم الآية: (282).

هو، وأمر وليه بالإملاء عنه لأنه أقامه فيما لا غناء به عنه من ماله مقامه، وفي ذلك دليل على جواز الحَجْر على السفية¹.

ب - قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾². فقد نهى الله سبحانه وتعالى في هذه الآية الكريمة، عن إيتاء الأموال للسفهاء، وتمكينهم منه، وجعله في أيديهم، وبالتالي لا يكون للسفهاء على المال يد تدبير وتصرف³، فهذا نص على إثبات الحجر على السفية بطريق النظر، فإن الولي هو الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر له⁴.

ج - واستدلوا من السنة النبوية بما استدل به أبو حنيفة، أن رجلاً على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يبتاع وفي عقده ضعف (أي في قدرته على النظر في مصالح نفسه ضعف) فأتى أهله نبي الله - صلى الله عليه وسلم - فقالوا: يا نبي الله احجر على فلان فإنه يبتاع وفي عقده ضعف فدعاه النبي - صلى الله عليه وسلم - فنهاه عن البيع، فقال يا نبي الله: إني لا أصبر على البيع، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إن كنت غير تارك البيع فقل هاء وهاء لا خلافة (لا خلافة: أي لا خداع. هاء وهاء: يداً بيد، والمراد التقابض باليد) ⁵. فهذا دليل على صحة الحَجْر على السفية، وذلك لأن الصحابة - رضوان الله عليهم - سألوه للنبي - صلى الله عليه وسلم - وطلبوه منه، فأقرهم على ذلك، ولم يُنكر عليهم⁶.

¹ - الأم، الشافعي، 3/218. المغني، ابن قدامة المقدسي، 4/327.

² - سورة النساء، رقم الآية: (5).

³ - أحكام القرآن، ابن العربي، 1/318.

⁴ - المبسوط، السرخسي، 24/157.

⁵ - سبق تخريجه، ص 38.

⁶ - نيل الأوطار، الشوكاني، 5/287.

د - ومن المعقول، استدلوا: أن المصلحة الماليّة للسفيه، في الحَجْر عليه، حتى لا يضيع ماله ويتكفف الناس ويعيش كلاً على غيره¹.

المناقشة والترجيح.

نوقش استدلال أبي حنيفة بما يلي:

* - استدلاله بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبُرُوا﴾²، بأن الله تعالى نهى أولياء اليتامى عن أكل أموال اليتامى مبادرين كبيرهم، فإنهم إذا كبروا زالت ولايتهم عنهم فهو نص على زوال الولاية بالكبر، وهو نص على زوال الحجر به³.

الجواب: الكبر غالباً يتبع الرشد فكان ذكر الكبر ذكراً للاحتمال، وهو الرشد فيكون المعنى أن يكبروا راشدين⁴، ومعنى هذه الآية هو نهى الولي عن الإسراف في مال اليتيم مخافة أن يرشد الصبي ويأخذ ماله، حيث قال القرطبي - رحمه الله - في تفسير هذه الآية: (لا تستغنم مال محجورك فتأكله، وتقول أبادر كبره لئلا يرشد ويأخذ ماله، وهذا ما ورد عن ابن عباس وغيره)⁵.

وليس في الآية دليل على أنه إذا كبر سفيهاً دفع إليه ماله، بل الآية صريحة في عدم دفع المال إليه حتى يبلغ ويؤنس منه الرشد⁶، كما قال الله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ يَنْمَنُونَ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا

فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبُرُوا﴾⁷.

¹ - أصول الفقه، محمد أبو زهرة، ص 343.

² - سورة النساء، رقم الآية: (6).

³ - رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، 9/211.

⁴ - المصدر نفسه.

⁵ - أحكام القرآن، القرطبي، 2/1611.

⁶ - الأم، الشافعي، 3/215.

⁷ - سورة النساء، رقم الآية: (6).

* - استدلاله بآيات الكفارات، حيث اعتبرت عامة يدخل تحتها السفية وغير السفية، فكل من يتحقق منه سبب الكفارة تجب عليه، وبناء على هذا يستوي السفية الكبير مع الرشيد الكبير في التصرفات المالية، فكل واحد منهما حر مخاطب فيكون مطلق التصرف في ماله¹.

فالجواب: أن هذا استدلال مقبول بالنسبة للكفارات، فالسفيه أهل لجميع الأحكام الشرعية التي تتعلق بحقوق الله²، ولكن هناك فرق بين الاعتداء الذي يترتب عليه الضمان، وبين إنشاء العقود والتصرفات المالية، إذ ليس في عموم هذه الآيات ما يمنع من الحَجْر على السفية. لأن السفه ينافي أهلية التصرف في المال³.

* - استدلاله بحديث أنس بن مالك أن رجلاً على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يبتاع وفي عقده ضعف، لو كان الحَجْر على السفية جائزاً، لبينه النبي - صلى الله عليه وسلم - ولَحَجْر على هذا الرجل، لكن عدم حَجْره - صلى الله عليه وسلم - عليه يدل على عدم جواز الحجر على السفية.

فالجواب: بأنه لو كان الحجر على الكبير لا يصح لأنكر عليهم - صلى الله عليه وسلم - ذلك، أما كونه لم يحجر عليه، فلا يدل على منع الحَجْر على السفية⁴.

* - القول بأن الحَجْر على السفية إهدار لآدميته .

¹ - المبسوط، السرخسي، 24/159.

² - رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، 9/209.

³ - الأهلية وعوارضها والحجر المتعلق بها، محمود محمد طنطاوي، ص 44.

⁴ - فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، 9/194، تحقيق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار المعرفة، بيروت.

الجواب: إن هذا القول لا يقف عائقاً في طريق تطبيق الدليل، لا سيما وأن الأدلة التي وردت في الحَجْر على السفية قوِّية. وهو حفاظ لماله، وعليه محفظة لأدميته وليس إهداراً لها.

الرأي المختار.

والراجح هو مذهب الجمهور الفاتلين بالحَجْر على السفية وذلك بناء على ما يلي:

_ القول بالحَجْر على السفية هو قول معظم كبار الصحابة - رضوان الله عنهم - أمثال: عثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وعائشة بنت أبي بكر، وابن عباس، وابن الزبير، وغيرهم ولو كان الحَجْر على السفية غير جائز لأنكروا ذلك¹.

_ قوّة الأدلة التي استند إليها الجمهور، ووضوح وجه الاستدلال بها، ولأن الحكمة التي من أجلها شرع الحَجْر موجودة في السفية، ففي الحَجْر عليه محافظة على ماله من الإسراف والتبذير.

_ القول بالحَجْر على السفية، هو رأي أبي يوسف ومحمد من الحنفية، وبهذا القول يفتى عند الحنفية². وفي ذلك دليل على رجحان هذا القول.

¹- نيل الأوطار، الشوكاني، 5/368. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/384.

²- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، 9/209.

ثالثاً: الحَجْر على السفية في القانون.

نصت المادة (958): (للحاكم أن يحجر على السفية)¹.

يضيف سليم رستم باز شارحاً لنص المادة السابقة: (واختلف في الحجر بسبب السفه، قال أبو يوسف: إنه لا يثبت إلا بقضاء القاضي. وقال محمد: يثبت الحجر بنفس السفه ولا يتوقف على القضاء. قلت: وظاهر هذه المادة اختيار قول أبي يوسف)². فالحجر على السفية مما يحتاج إلى حكم حاكم³.

وجاء في المادة (982): (إذا بلغ الصبيّ غير رشيد لم تدفع إليه أمواله ما لم يتحقق رشده ويمنع من التصرف كما في السابق)⁴. يعني إذا بلغ سفيهاً وغير رشيد فلا تعطى إليه أمواله، سواء أحرر عليه الحاكم أم لم يحجر⁵.

أما من بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً فقد أخذت المجلة برأي صاحبين فإنه يحجر عليه، نصت المادة (984):

(إذا أعطى إلى الصغير ماله عند بلوغه ثم تحقق كونه سفيهاً يُحجر عليه من قبل الحاكم)⁶.

يضيف علي حيدر شارحاً للمادتين (982) (984)، بأنه يحجر على الشخص إذا صار سفيهاً بعد بلوغه رشيداً، ويحجر عليه إذا تحقق كونه سفيهاً بعد بلوغه مجهول الحال، ويحجر عليه إذا بلغ سفيهاً⁷.

¹ - المجلة، ص 139.

² - شرح المجلة، سليم رستم باز، 2/428.

³ - شرح المجلة، منير القاضي، 2/370.

⁴ - المجلة، ص 142.

⁵ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/679.

⁶ - المجلة، ص 142.

⁷ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 681-2/682.

وقد حكمت المادتان (990) و (991)، على تصرفات السفية، جاء في المادة (990): (السفيه المحجور هو في المعاملات كالصغير المميز وولي السفية الحاكم فقط، وليس لأبيه وجده وأوصيائه حق الولاية عليه)¹. أما المادة (991) فنصت: (تصرفات السفية القولية بعد الحجر في المعاملات غير صحيحة ولكن تصرفاته قبل الحجر نافذة كتصرفات سائر الناس)². أما بالنسبة لإقرار السفية فقد نصت المادة (944): (لا يصح إقرار السفية المحجور بدينٍ لآخر مطلقاً يعني ليس لإقراره تأثير في حق أمواله الموجودة وقت الحجر والحادثة بعده)³.

وإذا باع السفية شيئاً من أمواله لا يكون بيعه نافذاً، ولكن إذا رأى الحاكم فيه منفعة يجيزه، حيث نصت المادة (993): (إذا باع السفية المحجور شيئاً من أمواله لا يكون بيعه نافذاً ولكن إذا رأى الحاكم فيه منفعة يجيزه)⁴.

أما بالنسبة للنفقة التي يحتاجها السفية المحجور عليه فقد عالجتها المادة (992) فنصت: (ينفق على السفية المحجور وعلى من لزمته نفقتهم من ماله)⁵. إذ عليه وجوب النفقة على غيره أيضاً ممن تلزم نفقتهم من زوجة وأولاد وأقارب

¹ - المجلة، ص 142.

² - المصدر نفسه.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - المصدر نفسه، ص 143.

⁵ - المصدر نفسه ص 142.

المبحث الخامس: الحَجْرُ لمصلحة الغير.

وفيه المطالب الثلاثة التالية.

المطلب الأول: الحَجْرُ على المُفْلِسِ.

المطلب الثاني: الحَجْرُ على المريض مرض الموت.

المطلب الثالث: الحَجْرُ على الراهن.

المطلب الأول: الحَجْر على المُفلس.

أولاً: تعريف المُفلس.

المُفلس لغةً.

أَفْلَسَ فلانٌ : فَقَدَ ماله فأَعْسَرَ بعد يُسْر. فهو مُفلسٌ¹. كأنما صارت دراهمه فلوساً، أو صار بحيث يقال له ليس معه فِلس، وفلسه القاضي تقليساً نادى عليه أنه أفلس أو حكم بإفلاسه².

المُفلس اصطلاحاً.

عرفه صاحب كشف القناع بقوله: (المُفلس: هو من لزمه من الدَّيْن أكثر من ماله الموجود، وسمي مفلساً وإن كان ذا مال لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه، فكأنه معدوم، أو باعتبار ما يؤول من عدم ماله بعد وفاء دينه، أو لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به كالفلوس ونحوها)³.

فالإفلاس بالمعنى الفقهي شامل لانعدام المال وقَلَّتْه، وهو خلاف المعنى العرفي الذي يقتصر على انعدام المال⁴.

المُفلس قانوناً.

نصت المادة (999) على أن: (المدين المفلس أي الذي دَيْنُهُ مساوٍ لماله أو أزيد إذا خاف غرماؤه ضياع ماله بالتجارة أو أن يُخفه أو يجعله باسم غيره وراجعوا الحاكم على حَجْره عن التصرف في ماله

¹ - المعجم الوسيط، 2/700، مادة: (فَلَسَ).

² - القاموس المحيط، فصل الفاء، باب السين، 2/238.

³ - كشف القناع، البيهوتي، 3/405.

⁴ - إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد، أبو طالب محمد بن العلامة الحلبي، تعليق: السيد حسن الموسوي وآخرون، 2/64، المطبعة العلمية، الطبعة الأولى، 1387 هـ.

أو إقراره بدين الآخر حجره الحاكم وباع أمواله وقسمها بين الغرماء إلا أنه يترك له ثوباً أو ثوبين من ثيابه وإن كان للمدين ثياب ثمينة وأمكن الاكتفاء بما دونها باعها واشترى له من ثمنها ثياباً رخيصة تليق بحاله وأعطى باقياها للغرماء أيضاً وكذلك إن كان له دارٌ وأمكن الاكتفاء بما دونها باعها واشترى من ثمنها داراً مناسبة لحال المدين وأعطى باقياها للغرماء)¹.

ثانياً: أقوال الفقهاء في الحجر على المفلس .

اختلف الفقهاء في الحجر على المفلس إلى قولين:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة² إلى أنه لا يُحجر على المفلس وإن استغرق دَيْنُهُ مَالَهُ، وإنما يؤمر بسداد ديونه، فإن أبي يُحبس لبيع ماله بنفسه ويؤدي ما عليه من ديون.

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء³، وفيهم أبو يوسف ومحمد من الحنفية⁴، إلى أن القاضي يحجر على المفلس الذي تترتب عليه ديون حالة الأجل، وكانت ديونه مستغرقة لماله - أي محيطة به - إذا طالب الدائنون الغرماء الحجر عليه.

أدلة القول الأول: وقد استدل أبو حنيفة - رحمه الله - بما يلي:

¹ - المجلة، ص 143.

² - رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، 9/220. بدائع الصنائع، الكاساني، 7/255. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، الفقيه عبد الله ابن الشيخ محمد بن سليمان، 2/442، وبهامشه الشرح المسمى: الدر المننقى في شرح المننقى، دار إحياء التراث العربي للنشر، بيروت - لبنان.

³ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/324. المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، 2/220. المعتمد في فقه الإمام أحمد، 1/476.

⁴ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/693.

1 _ قال الله تعالى: ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً

عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ¹. وجه الدلالة: بأن بيع المال على المدين المفلس بغير رضاه ليس بتجارة عن

تراضي فيكون فعل الحاكم باطلاً. وهذا يعني أنه لا يحقُّ للحاكم أن يحجر على المفلس ².

2 _ قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه) ³. وجه

الدلالة: أن المدين المفلس لا تطيب نفسه ببيع القاضي ماله عليه، فلا ينبغي له أن يحجر عليه لهذا

الظاهر ⁴.

3 _ عن عمرو بن الشريد ⁵، عن أبيه - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه

وسلم: (لِي الْوَاجِدِ يُجِلُّ عِرْضَهُ وَعَقُوبَتَهُ) ⁶. قال ابن المبارك: يُجِلُّ عِرْضَهُ: يغلظ عليه وعقوبته يحبس

له ⁷. وجه الدلالة: في الحديث دليل على أن الغني المماطل وكذا المفلس الممتنع عن قضاء دينه،

يُحْبَسُ حَتَّى يَقْضِيَ مَا عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ، لأن المطل ظلم، والظلم يجب رفعه بالعقوبة الواردة في الحديث

وهي الحبس تأديباً له وتشديداً عليه وليس الحَجْر، بينما لو كان معسراً فإنه لا يحبس ⁸. أدلة القول

الثاني: واستدل الجمهور لما ذهبوا إليه بأن القاضي يحجر على المفلس الذي تترتب عليه ديون حالة

¹ - سورة النساء، رقم الآية: (29).

² - المبسوط، السرخسي، 24/164.

³ - رواه البيهقي في شعب الإيمان، برقم: (5492)، 4/387، وصححه: الألباني، ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار

السييل، محمد ناصر الدين الألباني، (1459)، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1405 هـ، 1985 م.

⁴ - المبسوط، السرخسي، 24/164.

⁵ - عمرو بن الشريد: هو عمرو بن الشريد بن أوس الثقفي أبو الوليد، تابعي سمع ابن عباس وغيره وهو ثقة. ينظر: تقريب التهذيب، ابن حجر العسقلاني، 2/72، حققه وقدم له: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية.

⁶ - رواه أبو داود (3628)، والنسائي (7/316)، والبخاري تعليقا (ك43 ب13)، وقد حسنه الشيخ الألباني، ينظر: سبل السلام،

الصنعاني، 3/785.

⁷ - رواه أبو داود، 3/314، باب في الحبس في الدين وغيره.

⁸ - بدائع الصنائع، الكاساني، 7/255. نيل الأوطار، الشوكاني، 5/361.

الأجل، وكانت ديونه مستغرقة لما له - أي محيطة بها - إذا طالب الدائنون الغرماء الحجر عليه، بما يلي:

1 _ عن ابن كعب بن مالك، عن أبيه - رضي الله عنهما -: (أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حَجَرَ عَلَى معاذ ماله، وباعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ)¹. وجه الدلالة: في الحديث دليل على أن للحاكم أن يَحْجِرَ عَلَى المدين، والتصرف في ماله وبيعه عنه لقضاء غرمائه²، وفي ذلك دليل على مشروعية مشروعية الحَجْرِ عَلَى المفلِس.

2 _ عن أبي سعيد الخُدْرِيِّ - رضي الله عنه - قال: أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فِي ثَمَارِ ابْتِاعِهَا، فَكَثُرَ دَيْنُهُ، فَأَفْلَسَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: "تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ". فتصدق الناس عليه، ولم يبلغ ذلك وفاء دَيْنِهِ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - "خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك"³. وجه الدلالة: في الحديث دليل على مشروعية الحَجْرِ عَلَى المدين المفلِس، من جهة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - منع الرجل المفلِس من التصرف في ماله، بدليل قوله للغرماء: خذوا ما وجدتم. وهذا يعني أن الحاكم يحجر على المدين التصرفَ فِي ماله، وبيعه عليه لقضاء غرمائه⁴.

3 _ عن عمرو بن الشَّرِيد، عن أبيه - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (-: (لَيْ يُوَاجِدِ يُجَلُّ عِرْضَهُ وَعَقُوبَتَهُ)⁵.

¹ - سبق تخريجه، ص 40.

² - سبل السلام، الصنعاني، 3/788.

³ - سبق تخريجه، ص 39.

⁴ - سبل السلام، الصنعاني، 3/786.

⁵ - سبق تخريجه، ص 78.

وجه الدلالة: قال ابن حجر - رحمه الله - : تفسير العقوبة بالحبس إنما هو من بعض الرواة، وإنما هو مجرد رأي من قاله¹، وليس بمرفوع². ففي الحديث دليل الحَجْر على المُفْلِس، وبييع الحاكم عليه ماله، فإذا كان الغني المماطل يعاقب فكذا المفلس الممتنع عن قضاء دينه، فإنه داخل تحت لفظ عقوبته.

4 _ عن ابن لهيعة³ عن يزيد بن أبي حبيب أن عمر بن عبد العزيز قضى في رجل غرق في دين أن يُقسَم ماله بين الغرماء⁴، ففي فعل عمر بن عبد العزيز دليل على الحجر على المفلس، ومنعه من التصرف في ماله، وبيع عنه ماله من قبل الحاكم.

5 _ واستدلوا بالمعقول فقالوا: إذا كان المريض محجوراً عليه لمكان ورثته، فأحرى أن يكون المفلس محجوراً عليه لمكان الغرماء⁵، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه، حجر عليه القاضي، وبيع ماله إن امتنع من بيعه، وقسَم ماله بين الغرماء، ومنعه من تصرف يضر بالغرماء كالإقرار، وبيعه بأقل من قيمته، لأن في الحجر عليه نظراً للغرماء لئلا يلحقهم الضرر⁶.

المناقشة والترجيح.

نوقش استدلال أبي حنيفة بأنه لا يحجر على المفلس بما يلي:

¹ - فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، 10/137.

² - سبل السلام، الصنعاني، 3/786.

³ - ابن لهيعة: عبد الله بن لهيعة بن فرعان الحضرمي المصري (أبو عبد الرحمن)، ولد سنة 97 هـ، قاضي الديار المصرية وعالمها ومحدثها في عصره، روى عن عطاء والأعرج وخلق كثير، قال الإمام أحمد بن حنبل: (ما كان محدث مصر إلا ابن لهيعة)، وقال سفيان الثوري: (عند ابن لهيعة الأصول وعندنا الفروع). توفي ابن لهيعة بالقاهرة سنة 174 هـ. الأعلام، الزركلي، 4/115. شذرات الذهب، الحنبلي، 1/283.

⁴ - المدونة الكبرى، الإمام مالك، 5/233.

⁵ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/325.

⁶ - تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، محمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، 8/94، دار المعرفة، الطبعة الثانية. الثانية.

*-استدلّاه بقول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾¹. وقول الرسول - صلى الله عليه وسلم -: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)².

نوقش بأن الآية والحديث الشريف، عامان وقد خُصّصا بحديث معاذ - رضي الله عنه - الذي استدل به الجمهور على جواز الحَجْر على المفلس³.

*- أما استدلاله بحديث: (لِيِ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعَقوبته)⁴.

فالجواب: هذا الحديث داخل تحت مفهوم العقوبة، والعقوبة عامة إما أن تكون بالحبس وإما ببيع ماله عليه وتفسيرها بالحبس - فحسب - مجرد رأي من قاله وليس بمرفوع⁵. فليس في الحديث ما يدل على على عدم جواز الحجر على المفلس.

الرأي المختار.

والراجح هو مذهب الجمهور القائلين بالحَجْر على المفلس، لأن الحكمة التي من أجلها شرع الحَجْر موجودة في المُفْلِس، ففي الحَجْر عليه محافظة على مال غرمائه. بحيث إن الأدلة الواردة في الحجر على المفلس قوية وواضحة، باستثناء دليلهم الأول فإنه مختلف في تصحيحه وتضعيفه والراجح أنه ضعيف، ومع هذا تبقى أدلتهم أقوى من أدلة أبي حنيفة.

وكذلك الحَجْر على المفلس قال به بعض فقهاء الحنفية، أمثال أبي يوسف ومحمد، وبهذا القول يفتى به في المذهب الحنفي⁶. وفي ذلك دليل على رجحان هذا القول.

¹- سورة النساء، رقم الآية: (29).

²- سبق تخريجه، ص 78.

³- سبل السلام، الصنعاني، 3/788.

⁴- سبق تخريجه، ص 78.

⁵- سبل السلام، الصنعاني، 3/788.

⁶- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/693.

ولأن قضاء الدين على المفلس واجب عليه، فلأن يحجر عليه الحاكم، ويمنعه من التصرف في ماله، ويبيع هذا المال إيصالاً للحق إلى مستحقه حتى لا يتضرر الغرماء، هذا أقرب لتحقيق العدالة.

شروط الحَجْر على المفلس عند الفقهاء.

عند القائلين بالحَجْر على المُفلس هناك شروط مطلوبة، لا بد من وجودها لتحقيق عملية الحَجْر عليه، وهذه الشروط:

- 1 _ أن تكون الديون زائدة على ماله، فلا حجر بالمساوية لماله ولا الناقصة عنه¹.
- 2 _ أن تكون الديون لازمة ولأدمي، وتقيد الديون باللزوم: ليخرج الثمن في مدة الخيار، لتمكن المدين من إسقاطه فلا حجر به، والتقيد لأدمي: ليخرج بذلك دين الله تعالى، وإن كان فورياً كالكفارة والزكاة².
- 3 _ أن تكون الديون حالة، فلا حجر بالمؤجل، لأنه يطالب به في الحال، وإذا حُجِر بحال لم يحلّ المؤجل، لأن الأجل مقصود له فلا يفوت عليه³. وقد نقل ابن قدامة - رحمه الله - الخلاف في مسألة الدَّيْن المؤجل فقال: (إن الدَّيْن المؤجل لا يحل بفلس من هو عليه رواية واحدة. قال القاضي وذكر ابن الخطاب فيه رواية أخرى أنه يحل و به قال مالك، وعن الشافعي كالمذهبيين واحتجوا بأن الإفلاس يتعلق به الدين بالمال فأسقط الأجل كالموت. ولنا: أن الأجل حق للمفلس فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه، ولأنه لا يوجب حلول ماله، فلا يوجب حلول ما عليه كالجنون والإغماء، ولأنه دَيْن مؤجل على

¹ - الشرح الصغير، الدردير، 3/350. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 2/146. حاشية الباجوري، إبراهيم الباجوري، 1/623. كشف القناع، البهوتي، 3/411.

² - الشرح الصغير، الدردير، 3/350. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 2/146. حاشية الباجوري، إبراهيم الباجوري، 1/623. كشف القناع، البهوتي، 3/411.

³ - الشرح الصغير، الدردير، 3/350. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 2/146. حاشية الباجوري، إبراهيم الباجوري، 1/623. كشف القناع، البهوتي، 3/411. المغني، ابن قدامة، 4/481.

حيّ فلم يحل قبل أجله كغير المفلس، ولا نسلم أن الدّين يحل بالموت فهو كمسألتنا، وإن سلمنا فالفرق بينهما أن ذمته خربت وبطلت بخلاف المفلس)¹.

4 _ طلب الغرماء الحجر على المفلس، فلا يُحجر بغير طلب من الغرماء، ولو بنوابهم لأنه لمصلحتهم، وهم ناظرون لأنفسهم، إلا إذا كان الدّين لمحجور عليه ولم يسأل وليّه فلحاكم أن يحجر له من غير سؤال لأنه ناظر لمصلحته².

هذا ولا بد من الإشهاد في الحجر على المفلس، بأن يُشهد الحاكم شهوداً على حجره المدين، يعني أنه يقول للشهود قد حَجَرْتُ على هذا الرجل أو على فلان بن فلان للدّين الذي عليه لفلان³.

ثالثاً: المُفلس في القانون.

أخذت المجلة برأي صاحبين وجمهور الفقهاء، القائل بالحجر على المُفلس، فنصت المادة (999) : (المدين المُفلس أي الذي دينه مساوٍ لماله أو أزيد إذا خاف غرماؤه ضياع ماله بالتجارة أو أن يخفيه أو يجعله باسم غيره وراجعوا الحاكم على حجره عن التصرف في ماله أو إقراره بدّين الآخر حجره الحاكم وباع أمواله وقسمها بين الغرماء إلا أنه يُترك له ثوباً أو ثوبين من ثيابه وإن كان للمدين ثياباً ثمينة وأمكن الاكتفاء بما دونها باعها واشترى له من ثمنها ثياباً رخيصةً تليق بحاله وأعطى باقيةا للغرماء أيضاً وكذلك إن كان له دارٌ وأمكن الاكتفاء بما دونها باعها واشترى من ثمنها داراً مناسبة لحال المدين وأعطى باقيةا للغرماء)⁴.

¹ - المغني، ابن قدامة، 481 - 4/482.

² - الشرح الصغير، الدردير، 3/350. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 146 - 2/147. كشف القناع، البهوتي، 3/411.

³ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/963.

⁴ - المجلة، ص 143.

من الملاحظ بنص المادة أن الحَجْر على المفلس مما يحتاج إلى حكم حاكم، وقد أضاف علي حيدر شارحاً للمادتين (998)¹ (999) بأنه يشترط في الحجر على المفلس طلب الغرماء، وعلم المدين بالحَجْر عليه، وكون الدين الذي سيُحجر لأجله مُثبتاً، وكما يجوز الحجر لأجل الديون المحكوم بها على المدين، يجوز الحجر أيضاً إذا اختفى المدين وأثبت الدائنون ديونهم عليه في مواجهة وكيله المسخَّر² - القِيم -.

وبالحَجْر على المفلس تنتقص أهليته، ويصبح كالصغير المميز، ومتى وقع الحَجْر عليه صارت تصرفاته الماليّة التي تضر بدائنيه موقوفة على إجازتهم، سواء أكانت تلك التصرفات تبرعات محضة كالهبة أو الوقف، أم معاوضات مشتملة على المحاباة³ في الثمن، كالبيع أقل من القيمة، فإن أجازوا التصرف نفذ، وإن رفضوه بطل⁴.

وهذا الحكم هو ما عبرت عنه المادة (1002) بأن: (الحجر يؤثر في كل ما يؤدي إلى إبطال حق الغرماء كالهبة والصدقة وبيع مال بأنقص من ثمن مثله. بناءً عليه لا تعتبر تصرفات المدين المفلس وتبرعاته وعقوده المضرة بحقوق الغرماء في حق أمواله الموجودة وقت الحَجْر. ولكن تعتبر في حق أمواله التي اكتسبها بعد الحَجْر ولو أقرّ بدين لآخر لا يعتبر إقراره في حق أمواله التي كانت موجودة

¹ - (998): (لو ظهر عند الحاكم مُماظلة المدين في أداء دينه حال كونه مقتدرًا أو طلب الغرماء بيع ماله وتأدية دينه حجر الحاكم ماله، وإذا امتنع عن بيعه وتأدية الدَّين باعه الحاكم أدى دينه فيبدأ بما يبيعه أهون في حقه الدين بتقديم النقود أولاً فإن لم تفِ فالعروض فإن لم تفِ العروض أيضاً فالعقار). المجلة، ص 143.

² - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/693.

³ - المحاباة هي: أن يسامح أحد المتعاضين الآخر في عقد المعاوضة ببعض ما يقابل العوض كأن يبيع ما يساوي عشرة بثمانية أو يشتري ما يساوي ثمانية بعشرة. ينظر: شرح منتهى الإرادات، البهوتي، 2/530.

⁴ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/701.

في وقت الحَجْر ويعتبر بعد زوال الحَجْر ويبقى مديناً بأدائها ذلك الوقت وأيضاً ينفذ إقراره على أن يؤدي مما يكتسب بعد الحَجْر)¹.

وقد بينت المادة (1001) بأن الحَجْر على المفلس إنما يؤثر في أموال المحجور الموجودة في أثناء الحَجْر - أي المكتسبة قبل الحَجْر - ، ولا يؤثر في الأموال الحاصلة بعد الحَجْر أو بعد فك الحَجْر²، حيث نصت: (الحَجْر للدين يؤثر في مال المدين الذي كان موجوداً في وقت الحَجْر فقط ولا يؤثر في المال الذي تَمَلَّكَه بعد الحَجْر)³. وعليه فلو أقر المحجور لآخر بدين فلا يعتبر في حق الأموال التي تكون قبل الحَجْر⁴.

أما بالنسبة للنفقة التي يحتاجها المفلس المحجور عليه، ومن لزمته نفقته فقد عالجتها المادة (1000) ونصها: (ينفق على المحجور المفلس وعلى من لزمته نفقته في مدة الحجر من ماله)⁵.

ويضمن المحجور عليهم الخسارة والضرر التي نشأت عن أفعالهم بحسب المادة (960): (المحجورون الذين ذكروا في المواد السابقة⁶ وإن لم يُعتبر تصرفهم القولي كالبيع والشراء إلا أنهم يضمنون حالاً الخسارة والضرر اللذين نشأ من فعلهم، مثلاً: لو أتلّف الصغير مال آخر لزم الضمان ولو كان غير مميز)⁷.

¹ - المجلة، ص 143 - 144.

² - شرح المجلة، منير القاضي، 2/382.

³ - المجلة، ص 143.

⁴ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/700.

⁵ - المجلة، ص 143.

⁶ - المواد: (957)، (958)، (959).

⁷ - المجلة، ص 139.

وعليه فالمحجورون الذين ذكروا في المواد السابقة - يعني: الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه والمفلس-، وإن لم تعتبر تصرفاتهم القولية الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والإقرار والتي تكون ضرراً محضاً كهبة مال والتصدق به، إلا أنهم يضمنون من مالهم الضرر والخسارة اللذين نشأ من فعلهم سواء أكان ذلك الضرر عائداً على المال كإتلاف المال، أو متعلقاً بالنفس كإتلاف النفس أو قطع عضو، ومعنى حالاً: أي بدون انتظار حال البلوغ أو حال الصحو والإفاقة أو انتظار وقت فك الحجر، لأن الحجر مختص بالأقوال وليس في الأفعال، وذلك لأنه لما كان الفعل موجوداً حساً ومشاهدةً لا يمكن رده وإعادته واعتباره كأن لم يكن¹.

¹- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/648.

المطلب الثاني: الحَجْرُ على المريض مرض الموت.

أولاً: تعريف مرض الموت.

المرض والموت لغةً.

مَرِيضٌ مَرَضًا: فسدت صحته فضعف. فهو مريض، ومَرِيضٌ. والمَرَضُ: كلُّ ما خرج بالكائن الحيّ عن حدِّ الصحة والاعتدال. والمَرِيضُ: من به مَرَضٌ أو نقصٌ أو انحراف¹.

والموت: ضدُّ الحياة. ويطلق الموت ويراد به: ما يقابل العقل والإيمان، نحو ما في التنزيل العزيز: ﴿أَوْ مَنْ كَانَ مَيِّتًا فَأَحْيَيْنَاهُ وَجَعَلْنَا لَهُ نُورًا يَمْشِي بِهِ فِي النَّاسِ﴾²، ويقال: مات الحيُّ مَوْتًا: فارقتَه الحياة³.

مرض الموت اصطلاحاً.

اختلف الفقهاء في الذي يعرف به مرض الموت.

فذهب الحنفية إلى أن مرض الموت هو: الذي يخاف منه الموت غالباً. وأما ما كان الغالب منه السلامة، وإن كان يمكن الهلاك منه فلا يعطى له حكم المرض⁴.

وقد عرّفه أكثر فقهاء المالكية بأنه: ما حكم الطب بكثرة الموت به ولو لم يغلب - أي ولو لم يحصل الموت به غالباً - . والحاصل أن المدار على كثرة الموت من ذلك المرض بحيث يكون الموت منه

¹ - المعجم الوسيط، 2/863، مادة (مَرِيضٌ).

² - سورة الأنعام، رقم الآية: (122).

³ - المعجم الوسيط، 890 - 2/891، مادة (مَاتَ).

⁴ - حاشية الشلبي على تبیین الحقائق، 2/248.

شهيراً لا يتعجب منه، ولا يلزم من كثرة الموت منه غلبة الموت به، فيقال في الشيء أنه كثير إذا كان وجوده مساوياً لعدمه والغلبة أخص من ذلك¹.

أما الشافعية فقد عرفوا مرض الموت بأنه: المرض المخوف الذي اتصل به الموت، وهو كل ما استعد بسببه للموت بالإقبال على العمل الصالح².

أما بالنسبة للحنابلة فقالوا بأن مرض الموت ما يتوافر فيه شرطان: أن يتصل به الموت وأن يكون مخوفاً، أي يخاف على صاحبه الهلاك³.

وقد بين ابن تيمية⁴ مراد الحنابلة بذلك فقال: ليس معنى المرض المخوف الذي يغلب على القلب الموت منه، أو يتساوى في الظن جانب البقاء والموت، وإنما الغرض أن يكون سبباً صالحاً للموت، وأقرب ما يقال ما يكثر حصول الموت منه⁵.

فمرض الموت: هو المرض الذي يُعجز صاحبه عن ممارسة أعماله المعتادة، ويتصل به الموت دون أن يستمر سنة كاملة على حالٍ واحدة من غير ازدياد⁶.

مرض الموت في القانون.

يعرف مرض الموت بحسب المادة (1595) من المجلة على أنه: (مرض الموت هو الذي يغلب فيه خوف الموت ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجاً عن داره إن كان من الذكور، وعن

¹ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3/306.

² - نهاية المحتاج، الرملي، 6/60.

³ - المغني، ابن قدامة، 6/84.

⁴ - ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية الحراني الدمشقي، شيخ الإسلام، نقى الدين أبو العباس، الإمام المحقق الحافظ المجتهد، المحدث الأصولي المفسر الأديب النحوي، القدوة الزاهد، من تصانيفه: (الفتاوى)، توفي في سجن القلعة بدمشق، في خاتمة حسنة سنة 728 هـ. شذرات الذهب، الحنبلي، 6/80.

⁵ - الاختيارات الفقهية، ابن تيمية، ص 521، مطبوع مع الفتاوى الكبرى، دار المعرفة، بيروت.

⁶ - المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، 2/836.

رؤية مصالحه داخل داره إن كان من الإناث، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة سواء كان صاحب فراش أو لم يكن وإن امتد مرضه ومضت عليه سنة وهو على حال واحدة كان في حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله قبل مضي سنة يعد حاله اعتباراً من وقت التغير إلى الوفاة مرض موت¹.

ثانياً: الحَجْر على المريض مرض الموت عند الفقهاء.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن مرض الموت مؤثر في التصرفات، وأن لتصرفات المريض أحكاماً خاصة تختلف عن تصرفات الصحيح²، ولم يخالف في ذلك سوى الظاهرية حيث قالوا: إن المريض مرضاً يموت منه أو يبرأ، كالصحيح في التصرفات ولا فرق بينهما، وأن تصرفات المريض من بيع وهبة وصدقة وإقرار كلها صحيحة ونافذة من رأس المال كالصحيح³.

يقول الأستاذ الزرقا: مرض الموت مقدمة لنتيجتين حقوقيتين سلبية وإيجابية سيكون الموت سبباً لهما: فهو مقدمة لزوال شخصية المريض وانسلاخ أهليته وملكيته. وهو مقدمة أيضاً لثبوت الحقوق العينية في أموال المريض لمن ستنقل إليهم هذه الأموال بعد موته من دائنين أو ورثة. ففي مرض الموت بدء ذلك الزوال وهذا الثبوت معاً، صيانة للحقوق التي أثبتها الشرع في التركة للدائنين والورثة، وينشأ عن ذلك أن الديون تصبح متعلقة بمال المريض وذمته جميعاً، بعد أن كانت متعلقة قبل المرض بذمته فقط، وذلك لعجزه عن السعي والاكتساب، فتضعف ذمته، فيضم إليها ماله توثيقاً⁴.

¹ - المجلة، ص 226، الفصل الثالث، في بيان إقرار المريض.

² - تبيين الحقائق، الزيلعي، 9/196. الشرح الصغير، الدردير، 3/401. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 3/47. المقنع في

فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني، ابن قدامة المقدسي، ص 166، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

³ - المحلى، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، 8/297، دار الفكر.

⁴ - المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، 2/837.

ومن المعلوم أن الشرع قد سمح للإنسان بأن يتصرف بثلث تركته تصرفاً مضافاً إلى ما بعد موته بالوصية، إلا أن الشرع ألحق حالة المرض الأخير من هذه الناحية بالموت. فالتصرف فيها بالتبرع وما في حكمه ولو منجزاً يعتبر كالتصرف المضاف إلى ما بعد الموت، ومن هنا يعتبر المريض بمرض الموت محجوراً بالنسبة إلى الدائنين حجراً عاماً مطلقاً غير مقيد بحد محدود من ماله، ومحجوراً بالنسبة إلى الورثة حجراً محدوداً بالثلثين¹.

ولا يرجع السبب في تقييد تصرفات المريض مرض الموت إلى تأثير المرض في أهليته، لأن الأهلية بنوعها - أهلية الوجوب وأهلية الأداء - لا تتأثر بالمرض، إذ إن مناط ثبوت أهلية الوجوب هو الإنسانية، ومناط ثبوت أهلية الأداء هو العقل والتمييز وهذه الأمور كلها متوفرة في المريض مرض الموت، فهو كامل الأهلية. وإنما يرجع السبب في تقييد تصرفات المريض مرض الموت إلى المحافظة على حقوق الدائنين والورثة من ميل المريض وجنوحه عن جادة الحق والصواب في تصرفاته بسبب سوء حالته النفسية عندما يشعر باقترابه من الموت، ولهذا فإن حقوق الدائنين بعد أن كانت تتعلق بذمة المدين في حالة صحته، صارت تتعلق بماله في حال مرضه - بمقدار ديونهم ولو كانت مستغرقة للتركة - وذلك بسبب ضعف ذمته في المرض وعدم قدرتها على حمل الديون، كما أن حقوق الورثة صارت تتعلق بالقدر الزائد عن الثلث من مال المريض، بعد استخراج ما عليه من الديون، أما الثلث فلا يتقيد تصرف المريض فيه بشيء²، لقول الرسول - صلى الله عليه وسلم -: (إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة عليكم في أعمالكم)³.

¹ - المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، 2/838.

² - نظرية الحق، محمد سامي مذكور، ص 120، دار الفكر العربي، القاهرة.

³ - رواه ابن ماجة برقم: (2190)، وقال الشيخ الألباني: حديث حسن، ينظر: صحيح سنن ابن ماجة باختصار السند، محمد ناصر الدين الألباني، ص 111، مكتبة التربية العربي لدول الخليج، الرياض، الطبعة الثالثة، 1988 م.

التصرفات التي تتأثر بمرض الموت:

- 1 _ التبرعات المجانيّة كالهبة، والصدقة، والوقف، والعطية¹، وللمالكية رأي في التبرع حتى وإن كانت دون ثلث التركة يمنع إن كان باقي التركة غير مأمون كالعقار².
- 2 _ المعاوضات التي فيها محاباة، كالبيع، والشراء، والإجارة³.
- 3 _ الإقرار بالديون وغيره، مما يضر بالوارث أو الأجنبي⁴.

ثالثاً: تصرفات المريض مرض الموت في القانون.

في بيان أصناف المحجورين وأحكامهم، لم تذكر المجلة أن من أسباب الحَجْر مرض الموت، ولكن ذكر علي حيدر في مقدمة هذا الباب في القسم الأول من المحجورين أصلاً، أن أحد أنواع هذا القسم: من كان الحَجْر عليهم مقيداً بمرض الموت، إذ إنَّ المريض بمرض الموت ممنوع من أن يبيع من بعض ورثته شيئاً من ماله أو يهبه منه أو يقرّ له به، ومن تأدية دينٍ مرجحاً إيّاهم على البعض الآخر، والتصرف بما يزيد على أكثر من ثلث ماله⁵.

فقد تناولت المجلة أحكام تصرفات المريض مرض الموت في مواضع عدة، ومواد كثيرة، وقد قام الأستاذ الدكتور أنور محمود دبور بتلخيص هذه الأحكام، وقد أوضح أن تصرفات مريض الموت

¹ - تبيين الحقائق، الزيلعي، 6/196. الشرح الصغير، الدردير، 3/401، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 3/47.

² - حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 3/401.

³ - تبيين الحقائق، الزيلعي، 6/196. الشرح الصغير، الدردير، 3/401، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 3/47. المقنع، ابن

قدامة المقدسي، ص 166. شرح منتهى الإرادات، البهوتي، 2/530.

⁴ - تبيين الحقائق، الزيلعي، 5/25. المغني، ابن قدامة المقدسي، 5/214.

⁵ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/645.

ليست كلها على درجة واحدة من التأثر بالمرض، بل إنها تختلف باختلاف الأحوال، وأجمل الأستاذ الدكتور أنور محمود دبور هذه الأحوال في أربعة¹:

الحالة الأولى: إذا كان للمريض غرماء - فحسب -، تتأثر تصرفاته هنا بمقدار هذه الديون، فإذا كانت غير مستغرقة بالديون كان من حق الدائنين إبطال ما يقابل ديونهم من التصرفات دون ما زاد على ذلك، وإذا كانت التركة مستغرقة بالديون كان من حق الدائنين إبطال كل تصرفات المريض، وسواء في هذا أكان التصرف لأجنبي أم لوارث.

الحالة الثانية: هي التي يكون فيها للمريض ورثة - فحسب - وهنا تجب التفرقة بين أمرين:

أ - الأمر الأول: أن يكون التصرف لوارث، وفي هذا الأمر تتأثر تصرفات المريض كلها، أي سواء كان التصرف بجزء صغير من المال أم بجزء كبير.

ب - الأمر الثاني: أن يكون التصرف لأجنبي، وتأثير المرض في هذا الأمر يقتصر على ما زاد عن الثلث، فيجوز للمريض الذي لم يتعلق بماله حق للغرماء وكان له ورثة أن يوصي لأجنبي بثلث ماله، لا بما زاد عن الثلث.

الحالة الثالثة: هي التي يكون فيها للمريض غرماء وورثة معاً، تتأثر تصرفات المريض أولاً: بمقدار الدين سواء كان التصرف لوارث أم لأجنبي. ثانياً: تتأثر بحق الورثة في الباقي، فلا تنفذ تصرفاته فيما زاد عن ثلث التركة بعد سداد الديون إلا بإجازة الورثة إذا كان التصرف لأجنبي، أما إذا كان التصرف لوارث فتتأثر تصرفات المريض بأي جزء من المال ولو قل عن الثلث.

¹ - بحث مقارن بعنوان: (ماهية مرض الموت وتأثيره في التصرفات بصفة عامة)، أنور محمود دبور، ص 93 وما بعدها، منشور في مجلة الشريعة والقانون الصادرة عن كلية الشريعة والقانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثاني، رمضان 1403 هـ، مايو (أيار) 1988 م.

الحالة الرابعة: هي التي لا يكون للمريض فيها غرماء ولا ورثة، فإن تبرعه بثلث ماله يكون صحيحاً، لأنه إذا صحَّ منه ذلك عندما يكون له وارث فيصح منه عندما لا يكون له وارث من باب أولى.

أما بخصوص إقرار المريض، فللمريض أن يقر بدين عليه لأجنبي أو لوارث، فإن كان لأجنبي غير وارث فهو صحيح نافذ دون حاجة لإجازة الورثة، ولو أحاط بالإقرار جميع ماله وهذا هو حكم المادة (1601)¹.

وإن كان الإقرار لوارث فلا ينفذ إلا بإجازة باقي الورثة، فإن أجازوه نفذ، وإلا بطل. لكن يصح الإقرار لوارث استثناءً كما في حال الإقرار بقبض أمانته الموجودة عند وارث، أو باستهلاك الأمانة أو الوديعة الموجودة عنده لوارث وهذا ما جاءت به المادة (1598)².

¹ - المادة (1601): (إقرار المريض بعين أو دين لأجنبي أي لمن لم يكن وارثه في مرض موته صحيح وإن أحاط بجميع أمواله ولكن إن ظهر كذب المقر بكونه قد ملك المقر به بسبب في وقت الإقرار أو انتقل إليه إرثاً أو اتعبه أو اشتراه في ذلك الوقت ينظر على هذا الحال إلى أن الإقرار هل كان في أثناء مذاكرة الوصية أم لا، فإن كان ليس في أثناء مذاكرتها يكون بمعنى الهبة ويلزم التسليم وإن كان في أثناء مذاكرتها يحمل على معنى الوصية وعلى كلتا الحالتين لا يعتبر إقراره إلا من ثلث ماله).
المجلة، ص 228.

² - المادة (1598): (إذا أقرَّ أحد في مرض موته بعين أو دين لأحد ورثته ثم مات يكون إقراره موقوفاً على إجازة باقي الورثة فإن أجازوه كان معتبراً وإلا فلا ولكن إذا كان قد صدقه باقي الورثة في حياة المقر فليس لهم الرجوع عن تصديقهم ويكون ذلك الإقرار معتبراً وأيضا الإقرار للوارث بالأمانة صحيح على كل حال وهو أنه إذا أقرَّ أحد في مرض موته بكونه قد قبض أمانته التي عند وارثه وأقرَّ بكونه قد استهلك أمانة وارثه المعلومة التي أودعها عنده يصح إقراره مثلاً: لو أقرَّ في مرض موته بقوله أخذت وقبضت أمانتي التي أودعتها عند ابني فلان يصح إقراره ويكون معتبراً، وكذا لو قال: إن ابني فلاناً أخذ طلبتي الذي هو على فلان بالوكالة وسلّمه لي يكون إقراره معتبراً، وكذلك لو قال: قد بعت خاتم الألماس الذي كان وديعة أو عارية عندي لابني فلان وقيمتها خمسة آلاف قرش وصرفت ثمنه في أموري واستهلكته يكون إقراره معتبراً ويلزم تضمين قيمة ذلك الخاتم من التركة).
المجلة، ص 227.

المطلب الثالث: الحَجْر على الراهن.

أولاً: تعريف الرهن.

الرهن لغةً.

رَهَنَ الشَّيْءَ رَهْنًا، وَرُهُونًا: ثَبَّتَ وَدَامَ. وَيُقَالُ: رَهَنَ الشَّيْءَ رَهْنًا: أَثْبَتَهُ وَأَدَامَهُ. وَرَهَنَ فُلَانٌ عِنْدَ فُلَانٍ الشَّيْءَ: أَيَّ حَبَسَهُ عِنْدَهُ بِدَيْنٍ¹، وَمِنْهُ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾²، أَيَّ مَحْبُوسَةٌ بِمَا قَدِمَتْ.

وعليه فالرهن في اللغة يأتي بمعنى الثبوت والدوام، ويأتي بمعنى الحبس³، قال الحطّاب: والمعنى الثاني -الحبس - لازم للمعنى الأول - الثبوت والدوام - لأن الحبس يستلزم الثبوت بالمكان وعدم مفارقتة⁴.

الرهن اصطلاحاً.

الرهن: هو حبس شيء بحق يمكن استيفاءه منه كالدين⁵.

قوله: كالدَّيْنِ إشارة إلى أن الرهن لا يجوز إلا بالدَّيْنِ، لأنه هو الحق الممكن استيفاءه من الرهن لعدم تعيينه، وأما العين فلا يمكن استيفاءها من الرهن فلا يجوز الرهن بها، إلا إذا كانت مضمونة، بنفسها

¹ - المعجم الوسيط، 2/378، مادة (رَهَنَ).

² - سورة المدثر، رقم الآية: (38).

³ - سورة المدثر، رقم الآية: (38).

⁴ - مواهب الجليل شرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطّاب، 5/2. وبهامشه التاج والإكليل بمختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، دار الفكر، الطبعة الثانية 1978م.

⁵ - تبيين الحقائق، الزيلعي، 6/62.

كالمغصوب، والمهر، وبدل الخلع، وبدل الصلح عن دم العمد، لأن الموجب الأصلي فيها المثل أو القيمة¹.

وعرفه الشريبي بأنه: جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه².

الرهن قانوناً.

جاء في المادة (701) من المجلة: (الرهن حبس مال وتوقيفه في مقابلة حق يمكن استيفاؤه)³.

والارتهان هو أخذ المال⁴، والراهن: هو الذي أعطى الرهن⁵، والمرتهن: هو آخذ الرهن⁶.

ثانياً: الحَجْر على الراهن عند الفقهاء.

اتفق الفقهاء على عدم جواز تصرفات الراهن التي توجب إزالة الملك، أو تضرُّ بالرهن بحيث تقلل من قيمته، وذلك حماية لحق المرتهن، وفيما يلي بعضاً من نصوص الفقهاء التي تبين حكم تلك التصرفات:

قال الكاساني- رحمه الله -: (ليس للراهن أن ينتفع بالمرهون استخداماً وركوباً ولبساً وسكنى وغير ذلك لأن حق الحبس ثابت للمرتهن على سبيل الدوام، وهذا يمنع الاسترداد والانتفاع، وليس له أن يبيعه من غير المرتهن بغير إذنه لما فيه من إبطال حقه من غير رضاه، ولو باعه توقف نفاذ البيع على إجازة

¹- تبيين الحقائق، الزيلعي، 6/62.

²- مغني المحتاج، الخطيب الشريبي، 2/121.

³- المجلة، ص 106، الكتاب الخامس: في الرهن، في بيان الاصطلاحات المتعلقة بالرهن.

⁴- المادة (702)، المجلة، ص 106.

⁵- المادة (703)، المصدر نفسه.

⁶- المادة (704)، المصدر نفسه.

المرتتهن إن أجاز جاز، لأن عدم النفاذ لمكان حقه فإذا رضي ببطلان حقه زال المانع فنفذ¹، هذا بالنسبة للراهن أما المرتتهن فكذلك ليس له أن ينتفع بالمرهون بغير إذن الراهن لأن عقد الرهن يفيد ملك الحبس له لا ملك الانتفاع².

وقد عبّر الخرشى³ - رحمه الله - عن رأي المالكية بقوله: (إن الرهن يلزم بالقبول، ولا يتم إلا بالحوز... فإن أذن المرتتهن للراهن في أن يسكن الدار المرهونة، أو يؤجر العين المرهونة، فإن ذلك الإذن من المرتتهن يكون مبطلاً لحقه في حوز الرهن، ولو لم يسكن الراهن الدار المأذون له في إسكانها، ولو لم يؤجر العين المأذون له في إيجارها)⁴، فقد أفاد هذا النص أن الراهن ممنوع من التصرف في المال المرهون، إلا بإذن المرتتهن.

وقال النووي - رحمه الله - من الشافعية: (والراهن ممنوع من كل تصرف يزيل الملك وينقل العين كالبيع والهبة، ومن كل تصرف ينقص المرهون قيمته، أو يقلل الرغبة فيه)⁵.

أما الحنابلة فقالوا: تصرف الراهن في الرهن اللازم، بالبيع والإجارة والوقف لا يصح، لأنه تصرف يبطل حق المرتتهن من الوثيقة، فلم يصح بغير إذن المرتتهن⁶.

¹ - بدائع الصنائع، الكاساني، 6/146.

² - المصدر نفسه، 6/147.

³ - الخرشى: هو محمد بن عبد الله الخرشى الماكي، أبو عبد الله، أول من تولى مشيخة الأزهر نسبة إلى قرية يقال لها: أبو خراش من البحيرة بمصر، كان فقيهاً فاضلاً ورعاً، ولد سنة 1010 هـ، وتوفي بالقاهرة سنة 1101 هـ، له عدة مؤلفات. الأعلام، الزركلي، 240 - 6/241.

⁴ - الخرشى على مختصر سيدي خليل، محمد بن عبد الله الخرشى الماكي، 5/245، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، دار صادر، بيروت.

⁵ - روضة الطالبين، النووي، 4/74.

⁶ - المبدع في شرح المقنع، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المؤرخ الحنبلي، 4/222. المكتب الإسلامي.

ثالثاً: الحَجْر على الراهن لحق المرتهن في القانون.

كذلك الحال في منع الراهن من التصرف في المرهون لدى المرتهن، لم تذكر المجلة في بيان صنوف المحجورين وأحكامهم أن من أسباب الحَجْر، الحَجْر على الراهن، ولكن في أحكام تصرفات الراهن نصت المجلة على أن الراهن ممنوع من التصرف في المال المرهون، حماية لحقوق المرتهن فنصت المادة (747) بأنه: (لو باع الراهن الرهن بدون رضى المرتهن لا ينفذ البيع ولا يطرأ خلل على حق حبس المرتهن ولكن إذا أوفى الدَّيْن يكون ذلك البيع نافذاً وكذا إذا أجاز المرتهن البيع يكون نافذاً ويخرج الرهن من الرهينة ويبقى الدين على حاله ويكون ثمن المبيع رهناً في مقام المبيع وإن لم يجز المرتهن البيع فالمشتري يكون مخيراً إن شاء انتظر إلى أن ينفك الرهن وإن شاء رفع الأمر إلى الحاكم حتى يفسخ البيع)¹.

وأضافت المادة (756) بأنه: (ليس لكل من الراهن والمرتهن بيع الرهن بدون رضا صاحبه)².

والحَجْر على الراهن لحق المرتهن مما يحتاج إلى حكم حاكم، وقد أشارت إلى ذلك المادة (757) فنصت: (إذا حلَّ أجل الدَّيْن وامتنع الراهن عن أدائه فالحاكم يأمر ببيع الرهن وأداء الدَّيْن فإن أبى وعاند باعه الحاكم وأدى الدَّيْن)³.

¹ - المجلة، ص 111، الباب الرابع: في بيان أحكام الرهن، الفصل الثاني: في تصرف الراهن والمرتهن في الرهن.

² - المصدر نفسه، ص 112.

³ - المصدر نفسه.

المبحث السادس: الحَجْر للمصلحة العامة.

يرى الحنفية أنه يُحَجَّر على بعض الأشخاص بسبب ضرر العامة، وذلك للمحافظة على المصلحة العامة، فقد رُوِيَ عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه كان يقول: (لا يجوز الحَجْر إلا على ثلاثة: المفتي الماجن، وعلى الطبيب الجاهل، وعلى المكاري المُفْلِس، لما فيه من الضرر الفاحش إذا لم يُحَجَّر عليهم، فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم، والطبيب الجاهل يفسد على الناس أبدانهم، والمكاري المفلس يُتْلَف أموالهم، فيمنعون من ذلك دفعاً للضرر)¹.

وفيما يلي التعريف بهؤلاء الأشخاص:

أولاً: المفتي الماجن.

المفتي الماجن لغةً. المفتي: من أفْتَى في المسألة: أي أبانَ الحكم فيها، والفتوى: الجواب عما يُشكَلُ من المسائل الشرعية أو القانونية، ودار الفتوى: مكان المُفتي. والمُفتي: من يتصدَّى للفتوى بين الناس الذي تعيَّنه الدولة ليجيب عما يُشكَلُ الناس من المسائل الشرعية². والماجن: من مَجَنَ الشيء مُجوناً: صَلَبَ وَعَظَّ، ويقال: مَجَنَ فلانٌ مجوناً، وَمَجَانَةً: قَلَّ حَيَاؤُهُ فهو ماجِنٌ ومُجَانٌ وهي ماجِنَةٌ: أي خَلَطَ الجِدَّ بالهزل³.

المفتي الماجن اصطلاحاً. المفتي الماجن: هو من يُعَلِّمُ الناس الحِيلَ الباطلة، أي: الحِيلَ المؤدِّية إلى الضرر والذي يُفتي عن جهل ولا يبالي بتحليل الحرام وتحريم الحلال⁴. وهو الذي لا يستحي ولا يخجل ولا يخشى كلام الناس ولا يبالي بما يصنع⁵.

¹ - المبسوط، السرخسي، 156 - 24/157.

² - المعجم الوسيط، 673 - 2/674، مادة (فَتَاة).

³ - المصدر نفسه، 2/855، مادة (مَجَن).

⁴ - رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، 9/214. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/649.

⁵ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/650.

ثانياً: الطبيب الجاهل.

الطبيب الجاهل لغةً. الطبيب من طبَّ فلانٌ طبّاً: أي داواه وعالجَه، والطبُّ علاج الجسم والنفس. ومنه علم الطبِّ. والطبيب: مَنْ حِرْفَتُهُ الطَّبُّ أو الطَّبَّابَةُ وهو الذي يُعالجُ المرضى ونحوهم¹. والجاهل من الجهل: أي عدم العلم عما من شأنه أن يكون عالماً².

الطبيب الجاهل اصطلاحاً. الطبيب الجاهل: هو الذي يُعطي الأدوية للناس عن غير علم، فيضر بهم، والذي لا يستطيع دَفْع الضَّرر عند ظهور المَضَرَّة والنَّهْلُكَة³.

ثالثاً: المكاري المفلس.

المكاري المفلس لغةً. المكاري من أكرى: أي نقص ويقال أكرى الرجل: قلَّ ماله أو نفدَ زاده، وأكرى الدار أو الدابة: آجرها، وكأراه مُكاراةً، وكِراءً: آجره. فهو مُكارٍ. واكثرى الدار وغيرها: استأجرها، والمُكاري: مُكْرِي الدَّواب. ويغلب على الحَمَّار والبَعَّال⁴. والمُفلس من أفلس فلانٌ: فقَدَ ماله فأعسر بعد يُسر. فهو مُفلس⁵.

المكاري المفلس اصطلاحاً. المكاري المفلس: هو من ليس لديه دابة وليس لديه وسائط أخرى للنقل، كما أنه ليس لديه نقودٌ لشراء ذلك، ويُبْكرِي الناس دوابَّ ومتى جاء وقت تسليمها للمستأجر يختفي⁶,

¹ - المعجم الوسيط، 2/549، مادة (طَبَّ).

² - المصدر نفسه، 1/144، مادة (جَهَلت).

³ - رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، 9/214. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/649.

⁴ - المعجم الوسيط، 2/785، مادة: (كِرَا).

⁵ - المصدر نفسه، 2/700، مادة: (فَلَس).

⁶ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/650. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، 9/214.

وبما أن بعض الناس يصدقون كلام المكاري، فيعطونه قسماً من الأجر سلفاً فيصرف ذلك في مرافقه وحوائجه ومتى حلَّ وقت الذهاب إلى المحل المقصود اختفى، فتتلف بذلك أموال الناس، وتتعطل مصالحهم، إذ إنهم لا يصلون المكان المقصود في الوقت الذي يختارونه ولذلك يفوت مقصودهم¹.

إنَّ هؤلاء المفسدين أي: الذين يفسدون الأديان والأبدان والأموال يُحجر عليهم، إذ يُختار الضرر الخاص لدفع الضرر العام، وليس المراد من هذا الحَجْر المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف، وإنما ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فالمراد هنا من الحَجْر المنع من إجراء العمل لا منع التصرفات القوليّة يعني: أن منع هؤلاء على هذا الوجه ليس من باب الحَجْر على السفية².

وبناءً على ذلك: فإنَّ المفتي لو أفتى بعد الحَجْر وأصاب في الفتوى جاز، ولو أفتى قبل الحَجْر وأخطأ لا يجوز. وكذا الطبيب لو باع الأدوية بعد الحَجْر نفذ بيعه. فدلَّ ذلك على أن هؤلاء الثلاثة لا يُمنعون من عملهم حساً لأن ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر³.

مما تقدم يبدو لي أن فرض الحَجْر على أهل الحِرَف مطلوب، إذا كانت ممارسة حِرَفهم سبباً واضحاً لمخالفة مقاصد الشرع في حفظ الدِّين، والنَّفْس، والنَّسْل، والمال، والعقل.

الحَجْر للمصلحة العامة في القانون.

اعتبرت المجلة ضرر العامة من أسباب الحَجْر، فنصت المادة (964)⁴ بأنه: (يُحَجْر على بعض بعض الأشخاص الذين يضررون بالعامة كالطبيب الجاهل). وأوضحت المادة نفسها أن المراد من هذا

¹ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/650.

² - بدائع الصنائع، الكاساني، 7/249. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/650.

³ - رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، 9/214. بدائع الصنائع، الكاساني، 7/249.

⁴ - المجلة، ص 140.

الحَجْرُ المنع من إجراء العمل، فقالت: (لكن المراد هنا من الحَجْر المنع من إجراء العمل لا منع التصرفات القوليّة).

يضيف علي حيدر شارحاً للمادة السابقة، وقد أشارت المادة بقولها: "كالطبيب" إلا أن هناك أشخاصاً آخرين يستحقون الحَجْر: وهم المفتي الماجن، والمكاري المفلس¹، وقد ألحق بعض العلماء المحكّرين ومن يبيع الحوائج الضرورية بأعلى من قيمتها بهؤلاء الثلاثة، ولكن بما أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واسع، فيجب أن لا يُقصر هذا الحَجْر والمنع على هؤلاء - فحسب -².

فيدخل في ذلك كل صاحب حِرْفَة إذا كان في ممارسة حِرْف تهِ سبباً واضحاً لمخالفة مقاصد الشرع في حفظ الدّين، والنَّفْس، والنَّسْل، والمال، والعقل.

وقد يُعترض على هذه المادة، بأنه مادام الحَجْر هنا ليس حقيقة الحَجْر، وإنما المراد المعنى الحسي بأن يمنعوا عن عملهم حسياً، فلو قيل: "يُمنع" بدل "يُحجر" من المادة: (964) لكان أولى.

فالجواب: قد قيل إن التعبير بالحَجْر أزدع، لكنه في الحقيقة منعٌ لا حجر³. ولحماية العامة من أضرارهم.

نصت المادة (965) من المجلة على أنه: (إذا اشتغل أحدٌ بصنعة أو تجارة في سوق، فليس لأرباب هذه الصنعة أو التجارة أن يحجروه أو يمنعوه عن اشتغاله بهذه الصنعة أو التجارة بداعي أنه يطرأ على ربحهم وكسبهم نقصٌ وخلل)⁴

¹- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/694.

²- المصدر نفسه، 2/650.

³- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/650.

⁴- المجلة، ص 140.

ومعنى ذلك: لو تعاطى أحدُ الدِّبَاغَةَ وأراد بيع الجلود التي دَبَّغَهَا، وطلب الدِّبَاغُونَ الحَجْرَ على ذلك الشخص ومَنَعَهُ من تعاطي الدِّبَاغَةَ فلا يسمح لهم، كذلك لو أراد شخصٌ أن يتعلم صنعة، فليس لأهل تلك الصنعة أن يمنعوهُ من تعلمها. وعليه: لو رُفِعَ الأمر إلى المحكمة، فعلى المحكمة أن تمنع حصول أمور كهذه حسب هذه المادة¹.

ففي هذه المادة دلالة واضحة على حذاقة وعدالة التقنين الإسلامي، في منع سوء استخدام حق الحَجْر، بدعوى أنه يطرأ على التُّجَّار وأهل الحِرْفِ في ربحهم وكسبهم نقصٌ وخلل.

وقد يتساءل البعض ما هو سبب الفرق في حكم المادتين: (964) و (965).

فالجواب: في المادة (964) أُختير الضرر الخاص لدفع الضرر العام، فكان الحكم المنع وهذا جائز، بينما في المادة (965) لو مُنِعَ فيكون قد اختير دفع الضرر الخاص لدفع ضرر خاص، ولا يُزال الضرر بمثله، فكان الحكم عدم المنع².

¹- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 950 - 2/951. شرح المجلة، منير القاضي، 2/336.

²- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 950 - 2/951. شرح المجلة، منير القاضي، 2/336.

المبحث السابع: الآثار الاقتصادية والاجتماعية للحجر.

الحجر له أهمية بالغة في الاقتصاد الإسلامي، وسبق القرآن حكماً الاقتصاد في بيان هذه الأهمية¹، بما ورد في قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾²، وفي التنفير عن الإسراف والتبذير في قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾³، الذي هو شأن السفهاء وبيان غائلته وسوء مغبته فكان الشريعة تقول: إن منافعكم ومرافقكم الخاصة ومصالحكم العامة لا تزال قائمة ثابتة ما دامت أموالكم في أيدي الراشدين المقتصدين منكم الذين يحسنون تمييزها وتوفيرها ولا يتجاوزن حدود المصلحة في إنفاق ما ينفقون منها⁴. وقد علمنا أن الحجر شرع لحفظ الأموال التي فيها قيام الناس، فالحجر يعتبر مبدأ لتدخل المجتمع والدولة في النشاط الاقتصادي.

وتتمثل أهم الآثار الاقتصادية والاجتماعية للحجر فيما يلي:

أولاً: تعلق حق الغرماء بالمال، وذلك لأنه يُباع في ديونهم، فكانت حقوقهم متعلقة به كالرهن، وبناء على هذا فلا يصح تصرف المدين في ماله بشيء⁵.

ثانياً: إن من وجد عين ما باعه - للمفلس - أو أقرضه فهو أحق بها، وذلك لقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - : (من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره)⁶، وذلك بشروط⁷.

¹ - التحرير والتنوير، محمد الطاهر ابن عاشور، 4/236، دار سحنون. تفسير المنار، محمد رشيد رضا، 4/313، سنة النشر: 1366 هـ، 1947 م، الطبعة الثانية.

² - سورة النساء، رقم الآية: (5).

³ - سورة الفرقان، رقم الآية: (67).

⁴ - تفسير المنار، محمد رشيد رضا، 4/312.

⁵ - المعتمد في فقه الأمام أحمد، 1/479.

⁶ - أخرجه البخاري (2/86)، ومسلم (5/31).

⁷ - المعتمد في فقه الإمام أحمد، 479 - 1/480.

ثالثاً: يلزم الحاكم قسم مال المُفلس الذي من جنس الدَّين، وبيع ما ليس من جنسه ويقسمه على الغرماء بقدر ديونهم، لأن فيه تسوية بينهم. ويلزم ذلك على الفور لأن تأخيره مطلق وفيه ظلم لهم، ويجب أن يترك له ما يحتاجه من مسكن، وما يتجر به - إن كان تاجراً - ويجب له ولعياله أدنى نفقة مثلهم من مأكَل ومشرب وكسوة¹.

رابعاً: انقطاع الطلب عن المفلس، لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾². فمن باعه أو أقرضه شيئاً عالمياً بحجره لم يملك طلبه حتى ينفك حجره، وذلك أرحم بالمعسر³. وحتى تتحقق تتحقق الرحمة والشفقة بين المؤمنين قال الله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁴.

خامساً: من دفع ماله إلى صغير أو مجنون أو سفيه فأنفقه لم يضمنه، ومن أخذ من أحدهم مالاً ضمنه، أما إذا أخذه ليحفظه ولم يفرط وتلف بعد ذلك فلا ضمان عليه⁵.

سادساً: يحرم على ولي الصغير والمجنون والسفيه أن يتصرف في مالهم إلا بما فيه مصلحة لهم⁶، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ. وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنََّّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾⁷.

¹ - المعتمد في فقه الإمام أحمد، 481 - 1/482.

² - سورة البقرة، رقم الآية: (280).

³ - المعتمد في فقه الإمام أحمد، 482 - 1/483.

⁴ - سورة البقرة، رقم الآية: (280).

⁵ - ندوة بعنوان: (الحجر)، عبد العظيم إصلاحي، باحث بمركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، يوم الأربعاء، 1423/1/19 هـ - الموافق: 2002/4/3 م، جامعة الملك عبد العزيز، كلية الاقتصاد والإدارة، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي.

⁶ - ندوة بعنوان: (الحجر)، عبد العظيم إصلاحي.

⁷ - سورة الإسراء، رقم الآية: (34).

سابعاً: تصرف الثلاثة المذكورين - الصغير والمجنون والسفيه - ببيع أو وقف أو إقرار غير صحيح،

وللولي أن يأكل من مال موليه الأقل من أجرة مثله أو كفايته¹، لقول الله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ

بِالْمَعْرُوفِ²﴾.

ثامناً: من المستحسن إظهار الحجر لفس أو سفه أو غير ذلك، ليعلم الناس فلا يعاملوه إلا على

بصيرة³.

¹ - ندوة بعنوان: (الحجر)، عبد العظيم إصلاحي.

² - سورة: النساء، رقم الآية: (6).

³ - ندوة بعنوان: (الحجر)، عبد العظيم إصلاحي.

الفصل الثالث:

الولاية والوصاية.

وفيه المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الأول: تعريف الولاية، وشروطها، وتصرفات الولي.

المبحث الثاني: تعريف الوصاية، وأنواعها، وتصرفات الوصي.

المبحث الثالث: فك الحَجْر.

المبحث الأول:

تعريف الولاية، وشروطها، وتصرفات الولي.

وفيه المطالب الثلاثة التالية.

المطلب الأول: تعريف الولاية في اللغة والاصطلاح والقانون.

المطلب الثاني: شروط الولاية.

المطلب الثالث: ما يجوز للولي وما لا يجوز له من تصرفات في مال المحجور عليه.

المطلب الأول:

تعريف الولاية في اللغة والاصطلاح والقانون.

تمهيد. بعد أن اكتمل الكلام عن أنواع الحَجْر، وبالأخص عن الحَجْر لمصلحة المحجور عليه، والذي يشمل الحجر على الصبي والمجنون والمعتوه والسفيه، كان لا بُدَّ من إعطاء فكرة عن مَنْ يتولى إدارة أموال الصغار وفاقدى الأهلية والسفهاء.

الولاية لغةً. من ولاة، يليه ولياً: دنا منه وقرب، والولاية: السلطان. والولاية: القرابة، ويقال: القوم عليه ولاية: يدٌ واحدة يجتمعون في الخير والشر¹.

والوليُّ: ضد العدو، والوليُّ في أسماء الله تعالى هو الناصر، وقيل المتولي لأمر العالم والخلائق القائم بها، كما في قول الله تعالى: ﴿وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِأَعْدَائِكُمْ وَكَفَى بِاللَّهِ وَلِيًّا وَكَفَى بِاللَّهِ نَصِيرًا﴾² فولاية الله لعباده عبارة عن التصرف في شؤونهم وتوليه أمورهم³. فكل من ولي أمر أحد فهو وليه، أي قائم بأمره⁴.

الولاية اصطلاحاً. الولاية هي: (تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى)⁵.

ومما يمكن الاعتراض به على هذا التعريف، بأنه يبين حكم الولاية من حيث أثرها الثابت، ولا يبين حقيقتها⁶.

¹ - المعجم الوسيط، 1057 - 2/1058، مادة (ولاية).

² - سورة النساء، رقم الآية: (45).

³ - التفسير الكبير، أبو عبد الله بن عمر بن حسين الرازي، 1/1357، المطبعة البهية المصرية، مصر، 1357 هـ، 1938 م.

⁴ - لسان العرب، ابن منظور، ص 41. المعجم الوسيط، 1057 - 2/1058.

⁵ - تنوير الأبصار، محمد بن عبد الله التمرناشي، 4/154، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1994 م.

⁶ - المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، 2/845.

لذا عرف الأستاذ الزرقا الولاية بأنها: (قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية)¹.

وقد بيّن الأستاذ الزرقا أن الولاية في جوهرها ضربٌ من النيابة - أي قيام شخص مقام آخر في التصرف عنه - وتكون النيابة على شكلين²:

اختيارية: وهي الوكالة التي موضوعها تفويض التصرف إلى الغير.

إجبارية: وهي الولاية التي يفوض فيها الشرع أو القضاء التصرف لمصلحة القاصر بالنيابة عنه إلى شخص آخر، ويسمى بالممثل الشرعي للقاصر بحيث يقوم مقامه في جميع الشؤون التي تقبل النيابة من عقود وأفعال ومخاصمات في الحقوق، ويخرج ما لا يقبل النيابة مثل حلف اليمين. وفي مقتضاها: أن تصرفات الولي على حساب القاصر ولمصلحته نافذة على القاصر جبراً، إذا كانت مستوفية شرائطها الشرعية، فليس للقاصر بعد كبره ورشده أن ينقض منها شيئاً.

فالولاية تتضمن سلطة ذات فرعين، أحدهما: سلطة على شؤون القاصر المتعلقة بشخصه ونفسه كالتزويج والتعليم والتطبيب وهي الولاية على النفس. والآخر: سلطة على شؤونه المالية، من عقود وتصرفات وحفظ وإنفاق وهي الولاية على المال³.

ويُقسم الفقهاء الولاية إلى ثلاثة أقسام: ولاية على النفس، وولاية على المال، وولاية على النفس والمال معاً، أما الولاية على النفس فهي في مسائل أهمها الزواج - وتكون للعصبات - ، وأما الولاية على

¹ - المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، 844 - 2/845.

² - المصدر نفسه، 2/843.

³ - المصدر نفسه، 2/844.

المال فهي للأب والجد ووصيهما أو وصي القاضي، وأما الولاية على النفس والمال معاً فلا تكون إلا للأب والجد، لأن ولايتهما تشمل الإشراف على شؤون الصغار في المال والزواج¹.

وترتبط الولاية بأهلية الأداء، فيشترط بصاحب الولاية أن يكون متمتعاً بأهلية الأداء الكاملة، فلو كان فاقداً لأهلية الأداء فلا تثبت له الولاية الشرعية، أما لو كان ناقص الأهلية فتثبت لصاحبها الولاية على بعض التصرفات استثناء في نطاق محدود².

والمقصود في هذه الدراسة الولاية على المال - فحسب -، فالولاية المالية هي: (قدرة الشخص شرعاً على التصرف بمال الغير)³. وهي على قسمين قاصرة ومتعدية:

أولاً: الولاية المالية القاصرة، هي سلطة المرء على مال نفسه، وهي ثابتة لكل من له أهلية الأداء الكاملة، وهو الشخص العاقل الرشيد ذكراً كان أو أنثى، فله أن يتصرف في مال نفسه بما يشاء من أنواع التصرفات السائغة شرعاً⁴.

ثانياً: الولاية المالية المتعدية، هي سلطة المرء على مال غيره. وهي قسمان⁵:

أ - سلطة أصلية: وهي التي تثبت بإثبات الشرع من غير حاجة إلى مثبت من الناس، ولا يملك صاحبها عزل نفسه منها، وتتحصر في الأب والجد على مال ولدهما القاصر.

¹ - شرح قانون الأحوال الشخصية، مصطفى السباعي، 136 - 1/137، دار الوراق للنشر والتوزيع، المكتب الإسلامي.

² - النظريات الفقهية، محمد الزحيلي، ص157، دار القلم - دمشق، الدار الشامية - بيروت، الطبعة الأولى، 1414 هـ، 1993م.

³ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 1/52. الأشباه والنظائر، السيوطي، ص 154، القواعد الفقهية، محمد بن عبد

الله الزركشي، 3/345.

⁴ - الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الكويتية، 45/159.

⁵ - النظريات الفقهية، محمد الزحيلي، ص 158 - 160.

ب - سلطة نيابية: وهي التي يستمدها صاحبها من شخص آخر، كالوصي الذي يستمد ولايته من الأب أو الجد أو القاضي، والوكيل الذي يستمد ولايته من موكله ونحو ذلك.

وتثبت الولاية المالية المتعدية على المحجور عليهم، وهي تختلف باختلافهم وتتبع في ثبوتها نوع الحجر¹.

ترتيب الأولياء عند الفقهاء.

اختلفت كلمة الفقهاء في ترتيب الأولياء، وقدّم كل منهم من رآه أحرص على مال المحجور عليه، على النحو التالي:

عند الحنفية: وليُّ الصغير ومن في حكمه كالمجنون والمعتوه، أبوه ثم وصيّيه، ثم وصيّ وصيّ الأب، ثم الجد، ثم وصي الجد، ثم وصيّ وصيّ الجد، ثم القاضي، ثم وصي القاضي².

وقال المالكية: إن أولى الأولياء الأب، ثم وصيّيه، ثم وصي وصي الأب وإن بُعد، ثم للحاكم أو وصيّيه، ولا ولاية للجد ولا للأخ ولا للعم إلا بالإيضاء من الأب³.

وقال الشافعية: الولاية للأب، ثم للجد، ثم لمن يوصي إليه المتأخر منهما، ثم للقاضي أو أمينه⁴

لقول الرسول - صلى الله عليه وسلم -: (والسلطان ولي من لا ولي له)⁵.

¹ - الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، ص 459، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1377 هـ، 1957 م.

² - بدائع الصنائع، الكاساني، 5/231.

³ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3/294.

⁴ - المذهب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي، 1/329، حققه وعلق عليه:

عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد عوض، دار المعرفة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1414 هـ، 2003 م.

⁵ - رواه ابن ماجة برقم (1525)، والحديث صحيح، ينظر: صحيح ابن ماجة باختصار السند، محمد ناصر الدين الألباني، ص 317، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض، الطبعة الثالثة 1408 هـ، 1988 م.

وقال الحنابلة: الولاية تكون للأب لكمال شفقتة، ثم لوصيّه لأنه نائب الأب أشبه وكيله في الحياة، ثم بعد الأب ووصيّه فالولاية للحاكم لانقطاع الولاية من جهة الأب فتكون للحاكم كولاية النكاح لأنه ولي من لا ولي له، ولا ولاية للجد والأم وباقي العصابات¹.

وتكون الولاية على السفية وذي الغفلة للقاضي، والقيّم الذي يقيمه القاضي، ولا تكون للأب ولا للجد وبالأولى لا تكون لوصيهما، وذلك إذا كان قد بلغ رشيداً، ثم حجر عليه، أما إذا بلغ سفياً فإن ولاية الولي تستمر حتى يرشد².

الولاية قانوناً.

لم تنص المجلة على تعريف الولاية صراحة وإنما نصت المادة (59) من المجلة بأن: (الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة)³. والمقصود من المادة: أي ولاية الأب أو الوصي أو الناظر أقوى من ولاية القاضي العامة، فلو أجز القاضي عقاراً (وقف) وأجز المتولي، يُعمل بعقد المتولي لا القاضي.

وقد أوضح علي حيدر في شرحه للمادة السابقة، بأن المراد من الولاية هنا: نفاذ تصرف الولي في حق الغير شاء أم أبى. والولاية الخاصة إما أن تكون ولاية في النكاح والمال، وإما أن تكون في النكاح - فحسب -، أو في المال - فحسب⁴.

وترتيب الولاية في المال - فحسب - كما جاء في المجلة في المادة (974) على النحو التالي⁵:

أولاً: أبو الصغير.

¹ - كشاف الفناع، البهوتي، 3/434.

² - الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، ص 459 - 460.

³ - المجلة، ص 30، باب القواعد الفقهية.

⁴ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/671.

⁵ - المادة (974): (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 الأب، خامساً: الوصي الذي اختاره الجد ونصبه في حال حياته، سادساً: الوصي الذي نصبه هذا الوصي، سابعاً: القاضي أو الوصي الذي نصبه القاضي وأما الأقارب كالإخوان والأعمام وغيرهم فإنهم غير جائز إذا لم يكونوا أوصياء)، المجلة، ص 141.

ثانياً: الوصيُّ الذي اختاره أبو الصغير ونصَّبه في حال حياته إذا مات.

ثالثاً: الوصيُّ الذي نصَّبه الوصي المختار في حال حياته إذا مات.

رابعاً: الجد الصحيح، أيُّ أبو أبي الصغير أو أبو أبي الأب هذا، وإن علا، والقول: "الجد الصحيح" احتراز عن الجد الفاسد وهو أبو الأم.

خامساً: الوصيُّ الذي اختاره الجد ونصَّبه في حال حياته.

سادساً: الوصي الذي نصَّبه الوصي الأول حال حياته إذا مات، وكذلك الوصي الذي يقيمه الوصي الثاني وإن بَعَدَ.

سابعاً: القاضي والوصي الذي نصبه القاضي.

فإن كان الحَجْر بقرار من القاضي، كالحجر على المفلس، والمريض مرض الموت، والراهن لحق المرتين - فإن القاضي المختص هو الذي تكون له الولاية، أو لمن يُعيَّنُه، أما إذا كان الحَجْر مستنداً إلى عجز المولَّى عليه ، وقصر طبيعي فيه كالصغر والعتة والجنون، فإن الولاية تثبت أولاً للمولى الشرعي ووصيِّه، فتثبت للأب ثم وصيِّه، ثم الجد، ثم وصيِّه، ثم القاضي بعد ذلك¹، فالقاضي ولي من لا ولي له، وهو ما تضمنته المادة (974) من المجلة.

¹ - الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، ص 459،

المطلب الثاني: شروط الولاية.

هناك شروط لا بُدَّ أن تتوافر في الولي، وهي كالتالي:

1 _ الإسلام: اتفق الفقهاء على منع الكافر من الولاية على المسلم، مهما كانت درجة قرابته منه، ومهما كان نوع الولاية، وذلك لأن ولاية الكافر على المسلم تُشعر بذل المسلم، وهذا ممنوع¹، قال الله

تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾².

2_ البلوغ والرشد: وقد اتفق الفقهاء على اعتبار البلوغ والرشد علامة على اكتمال القوى العقلية، ولما كانت الولاية معتبرة بشرط النظر، لم يصح إسنادها لمن لا يحسن تشخيص المصلحة لنقصان عقله³.

3_ العقل: وهو القوة المنهية لقبول العلم⁴، وقد اتفق الفقهاء على اشتراط العقل في الولي، لأن الولاية إنما تثبت نظراً للموَلَّى عليه عند عجزه عن النظر لنفسه، ومن لا عقل له لا يمكنه النظر ولا يلي نفسه، فلا يلي غيره من باب أولى⁵.

¹ - بدائع الصنائع، الكاساني، 2/358. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الحطاب، 5/72. روضة الطالبين، النووي، 6/56.

كشاف القناع، البهوتي، 3/347.

² - سورة النساء، رقم الآية: (141).

³ - بدائع الصنائع، الكاساني، 2/357. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/12. روضة الطالبين، النووي، 6/58.

كشاف القناع، البهوتي، 3/446.

⁴ - المفردات في غريب القرآن، الحسن بن محمد الراغب الأصفهاني، ص 341، حققه: محمد سيد كيلاني، مكتبة البابي الحلبي، مصر، طبعة 1961 م.

⁵ - بدائع الصنائع، الكاساني، 2/355، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، 2/12. روضة الطالبين، النووي، 6/58.

كشاف القناع، البهوتي، 3/446.

4- الحرّية: اتفق الفقهاء على عدم صحة ولاية العبيد، لأنهم لا ولاية لهم على أنفسهم، فمن باب أولى أن لا تكون لهم ولاية على غيرهم¹.

5 _ العدالة: اتفق الفقهاء على اشتراط العدالة في الولي ، وذلك لأن تفويض الولاية إلى من ليس عدلاً، تضييع للمال².

¹ - بدائع الصنائع، الكاساني، 2/355. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الحطاب 5/71. روضة الطالبين، النووي، 6/57. كشاف القناع، البهوتي، 3/346.

² - بدائع الصنائع، الكاساني، 2/355. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الحطاب، 5/72. مغنى المحتاج، الخطيب الشربيني، 2/173. كشاف القناع، البهوتي، 3/446.

المطلب الثالث:

ما يجوز للولي وما لا يجوز له من تصرفات في مال المحجور عليه.

الأصل في ضبط تصرف الأولياء القائمين على أموال الصغار ومن في حكمهم من مجانين ومعاتيه وسفهاء، قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ. وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴾¹. فتصرفات الولي في مال المحجور عليه لا تكون إلا على التدبير وحسن النظر وما فيه مصلحة، وأما ما لا مصلحة فيه فلا يملكه، فقد قال الرسول - صلى الله عليه وسلم -: (لا ضرر ولا ضرار)².

وتتقسم تصرفات الولي في مال المحجور عليه إلى ثلاثة أنواع، تصرفات النفع المحض، وتصرفات الضرر المحض، وتصرفات دائرة بين النفع والضرر. وفيما يلي تفصيل ذلك:

أولاً: تصرفات النفع المحض.

للولي أن يقبل الهبة والصدقة والوصية، لأن القبول نفع محض فيملكه الولي³. ويجب على الولي حفظ مال الصغير ومن في حكمه عن أسباب التلف⁴. والمطالبة بدَيْن موليه من المدينين، والصلح على بعض الدَيْن الذي على موليه للدائنين⁵.

¹ - سورة الإسراء، رقم الآية: (34).

² - رواه ابن ماجه، برقم (1893)، وقال الشيخ الألباني: حديث صحيح. ينظر: صحيح سنن ابن ماجه باختصار السند، محمد ناصر الدين الألباني، ص 39.

³ - بدائع الصنائع، الكاساني، 5/228.

⁴ - مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 2/174.

⁵ - المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، 1/ 329. شرح منتهى الإرادات، البهوتي، 2/292.

ثانياً: تصرفات الضرر المحض.

من التصرفات الضارة أن يهب الولي مال الصغير لغيره من غير عوض، فليس للولي ذلك لأن الهبة إزالة للملك من غير عوض فكانت ضرراً محضاً¹، وقال النووي: (لا يهب أموال الصغير ولو بشرط الثواب)². وليس للولي أيضاً أن يتصدق بمال المحجور عليه ولا أن يوصي به لأن التصديق والوصية إزالة للملك من غير عوض مالي فكان ضرراً فلا يملكه، وليس له أن يُطَلَّقَ زوجته لأن الطلاق من التصرفات الضارة المحضة³.

ثالثاً: تصرفات دائرة بين الضرر والنفع.

يجوز للولي استثمار وتنمية أموال المحجور عليه، لأن ذلك أصلح له، إذ لا فائدة في بقاء ماله دون استثمار، ولأن الأصل في تصرفاته المصلحة⁴، قال الإمام مالك: (لا بأس بالتجارة في أموال اليتامى لهم، إذا كان الولي مأموناً، فلا أرى عليه ضماناً)⁵، بل وذهب بعض العلماء كابن تيمية إلى أنه يندب يندب ذلك، حيث قال: (ويستحب التجارة بمال اليتيم)⁶، لقول عمر - رضي الله عنه - وغيره: (اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة)⁷.

ولكن هل يجوز للأب شراء مال ولده لنفسه؟ أو بيع ماله لولده؟

¹ - بدائع الصنائع، الكاساني، 5/228.

² - روضة الطالبين، النووي، 4/189.

³ - بدائع الصنائع، الكاساني، 5/229. روضة الطالبين، النووي، 4/189.

⁴ - المنتقى، الباجي، 2/11.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - كشاف القناع، البهوتي، 3/437.

⁷ - رواه مالك، الموطأ، 1/251. وقال الألباني: ضعيف، ضعيف الجامع الصغير وزيادته الفتحة القدير، محمد ناصر الدين

الألباني، رقم الحديث (87)، ص 15، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1410 هـ، 1990 م.

ذهب الحنفية إلى أنه يجوز للأب شراء مال ولده لنفسه، وبيع ماله من ولده بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس بمثله، ولكن إذا اشترى مال ولده لا يبرأ عن الثمن حتى يُنصَّب القاضي لولده وصياً يأخذ الثمن من أبيه، ثم يرده للأب حتى يحفظه عليه، دفعاً للتهمة عن الأب، وإن باع ماله من ولده فلا بُدَّ من القبض الحقيقي، كأن يكون المبيع في بلد آخر فلم يحضر الأب لتسلمه نيابة عن ولده، فإذا تلف المال قبل التمكن من قبضه، فإنه يهلك على الأب لا على الولد¹.

وعند المالكية يجوز للأب أن يشتري من نفسه لولده الصغير، وأن يشتري لنفسه من مال ولده، إن كان ذلك مصلحة للولد حتى لو لم يذكر أنه باع لولده، ولا يحق للابن الاعتراض إذا رشد، إلا إن كان الأب قد باع لمنفعة نفسه، فيفسخ العقد إذا اعترض الصغير حين رشده، أو كان البيع والشراء بخساً فيرد².

وعند الشافعية: يجوز للأب بيع مال الصغير لنفسه، وبيع ماله للصغير، لأنه لا يُتهم في ذلك لكمال شفقتة³.

وقال الحنابلة: للأب بيع مال نفسه لولده، أو شراء ماله لنفسه، ويتولى طرفي العقد كالنكاح لأنه يلي بنفسه وذلك لأن التهمة منتفية بين الوالد وولده، إذ من طبعه الشفقة عليه والميل إليه، وترك حظ نفسه لحظه، بخلاف غيره من وصي أو حاكم لأن مظنة التهمة غير منتفية عنهم⁴.

¹ - أحكام الصغار، محمد بن محمود الأستروشنى، ص 195، تحقيق: مصطفى صميذة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1997 م.

² - مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الحطاب، 6/649.

³ - المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، 1/331.

⁴ - شرح منتهى الإرادات، البهوتي، 2/292.

والخلاصة: جواز بيع الأب ماله لولده، وشراء مال ولده له على التفصيل في كل مذهب من المذاهب المذكورة.

أما إن كان ولي المحجور عليه الجد - أب الأب -، فذهب جمهور الفقهاء إلى منعه بيع مال محجوره مطلقاً، لنقصان شفقتة، وقيام التهمة بمحاباة نفسه، وطلب مصلحته عليه¹.

بينما أجاز الشافعية للجد بيع مال الصغير لنفسه، وبيع ماله للصغير، لأنه لا يُتَّهم في ذلك لكمال شفقتة، أما غير الجد فلا يجوز منه لأن من يقوم به مُتَّهم في طلب المصلحة لنفسه².

إقراض مال المحجور عليه.

ومن التصرفات التي تعتبر دائرة بين النفع والضرر، إقراض مال المحجور عليه:

عند الحنفية ليس للولي أباً كان أو جداً أو وصياً إقراض مال المحجور عليه، لأن القرض إزالة للملك من غير عوض للحال، فيكون تبرعاً، وهو لا يملك سائر التبرعات كذا هذا، بخلاف القاضي فإنه يقرض مال المحجور عليه³.

ووجه الفرق بين جواز إقراض القاضي وعدم جواز إقراض الولي: أن الإقراض من القاضي من باب حفظ الدين، والظاهر أن القاضي يختار أملئ الناس وأوثقهم، وله ولاية التفحص عن أحوالهم فيختار من لا يتحقق إفلاسه ظاهراً وغالباً⁴.

¹ - بدائع الصنائع، الكاساني، 5/230. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الحطاب، 6/649. شرح منتهى الإرادات، البهوتي، 2/292.

² - المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، 1/337.

³ - بدائع الصنائع، الكاساني، 5/229.

⁴ - المصدر نفسه.

أما المالكية فيُمنع عندهم الولي من تسليف مال المحجور عليه ليتاجر به على نفسه تحقيقاً لمنفعته، دون النظر لمنفعة اليتيم¹. فيفهم من ذلك أنه يجوز إقراض مال المحجور عليه إذا كان في ذلك مصلحة للمحجور عليه.

بينما الشافعية منعوا الولي من إقراض مال المحجور عليه إلا إذا دعت الحاجة إلى ذلك، وأجازوا للقاضي أن يقرض مال المحجور عليه من غير ضرورة بشرط يسار المقرض وأمانته وأن يأخذ رهناً إن رأى في ذلك مصلحة، حيث قال النووي: (ليس لغير القاضي إقراض مال الصبي، إلا عند ضرورة نهب أو حريق أو نحوه، أو إذا أراد سفراً)²، ولا يقرضه القاضي إلا لمليء أمين، ويأخذ رهناً إن رأى في ذلك مصلحة وإلا تركه³.

أما الحنابلة فيجوز عندهم للولي إقراض مال المحجور عليه لمصلحة بأن أقرضه لمليء خوفاً على المال لسفر مثلاً⁴.

والذي أراه مناسباً هو الجمع بين هذه الأقوال، بجواز إقراض الولي مال المحجور عليه، وذلك لتحقيق التكافل والتعاون في المجتمع المسلم، كما قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾⁵، ولكن بشرطين: عدم توقيت مصلحة المحجور عليه، وعلم القاضي بهذا القرض خشية المماطلة والإنكار والجحود، ولتحقق من المسوغات الشرعية لهذا القرض.

¹ - المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة، سليمان بن خلف الباجي، 2/111، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية.

² - روضة الطالبين، النووي، 4/191.

³ - مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 2/175.

⁴ - المغني، ابن قدامة، 4/269. ابن قدامة: هو عبد الله بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي أبو محمد موفق الدين، فقيه، من أكابر الحنابلة لها تصانيف منها: المغني شرح به مختصر الخرقي في الفقه، وروضة الناظر في الأصول، والكافي والعمدة وغير ذلك، ولد في جماعيل من قرى نابلس بفلسطين سنة 541 هـ، وتوفي بدمشق سنة 620 هـ. الأعلام، الزركلي، 4/67.

⁵ - سورة المائدة، رقم الآية: (2).

تصرفات الولي في القانون.

اعتبر القانون الولاية حقاً طبيعياً شرعياً للأولياء، فكانت الولاية ثابتة لهم، ليس لهم أن يتحوا عنها، لأنها حق لهم وواجب عليهم¹.

وقد جاء قانون المحاكم الحسبية² لسنة 1952 م بمرسوم رقم (119)، بأحكام خاصة بالأولياء، وجعل ولايتهم تحت سلطان محكمة الأحوال الشخصية، وقد قسّم هذا المرسوم الأولياء إلى أربعة أقسام³:

القسم الأول: أب أمين كامل الرأي والتدبير، ليس منه خطر على مال القاصر، وهذا تكون له كل التصرفات التي سوغها له الشرع، ولا تتدخل في شأنه المحاكم المختصة إلا عند الشكوى منه، وقد أجاز له تصرف لم تجزه له الشريعة، وهو التبرع من ماله لأداء واجب إنساني عام، أو خاص بأسرته، ولكن بعد استئذان المحكمة وإذنها. كإنشاء ملجأ أو مستشفى، أو مواساة مريض أو معاونة معوز⁴. وقد قيّد الأب في معاملته مع القاصر، فلا يجوز له أن يتصرف في عقار القاصر لنفسه إلا بإذن المحكمة⁵، ولا يجوز للولي الاستمرار في تجارة آلت إلى القاصر إلا بإذن المحكمة⁶.

¹ - الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، ص 469.

² - وهذا قانون لرعاية شؤون وأموال القاصرين وفاقدي الأهلية، وحيث إن القوانين المطبقة في محاكم المحافظات الجنوبية من أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية هي القوانين المصرية، ومنها قانون المحاكم الحسبية.

³ - الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، ص 469 - 472.

⁴ - المادة (5) من المرسوم بقانون رقم (119) لسنة 1952، (لا يجوز التبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي بإذن المحكمة).

⁵ - المادة (6)، من المرسوم بقانون رقم (119) لسنة 1952.

⁶ - المادة (8)، المصدر نفسه.

ولا يجوز له أن يقبل هبة أو وصية مقيدة بالتزامات إلا بإذن المحكمة¹، وقد أجاز للولي القرض بإذن المحكمة².

يتضح أن القانون وضع قيوداً تجعل تصرفات الأب خاضعة لرقابة المحكمة، ولا حساب في هذه التصرفات إلا عند الشكوى³.

القسم الثاني: أب ليس كامل الرأي والتدبير، ففي إطلاق يده في مال القاصر خطر، ويكون إزالة خطره، بأن للمحكمة أن تحد من ولايته، ويرجع هذا الحد إلى تقدير المحكمة.

القسم الثالث: أب غير أمين على الولد أو أب سفيه لا يصلح للولاية، فتتزع المحكمة ولايته⁴.

ولا يمكن أن تعلم المحكمة بحال هذين الأبوين إلا بشكوى من تصرفهما، وفحص لحالهما⁵.

القسم الرابع: أب توقف المحكمة ولايته وذلك في ثلاث أحوال:

أ - إذا حُجِرَ عليه لِعَتِّهِ، أو جنون، أو سَفَهٍ، لأنه في هذه الحال لا يكون له ولاية في ماله فأولى ألا تكون له الولاية في مال غيره.

ب - إذا اعتقل تنفيذاً لحكم في جناية أو حكم عليه بالحبس مدة تزيد على سنة فإن ولايته توقف، إذ لا ينتفع في مدة اعتقاله برأيه فكان من المصلحة وقف هذه الولاية.

¹ - المادة (12)، من المرسوم بقانون رقم (119) لسنة 1952.

² - المادة (9)، المصدر نفسه.

³ - الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، ص 470.

⁴ - (إذا أصبحت أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرف الولي أو لأي سبب آخر أو خيف عليها منه، فللمحكمة أن تسلب ولايته أو تحدها)، المادة (20) من المرسوم بقانون رقم (119) لسنة 1952 م، المحاكم الحسبية.

⁵ - الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، ص 471.

ج - إذا اعتبر غائباً، ويعتبر غائباً إذا كان مجهول الحال، فلا تعرف حياته أو مماته، أو هجر الوطن راضياً أو مرغماً، ولم يستطع إدارة أمواله أو أموال من يكون في ولايته بنفسه أو وكيله مدة أكثر من سنة¹.

وإذا كان الوقف بقرار من المحكمة، فإزالته تكون منها، لأنه لا يلغي قرار القاضي إلا القاضي². وهذا القانون لم يفرق بين ولاية الأب والجد من حيث الأصل، بل ذكر الولاية بلفظ يشملهما، ثم عمم أحكام الولاية من غير أن يخصص واحداً منهما بمزايا دون الآخر³.

وقد نصت المادة (981) من المجلة بأنه: (لا ينبغي أن يستعجل في إعطاء الصبي ماله عند بلوغه بل يجرب بالتأني فإذا تحقق كونه رشيداً تدفع إليه أمواله حينئذ)⁴، فإذا لم يثبت رشد الصغير وأعطاه وليه أو وصيه أمواله، ثم تحقق كونه سفيهاً يُحجر عليه من قبل الحاكم بحسب المادة (984) ونصها: (إذا أعطى إلى الصغير ماله عند بلوغه، ثم تحقق كونه سفيهاً يُحجر عليه من قبل الحاكم)⁵.

فللولي أن يأذن للصغير المميز، وذلك بأن يدفع إليه شيئاً من أمواله ويأذنه بالتصرف فيها لأجل التجربة، فإذا تحقق رشده من تلك التجربة كان له أن يدفع إليه جميع أمواله، ولا ضمان عليه حينئذ إذا تلفت في يده بعد ذلك، بخلاف ما إذا دفعها إليه قبل تحقق رشده، فإذا تلفت في هذه الحالة ضمنها⁶.

¹ - (تحكم المحكمة بوقف الولاية إذا اعتبر الولي غائباً أو انتقل لتنفيذ الحكم بعقوبة في جناية أو بالحبس مدة تزيد عن سنة)، المادة (21) من المرسوم بقانون رقم (119) لسنة 1952 م، المحاكم الحسبية.

² - الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، ص 472.

³ - المصدر نفسه، ص 474.

⁴ - المجلة، ص 142.

⁵ - المصدر نفسه.

⁶ - شرح المجلة، منير القاضي، 2/353.

وهذا ما جاءت به المادة (968) من المجلة فنصت: (للولي أن يسلم الصغير المميز مقداراً من ماله ويأذن له بالتجارة لأجل التجربة فإذا تحقق رشده دفع وسلم إليه باقي أمواله)¹.

وكما يكون الإذن صراحة يكون دلالة أيضاً، وذلك كأن يرى الولي الصغير المميز يباشر البيع والشراء أو علم بذلك وسكت ولم يمنعه فيكون قد أذنه دلالة². ولا يتقيد ولا يتخصص إذن الولي بزمان ولا مكان ولا بنوع من البيع والشراء³. جاء في المادة (973): (للولي أن يحجر الصغير بعد إذنه ويُبطل ذلك الإذن ولكن يشترط أن يحجره على الوجه الذي أذنه به، مثلاً: لو أذن الصغير وليه إذناً عاماً فصار ذلك معلوماً لأهل سوقه ثم أراد أن يحجر عليه فيشترط أن يكون الحجز عاماً ليصير معلوماً لأكثر أهل السوق ولا يصح حجره عليه بمحضر رجلين أو ثلاثة في داره)⁴، وقد جعل علم الأكثرية من أهل السوق كافياً استحساناً، لأن إعلام كل أهل السوق متعذر أو متعسر وفي هذا حرج ومشقة، ولا يصح حجره عليه بمحضر رجلين أو ثلاثة في داره، لأنه لو صح الحجر على هذا الوجه لتعامل من ليس له علم بالحجر مع الصبي فيتضرر⁵.

¹ - المجلة، ص 140.

² - المادة (971): (كما يكون الإذن صراحة يكون دلالة أيضاً: مثلاً: لو رأى الولي الصغير المميز يبيع ويشترى وسكت ولم يمنعه فيكون قد أذنه دلالة). المجلة، ص 141.

³ - المادة (970): (لا يتقيد ولا يتخصص إذن الولي بزمان ولا مكان ولا بنوع من البيع والشراء، مثلاً: لو أذن الولي الصغير المميز يوماً وشهراً يكون مأذوناً على الإطلاق ويبقى مستمراً على ذلك الإذن ما لم يحجره الولي كذا لو قال له بع واشتر في السوق الفلاني يكون مأذوناً بالبيع والشراء في كل مكان، كذلك لو قال له بع واشتر المال الفلاني فله أن يبيع ويشترى كل جنس المال). المجلة، ص 141.

⁴ - المجلة، ص 141.

⁵ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/669.

وجاء في المادة (972): (لو أُذِنَ للصغيرِ من قِبَلِ وليِّه يكون في الخُصُوصَاتِ الداخلة تحت الإذن بمنزلة البالغ وتكون عقودُه التي هي كالبيع والإجارة معتبرة)¹، ويستفاد من هذه المادة إذا أذن الولي للصغير التصرف، فتصرفاته الداخلة تحت الإذن صحيحة ونافذة ومعتبرة كتصرفات العاقل البالغ غير المحجور، وإن لحقَّ الصغير ديون بسبب معاملات تجارية، ولم تَفِ أمواله الديون لزم انتظار يُسرِه ولا يضمن بها وليُّه².

وفي حال كان في تصرف الصغير المميز منفعة وامتنع الوليُّ عن إعطاء الإذن فللحاكم أن يأذن الصغير في ذلك الخصوص³. ونصت المادة (976) من المجلة على أنه: (إذا توفي الولي الذي جعل الصغير مأذوناً يبطل إذنه ولكن لا يبطل إذن الحاكم بوفاته ولا بعزله)⁴، ويستفاد من هذه المادة بطلان إذن الولي - أي الأب أو الوصي - بوفاته أو بجنونه جنوناً مطبقاً، ولا يبطل إذن الحاكم بوفاته أو عزله، والفرق أن إذن القاضي قضاء، لأنه باعتبار القضاء لا باعتبار ولايته النيابة فمن حيث إنه قاضٍ لا يبطل إذنه بموته وعزله وأما إذن الأب فمن حيث النيابة يبطل⁵.

وبما أن وليَّ المعتوه على الترتيب المذكور في المادة (974)⁶، فهو كالصغير يعطى الإذن من أبيه أو وصيه أو جده، وليس من أقاربه كعمه، وكما أن هؤلاء أولياء المعتوه إذا بلغ وهو معتوه، فهم أولياؤه

¹ - المجلة، ص 141.

² - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/662.

³ - المادة (975): (إذا رأى الحاكم منفعة في تصرف الصغير المميز وامتنع أولاً الولي المقدم على الحاكم عن إعطاء الإذن فللحاكم أن يأذن الصغير في ذلك الخصوص)، المجلة، ص 141.

⁴ - المجلة، ص 141.

⁵ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/675.

⁶ - المادة (974): (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 الأب، خامساً: الوصي الذي اختاره الجد ونصبه في حال حياته، سادساً: الوصي الذي نصبه هذا الوصي، سابعاً: القاضي أو الوصي الذي نصبه القاضي وأما الأقارب كالإخوان والأعمام وغيرهم فإنهم غير جائز إذا لم يكونوا أوصياء)، المجلة، ص 141.

إذا بلغ عاقلاً ثم أصابه العته وليست الولاية على من يبلغ عاقلاً فيصيبه العته عائدة إلى القاضي¹،
أما السفية فوليه الحاكم - فحسب -، فهو الذي يحجر عليه، وإذا اقتضى إجازة تصرفاته القولية
فالقاضي هو الذي يجيزها، أو من ينصبه القاضي ويأذن له بذلك².

¹ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/673.

² - المصدر نفسه، 2/685.

المبحث الثاني:

تعريف الوصاية، وأنواعها، وتصرفات الوصي.

وفيه المطالب الأربعة التالية:

المطلب الأول: تعريف الوصاية في اللغة والاصطلاح والقانون.

المطلب الثاني: شروط الوصي.

المطلب الثالث: الوصي المختار ووصي القاضي.

المطلب الرابع: ما يجوز للوصي وما لا يجوز له من تصرفات في مال المحجور عليه.

المطلب الأول:

تعريف الوصاية في اللغة والاصطلاح والقانون.

الوصاية لغةً. يقال أوصى فلانٌ فلاناً، وأوصى إليه: جعله وصيه يتصرف في أمره وماله وعياله بعد موته. والوصاية: الولاية على القاصر. والوصي: من يقوم على شؤون الصغير¹.

الوصاية اصطلاحاً:

عرفها المالكية بأنها: (عقد يوجب نيابة عن عاقده بعد موته)². وهذا التعريف للوصاية يمثل نوعاً من الوصية، إذ الوصية عند المالكية تشمل نوعين: أحدهما: عقد يوجب حقاً في ثلث مال عاقده يلزمه بموته، الثاني: ما ذكر في تعريف الوصاية عندهم بأنه عقد يوجب نيابة عن عاقده بعد موته³.

وعند الشافعية الإيصاء هو: (إثبات تصرف مضاف إلى ما بعد الموت)⁴. يلاحظ على التعريف: أنه يبين أن الوصاية إثبات تصرف، والموصي عندما يقوم بالإيصاء إنما يقوم بإنشاء تصرف لا بإثباته⁵.

والذي ورد عن ابن قدامة بأن الوصاية: جعل التصرف لغيره بعد موته، فيما كان له التصرف فيه⁶.

¹ - المعجم الوسيط، 2/1038، مادة (وَصَى).

² - منح الجليل شرح مختصر خليل، أبو عبد الله بن أحمد عليش، 9/503، دار الفكر، بيروت.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - أسنى المطالب شرح روض الطالب، أبو يحيى زكريا بن محمد الأنصاري، 3/67، بيروت، دار الكتاب الإسلامي.

⁵ - الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، عبد الله محمد سعيد رابعة، ص 18، رسالة جامعية قدمت استكمالاً لنيل درجة الدكتوراة، الجامعة الأردنية، كانون الأول، 2005 م.

⁶ - المغني، ابن قدامة، 6/142.

والذي يهمننا في هذه الدراسة تعريف الوصاية المالية، وهي: الولاية على مال القاصر بعد موت أبيه، وقد فوّضها الشرع مبدئياً إلى من يختاره الأب ليقوم على أموال أولاده القاصرين، وصيانة حقوقهم، سواء كان الشخص الذي يختاره الأب هو من أسرته أو من غيرها¹.

وإذا لم يعهد الأب بالوصاية على أولاده القاصرين قبل مماته إلى أحد، انتقلت الولاية على أمواله إلى جدهم العصبي - أبي أبيهم - ومن الملاحظ أن وصي الأب مُقَدَّم على الجد نفسه في الولاية المالية على القاصر، لأن وصي الأب كالامتداد لسلطة الأب وإرادته، ووصي الجد بعد موته يقوم مقام وصي الأب².

وتختلف الوصاية عن الولاية في عدة أمور منها³:

1 _ الولاية أعم من الوصاية، لأن الولاية تكون على النفس والمال، بينما الوصاية لا تكون إلا على المال غالباً.

2 _ الولاية أقوى من الوصاية، لأن حق الولاية مستمد من الشرع، وتثبت للعصابات، الأقرب فالأقرب، بينما الوصاية لا تملك هذه القوة، لأن الوصي يستمد وصايته من إذن الأب أو الجد أو القاضي.

3 - لا يستطيع أحد أن يعزل الولي بلا سبب شرعي، أما الوصي فيجوز للموصي أو القاضي عزله متى شاء.

4 - يجوز تعدد الأوصياء، أما الأولياء فالأقرب يحجب الأبعد من التدخل في الولاية.

¹ - المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، 2/847.

² - المصدر نفسه.

³ - الأشباه والنظائر، السيوطي، ص 154.

الوصاية قانوناً.

لم تنص المجلة على تعريف الوصاية صراحة، ونصت المادة (59) من المجلة بأن: (الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة)¹. يقول سليم رستم باز شارحاً للمادة: (الولاية هي نفوذ التصرف على الغير. وهي قسمان: عامة كولاية القاضي على الأيتام والمجانين والأوقاف. وخاصة: كولاية الوصي ومتولي الوقف)². فالوصاية أقوى من ولاية القاضي، لأن ولاية القاضي عامة وولاية الوصي خاصة، وعليه لو كان للصغير وصي، فلا يجوز للقاضي أن يتصرف في ماله، ولا ينفذ تصرفاته، ولو كان الوصي من قبله³.

كذلك في ترتيب الأوصياء لم تفرد المجلة الوصاية عن الولاية، وإنما جاء ترتيبهم في نفس المادة (974): (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 الأب، خامساً: الوصي الذي اختاره الجد ونصبه في حال حياته، سادساً: الوصي الذي نصبه هذا الوصي، سابعاً: القاضي أو الوصي الذي نصبه القاضي وأما الأقارب كالإخوان والأعمام وغيرهم فإنهم غير جائز إذا لم يكونوا أوصياء)⁴.

ويفهم من ترتيب المجلة الأوصياء، أن لا ولاية للجد مع وجود وصي الأب كما أنه ليس للحاكم -

القاضي - ولاية مع وجود الجد⁵.

¹ - المجلة، ص 30، باب القواعد الفقهية.

² - شرح المجلة، سليم رستم باز، 1/35.

³ - المصدر نفسه، 1/36.

⁴ - المجلة، ص 141.

⁵ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/672.

المطلب الثاني: شروط الوصي.

يشترط في الشخص الذي يراد جعله وصياً عدة شروط:

أولاً: اتحاد الدين: يشترط اتحاد الدين بين الوصي والموصى عليه؛ لأن الوصي على أموال الموصى عليه كالوارث الذي يشترط اتحاد الدين مع المورث¹.

ثانياً: العقل: ومما يشترط في الوصي العقل؛ لأن المجنون لا يهتدي إلى حسن التصرف، فهو محجور عليه في أمر نفسه، فمن باب أولى أن لا يتولى أمور غيره².

ثالثاً: البلوغ: شرط في الوصي عند المالكية³، والشافعية⁴، وهو الصحيح عند الحنابلة⁵، فلو أوصى شخص إلى صبي ومات الموصى قبل بلوغ الصبي سن الرشد فإن القاضي يخرج من الوصاية ويبعن وصياً بدلاً عنه، ولا تصح الوصاية لصبي مميز؛ لأن غير البالغ لا ولاية له على نفسه، ولا على ماله، فلا تكون له الولاية على غيره وماله كالصبي غير المميز والمجنون.

وأجاز الحنفية⁶ وصاية الصبي المميز ابتداءً، وللقاضي إخراج عن الوصاية؛ لأنه لا يهتدي إلى التصرف الصحيح.

1 - تبين الحقائق، الزيلعي، 6/707. منح الجليل، عيش، 9/580. روضة الطالبين، النووي، 6/311. كشاف القناع، البهوتي، 4/394.

2 - البحر الرائق، ابن نجيم، 8/523. منح الجليل، عيش، 9/580. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 117 - 4/118. كشاف القناع، البهوتي، 4/394.

3 - منح الجليل، عيش، 9/580.

4 - مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 3/76.

5 - المغني، ابن قدامة، 6/143.

6 - رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، 6/721.

رابعاً: العدالة: اتفق فقهاء المالكية¹، والشافعية²، والحنابلة³، على اشتراط العدالة في الوصي؛ لأن الإيصاء إنما يجوز شرعاً ليتم به نظر الموصي لنفسه وأولاده، والإيصاء إلى فاسق لا يحقق معنى ذلك النظر.

أما الحنفية⁴ وإن كانوا يجيزون الوصاية للفاسق ابتداءً؛ لأن له أصل ولاية كما له أصل إرث، إلا أنهم يرون أنه إذا تم الإيصاء لفاسق فإن القاضي يخرجها عنها.

خامساً: الذكورة: هذا وقد اتفق فقهاء الحنفية⁵ والمالكية⁶ والشافعية⁷ والحنابلة⁸، على جواز تولي المرأة المرأة للوصاية إذا توافرت فيها الشروط للمعتبرة في الوصي، فلا تشترط الذكورة في الوصي.

سادساً: عدم العداوة: كما اشترط الفقهاء عدم العداوة بين الوصي والموصى عليه، لأن العدو غير مؤتمن على الموصى عليه وماله⁹.

1 - منح الجليل، عlish، 9/580.
2 - أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، 3/67.
3 - كشاف القناع، البهوتي، 4/394.
4 - تبيين الحقائق، الزيلعي، 6/207.
5 - المبسوط، السرخسي، 6/171.
6 - التاج والإكليل، المواق، 8/556.
7 - مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 4/118.
8 - كشاف القناع، البهوتي، 4/394.
9 - الفتاوى الهندية لجماعة من علماء الهند، نظام البلخي، 6/138. وبهامشه: فتاوى قاضي خان للإمام فخر الدين الأوزجندی الفرغان الحنفي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة. مواهب الجليل، الحطاب، 6/398. أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، 3/67. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 4/117. المغني، ابن قدامة، 6/143.

المطلب الثالث: الوصي المختار ووصي القاضي.

يكتسب الوصيُّ سلطته على أموال المحجور عليهم من عدة جهات، فقد يكون الوصي معيّنًا من جهة الولي - الأب أو الجد - فيسمى بالوصيِّ المختار، وقد يكون معيّنًا من جهة القاضي فيسمى بوصي القاضي أو الوصي المعين¹. وفيما يلي التفصيل:

الفرع الأول: الوصي المختار.

وهو الشخص الذي يختاره الأب أو الجد قبل موته وصيًّا على أولاده الصغار أو المجانين والمعتوهين من الكبار². فالوصي المختار قد يكون من جهة الأب، وقد يكون من جهة الجد على النحو التالي:

أولاً: الوصي المختار من جهة الأب.

وقد ذهب الفقهاء على أن تولية الوصي واختياره تكون للأب، وذلك لأن للأب الولاية على أولاده الصغار ومن في حكمهم حال حياته، فيكون له الحق في إقامة من ينوب عنه في الولاية عليهم بعد وفاته³.

وخالف في ذلك الشافعية وقالوا: ليس للأب نصب ولي مع وجود الجد، وإنما أجازوا ذلك في

غير أمر الأطفال ونحوهم كالمجانين والسفهاء⁴.

¹ - المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، 2/847.

² - شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، محمد زيد الأبياني، 2/135، الطبعة الرابعة، 1342 هـ - 1924 م.

³ - تبين الحقائق، الزيلعي، 6/207. مواهب الجليل، الخطاب، 6/389. الفروع، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح، 4/717، تحقيق: عبد اللطيف محمد السبكي، بيروت، عالم الكتب، الطبعة الثالثة، 1960 م.

⁴ - مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 3/151.

ثانياً: الوصي المختار من جهة الجد. وأما اختيار الجد للوصي فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية¹ والشافعية² إلى أن الجد لأب يأخذ حكم الأب في اختيار الوصي، فله حق تولية الوصي، لأن للجد عندهم الولاية على أولاد أولاده وإن نزلوا، لأن له ولادة وتعصيماً، فيكون له حق الإيصاء عليهم لمن شاء بعد موته كالأب.

القول الثاني: ذهب المالكية³ والحنابلة⁴ إلى أنه ليس للجد حق تولية وصي عنه على أولاد ولده، لأن الجد لا ولاية له على أموال هؤلاء الأولاد، لأنه لا يُدلي إليهم بنفسه، وإنما يُدلي إليهم بالأب، فكان كالأخ والعم، ولا ولاية لأحدهما على مال أولاد أخيه، فكذلك الجد لا ولاية له على مال أولاد أولاده.

وأجاب هؤلاء على وجه استدلال أصحاب القول الأول: بأن قياس الأب على الجد قياس مع الفارق، لأن الأب يدلي بنفسه، ويحجب الجد، ويخالفه في ميراثه وحجبه، فلا يصح إلحاقه به، ولا قياسه عليه. ومما يُردُّ به على هذا بأن قياس الجد على الأب ليس في الإدلاء، إنما في الشفقة، فشفقة الجد تساوي شفقة الأب⁵.

والراجح ما ذهب إليه الحنفية والشافعية، بأن الجد كالأب له حق تولية الوصي، لأن شفقة الجد تساوي شفقة الأب على أولاد أولاده الذين يسمون أولاداً له مجازاً، وقد سُمي القرآن الجد أباً في قوله عز وجل:

¹ - المبسوط، السرخسي، 22 - 28/23.

² - مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 4/120.

³ - مواهب الجليل، الحطاب، 6/390.

⁴ - المغني، ابن قدامة، 6/142.

⁵ - المصدر نفسه.

﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾¹، وإبراهيم وإسحاق أجداد ليوسف عليهم السلام. ويشترط

في الوصي الذي يختاره الأب أو الجد أن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً حراً، متحد الدين مع المولى عليه،

عدلاً أميناً غير فاسق، والعبرة في هذه الشروط بعد الوفاة لا قبل ذلك، لأن ذلك هو تنفيذ الإيصاء².

الفرع الثاني: وصي القاضي.

اتفق الفقهاء - حسب ترتيب كل مذهب - على أن للقاضي إذا لم يوص الأب أو الجد أو وصيهما

لأحد أن يعين وصياً من قبيله، لأنه ولي من لا ولي له، كما ورد عن الرسول - صلى الله عليه وسلم

-: (السلطان ولي من لا ولي له)³. ولأن ترك ذلك يؤدي إلى ضياع أموال المحجور عليهم⁴.

ووصي القاضي كالوصي المختار، يتصرف في كل ما كان نفعاً محضاً للقاصرين، ويقوم بالإشراف

على شؤونهم، ويعمل على حفظ أموالهم وتنميتها، ويقوم بالخصومة عنهم، إلا أنه ليس للقاضي أن

يُنصَّبَ وصياً من عنده إلا في حالات، أهمها⁵:

1_ إذا لم يوص الأب أو الجد، وترك الأب بعد موته صغاراً.

2_ إذا أوصى الأب إلى عاقل فُجِنَّ الموصى إليه جنوناً مطبقاً، ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصياً

للميت.

3_ إذا أوصى الأب إلى صبي أو كافر أو فاسق بدّلهم القاضي بغيرهم.

¹ - سورة يوسف، رقم الآية: (38).

² - الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، ص 477.

³ - سبق تخريجه، ص 111.

⁴ - تبين الحقائق، الزيلعي، 6/208. مواهب الجليل، الحطاب، 6/388. مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 3/151. كشاف

القناع، البهوتي، 289 - 6/290.

⁵ - رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ابن عابدين، 722 - 6/723.

4_ إذا أوصى إلى اثنين فمات أحدهما، ولم يوص إلى غيره، فيضم القاضي إليه غيره، وكما لو عجز الوصي عن الوصاية.

ومن الأمور التي يختلف فيها وصي القاضي، عن الوصي المختار: بأن الوصي المختار لا يقبل التخصيص على رأي أبي حنيفة، أما وصي القاضي فيقبل التخصيص¹ اتفاقاً، لأن تنصيب القاضي لمن جعله وصياً قضاءً، والقضاء قابل للتخصيص، ووصي الأب لا يقبله لقيامه مقامه، أو لأن وصي القاضي كالوكيل فيتخصص بخلاف وصي الأب².

الوصي المختار ووصي القاضي في القانون.

في تقسيم الأوصياء اعتنت المادة (974) من المجلة بذلك فنصت: (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 الأب، خامساً: الوصي الذي اختاره الجد ونصبه في حال حياته، سادساً: الوصي الذي نصبه هذا الوصي، سابعاً: القاضي أو الوصي الذي نصبه القاضي وأما الأقارب كالإخوان والأعمام وغيرهم فأذنهم غير جائز إذا لم يكونوا أوصياء)³.

¹ - قبول التخصيص: وعلى ذلك إذا أوصى إلى وصي القاضي بإدارة الأراضي الزراعية والبساتين دون الدور والحوانيت، فإنه يكون مختصاً بما خُصص به - فحسب - بخلاف الوصي المختار فإنه يكون وصياً في الكل. الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، ص 477.

² - شرح الأحكام الشرعية، الأبياني، 2/139.

³ - المجلة، ص 141، سبق أن عرضت للمادة (974) في المطلب الأول من هذا المبحث، وأعيد عرضها هنا لبيان الوصي المختار ووصي القاضي في القانون.

يقول على حيدر شارحاً للمادة السابقة: ويُفهم من هذه التفصيلات أن الوصي قسمان، أحدهما: يقال له الوصي المختار وهو الذي يختاره ويعينه ولي الصغير كالأب والجد. والثاني: الوصي المنصوب، وهذا يُنصَّبُ وَيُعَيَّنُ مِنْ قَبْلِ الْقَاضِي¹.

وقد فرق سليم رستم باز بين وصي القاضي ووصي الأب، في عدة مسائل، هي كالتالي²:

1 _ إِذَا قُيِّدَ وَصِي الْقَاضِي بِنَوْعٍ وَصَايَةً تَقَيَّدُ بِهِ، بَيْنَمَا وَصِي الْأَبِ يَعْصِمُ. أَي إِذَا أَوْصَى الْأَبُ إِلَى رَجُلٍ فِي نَوْعٍ كَانَ وَصِيًّا فِي الْأَنْوَاعِ كُلِّهَا.

2 _ لَوْصِي الْأَبُ أَنْ يَشْتَرِيَ لِنَفْسِهِ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ أَوْ يَبِيعَ مَالَهُ عَنْهُ، إِذَا كَانَ فِي ذَلِكَ مَصْلَحَةٌ لِلْيَتِيمِ. بَخْلَافِ وَصِي الْقَاضِي فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَشُرَاؤُهُ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ بِكُلِّ حَالٍ.

3 _ وَصِي الْمَيِّتِ لَا أُجْرَ لَهُ، بَخْلَافِ وَصِي الْقَاضِي.

وقد اشترط قانون المحاكم الحسبية في المادة (27)³ في مَنْ تُعَيَّنُهُ الْمَحْكَمَةُ وَصِيًّا أَوْ تَنْبِئُهُ إِذَا كَانَ وَصِيًّا مُخْتَارًا مِنْ قَبْلِ الْأَبِ أَنْ يَتَصَفَّ بِمَا يَأْتِي⁴:

1 _ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا كَفَنًا كَامِلًا الْأَهْلِيَّةَ.

2 _ أَلَّا يَكُونَ مَحْكُومًا عَلَيْهِ فِي جَرِيمَةِ سَرِقَةٍ أَوْ خِيَانَةِ أَمَانَةٍ أَوْ نَصَبٍ أَوْ تَزْوِيرٍ، أَوْ فِي جَرِيمَةٍ مِنَ الْجَرَائِمِ الْمُخَلَّةِ بِالْآدَابِ، وَأَلَّا يَكُونَ مَشْهُورًا بِسُوءِ السَّيْرَةِ.

3 _ أَلَّا يَكُونَ مَحْكُومًا بِإِفْلَاسِهِ.

¹ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/671.

² - شرح المجلة، سليم رستم باز، 434 - 2/435.

³ - المادة: (27) من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 1952 م.

⁴ - الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، ص 484.

4 - ولا يكون قد حكم بسلب ولايته أو عزله من الولاية على قاصر آخر.

5 _ ألا يكون الأب قد قرر حرمانه من التعيين قبل وفاته.

6 _ ألا يكون بينه وبين القاصر نزاع قضائي، أو خلاف عائلي، يُخشى منه على مصلحة القاصر،
وألا يكون بين القاصر وأحد أصول الوصي أو فروعه أو زوجه نزاع قضائي أو خلاف عائلي كذلك.

7 _ وأن يكون من طائفة القاصر، فإن لم يكن فمن أهل مذهبه، فإن لم يكن فمن أهل دينه.

المطلب الثالث:

ما يجوز للوصي وما لا يجوز له من تصرفات في مال المحجور عليه.

الأصل في الولاية على المال، أنها تقوم على أساس الشفقة والرأفة من الوصي بالموصى عليه، فالوصي أمين على ما تحت يده من مال، فلا يضمن ما يتلف بيده إلا بتعدٍ أو تقصير¹، وقد جاء هذا الاعتبار مراعاة لما يُفترض ويُتوقع في القائم بهذا العمل من أمانة، إذ هو قائم بعمل فيه معنى الولاية، وتصرف الولي من حيث الأصل منوط بمصلحة المولى عليه².

يملك الوصي من التصرف في مال المحجور عليه ما يملكه الأب أو الجد، ويُمنع كذلك مما يُمنع منه الأب أو الجد، وقد مرَّ ذلك مفصلاً في الحديث عما يجوز للولي وما لا يجوز له من تصرفات في مال المحجور عليه³.

لكن الفقهاء استثنوا من ذلك بعض التصرفات الماليّة، لمظنة عدم توفر الشفقة الكاملة الموجودة عند الأب والجد، فمنعوا الوصي منها:

بيع العقار.

اتفق الفقهاء⁴، على منع الوصي من بيع عقار المحجور عليه، على اعتبار أن هذا تصرف فيه احتمال الضرر، والوصي ليس كالأب في كمال شفقتة، بل قد ينظر في مصلحة نفسه، فكان هذا احتياطاً للمحجور عليه.

¹ - المدونة، مالك، 3/277. أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، 3/70.

² - المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، 2/1050.

³ - انظر ص 119.

⁴ - بدائع الصنائع، الكاساني، 5/230. التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق، 6/654. المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، 1/336. شرح منتهى الإرادات، البهوتي، 2/293.

واستثنى المالكية والشافعية¹، من ذلك إذا كان البيع فيه مصلحة واضحة للمحجور عليه، واشترط الشافعية أن يقيم الوصي بيّنة على ذلك، ويتحقق ذلك في: بيع العقار بأكثر من قيمته، إذ يستطيع الوصي عندها شراء عقار آخر أنفع ممّا باعه، وبأن تزيد مصروفات العقار على غلّته فيبيعه فيه مصلحة ظاهرة للمحجور عليه، أو أن يتعين بيع العقار لصرف ثمنه في نفقة المحجور عليه، إذا تعين ذلك طريقاً وحيداً للنفقة عليه².

بيع الوصي مال نفسه لليتيم أو شراء ماله لنفسه.

لا يجوز للوصي - وصي القاضي - بيع ماله للمحجور عليه، أو شراء ماله لنفسه مطلقاً، قال بذلك: المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد من الحنفية وأبو يوسف في أرجح الروايتين عنه³. وأجاز أبو حنيفة وأبو يوسف في رواية عنه، للوصي أن يبيع ماله لليتيم أو يشتري مال اليتيم لنفسه، إذا كانت هناك منفعة ظاهرة للمحجور عليه، وتتحقق هذه المنفعة عند أبي حنيفة في صورتين⁴:
الأولى: العقار، ويكون ذلك إذا باع ماله للمحجور عليه بنصف قيمته، أو إذا اشترى منه ماله بضعف قيمته.

الثانية: أن يبيع له ما يساوي خمسة عشر بعشرة، وأن يشتري منه ما يساوي عشرة بخمسة عشر. وكذلك مما يختلف فيه الوصي عن الأب وكذا الجد، أن الوصي لا يجوز له أن يبيع مال القاصر لمن لا تقبل شهادته له - من زوج أو أصول أو فروع - ولا يشتري من هؤلاء إلا بالخيرية الظاهرة. ولا

¹ - التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق، 6/654. المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، 1/336.

² - التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق، 6/654. المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، 1/336.

³ - بدائع الصنائع، الكاساني، 230 - 231/5. مواهب الجليل، الحطاب، 6/652. المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي،

1/337. شرح منتهى الإرادات، البهوتي، 2/292.

⁴ - تبين الحقائق، الزيلعي، 6/211.

يجوز للوصي رهن ماله للصغير في دين عليه، ولا أن يرتهن لمال الصغير في دين له على الصغير، لأنه لا يجوز أن يتولى طرفي العقد إذا لم تكن الخيرية ظاهرة، ولا يمكن تحقيق الخيرية في الرهن والارتهان¹.

تصرفات الوصي في القانون.

لم تتعرض المجلة لأحكام تصرفات الوصي إلا في مادة (983) حيث نصت: (إذا دفع وصي الصغير ماله إليه قبل ثبوت رشده فضاع المال في يد الصغير وأتلفه يضمن الوصي)².

وجاء في قانون الأيتام الأردني في المادة (43): بأنه لو طلب الوصي تعميم عقار القاصر ونحوه من أبنية ومزارع ونحوها فإن الأمر يعرض على مجلس الأيتام، ليجري تحقيقاً في مقدار النفقات اللازمة، وبعد أن يتحقق من قبَل أهل الخبرة بيان ما يخص القاصرين وتأمين دفع ما يخص الشركاء في نفقات العمارة بقدر حصصهم في الملك، يقرر المجلس صرف الأموال اللازمة³.

كما بينت المادة (44) من قانون الأيتام الأردني: أن التصرف بأموال القاصرين بإنشاء أو شراء عقار لهم أو بيعه أو رهنه أو تصرف آخر في أموال لهم غير المنقولة إنما يكون بإذن القاضي الشرعي لعدم توافر المسوغات الشرعية⁴.

ويبين قانون المحاكم الحسبية بأن مهمة الوصي تنتهي في الحالات التالية⁵:

1_ بموت القاصر.

2 _ ببلوغه الحادية والعشرين عاقلاً رشيداً. وإذا رأى الوصي قبل بلوغه الحادية والعشرين أنه سفيه لا يؤمن على أمواله أو ذو غفلة فعليه أن يُبلغ المحكمة، وهي تقرر استمرار الوصاية عليه، وإذا بلغ

¹ - الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، ص 481.

² - المجلة، ص 142.

³ - مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، الظاهر، قانون الأيتام، ص 203.

⁴ - مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، الظاهر، قانون الأيتام، ص 203.

⁵ - المواد: (47)، (48)، (49) من المرسوم بقانون (119) لسنة 1952 م.

مجنوناً أو معتوهاً تستمر الوصاية ولو لم تقرر المحكمة استمرارها. وقد حدد القانون المدني الأردني في المادة (43) سن الرشد بثمانى عشرة سنة شمسية كاملة¹.

3 _ بعودة الولاية إلى الأب أو الجد.

4 _ بانتهاء العمل الذي أقيم له الوصي إذا كان مؤقتاً.

5 _ بقبول استقالته، لا بمجرد الاستقالة.

6 _ بفقده الأهلية الكاملة أو ثبوت غيبته، بحيث لا يمكن القاصر الانتفاع من وصايته.

7 _ بالعزل، ويكون بتخلف شرط من الشروط التي يشترطها القانون للوصاية.

¹ - شرح أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر أبو البصل، ص 130، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1999 م.

المبحث الثالث: فك الحجر.

الفك في اللغة. من فك الشيء فكاً: فصل أجزائه، وفصله من غيره، وانفك الشيء: انفصل¹.

في الاصطلاح. فك الحجر: هو إطلاق الإذن بالتصرف لمن كان ممنوعاً شرعاً². سواء كان حجر

الرق أو الصغر أو غيرهما، والذي فك منه الحجر يسمى مأذوناً³.

فك الحجر عند الفقهاء.

فك الحجر عن المحجور عليهم، له حالتان، الأولى: لا يفك الحجر عنهم إلا بحكم القاضي، والثانية:

يفك الحجر عنهم بدون حكم القاضي، فالصبي والمجنون والمعتوه، إذا رشدوا وزال عنهم وصف

الصبا والجنون والعتة، حكم بأهليتهم للتصرف، بدون حكم القاضي ويرفع عنهم الحجر⁴. وفيما يلي

بيان ذلك:

أولاً: فك الحجر عن الصبي. لا يفك الحجر عن الصبي حتى يبلغ ويؤنس منه الرشد⁵، لقول الله

تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾⁶. وذهب بعض أصحاب

الشافعي⁷، والقاضي أبو يعلى من الحنابلة⁸، إلى أنه لا يفك الحجر عن الصبي إلا بحكم حاكم، وذلك

¹ - المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، 2/698.

² - التعريفات، علي بن محمد الجرجاني، ص 16، مكتبة لبنان، بيروت، طبعة 1978 م.

³ - كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، محمد علي التهانوي، 1/134، تحقيق: رفيق العجم - علي دروج، مكتبة لبنان، الطبعة الأولى، 1996 م.

⁴ - شرح زاد المستتقع، محمد بن محمد المختار الشنقيطي، 9/192.

⁵ - تكملة المجموع شرح المهذب، المطيعي، 13/359.

⁶ - سورة النساء، رقم الآية: (6).

⁷ - تكملة المجموع شرح المهذب، المطيعي، 13/373.

⁸ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنبلي، 5/320، صححه ونقحه: محمد حامد الفقي، الطبعة الأولى.

لأن الفك موضع اجتهاد ونظر، فإنه يحتاج في معرفة البلوغ والرشد إلى اجتهاد، فيوقف ذلك على حكم الحاكم، كزوال الحجر عن السفية¹.

بينما ذهب الشافعي²، وهو المذهب عند الحنابلة ونص عليه الإمام أحمد³، بأن فك الحجر عن الصبي لا يحتاج إلى حكم حاكم، لأنه حجر لا يحتاج بثبوته إلى حكم حاكم، فلا يحتاج في فكه إلى الحاكم كالمجنون⁴.

أما المالكية فقالوا: إن ذا الأب لا يحتاج إلى فك الحجر من أبيه، بخلاف ذي الوصي، فإنه يحتاج إليه، وصورته: بأن يقول للعدول: اشهدوا أنني فككت الحجر عن فلان محجوري وأطلقت له التصرف وملكت له أمره لما قام عندي من رشده وحفظ ماله، وكلاهما لا يحتاج الفك منهما إلى إذن القاضي⁵.

ثانياً: المجنون والمعتوه. يُفكُّ الحجر عن المجنون والمعتوه إذا رشداً، وزال عنهما وصف الجنون والعته، ويكون ذلك بالإفاقة، من غير احتياج لحكم حاكم بالفك، لأن الحجر ثبت بلا حاكم، فمتى زال عنهما السبب الموجب للحجر عليهما، عادت لهما حرية التصرف في أموالهما كما يتصرف العاقل⁶.

ثالثاً: السفية. يُفكُّ الحجر عن السفية بظهور رشده، ولكن هل مجرد ظهور الرشد يكفي لفك الحجر؟ ذهب محمد من الحنفية إلى أنه يكفي لفك الحجر عن السفية ظهور رشده، وذلك لأن الحجر عليه ثبت بنفس السفه، ولا يتوقف على القضاء. فإطلاق تصرفاته يكون بصد السفه وهو رشده، بينما

¹ - المغني، ابن قدامة، 4/506.

² - تكملة المجموع شرح المهذب، المطيعي، 13/373.

³ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرادوي، 5/320.

⁴ - المغني، ابن قدامة، 4/506.

⁵ - الشرح الكبير، الدردير، 296 - 3/297.

⁶ - شرح زاد المستنقع، محمد بن محمد المختار الشنقيطي، 9/192.

يرى أبو يوسف فك الحجر بضده وهو الإطلاق من القاضي، فكما لا يحجر إلا بحجره فلا يفك حجره إلا بإذن القاضي¹.

ويرى المالكية أنه إذا طرأ السفه بعد البلوغ بزمن قليل، فإن الحجر عليه للأب، فإن زاد فلا بد من حكم الحاكم بالحجر، ومن حجر عليه الحاكم فلا ينفك الحجر إلا بإذنه².

والخلاف عند الشافعية ينحصر في وجهين أحدهما: ينفك الحجر عن السفه بنفس الرشد، لأنه لم يثبت بالحكم، فلم يتوقف عليه. والثاني: يحتاج الحجر لحكم حاكم، فعلى هذا ينفك بالقاضي أو الأب أو الجد³.

أما الحنابلة، فمتى حجر على السفه عندهم، ثم عاد فرشد فك الحجر عنه، ولا يزول إلا بحكم حاكم، هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب⁴، وقيل: ينفك الحجر بمجرد رشده، اختاره أبو الخطاب كما في حق الصبي والمجنون⁵.

رابعاً: المفلس. يفك الحجر عن المفلس، بقضاء ديونه لغرمائه، وبما أن الحجر عليه مما يحتاج إلى قرار القاضي فكذلك في فكه، فإن القاضي المختص هو الذي يفك عنه الحجر⁶.

خامساً: المريض مرض الموت. يفك عنه الحجر إذا برأ من المرض، فكل مرض برأ منه يلحق بحال الصحة، لأن حق الورثة والغرماء لا يتعلق بماله إلا في مرض موته، وبالبرء يتبين أنه ليس بمريض

¹ - بدائع الصنائع، الكاساني، 7/173. لم أعرض لرأي أبي حنيفة لأنه لا يرى الحجر على السفه.

² - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3/297.

³ - روضة الطالبين، النووي، 4/182.

⁴ - المغني، ابن قدامة، 4/519. الإنصاف لمعرفة الرافع من الخلاف، المرادوي، 5/333.

⁵ - الإنصاف لمعرفة الرافع من الخلاف، المرادوي، 5/334.

⁶ - الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، ص 459.

الموت، فلا حق لأحد في ماله¹، وبما أن الحجر عليه مما يحتاج إلى قرار القاضي فكذلك في فكه، فإن القاضي المختص هو الذي يفك عنه الحجر².

سادساً: الرهن. يفك الحجر عن الرهن لحق المرتهن، بأداء الدين الذي عليه، وبما أن الحجر عليه مما يحتاج إلى قرار القاضي فكذلك في فكه، فإن القاضي المختص هو الذي يفك عنه الحجر³.

فك الحجر في القانون.

جاء في المادة (942) من المجلة: (الإذن هو فكُّ الحجر وإسقاط حق المنع ويقال للشخص الذي أُذِنَ مأذونٌ)⁴.

الإذن ضد الحجر الذي هو المنع، فالإذن هو فكُّ الحجر الثابت شرعاً، والذي يُفكُّ ويُسقطُ بالنسبة إلى الصبي هو الولي، وبالنسبة إلى السفية هو القاضي، وبالنسبة إلى المدین هو الدائن، وهذا الإذن كما يكون للصبي المميز يكون للمعتوه، وكذلك يكون للسفيه أيضاً، أما في الصبي غير المميز والمجنون فلا يوجد⁵.

فالحجر يسقط ويفك بالإذن، كما هو واضح من خلال المادة السابقة، أما بالنسبة لحكم الحاكم للفك، فمن كان يحتاج لحكم الحاكم لإثبات الحجر، فهو بحاجة لحكم الحاكم في فكه، ومن لا يحتاج لحكم حاكم يفك عنه الحجر بالإذن⁶.

والذي يحتاج إلى حكم حاكم في الإثبات والفك: السفية، والمفلس، والرهن لحق المرتهن. ومن لا يحتاج لحكم حاكم: المريض مرض الموت، والصبي، والمعتوه، والمجنون، والمكاري المفلس⁷.

¹ - تبیین الحقائق، الزيلعي، 6/196.

² - الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، ص 459.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - المجلة، ص 138.

⁵ - درر الحکام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/631.

⁶ - درر الحکام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 2/645.

⁷ - المصدر نفسه.

الفصل الرابع:

تطبيقات الحَجْر في المحاكم الشرعية.

وفيه تمهيد ومبحثان:

تمهيد: التعريف بالمحاكم الشرعية.

المبحث الأول: الدعوى الشرعية.

المبحث الثاني: الإجراءات القضائية في دعاوى تثبيت الحَجْر وفكّه.

المبحث الثالث: أمثلة تطبيقية لدعاوى تثبيت الحجر وفكه فيه ثلاثة أمثلة

المثال الأول: دعوى حجر للعتة

المثال الثاني: دعوى حجر للسفه

المثال الثالث: دعوى فك حجر

تمهيد:

التعريف بالمحاكم الشرعية.

المحاكم في اللغة.

جمع محكمة، وهي مشتقة من مادة (حَكَم)، والحاكم: هو القاضي، وسمي الحاكم بين الناس حاكماً، لأنه يمنع الظالم من الظلم¹، والحُكْم: القضاء، وأصله المنع، ويقال: حكمت بين القوم: أي فصلت بينهم، فالْحُكْم: القضاء بالعدل².

المحاكم اصطلاحاً.

لم يعرف الفقهاء القدامى المحكمة تعريفاً اصطلاحياً محدداً في مصنفاتهم، لأنهم في المعظم كانوا يذكرون المحكمة بمصطلح: "مجلس القضاء" ويقصدون بذلك المحاكم المعروفة في العصر الحديث، إلا أن المحاكم في هذا العصر لها أعمال أخرى غير الفصل في الخصومات بين الناس، وهي أعمال إدارية أيضاً - التوثيقات الشرعية -³. فالمحكمة في الفقه الإسلامي هي: مجلس القضاء⁴، إلا أن هناك من العلماء المعاصرين من عرف المحكمة بأنها: مكان جلوس القاضي، للنظر في الدعاوى والخلافات الناشئة بين الناس⁵.

¹ - لسان العرب، ابن منظور، 540 - 2/541.

² - المصباح المنير، الفيومي، ص 145. الصحاح في اللغة، إسماعيل بن حماد الجوهري، 1/141، دار العلم، بيروت، الطبعة الثالثة، 1404 هـ، 1984 م.

³ - الدفوع الموضوعية في دعاوى التفريق بحكم القاضي، خالد محمد الأذغم، ص 3، دراسة معاصرة قدمت استكمالاً لنيل درجة الماجستير، كلية الشريعة والقانون، قسم القضاء الشرعي، الجامعة الإسلامية - غزة، 1428 هـ، 2007 م.

⁴ - المبسوط، السرخسي، 7/55. المدونة، مالك، 3/35. المجموع، النووي، 2/206. المغني، ابن قدامة، 10/96.

⁵ - التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، محمد مصطفى الزحيلي، ص 123، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، 1423 هـ، 2002 م.

الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية.

الاختصاص الوظيفي: هو توزيع العمل بين جهات القضاء المختلفة في الدولة الواحدة، فيُبين نصيب كل جهة قضائية من ولاية القضاء، وتحدد قواعد جهة القضاء الواجب رفع النزاع أمامها أو توزيع القضايا والمنازعات على عدد من المحاكم، بحيث تختص كل محكمة بأنواع معينة من المنازعات¹.

وقد يعتمد الاختصاص القضائي على الزمان أو المكان أو على أنواع الحقوق المتنازع فيها، ومن هنا ظهر الاختصاص المكاني والاختصاص الزماني والاختصاص النوعي، مثل: محاكم الأسرة، ومحاكم الجنايات، ومحاكم المعاملات أو الأموال ومحاكم العقارات².

ويتحقق الاختصاص الوظيفي إذا تعددت جهات القضاء في الدولة الواحدة³، فهناك ثلاثة أنواع من المحاكم في فلسطين: المحاكم الدستورية، والمحاكم الشرعية والدينية، والمحاكم النظامية وتتكون من المحكمة العليا، ومحاكم الاستئناف، ومحاكم البداية، ومحاكم الصلح، وتُعدُّ كل من هذه الجهات وحدة قضائية مستقلة عن الأخرى لها وظيفتها، وقد تضم كل واحدة مجموعة من المحاكم⁴.

والاختصاص الوظيفي يتعلق بوظيفة المحاكم وسلطتها في نظر منازعات معينة يُنصُّ القانون على أن تلك المحاكم تنظر هذه القضايا⁵.

¹ - الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، عثمان التكروري، ص 31، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1997 م.

² - أصول المحاكمات الشرعية والمدنية، محمد مصطفى الزحيلي، ص 79، مطبعة دار الكتاب، دمشق.

³ - الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، عثمان التكروري، ص 32.

⁴ - الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 م، مصطفى عبد الحميد عياد، ص 55، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة.

⁵ - شرح أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر أبو البصل، ص 89، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1999 م.

جاء في القانون الأساسي الفلسطيني، مادة (101) والذي ينص: (المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية)¹.

وقد حدد القانون، الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية وقصرها في المسائل الشرعية والأحوال الشخصية، ثم بينت المواد (5) و (6) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الصادر سنة 1965 م²، والمعمول به حالياً في أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية، بأن مسائل الحَجْر وفكه، وإثبات الرشد، والولاية والوصاية، ومدائبات أموال الأيتام، ونصب وصي القاضي ومتولي الوقف والقيَم³ على الغائب وعزلهم، والهبة في مرض الموت، والإذن للولي والوصي والمتولي والقيَم ومحاسبتهم والحكم بنتائج هذه المحاسبة، من اختصاص المحاكم الشرعية الابتدائية⁴.

ويعتبر الاختصاص الوظيفي من النظام العام، فإذا لم يعترض أحد الخصوم على أن المحكمة غير مختصة وظيفياً، فإن على المحكمة أن تعترض من تلقاء نفسها لهذه المسألة وتفصل فيها، فإذا كانت غير مختصة يجب عليها الامتناع عن نظر الدعوى، فلو رُفعت قضية حقوقية أمام المحاكم الشرعية فيما لا اختصاص لها فيه، فإن على المحكمة أن تمتنع عن النظر في الدعوى لعدم الاختصاص، كما يحق لأي من الطرفين أن يعترض على اختصاص المحكمة الوظيفي. وكذلك يُقبل الدفع⁵ بعدم الاختصاص الوظيفي بأي دور من أدوار المحاكمة⁶.

¹ - القانون الأساسي المعدل رقم (2003/111)، المجلس التشريعي الفلسطيني.

² - مجموعة القوانين الفلسطينية، سالم سيسالم و إسحاق مهنا، وسليمان الدحوح، 124 - 10/125، الطبعة الثانية، 1996م.

³ - القِيم: هو من يعينه الحاكم لتنفيذ وصايا من لم يوص معيناً لتنفيذ وصيته والقيام بأمر المحجورين من أولاده من أطفال ومجانين وسفهاء، وحفظ أموال المفقودين ممن ليس لهم وكيل، والوصي أعم من القِيم. موسوعة الفقه الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الكويتية، 34/143.

⁴ - شرح أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر موسى أبو البصل، ص 94 - 97.

⁵ - الدفع: الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي. الماد: (1631)، مجلة الأحكام العدلية، ص 234.

⁶ - شرح أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر موسى أبو البصل، ص 90.

مكان إقامة الدعوى.

بيّن قانون أصول المحاكمات الشرعية، المحكمة صاحبة الصلاحية المكانية التي يستطيع المدعي رفع دعواه فيها، فقد نصّت المادة (3) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني ما يلي: (كل دعوى تُرى في محكمة المحل الذي يقيم فيها المدعى عليه ضمن حدود المملكة فإذا لم يكن للمدعى عليه محل إقامة في المملكة فالدعوى تُرفع أمام المحكمة التي يقيم فيها المدعى ضمن حدود المملكة)¹.

¹ - التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر، ص 54.

المبحث الأول: الدعوى الشرعية.

وفيه المطالب الثلاثة التالية.

المطلب الأول: تعريف الدعوى.

المطلب الثاني: ركن الدعوى.

المطلب الثالث: شروط صحة الدعوى.

المطلب الأول: تعريف الدعوى.

الدعوى لغةً: اسم من الادعاء، يقال ادعى، يدعى ادعاءً ودعوى. والجمع دعاوى¹، ولهذه الكلمة في اللغة عدة معانٍ منها: الطلب، فيقال: دعيت الشاهد إذا طلبته²، ومنها: الإخبار، يقال فلانٌ يدعى بكرم فعالة، أي يخبر بذلك عن نفسه³.

الدعوى اصطلاحاً: للفقهاء في تعريف الدعوى تعريفات عدة، فقد عرفها الجرجاني بأنها: (قولٌ يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير)⁴، ومن الملاحظ بأن الجرجاني بتعريفه هذا قصر الدعوى على القول دون الدعوى المكتوبة، ولم يذكر أو يشير في تعريفه إلى ذكر المجلس القضائي، وكل ذلك يُخِلُّ بالتعريف⁵.

وعرف بعض الفقهاء الأحناف الدعوى بأنها: (إضافة الشيء إلى النفس حالة المنازعة)⁶، وهذا التعريف أقرب إلى التعريف اللغوي منه إلى الاصطلاح، ثم إن التعبير بلفظ "إضافة الشيء إلى النفس" ليس دقيقاً فلا يدخل فيه دفع الدعوى⁷. وعرفت مجلة الأحكام الدعوى في المادة (1613) بأنها: (طلب واحد حقه من آخر في حضور الحاكم)⁸، وبناءً على هذا التعريف علّق سليم رستم باز بقوله الدعوى: هي طلب واحد حقه من آخر جازماً في مجلس القضاء⁹.

¹ - لسان العرب، ابن منظور، 14/261. المصباح المنير، الفيومي، 1/195.

² - التعريفات، الجرجاني، ص 109.

³ - المصباح المنير، الفيومي، 1/195.

⁴ - التعريفات، الجرجاني، ص 109.

⁵ - شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر أبو البصل، ص 118.

⁶ - تبين الحقائق، الزيلعي، 4/290.

⁷ - شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر أبو البصل، ص 119.

⁸ - المجلة، ص 231.

⁹ - شرح المجلة، سليم رستم باز، ص 2/907.

وقد علّق الدكتور عبد الناصر أبو البصل على تعريف المجلة بقوله: (ويؤخذ على تعريف المجلة وما أخذ منه أن صياغته على خلاف ما عهدنا من صياغة الفقهاء الرصينة القوية، فالتعبير: " بطلب واحد حقه من آخر " لا تنطبق على من يطالب بحق غيره كالولي أو الوصي أو الوكيل، وكذلك كلمة: "واحد" مبهمة، هل يقصد بها طرف واحد أم شخص واحد ؟ فقد يكون المدعي أكثر من واحد يقوم هذا المجموع برفع دعوى واحدة يطالبون بحقهم من آخر في مجلس القضاء)¹.

ومن أدقّ التعريفات للدعوى ما عرّفها به الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين بقوله: (الدعوى قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله أو حمايته)². وهذا التعريف يتجنب الانتقادات التي وجهت لسابقه وهو شامل لجميع الدعاوى، أما مفرداته فبيانها كالتالي³:

_ "قول مقبول أو ما يقوم مقامه"، الأصل في الطلب أن يكون بالقول، ولكن يجوز أن تتوب عنه الكتابة أو الإشارة المفهومة ممن لا يقدر على اللفظ أو الكتابة، فتدخل الدعوى المكتوبة كما تشترط المحاكم الآن.

_ "مجلس القضاء"، قَيِّدٌ خرج به الدعوى في اللغة.

_ " طلب الحق له أو لمن يمثله"، قَيِّدٌ يدخل فيه الدعوى المُقامة من الولي أو الوصي أو الوكيل.

_ "طلب الحق أو حمايته"، قَيِّدٌ شمل على جميع الدعاوى.

¹ - شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر أبو البصل، ص 119.

² - نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، محمد نعيم ياسين، 1/101، مطابع وزارة الأوقاف الأردنية، عمان.

³ - شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر أبو البصل، ص 120 - 121.

المطلب الثاني: ركن الدعوى.

ركن الشيء في اللغة: جانبه الأقوى، وجمع ركن أركان¹، وفي الاصطلاح: ما يكون به قوام الشيء ووجوده بحيث يُعدُّ جزءاً داخلياً في ماهيته².

فركن الدعوى هو الادعاء - فحسب - سواء كان بالقول أو بما يقوم مقامه، والادعاء يكون بطلب الحق أو حمايته، أما المدعي والمدعى عليه ومجلس القضاء، فليست هذه الأمور من أركان الدعوى لأنها ليست داخلة في ماهية الدعوى³. قال الكاساني - رحمه الله -: (أما ركن الدعوى فهو: قول الرجل لي على فلان، أو قِيلَ فلانٌ كذا، أو قضيت حق فلان أو أبرأني عن حقه ونحو ذلك فإذا قال ذلك فقد تم الركن)⁴.

¹ - لسان العرب، ابن منظور، 13/185.

² - المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، 1/389.

³ - شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر أبو البصل، ص 121.

⁴ - بدائع الصنائع، الكاساني، 6/222.

المطلب الثالث: شروط صحة الدعوى.

حتى تكون الدعوى صحيحة، هناك شروط متعلقة بالمدعي والمدعى عليه، وبالمدعى به، وبالدعوى، لا بُد أن تتوفر وفيما يلي بيانها:

القسم الأول: الشروط المتعلقة بالمدعي والمدعى عليه¹.

أولاً: أهلية التقاضي، فيشترط أن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين، فالدعوى التي يقيمها صغير بنفسه لا تصح منه، وكذلك كل من كان ناقص الأهلية لصغر سن، أو جنون، أو عتّه، أو سفّه، ويجب في هذه الحالة أن يُقيمها القائم على شؤونهم كالولي أو الوصي²، وهذا ما أشارت إليه المادة (1616) من المجلة³.

ثانياً: الصفة، يتحقق شرط الصفة في المدعي أو المدعى عليه سواء كان أصلياً أو نائباً عنه كالوكيل والولي والوصي والوارث بأن يكون له حق في الخصومة، وقبول خصومة الولي والوصي في الدعوى يعتبر استثناء من الأصل، وهذا يعني عدم قبول إقرار الولي والوصي إلى من تحت وصايته، ولا يترتب عليه حكم⁴.

ثالثاً: المصلحة، يشترط في الدعوى أن يكون لرافعها - المدعي - مصلحة في رفعها، ومعنى ذلك لو ادعى شخص على آخر دعوى فينظر القاضي فيها على فرض ثبوتها بماذا سيلزم المدعى عليه، فإذا

¹ - شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر أبو البصل، ص 130 - 133.

² - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 4/156. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر أبو البصل، ص 130 - 131.

³ - المادة (1616): (يشترط أن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين ودعوى المجنون والصغير غير المميز ليست بصحيحة ولكن يصح أن يكون أولياؤهما وأوصياؤهما مدعين أو مدعى عليهما في محلها). المجلة، ص 231.

⁴ - شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر أبو البصل، ص 132 - 133.

لم تكن الدعوى ملزمة له بشيء فإنها ترد لعدم توفر شرط المصلحة¹، وهذا ما أشارت إليه المجلة في المادة (1630)² والتي يُفهم منها: بأنه يشترط أن تكون الدعوى على فرض ثبوتها ملزمة للمدعى عليه بشيء ومستوجبة الحكم عليه به³.

رابعاً: أن يكون المدعى عليه معلوماً، فإذا قال المدعي لي على واحد لا على التعيين من أهل البلد الفلاني أو بعضهم مقدار كذا، لا تصح دعواه، فالقاضي لا يستطيع أن يلزم مدعى عليه مجهولاً بأن يؤدي الحق المدعى به⁴، وهذا ما نصت عليه المادة (1617)⁵ من المجلة.

القسم الثاني: الشروط المتعلقة بالمدعى به⁶.

أولاً: أن يكون المدعى به معلوماً، فلا تصح الدعوى بالمجهول، وذلك لعدم إمكانية إلزام المدعى عليه بشيء مجهول في حالة ثبوت الدعوى، ولأن الخصم لا يستطيع أن يجيب المدعي في دعواه بالمجهول بل لا يجبر على إجابته أصلاً. فلو ادعت المرأة على زوجها بالمهر فعليها أن تذكر قيمته إن كان

¹ - شرح المجلة، سليم رستم باز، 2/926. الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، عثمان التكروري، ص 52.

² - المادة (1630): (يشترط أن يكون المدعى عليه محكوماً وملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى، مثلاً لو أعار أحد آخر شيئاً وخرج شخص آخر وادعى بقوله أن من متعلقاته فليعربي لا تصح دعواه، كذلك لو وكل أحد آخر بخصوص وخرج شخص آخر وادعى بقوله أنا جاره ووكالته أنسب فليوكلني لا تصح دعواه، لأن كل واحد أن يعير ماله من شاء أو يوكل بأموره من شاء، ويتقدير ثبوت هذه الدعاوى وأمثالها لا يترتب في حق المدعى عليه الحكم). المجلة، ص 233.

³ - شرح المجلة، سليم رستم باز، 2/926.

⁴ - الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات، عثمان التكروري، ص 50، رد المختار على الدر المختار، علي حيدر، 4/158.

⁵ - المادة (1617): (يشترط أن يكون المدعى عليه معلوماً، بناءً عليه إذا قال المدعي لي على أحد من أهل القرية الفلانية، أو على أناس من أهلها مقدار كذا لا تصح دعواه ويلزم عليه تعيين المدعى عليه). المجلة، ص 231.

⁶ - شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر أبو البصل، ص 134.

ذهباً أو غيره من الأموال مما يتفق عليه في تحديد المهر¹. وهذا ما جاءت به المجلة في المادتين (1619) (1620)².

ثانياً: أن يكون المدعى به محتمل الثبوت، فإذا كان المدعى به مستحيلاً عقلاً أو عادة فلا تقبل الدعوى، كمن يدعي على من هو أكبر منه سناً أو يساويه بأنه ابنه، فإن هذا ادعاء مرفوض عقلاً³، وهذا ما جاءت به المادة (1629) من المجلة⁴.

القسم الثالث: الشروط المتعلقة بالدعوى.

حتى تكون الدعوى - بشكل عام - صحيحة ويترتب عليها أحكامها، لا بد أن يتوافر فيها الشروط التالية⁵:

أولاً: أن تكون الدعوى في مجلس القضاء، وإن لم يصرح القانون بهذا الشرط صراحة إلا أنه اشتمل عليه دلالة عندما عرفت المجلة في المادة (1613) الدعوى بأنها: "طلب واحد حقه من آخر في حضور الحاكم"⁶.

¹ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 4/182. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر أبو البصل، 134.

² - المادة (1619): (يشترط أن يكون المدعى به معلوماً ولا تصح الدعوى إذا كان مجهولاً). المادة (1620): (معلومية المدعى به بالإشارة أو الوصف والتعريف وهو أنه إذا كان عيناً منقولاً وكان حاضراً في مجلس المحاكمة بالإشارة إليه كافية وإن لم يكن حاضراً فبالوصف والتعريف وبيان قيمته، يكون معلوماً وإذا كان عقاراً يعين ببيان حدوده، وإن كان ديناً يلزم بيان جنسه ونوعه ومقداره). المجلة، ص 232.

³ - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 4/182. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر أبو البصل، 134.

⁴ - المادة (1629): (يشترط أن يكون المدعى به محتمل الثبوت، بناءً عليه لو ادعى ما وجوده محال عقلاً أو عادة لا يصح الادعاء، مثلاً لو ادعى أحد في حق من هو أكبر منه سناً أو في حق من نسبُهُ معروف بأنه ابنه لا تكون دعواه صحيحة). المجلة، ص 233.

⁵ - الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات، عثمان التكروري، ص 50 - 52. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر أبو البصل، ص 135 - 136.

⁶ - المجلة، ص 231.

ثانياً: أن تتصف صيغة الدعوى بالجزم والتأكيد والوضوح، لأن التردد في الدعوى وعدم الجزم بمحتوياتها يمنع من صحتها. وأن تسلم من التناقض، لأن بالتناقض يظهر كذب المدعي.

ثالثاً: أن لا يكون قد صدر حكم في موضوعها.

رابعاً: أن ترفع الدعوى في موعدها الذي حدده لها المشرع، فمثلاً لا تسمع دعوى الزيادة أو النقص في النفقة المفروضة قبل مضي ستة أشهر على فرضها ما لم تحدث ظروف استثنائية كارتفاع الأسعار، وهذا ما نصت عليه المادة (202) من قانون الأحوال الشخصية.

خامساً: أن تكون الدعوى على تقدير ثبوتها ملزمة للمدعى عليه بشيء ومستوجبة الحكم عليه به.

المبحث الثاني: الإجراءات القضائية في دعاوى تثبيت الحَجْر وفكّه.

أما إجراءات التقاضي في دعاوى تثبيت الحَجْر وفكّه في المحاكم الشرعية، فهي تمر بالمراحل

التالية:

المرحلة الأولى: يقوم مُدّعي تثبيت الحَجْر أو فكّه بتقديم لائحة دعوى إلى القاضي، ويشترط في هذا اللائحة عدة شروط، وهي:

أ _ أن تكون اللائحة مكتوبة بالحبر، وبخط واضح أو بالآلة الكاتبة¹.

ب _ أن تكون اللائحة مكتوبة على ورق أبيض من القطع الكامل، وأن لا يستعمل من الورقة إلا صفحة واحدة مع ترك هامش فيها، فلا يجوز الكتابة على ظهر الورقة، جاء في المادة (38) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني ما نصه: (جميع اللوائح التي تقدم إلى المحكمة ينبغي أن تكون مكتوبة بالحبر وبخط واضح أو بالآلة الكاتبة وعلى ورق أبيض من القطع الكامل وأن لا يستعمل من الورقة إلا صفحة واحدة مع ترك هامش فيها)².

ت _ أن يقتصر مضمون اللائحة على بيان موجز للوقائع المادية التي يستند إليها أي من الفرقاء في إثبات دعواه، أو دفاعه حسب مقتضى الحال، جاء في المادة (39) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني ما نصه: (يقتصر مضمون اللوائح على بيان موجز للوقائع المادية التي يستند إليها أي من الفرقاء في إثبات دعواه، أو دفاعه حسب مقتضى الحال)³.

¹ - مجموعات التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر، ص 64. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر أبو البصل، ص 151 - 152.

² - مجموعات التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر، ص 64. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر أبو البصل، ص 151 - 152.

³ - مجموعات التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر، ص 64. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر أبو البصل، ص 151 - 152.

ث _ إذا كانت محتويات مستند ما من الأدلة الجوهرية ، ينبغي إدراج ذلك المستند، أو الأقسام الجوهرية في اللائحة المختصة أو إلحاقها بها. جاء في المادة (41) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني ما نصه: (إذا كانت محتويات مستند ما من الأدلة الجوهرية ينبغي إدراج نصوص ذلك المستند، أو الأقسام الجوهرية في اللائحة المختصة، أو إلحاقها بها)¹.

محتويات لائحة الدعوى².

أ _ اسم المحكمة المرفوع أمامها الدعوى، فمثلاً يقال: محكمة الخليل الشرعية.

ب _ اسم المدعي وشهرته ومحل إقامته

ت _ اسم المدعى عليه وشهرته ومحل إقامته.

ث _ موضوع الدعوى، فمثلاً يقال: تثبيت الحجر للجنون، أو للعتة، أو للسفة، أو دعوى فك حجر.

ج _ وقائع الدعوى وأسانيدها، وذلك بأن يقتصر مضمون اللائحة على بيان موجز للوقائع المادية التي يستند إليها المدعي في إثبات دعواه، والبيّنات التي يستند إليها.

ح- الطلبات، يجب أن تتضمن لائحة الدعوى كل ما يطلبه المدعي بدعواه بالتفصيل حتى تكون دعواه مقبولة. فمثلاً: لائحة دعوى تثبيت الحجر للجنون أو للعتة تكون واضحة بأن المطلوب الحجر عليه غير قادر على إدارة شؤونه وأمواله بنفسه وهو بحاجة إلى الوصاية عليه وإلى من يرعى أموره ولا

¹ - مجموعات التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر، ص 64. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر أبو البصل، ص 151 - 152.

² - الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، عثمان التكروري، ص 62. شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر أبو البصل، ص 152 - 153.

يستطيع التصرف بأملكه، فيطلب مدعي الحَجْر الحكم بالحَجْر على المدعى عليه ومنعه من التصرفات القوليّة¹.

خ - تاريخ تحرير الدعوى باليوم والشهر والسنة.

د - توقيع المدعي أو وكيله، لأن التوقيع على اللائحة هو الشكل اللازم لوجودها، ويترتب على تخلفه بطلانها.

وقد أشار قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني إلى هذه الشروط في المادة (11)، فقد نصت: (يجب أن تقدم لائحة الدعوى مشتملة على اسم كل من الفرقاء وشهرته، ومحل إقامته، وعلى الادعاء والبيّنات التي يستند إليها، وتبليغ صورة عن اللائحة إلى كل من المدعى عليه)².

المرحلة الثانية: بعد تقديم لائحة الدعوى إلى المحكمة للفصل فيها، تُعرض على القاضي أولاً ليدققها ثم يحولها لِقلم المحكمة، لدفع رسمها المقرر، ثم تعطى رقم الأساس ويوضع الرقم نفسه على الاستدعاء، ثم يحدد يوماً للنظر في الدعوى، ثم يُنظّم كاتب المحكمة نسخة من لائحة الدعوى، ومذكرة حضور لتبليغ المدعى عليه بالحَجْر عن طريق مُحضر المحكمة³. وتُوقَّع مذكرة الحضور من القاضي وتُختم بخاتم المحكمة الرسمي، وتتضمن مذكرة الحضور أمرين⁴:

أ - تكليف المدعى عليه بالحضور في وقت معين تعينه المحكمة.

¹ - المجالس الشرعية والمبادئ القضائية، فليح محمد العبد الله، 2/490، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1430 هـ - 2009 م.

² - التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب الظاهر، ص 57.

³ - شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر أبو البصل، ص 153 - 154.

⁴ - المصدر نفسه.

ب _ تكليف المدعى عليه بتقديم دفاع خطي أو شفوي ضد لائحة الدعوى التي قدمها المدعي خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه المذكرة إذا رغب في ذلك، وذلك بمقتضى الفقرة (4) من المادة (13) من قانون أصول المحاكمات الشرعية حيث جاء فيها بأنه: (تتضمن مذكرة الحضور تكليف المدعى عليه الحضور في وقت معين وتقديم دفاع خطي ضد لائحة الدعوى التي قدمها المدعي خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه المذكرة إذا شاء ذلك في الدعاوى التالية...دعاوى الحَجْر وفكه)¹.

ويلاحظ أنَّ هذا الدفاع الخطي هو حق اختياري للمدعى عليه، فلو شاء قدمه وإلا فلا. وفي حالة قبول المدعى عليه لتقديم دفاع خطي ضد لائحة الدعوى، فيجب أن لا تقل الفترة الفاصلة بين موعد الحضور - موعد الجلسة - وتاريخ صدور المذكرة عن عشرين يوماً².

وجاء في المادة(26) من قانون أصول المحاكمات الشرعية إذا كانت الورقة القضائية المراد تبليغها تختص بالفاصرين أو فاقدى الأهلية فيجب تبليغ القائمين على شؤونهم الولي أو الوصي أو القيم، ولا يعتبر تبليغهم شخصياً تبليغاً صحيحاً، بل باعتبارهم أوصياء³.

وبناءً على ذلك إذا كان مدعي الحَجْر الأب، وكان المدعى عليه مجنوناً أو معتوهاً، وتبيّن لمحضر المحكمة بأن المدعى عليه بالحَجْر كذلك، يجب عليه أن يعيد النسخة إلى المحكمة بدون تبليغ مع شرح: أنه لم يستطع تبليغ المدعى عليه لعدم إدراكه وفهمه لهذا التبليغ وتفيد ملامحه على أنه مجنون أو معتوه⁴.

¹ - التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، راتب عطا الله الظاهر، ص 69 - 70.

² - المادة (13) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

³ - شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر أبو البصل، ص 162.

⁴ - مقابلة شخصية مع رئيس محكمة الاستئناف الشرعية سابقاً، وعضو المجلس الأعلى للقضاء الشرعي - المحكمة العليا الشرعية - فضيلة الشيخ: رحي محمود رباح القصرابي التميمي .

المرحلة الثالثة: تبدأ المحاكمة بالتحقق من الخصوم وهويتهم، ومن حضر وكيلاً أو نيابة عن أحدهم ثم يكرر مدعي الحَجْر دعواه وإذا كان له تعديل على لائحة الدعوى يسمع منه ذلك، على أن لا يتضمن أسباباً جديدة للدعوى¹، وفي دعاوى تثبيت الحَجْر بسبب الجنون والعتة، وحيث إن هذه الدعاوى تثبت بتقرير الطبيب المختص المؤيّد بشهادته، فالمحكمة تقرر إحالة المدعى عليه إلى طبيب الأمراض النفسية والعقلية، طبيب المحكمة²، ثم يتم تعيين وصي مؤقت لغايات الخصومة في هذه الدعوى³، ولا بدُّ أن يتحرى القاضي عن وجود ولي أو وصي للمدعى عليه، قبل تعيين الوصي المؤقت⁴، ويكون هذا الوصي هو رئيس قلم المحكمة، أو من تراه المحكمة له القدرة على المخاصمة عن المدعى عليه، بعد إعطائه الإذن بالمخاصمة، ثم يتقرر تأجيل الدعوى⁵.

المرحلة الرابعة: وفي اليوم المعين الذي تحدده المحكمة، وبعد تعيين الوصي المؤقت تتم مباشرة المحاكمة ويُعاد تلاوة اللائحة والإجراءات السابقة وطلب الحَجْر مع التوضيح، وفي دعاوى تثبيت الحَجْر على المجنون والمعنوه يُسأل الوصي المؤقت عن الدعوى فيصادق على ما هو ثابت بالبينة - بأن المدعي هو والد المدعى عليه - ثم ينكر باقي الدعوى⁶.

¹ - شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر أبو البصل، ص 150.

² - المجالس الشرعية والمبادئ القضائية، فليح محمد العبد الله، 2/490.

³ - المصدر نفسه.

⁴ - القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، أحمد محمد علي داود، 1/453، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1420 هـ، 1999 م.

⁵ - مقابلة شخصية مع رئيس محكمة الاستئناف الشرعية سابقاً، وعضو المجلس الأعلى للقضاء الشرعي - المحكمة العليا الشرعية - فضيلة الشيخ: رحي محمود رياح القصراوي التميمي .

⁶ - المجالس الشرعية والمبادئ القضائية، فليح محمد العبد الله، 2/490.

ثم تكلف المحكمة المدعي إثبات باقي دعواه فيقول: إن بينتي على دعواي هي تقرير الطبيب المختص المؤيد بشهادته، فيطلب إعادة إبراز تقرير الطبيب ودعوته للشهادة¹. المحكمة تعود وتبرز تقرير الطبيب وتقرر سماع الشهادة ، وتسأل الوصي الشرعي المؤقت عن تقرير الطبيب وشهادته².
تقرر المحكمة أن شهادة الطبيب باعثة على الطمأنينة وتقرر اعتمادها وتسأل الطرفين عن أقوالهما الأخيرة³. بينما في دعاوى تثبيت الحَجْر للسفه، فإن هذه الدعاوى تثبت بالبيّنة الشخصية المقنعة⁴.

المرحلة الخامسة: القرار، بعد انتهاء المرافعات في المحاكمة، بدءاً بتلاوة لائحة الدعوى، وحتى استنفاد ما لدى الخصوم والفرقاء من أقوال في الدعوى، يعلن القاضي ختام المحاكمة⁵، وبإعلان ختام المحاكمة تنهياً للدعوى لصدور الحكم الفاصل فيها من قبل القاضي⁶.

وقد أوجب القانون إعطاء الحكم فور تفهيم الطرفين انتهاء المحاكمة متى كان ذلك ممكناً، وإلا فيجب إعطاء الحكم خلال عشرة أيام من انتهاء المحاكمة، وذلك لأن الحكم يحتاج أحياناً إلى تدقيق⁷.
ولا بُدَّ من إشهار الحَجْر وإعلانه في دعاوى الحَجْر للسفه، وقد ورد في الفقرة (3) من المادة (127) من القانون المدني الأردني بأنه: (يبلغ قرار الحَجْر للمحجور، ويعلن للناس سببه، وتكون تصرفاته قبل ذلك نافذة)⁸

1 - المجالس الشرعية والمبادئ القضائية، فليح محمد العبد الله، 2/491.

2 - المصدر نفسه.

3 - المجالس الشرعية والمبادئ القضائية، فليح محمد العبد الله، 2/491.

4 - القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، أحمد محمد علي داود، 1/474.

5 - شرح قانون المحاكمات الحقوقية، عبد اللطيف صلاح، 1/267، مطبعة مدرسة الأيتام السلامية، القدس، طبعة 1924م.

6 - شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر أبو البصل، ص 196.

7 - المصدر نفسه، ص 197.

8 - القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، أحمد محمد علي داود، 1/471.

شكل الحكم بالحجر.

يصدر الحكم بالحجر مكتوباً، ومؤرخاً، وموقعاً من القاضي، وعلى القاضي أن يُدرج في متن الحكم - القرار - علل ذلك الحكم وأسبابه، والنصوص التي استند إليها، وأن يصرح بثبوت الدعوى الذي هو العنصر الأساسي فيها، ويجب أن تنص الفقرة على تعيين المحكوم به ليكون قابلاً للتنفيذ¹.

أما إشهار الحكم فيجب أن يكون مشتملاً على اسم القاضي والفرقاء وموضوع الدعوى والأسباب الثبوتية، والقرار يكون مؤرخاً بتاريخ صدوره وموقعاً من القاضي ومختوماً بخاتم المحكمة الرسمي، ويجب إعطاء صورة عنه خلال عشرة أيام من تاريخ طلبه خطياً².

¹ - شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر أبو البصل، ص 197.

² - المصدر نفسه.

المبحث الثالث: أمثلة تطبيقية لدعوى تثبيت الحجر وفكه فيه ثلاثة أمثلة:

المثال الأول: دعوى حجر للعتة

المثال الثاني: دعوى حجر للسفه

المثال الثالث: دعوى فك حجر

المثال الأول:

دعوى حجر للعتة¹.

بسم الله الرحمن الرحيم.

لدى فضيلة قاضي _____ الشرعي المحترم. دعوى أساس _____/_____

المدعى: _____ من _____ وسكانها.

المدعى عليها: _____ من _____ وسكانها.

موضوع الدعوى: طلب الحَجْر للعتة.

الوقائع:

إنَّ المدعى عليها المذكورة أعلاه شقيقتي، وإنَّ المذكورة تعاني من مرض نقص في النموّ العقلي والنطق منذ الولادة ولا تستطيع إدارة شؤونها بنفسها ولا تستطيع التصرف بأموالها وهي بحاجة إلى من يشرف عليها ويدير شؤونها خوفاً من أن تغبن بالبيع والشراء.

الطلب:

أرجو من المحكمة الموقرة دعوتها للمحكمة وغبّ الثبوت الحكم بإلقاء الحَجْر عليها وتعيين وتنصيب وصياً شرعياً عليها.

في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لديّ أنا _____ قاضي _____ الشرعي، حضرت المرأة المكلفة شرعاً المدعية _____ تعرفت عليها حسب الأصول كما حضرت المرأة

¹ - المجالس الشرعية والمبادئ القضائية، فليح محمد العبد الله، 494 - 2/496.

المدعى عليها _____ تعرفت عليها حسب الأصول. والمحكمة من خلال الحديث مع المدعى عليها تبين أنها غير سوية وعليه فإنني أقرر إحالة المدعى عليها إلى الطبيب المختص بالأمراض النفسية والعقلية طبيب المحكمة، وأكلفه بإجراء الفحص النفسي والعقلي للمدعى عليها، وبيان وضعها العقلي وإن كانت مُصابة بأي مرض عقلي أو نفسي، وإن كانت لا تستطيع إدارة شؤونها وأموالها بنفسها، أو بحاجة إلى وصاية أحد وأقرر الكتابة إلى الطبيب المختص وتأجيل الدعوى.

في اليوم المعين حضرت المدعية كالسابق ولم تحضر المدعى عليها وقد ورد تقرير الطبيب وهو مكون من صفحة واحدة.

المحكمة تتلو التقرير علناً في المجلس، وأهم ما جاء فيه أن الطبيب قام بإجراء الفحص الطبي النفسي والعقلي للمدعى عليها، وتبين له بأن المدعى عليها مصابة بحالة التخلف العقلي من الدرجة البسيطة وأنها تحتاج الرعاية الطبية والاجتماعية ولا تستطيع إدارة شؤونها بنفسها وتحتاج إلى الوصاية.

المحكمة حيث إن المدعى عليها مصابة بالتخلف العقلي ترى بأن خصومتها غير صحيحة وعليه فالمحكمة تسأل المدعية عن وجود ولي شرعي للمدعى عليها¹، فقالت: إن والد المدعى عليها وجدُّها الصحيح متوفيان وأبرزت للمحكمة صورة عن حصر إرث والد المدعى عليها، وأبرزت من يده حجة الإرث رقم _____ تاريخ _____ صادر عن _____ تليت علناً في المجلس وتقرر حفظ صورة عنها، وقد اطلعت المحكمة على الأصل وأعيد إلى المدعية بناءً على الطلب وأهم ما جاء فيه أنه ثبت وفاة المرحوم _____ وأنه عند وفاته في عام _____ لم يكن من ضمن ورثته والده أي جد المدعى عليها الصحيح وأضافت إن والد المدعى عليها وجدها توفيا دون أن يقيما عليها وصياً شرعياً مختاراً من قبلهما، ولصحة الخصومة فالمحكمة تقرر تعيين وصي مؤقت على المدعى عليها،

¹ - إذا لم تتحرر المحكمة عن وجود الولي للمدعى عليه، قبل تعيين الوصي المؤقت عليه يفسخ الحكم، القرارات الاستئنافية في

الأحوال الشخصية، أحمد ممد علي داود، 1/453.

وتقرر تعيين والدتها وصياً شرعياً مؤقتاً على المدعى عليها، وبالنداء حضرت وهي مكلفة شرعاً تعرفت عليها حسب الأصول.

بوشرت المحاكمة فكررت المدعية دعواها وأضافت إن المدعى عليها مصابة بحالة من التخلف العقلي من الدرجة البسيطة وهو ما يسمى بالجنون ولا تستطيع إدارة شؤونها وأموالها بنفسها وتحتاج إلى من يدير شؤونها وأموالها، أطلب الحكم عليها بتثبيت الحجر ومنعها من التصرفات القولية والحكم بأن جميع تصرفاتها القولية باطلة. أطلب إجراء الإيجاب الشرعي وبسؤال الوصي الشرعي المؤقت عن الدعوى قالت: أصادق على أن المدعية شقيقة المدعى عليها وأنكر باقي الدعوى.

المحكمة تكلف المدعية إثبات باقي الدعوى فقالت: إن بينتي هي تقرير الطبيب الاختصاصي _____ المؤيد بشهادته، أطلب إعادة إبراز تقرير الطبيب وتلاوته علناً والتمس من المحكمة دعوته وسماع شهادته.

المحكمة تقرر إجابة الطلب وتتلو التقرير علناً في المجلس وهو مؤرخ بتاريخ _____ وتقرر دعوة الطبيب للشهادة وتقرر تقدير مبلغ خمس وعشرين ديناراً تدفعها المدعية عند حضور الطبيب وتقرر تبليغ الطبيب ذلك.

بالنداء حضر الطبيب _____ وهو مكلف شرعاً، ومعروف الذات وبعد القسم والاستشهاد منه شهد قائلاً: (لقد قمتُ بإجراء الكشف الطبي النفسي والعقلي للمدعى عليها _____ وبالبالغة من العمر واحداً وأربعين عاماً، وتم إجراء فحص القدرات العقلية "فحص الذكاء" وتبين لي أنها مصابة بحالة من التخلف العقلي من الدرجة البسيطة ويقدر عمرها العقلي بعمر طفل في التاسعة من العمر، وهذه الحالة المرضية ملازمة لها منذ ولادتها وهي حالة مزمنة ومستعصية ومستديمة وليس لها علاج شاف وينطبق على حالتها ما ينطبق على حالات العتة، ونتيجة لذلك فهي لا تدرك كُنه أقوالها

وتصرفاتها ولا تعرف الضار من النافع ولا تستطيع إدارة شؤونها الماليّة بنفسها وتحتاج إلى وصاية وهي بحكم الصغير المميز وهذه شهادتي و بها أشهد).

وقد قامت المدعية بدفع مبلغ خمسة وعشرين ديناراً أتعاباً للطبيب وبسؤال المدعية قالت: التمس اعتماد شهادة الطبيب وإجراء المقتضى الشرعي، وبسؤال الوصي الشرعي قال: أترك الأمر للمحكمة. المحكمة ومن تدقيق شهادة الطبيب وتقريره تبين بأنها باعثة على الطمأنينة وتقرر المحكمة اعتمادها وبسؤال الطرفين عن أقوالهما الأخيرة.

القرار.

بناءً على الدعوى والطلب والتصادق والبيّنة الخطية الرسمية وتقرير الطبيب المؤيّد بشهادته وعملاً بالمواد (79) و (957) من المجلة، و (75) و (90) من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد حكمت بثبوت عتّه المدعى عليها¹ _____ المذكورة وذلك لإصابتها بحالة التخلف العقلي من الدرجة البسيطة، ولا تدرك كُنه أقوالها وتصرفاتها، وإنها لذلك محجورٌ عليها لذاته، وأن جميع تصرفاتها القولية غير صحيحة اعتباراً من تاريخه أدناه حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف، وموقوف النفاذ على تصديقه استئنافاً .

تحريراً _____

¹ - هنا لم يكن الحكم بثبوت - أي إلقاء - الحجر، وإنما بثبوت العته، وهي لذلك محجورٌ عليه لذاته. أي الحجر للجنون والعته يكون لذاته، وليس بحكم القاضي.

المثال الثاني:

دعوى حجر للسفه¹.

بسم الله الرحمن الرحيم.

لدى فضيلة قاضي _____ الشرعي المحترم. دعوى أساس _____/_____

المدعى: _____ من _____ وسكانها.

المدعى عليها: _____ من _____ وسكانها.

موضوع الدعوى: طلب الحَجْر للسفّه.

الوقائع:

1_ المدعى عليه والد المدعى.

2_ إنَّ المدعى عليه يقوم بتصرفات تضر بمصلحته ومصلحة أولاده القاصرين، حيث إنه سفيه ومبذر

للمال بشكل واضح لكل من يتعامل معه، حيث إنه ينفق مبالغ كبيرة من ماله على المغنيات وشرب

الخمور ولعب القمار، وقد أنفق ألف دينار أردني على المغنية _____ قبل شهرين، وقد باع أرضاً

له بموقع _____ ومساحتها _____ بمبلغ ألف وخمسمائة دينار أردني مع أن قيمتها الحقيقية

خمسون ألف دينار أردني، وقد أنفق المبلغ كله على لعب القمار.

¹ - بحث معاصر، بعنوان: إجراءات دعوى الحَجْر للسفه في المحاكم الشرعية، إعداد المحامي الشرعي: هادي فايز أبو اسنينة، قدم إلى لجنة فحص المحامين الشرعيين بديوان قاضي قضاة فلسطين، وأجيز بالإجماع، عام 2010 م، رقم الإجازة: 17/2010.

3 _ إن تصرفات المدعى عليه تدل على السفه الواضح وسوء الإدارة في الأمور المالية والعامّة، وأن هذه التصرفات ضارة به و بأبنائه، وقد طالبت المدعى عليه بالامتناع عن هذه التصرفات إلا أنه امتنع عن ذلك دون وجه حق أو مبرر شرعي مقبول.

4 _ أطلب الإذن لي بالخصومة في هذه الدعوى والإعلان في الصحف بعدم التعامل مع المدعى عليه حتى تنتهي هذه الدعوى.

5 _ البيّنات تحصر وتقدم أثناء المحاكمة.

6 _ لمحمتكم الموقرة صلاحية النظر والفصل في هذه الدعوى.

الطلب.

يلتمس المدعي من محمتكم الموقرة تبليغ نسخة عن لائحة هذه الدعوى إلى المدعى عليه، وتعيين موعداً للمحاكمة، وغبّ الثبوت تعيين وصياً عليه للمحافظة على أمواله، دون رسوم ولا مصاريف.

تحريراً في: _____ المدعي: _____

إلى القلم/ للقيّد وعمل اللازم، وأذنت المدعي بالخصومة برفع هذه الدعوى، وتنظيم إعلان لنشره بالصحف بمنع التعامل مع المدعى عليه لنتيجة الدعوى.

القاضي: _____

* _ بعد ذلك يتم تقديم استدعاء الحَجْر المشفوع بكفالة من قِبَل المدعي، ثم تُعلن المحكمة إعلان تحذير بهذا الخصوص في الصحف المحليّة اليوميّة، ويكون على النحو التالي:

إعلان تحذير صادر عن محكمة _____ الشرعية.

بناءً على طلب المدعي _____ في الدعوى الشرعية أساس _____/_____ والمقدمة منه لهذه المحكمة بطلب الحَجْر على المدعى عليه _____ للسفَه واستناداً للمادة (10) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، قررت منع المدعى عليه من التصرفات المالية حتى يتم الفصل في الدعوى المذكورة بالوجه الشرعي، وأحذر الجميع بأن كل تعاقد من تاريخ الإعلان يعتبر باطلاً.

تحريراً: _____ قاضي _____ الشرعي.

*_ ثم تجري المحاكمة كالمعتاد، ويتم الإثبات بالبينتين الخطية والشخصية، وغبَّ الإثبات يتم الحكم بالحَجْر للسفَه، ويأتي القرار على الوجه التالي:

القرار:

صدر القرار التالي بسم الله تعالى (حيث ادعى المدعي _____ بعد الإذن له بالخصومة بأن المدعى عليه والده سفيه وسيء الإدراك في شؤونه المالية والعامة وأنه ينفق ماله على المغنيات ويشرب الخمر ويلعب القمار أنه باع أرضاً بموقع _____ ومساحتها _____ بمبلغ _____ وأنها تساوي في الحقيقة مبلغ _____ وطلب الحَجْر عليه للسفَه، وعليه وحيث أنكر المدعى عليه دعوى المدعي جملةً وتفصيلاً، وحيث كانت المحكمة قد أعلنت بتاريخ _____ بأن كل تعاقد مع المدعى عليه _____ المذكور يعتبر باطلاً حتى يتم البت في هذه الدعوى، وتم نشر الإعلان بجريدة _____ رقم _____ بناءً على الاستدعاء المشفوع بالكفالة من المدعي والذي أثبت دعواه بالبينتين الخطية المبرزة والشخصية المقنعة واستناداً للمواد (10) و (67) من قانون أصول المحاكمات الشرعية والمواد (1818) و (941) و (958) و (961) من المجلة، فقد حكمت بحجر المدعى عليه للسفَه ومنعه من التصرفات المالية اعتباراً من تاريخ _____ (الإعلان الأول الذي تم نشره في الجريدة)، وقررت تعيين مدير أيتام هذه المحكمة وصياً مؤقتاً عليه، حتى يتعين عليه

وصي شرعي من قِبَل المحكمة، وإعلان ذلك في إحدى الصحف المحليّة اليوميّة دون رسوم ولا مصاريف حكماً وجاهياً، قابلاً للاستئناف، أفهم للطرفين علناً في المجلس.

تحريراً: _____ القاضي: _____

* _ وبعد الحكم يتم الإعلان في الصحف المحلية اليومية من قِبَل المحكمة، ويكون هذا الإعلان على النحو التالي:

إعلان حكم صادر عن محكمة _____ الشرعية في الدعوى أساس ____/____ .

يعلن للعموم أنه وبتاريخ: _____ أصدرت هذه المحكمة قراراً بمنع المدعى عليه _____ من التصرفات المالية حتى يتم الفصل في الدعوى أساس: ____/____ ونشر ذلك بصحيفة _____، تاريخ: _____، العدد: _____ وحيث ثبت لهذه المحكمة بالبينة الشرعية الأسباب الموجبة للحجر على المدعى عليه _____ المذكور للسفّه ومنعه من التصرفات الماليّة اعتباراً من تاريخ _____ (الإعلان الأول)، وقررت تعيين مدير صندوق أيتام هذه المحكمة وصياً مؤقتاً عليه، وعليه صار تبليغ هذا الإعلان¹.

علماً بأن هذا الحكم اكتسب الدرجة القطعية بتصديقه من قِبَل محكمة الاستئناف الشرعية حسب الأصول.

* _ وبعد تصديق الحكم من محكمة الاستئناف يجب نشر إعلان ثانٍ بأن الحكم قد صدق من محكمة الاستئناف².

تحريراً: _____ قاضي _____ الشرعي

¹ - ولي السفية: المحكمة وليس الأب ولا الجد وأوصيائهم.

² - الحكم الصادر بالحجر على المدعى عليه للسفّه، ليس من الأحكام التي ترفع للاستئناف، إلا إذا استأنف، فإذا رفعت المحكمة الابتدائية رد شكلاً. وأيضاً: الحكم برفع الحجر عن السفية غير خاضع للاستئناف إلا إذا استأنف أحد الخصوم.

المثال الثالث:

دعوى فك حجر¹.

بسم الله الرحمن الرحيم.

لدى فضيلة قاضي _____ الشرعي المحترم. دعوى أساس _____/_____

المدعي: _____ من _____ وسكانها.

المدعى عليها: _____ من _____ وسكانها.

موضوع الدعوى: طلب رفع حَجْر.

الوقائع:

1_ لقد تم إلقاء الحَجْر على المدعى بموجب إعلان الحكم رقم _____ الصادر عن محكمة _____.

2_ تم تعيين المدعى عليه وصياً شرعياً على المدعى بموجب حجة الوصاية رقم _____، تاريخ _____.

3_ لقد زال المرض عن المدعى وأصبح بالغاً عاقلاً راشداً يحسن التصرف، وليس بحاجة إلى وصي شرعي ويستطيع أن يدير أمواله بنفسه.

تلبيت لائحة الدعوى فكررها وكيل المدعى علناً في المجلس وأضاف إن موكلي المدعى كان سابقاً يعاني من صدمة نفسية كما ذكر في القرار الصادر عن محكمة _____ .

¹ - المجالس الشرعية والمبادئ القضائية، فليح محمد العبد الله، 492 - 2/493.

وقد ذكر فيه: " فقد حكمت بثبوت جنون المدعى عليه _____ وأن المدعى عليه لم يكن مجنوناً أصلاً بل يعاني من اكتئاب وأن الاكتئاب قد عولج وأن موكلي الآن قادر على إدارة أموره الإدارية والمالية والقانونية وأنه كان وما زال يدرك كُنْه أعماله وأقواله وتصرفاته وأنه لم يكن يوماً غير ذلك، وهو الآن ليس بحاجة إلى وصي شرعي عليه لتولي أعماله نيابة عنه فقد أصبح بالغاً عاقلاً راشداً يجيد التصرف في كل أموره وذلك بعد أن تم علاجه في الفترة السابقة علماً أن المدعى عليه في تثبیت الحَجْر عليه بموجب إعلام الحكم السابق كان والده وليّه وقد توفي وإن من ورثته المدعى عليه _____ والذي أصبح وصياً شرعياً عليه بموجب حجة الوصاية رقم _____ تاريخ _____ "

الطلب.

وأطلب الحكم برفع الحَجْر عن موكلي ورفع الوصاية.

المحكمة: حيث إن المدعي قد وكّل المحامي _____ وأن المحكمة لغاية الآن لم يثبت لديها ما يعطي أو يشير إلى صحة خصومة الوكيل للمدعي أو نيابة عن المدعي لذلك تقرر إحالة المذكور إلى الطبيب ومن ناحية أخرى صحة الدعوى أو ثبوتها من عدمه وقد تقرر إرسال المذكور إلى الطبيب _____ اختصاصي الطب النفسي، وتقرر الكتابة إليه لإعطاء القرار بحالة المدعي _____ وحضوره لأداء الشهادة وفق تقريره وتحديد مبلغ خمسين ديناراً أتعاباً له.

المحكمة: حيث قررت إرسال المدعي للطبيب النفسي المختص وحيث إنه موجود في ساحة المحكمة فقد تقرر إدخاله وسؤاله فأجاب بعد أن حضر قائلاً: لقد وكلتُ المحامي _____ لرفع الحَجْر عني حيث إنني قبل عشر سنوات تقريباً كنت أعاني وقتها من أمراض نفسية أما الآن وقد شفيت والحمد لله عز وجل بعد العلاج وإنني الآن قادر على إدارة شؤوني المالية والإدارية والشرعية والقانونية بنفسي أطلب إجراء التقاضي.

المحكمة: حيث تم إرسال المذكور إلى الطبيب المختص فقد تقرر سماع شهادته على تقريره حيث ورد فيه: أن المذكور راجعني في العيادة منذ تاريخ _____ وهو يعاني من داء الانفصام العقلي من ثلاثين عاماً وقد كان يعاني من أعراض مرضية واكتئابية وقد عولج وتحسنت حالته ولم يعد يعاني من أعراض المرض.

وبالنداء عليه حضر الطبيب المذكور وهو مكلف شرعاً تعرفت عليه حسب الأصول وبعد القسم والاستشهاد منه شهد قائلاً: (إن التقرير المشار والذي تم قراءته من قبلكم وهو تقريرى وأنه موقع مني وأن كل ما جاء فيه صحيح وأضيف أن المدعي يستطيع إدارة شؤونه المالية والإدارية والشرعية بنفسه وأنه لم يعد لديه أعراض مرض الانفصام الذي ذكرته في تقريرى وأنه ليس بحاجة إلى وصي أو أي شخص يدير أموره وهو لا يعاني من أي مرض فهو ذكي وشعوره منضبط وانفعالاته متزنة ويعرف الضار من النافع والريح من الخسارة وأن الشراء جالب والبيع سالب وهذه شهادتي وبها أشهد.)

المحكمة: حيث جاءت شهادة الطبيب مطابقة لدعوى المدعي ولتقريره فالمحكمة تقرر صحة توكيله للمحامي _____ وبالتالي صحة خصومته وبسؤال المدعى عليه عن الدعوى قال: أصادق على أنني الوصي الشرعي على شقيقي المدعي في هذه الدعوى وأن والدي كان ولياً عليه قبل وفاته وأسكتُ عن باقي الدعوى.

المحكمة تكلف وكيل المدعي إثبات دعوى موكله فقال: اثبت دعوى موكلي بتقرير الطبيب المختص المؤيد بشهادته _____ . المحكمة تقرر سماع شهادته مرة أخرى تسأل الطرفين عن أقوالهما الأخيرة.

القرار:

بناءً على الدعوى والطلب والتصادق وتقرير الطبيب المختص والمؤيد بشهادته وعملاً بالمواد (79) من المجلة، ومفهوم المخالفة للمادة (90) من قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد حكمت برفع الحُجْر عن المدعي _____ المذكور والمحجور عليه بموجب إعلام الحكم رقم _____، تاريخ _____ ورفعت وصاية الوصي الشرعي _____ المدعى عليه في هذه الدعوى وذلك لثبوت قدرة المدعي على التصرف بنفسه دون الحاجة إلى وصي يرضى مصالحه وذلك اعتباراً من تاريخه أدناه حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف أفهم للطرفين علناً .

تحريراً _____ . قاضي _____ الشرعية.

الخاتمة.

الحمدُ لله رب العالمين، الحمدُ لله الذي بنعمته تتمُّ الصالحات، وأفضل الصلاة وأتمُّ التسليم على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد - صلى الله عليه وسلم - وبعد، فإنَّ هذه الدراسة التي بعنوان: (الحَجْرُ في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المحاكم الشرعية) تخلص بالنتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج.

- 1_ الولاية بالنسبة للشخص نفسه تدور مع أهلية الأداء وجوداً وعدمياً.
- 2_ يحقق الحَجْرُ على الصبي، والمجنون، والمعتوه، والسفيه، والمُفلس، والمريض مرض الموت، والراهن لحق المرتهن مقصداً من مقاصد الشريعة وهو حفظ المال.
- 3_ الحَجْرُ صفة حُكْمية توجب منع موصوفها من نفاذ تصرفاته القولية.
- 4_ قد يكون الحَجْرُ رعاية لمصلحة المحجور عليه كالحَجْرُ على الصبي، والمجنون، والمعتوه، والسفيه، وقد يكون رعاية لمصلحة الغير كالحَجْرُ على المُفلس، والمريض مرض الموت، والراهن لحق المرتهن.
- 5_ المعتوه كالمجنون يُحجر عليه وتثبت عليه الولاية، وعند الحنفية العتَه نوعان، منه ما يذهب بالعقل فهو كالمجنون، ومنه ما ينقص العقل فهو كالمميز.
- 6_ يُحجر على السفيه في الراجح، وهو من يتصرف في ماله على خلاف مقتضى الشرع والعقل مع قيام العقل، وهو ما أخذت به المجلة.

7_ يؤثر الحَجْر على المُفلس في أموال المحجور عليه المكتسبة قبل الحَجْر، ولا يؤثر في الأموال
الحاصلة بعد الحَجْر أو بعد فكّه.

8_ يحجر على المُفلس إذا توفرت شروط الحَجْر بناء على طلب الغرماء، إذا كانت الديون زائدة
على مال المُفلس، ولازمة، ولآدمي، وحالة.

9_ تُقيدُ تصرفات المريض مرض الموت للمحافظة على حقوق الدائنين والورثة، ولا يؤثر مرض
الموت في الأهلية.

10_ تناولت المجلة أحكام الحَجْر على المريض مرض الموت، والحَجْر على الراهن، في مواضع
عدة ومواد كثيرة، وإن لم تذكرهم في أصناف المحجورين.

11_ يحجر عند الحنفية على المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس، للمصلحة العامة،
وليس المراد من هذا الحَجْر المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف القولي، وإنما المنع من إجراء
العمل وذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

12_ رغم اختلاف فقهاء المذاهب الأربعة في ترتيب الأولياء على المال، إلا أنهم اتفقوا على أولوية
الولاية المالية للأب، لشدة حرصه. وفي ترتيب الأولياء أخذت المجلة بترتيب المذهب الحنفي، فولي
الصغير ومن في حكمه كالمجنون والمعتوه، أبوه ثم وصيه، ثم وصي وصي الأب، ثم الجد، ثم وصي
الجد، ثم وصي وصي الجد، ثم القاضي، ثم وصي وصي القاضي.

13_ فكُّ الحَجْر هو إطلاق الإذن بالتصرف لمن كان ممنوعاً شرعاً، ومن كان يحتاج لحكم حاكم
لإثبات الحَجْر عليه فهو بحاجة لحكم حاكم في فكّه عنه.

14_ القضايا المتعلقة بتثبيت الحَجْر وفكّه في المحاكم الشرعية الفلسطينية قليلة، وذلك لضعف الثقافة القانونية لدى العامة.

ثانياً: التوصيات.

1_ توعية العامة بأحكام الحَجْر في الفقه الإسلامي، وما له من تطبيقات وإجراءات عملية في المحاكم الشرعية.

2_ تقنين أحكام الحَجْر مِنْ قِبَلِ القائمين على تقنين الأحكام الشرعية، أسوة بما فُئِنَ من أحكام الأحوال الشخصية وغيرها.

قائمة المصادر والمراجع.

- 1- القرآن الكريم.
- 2- مصحف المدينة المنورة للنشر الحاسوبي.
- 3- الإجماع، محمد بن إبراهيم النيسابوري، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية 1988م.
- 4- أحكام الصغار، محمد بن محمود الأستروثني، تحقيق: مصطفى صميده، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1997م.
- 5- أحكام القرآن، أبو بكر بن عبد الله بن العربي المعافري المالكي، (ابن العربي)، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، 2003م.
- 6- أحكام القرآن، أبو بكر بن علي الرازي الجصاص، دار الفكر .
- 7- الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1377 هجري، 1957م.
- 8- الاختيارات الفقهية، ابن تيمية، مطبوع مع الفتاوى الكبرى، دار المعرفة، بيروت.
- 9- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1405 هـ، 1985 م.
- 10- أسنى المطالب شرح روض الطالب، أبو يحيى زكريا بن محمد الأنصاري، بيروت، دار الكتاب الإسلامي.
- 11- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1990م.

- 12- الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر، تحقيق: خليل شيخا، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى 2004م.
- 13- أصول السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة، بيروت- لبنان.
- 14- أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، 1986م.
- 15- أصول الفقه، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.
- 16- أصول المحاكمات الشرعية والمدنية، محمد مصطفى الزحيلي، مطبعة دار الكتاب، دمشق.
- 17- الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعمرين والمستشرقين، خير الدين الزركلي، دار العلم، بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة، 1980 م.
- 18- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الخطيب الشربيني، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، بيروت.
- 19- الأم، محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، بيروت.
- 20- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، صححه ونقحه: محمد حامد الفقي، الطبعة الأولى.
- 21- الأهلية وعوارضها والحجر المتعلق بها، محمود محمد طنطاوي، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ط 1979-1980م .
- 22- إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد، أبو طالب محمد بن العلامة الحلبي، تعليق: السيد حسن الموسوي وآخرون، المطبعة العلمية، الطبعة الأولى، 1387 هـ.

- 23- البجيرمي على الخطيب، المسماة: تحفة الحبيب على شرح الخطيب، للشيخ: محمد الشربيني الخطيب، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت- لبنان .
- 24- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الإمام القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، قدّم له وأشرف على تحقيقه: أبو محمد صلاح بن عبد الموجود، دار ابن رجب - دار الفوائد، الطبعة الأولى، 2006م.
- 25- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، طبعة جديدة منقّحة مصحّحة بإشراف: مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر، بيروت- لبنان الطبعة الأولى 1996م.
- 26- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الزبيدي، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت.
- 27- التاج والإكليل لمختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن يوسف المواق العبدري الغرناطي المالكي، دار الكتب العلمية.
- 28- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين بن عثمان بن علي الزيلعي، وبهامشه: حاشية الإمام العلامة الشلبي، دار المعرفة، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية.
- 29- التحرير والتنوير، محمد الطاهر ابن عاشور، دار سحنون .
- 30- تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- 31- التعريفات، علي بن محمد الجرجاني، مكتبة لبنان، بيروت، طبعة 1978م.
- 32- تفسير الفخر الرازي، المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسين بن علي التيمي الطبرستاني الرازي الملقب بفخر الدين الرازي، دار الفكر.
- 33- تفسير المنار، محمد رشيد رضا، سنة انشر: 1366 هـ، 1947م، الطبعة الثانية.

- 34- تقريب التهذيب، ابن حجر العسقلاني، حققه وقدم له: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية.
- 35- تقريرات الرافي علي حاشية ابن عابدين المسمى: التحرير المختار لرد المحتار، للإمام : عبد القادر الرافي الفاروقي الحنفي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى.
- 36- تكلمة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، محمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري ، دار المعرفة، الطبعة الثانية.
- 37- تكلمة فتح القدير شرح الهداية، أحمد بن قودر، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- 38- التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، 1423 هـ، 2002م.
- 39- تنوير الأبصار، محمد بن عبد الله التمرتاشي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1994م.
- 40- جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري)، محمد بن جرير الطبري أبو جعفر، تحقيق: محمود شاكر - أحمد شاكر، الناشر: مكتبة ابن تيمية تصويراً من نسخة دار المعارف الأصلية، الطبعة الثانية.
- 41- الجامع الصحيح، المسمى: صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.
- 42- حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي، للشيخ: إبراهيم الباجوري، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية .
- 43- حاشية البجيرمي على المنهج، سليمان بن محمد البجيرمي، دار الفكر العربي.

- 44- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية .
- 45- حاشية الشبراملسي، أبو الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي، بهامش نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان .
- 46- الخرشي على مختصر سيدي خليل، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، دار صادر، بيروت.
- 47- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- 48- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين بن عمر ابن عابدين، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1994م .
- 49- رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق وتعليق ودراسة، الشيخ: علي محمد معوض، والشيخ: عادل أحمد عبد الموجود، عالم الكتب.
- 50- روح المعاني في تفسير القرآن الكريم والسبع المثاني، محمود شكري الألوسي البغدادي شهاب الدين، الناشر: إدارة الطباعة المنيرية، تصوير: دار إحياء التراث العربي.
- 51- روضة الطالبين، أبو زكريا محيي الدين بن شرف (النووي)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- 52- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني، طبعة محققة تشمل على آراء الشيخ الألباني والشيخ عبد الله البسام، تحقيق: حازم القاضي، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، 2004م .

- 53- سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الأولى.
- 54- سنن الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني، تحقيق: عبد الله هاشم يماني، القاهرة، 1966م.
- 55- السنن الكبرى، أحمد بن الحسين علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، طبعة 1414 هـ، 1994 م.
- 56- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن العماد الحنبلي، دار الفكر، بيروت، طبعة 1414 هـ، 1994 م.
- 57- شرح أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، عبد الناصر أبو البصل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1999م.
- 58- شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، محمد زيد الأبياني، الطبعة الرابعة، 1342 هـ - 1924م.
- 59- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، سعد الدين مسعود بن عمر النفتازاني، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1996م.
- 60- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي حامد الدردير العدوي، وبهامشه: حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة.
- 61- الشرح الكبير، أبو البركات أحمد بن محمد الدردير، (بهامش الدسوقي)، دار الفكر.

- 62- شرح المجلة، سليم رستم باز اللبناي، من أعضاء شورى الدولة العثمانية سابقاً، دار الثقافة
لنشر والتوزيع، عمان - الأردن، طبعة 2010م.
- 63- شرح المجلة، منير القاضي، وزارة المعارف العراقية، الطبعة الأولى، 1949م.
- 64- شرح قانون الأحوال الشخصية، مصطفى السباعي، دار الوراق للنشر والتوزيع، المكتب
الإسلامي.
- 65- شرح قانون المحاكمات الحقوقية، عبد اللطيف صلاح، مطبعة مدرسة الأيتام الإسلامية،
القدس، طبعة 1924م.
- 66- شرح منار الأنوار في أصول الفقه، للمولى عبد اللطيف بالشهير: ابن ملك، وبهامشه
شرح الشيخ زين الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، المعروف: بابن العيني، منشورات محمد علي
بيضون، دار الكتب العلمية.
- 67- شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهي لشرح المنتهى)، منصور بن يونس البهوتي،
الناشر: عالم الكتب، بيروت، طبعة 1996م.
- 68- الصحاح في اللغة، إسماعيل بن حماد الجوهري، دار العلم، بيروت، الطبعة الثالثة،
1404 هـ، 1984م.
- 69- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا،
دار ابن كثير اليمامة، بيروت، الطبعة الثالثة، 1407 هـ، 1987م.
- 70- صحيح سنن ابن ماجة باختصار السند، محمد ناصر الدين الألباني، مكتب التربية العربي
لدول الخليج، الرياض، الطبعة الثالثة، 1408 هـ - 1988م.
- 71- صحيح سنن أبي داود باختصار السند(2)، محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتب
التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الأولى، 1989م.

- 72- صحيح مسلم بشرح النووي، الإمام النووي، دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، 1972م.
- 73- ضعيف الجامع الصغير وزيادته الفتح القدير، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1410 هجري، 1990م.
- 74- طُلبَةُ الطَّلَبَةِ، عمر بن محمد بن أحمد أبو حفص النسفي، المطبعة العامرة، بغداد.
- 75- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، محمد أمين بن عمر (ابن عابدين)، دار المعرفة.
- 76- عوارض الأهلية عند علماء أصول الفقه، حسين بن خلف الجبوري، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، الطبعة الثانية، 1428 هـ .
- 77- العين، الخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: د. إبراهيم السامرائي، مؤسسة دار الهجرة، الطبعة الثانية.
- 78- فتاوى السبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، دار المعارف، بيروت.
- 79- الفتاوى الهندية لجماعة من علماء الهند، نظام البلخي. وبهامشه: فتاوى قاضي خان للإمام فخر الدين الأوزجندي الفرغان الحنفي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة.
- 80- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار المعرفة، بيروت.
- 81- الفروع، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح، تحقيق: عبد اللطيف محمد السبكي، بيروت، عالم الكتب، الطبعة الثالثة، 1960م.
- 82- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الرابعة.
- 83- الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، مصطفى الخن و مصطفى البُغا، وعلي الشربجي، دار القلم - دمشق، الدار الشامية - بيروت، الطبعة الرابعة، 1421 هـ ، 2000م.

- 84- الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزري، منشورات: محمد علي بيضون، نشر كتب السنة والجماعة، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الثانية 2003م.
- 85- القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السادسة، 1998م.
- 86- القانون الأساسي المعدل رقم (2003/111)، المجلس التشريعي الفلسطيني.
- 87- القرارات الاستثنائية في الأحوال الشخصية، أحمد محمد علي داود، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1420 هجري، 1999م.
- 88- كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، محمد علي التهانوي، تحقيق: رفيق العجم - علي دحروج، مكتبة لبنان، الطبعة الأولى، 1996م.
- 89- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، مراجعة وتعليق: هلال مصيلحي هلال، دار الفكر، لبنان، طبعة 1982م.
- 90- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، علاء الدين عبد العزيز أحمد البخاري، تحقيق: محمد المعتصم بالله، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1997م.
- 91- كنز الدقائق، عبد الله بن أحمد النسفي، مطبوع مع شرحه تبيين الحقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، الطبعة الأولى.
- 92- اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، حققه وضبطه وعلّق على حواشيه محمد محيي الدين عبد الحميد، مطابع دار الكتاب العربي بمصر- القاهرة، الطبعة الرابعة، 1961م.
- 93- لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، دار صادر، بيروت .

- 94- المبدع في شرح المقنع، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المؤرخ الحنبلي، المكتب الإسلامي.
- 95- المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة .
- 96- المجالس الشرعية والمبادئ القضائية، فليح محمد العبد الله، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1430 هجري - 2009م.
- 97- المجلة، وهي تحتوي على القوانين الشرعية والأحكام العدلية المطابقة للكتب الفقهية حررتها لجنة مؤلفة من العلماء المحققين والفقهاء المدققين وبعد أن وقعت لدى الباب العالي موقع الاستحسان تعلقت الإرادة السنية بأن تكون دستوراً للعمل بها، طبعت في بيروت، المطبعة الأدبية سنة 1302 هـ .
- 98- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، الفقيه عبد الله ابن الشيخ محمد بن سليمان، وبهامشه الشرح المسمى: الدر المنتقى في شرح الملتقى، دار إحياء التراث العربي للنشر، بيروت - لبنان.
- 99- المجموع شرح المذهب، يحيى بن شرف الدين النووي، الطبعة المنيرية.
- 100- مجموعة القوانين الفلسطينية، سالم سيسالم و إسحاق مهنا، وسليمان الدحوح، الطبعة الثانية، 1996م.
- 101- المحصول في علم أصول الفقه، فخر الدين محمد بن عمر بن حسين الرازي، تحقيق: طه جابر العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1418 هـ.
- 102- المحلى، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، دار الفكر.

103- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، الناشر: دار الكتب العربية، بيروت.

104- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، 2004م.

105- المدونة، مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، دار الكتب العلمية .

106- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، صححه: مصطفى السقا، دار الفكر.

107- المعتمد في فقه الإمام أحمد، جرى في هذا الكتاب الجمع بين: "نيل المآرب بشرح دليل الطالب"، للعلامة الشيخ عبد القادر بن عمر الشيباني، و "منار السبيل في شرح الدليل"، للعلامة الشيخ إبراهيم بن محمد بن ضويان، ويضم ملخص تخريجات الشيخ ناصر الدين الألباني في كتابه: "إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل"، أعده وعلق عليه: علي عبد الحميد بلطه جي، ومحمد وهبي سليمان، دققه وقدم له: محمود الأرنؤوط، دار الخير، بيروت، دمشق، الطبعة الأولى 1991م.

108- المعجم الوسيط، قام بإخراجه: إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، استانبول، تركيا، الطبعة الثانية .

109- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية.

110- المغني، موفق الدين عبد الله بن أحمد (ابن قدامة المقدسي)، دار إحياء التراث العربي.

111- المفردات في غريب القرآن، الحسن بن محمد الراغب الأصفهاني، حققه: محمد سيد كيلاني، مكتبة البابي الحلبي، مصر، طبعة 1961م.

112- المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني، ابن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

113- المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة، سليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية.

114- منح الجليل شرح مختصر خليل، أبو عبد الله بن أحمد عيش، دار الفكر، بيروت.

115- المذهب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي، حققه وعلق عليه: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد عوض، دار المعرفة، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1414 هـ ، 2003م.

116- مواهب الجليل شرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، وبهامشه التاج والإكليل بمختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، دار الفكر، الطبعة الثانية 1978م.

117- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية.

118- النظريات الفقهية، محمد الزحيلي، دار القلم - دمشق، الدار الشامية - بيروت، الطبعة الأولى، 1414هـ، 1993م.

119- نظرية الحق، محمد سامي مدكور، دار الفكر العربي، القاهرة.

120- نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، محمد نعيم ياسين، مطابع وزارة الأوقاف الأردنية، عمان.

121- نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الرملي، بيروت، دار الكتب العلمية، طبعة 1993م.

- 122- النهاية في غريب الحديث والأثر، المبارك بن محمد المعروف:(ابن الأثير)، تحقيق: محمود الطناحي وظاهر الزاوي، دار الفكر - بيروت، الطبعة الثانية 1979م .
- 123- نيل الأوطار من أحاديث سيّد الأخبار شرح مننقى الأخبار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الجيل، بيروت - لبنان .
- 124- الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، عثمان التكروري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1997م.
- 125- الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، مصطفى عبد الحميد عياد، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة.

الرسائل العلمية:

- 126- الدفوع الموضوعية في دعاوى التفريق بحكم القاضي، خالد محمد الأدغم، إشراف الدكتور: أحمد ذياب شويديح، قدمت استكمالاً لنيل درجة الماجستير، كلية الشريعة والقانون، قسم القضاء الشرعي، الجامعة الإسلامية - غزة، 1428 هـ، 2007م.
- 127- الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، عبد الله محمد سعيد رابعة، إشراف، الأستاذ الدكتور: محمد أحمد القضاة، قدمت استكمالاً لنيل درجة الدكتوراة، الجامعة الأردنية، كانون الأول، 2005م.

أبحاث وندوات:

- 128- بحث معاصر، بعنوان: إجراءات دعوى الحَجْر للسفه في المحاكم الشرعية، إعداد المحامي الشرعي: هادي فايز أبو اسنينة، قدم إلى لجنة فحص المحامين الشرعيين بديوان قاضي قضاة فلسطين، وأجيز بالإجماع، عام 2010م، رقم الإجازة: 17/2010.
- 129- بحث مقارن بعنوان: (ماهية مرض الموت وتأثيره في التصرفات بصفة عامة)، أنور محمود دبور، منشور في مجلة الشريعة والقانون الصادرة عن كلية الشريعة والقانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثاني، رمضان 1403 هجري، مايو (أيار) 1988م.
- 130- ندوة بعنوان: (الحَجْر)، عبد العظيم إصلاحي، باحث بمركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، يوم الأربعاء، 1423/1/19 هجري - الموافق: 2002/4/3م، جامعة الملك عبد العزيز، كلية الاقتصاد والإدارة، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي.

مقابلات شخصية.

- 131- مقابلة شخصية مع رئيس محكمة الاستئناف الشرعية سابقاً، وعضو المجلس الأعلى للقضاء الشرعي - المحكمة العليا الشرعية - فضيلة الشيخ: رحي محمود رباح القصراري التميمي.

المواقع الإلكترونية.

<http://books.google.com/> -132

<http://islamport.com/w/srh/Web/1688/2197.htm> -133

فهرس الآيات

الصفحة	رقم الآية	اسم السورة	نص الآية
104 ، 68 ، 44 ، 38	282	البقرة	﴿ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ ﴾
ح ، 37 ، 69 ، 103	5	النساء	﴿ وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾
ح ، 7 ، 22 ، 23 ، 24 ، 25 ، 26 ، 37 ، 43 ، 52 ، 67 ، 70 ، 105 ، 143	6	النساء	﴿ وَابْتَلُوا الَّتِي تَمَنَّى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنِ اسْتَمْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾
43	10-9	النساء	﴿ وَلِيَحْسَبِ الَّذِينَ لَو تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَةً ضَعِيفًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٩﴾ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾
29	23	النساء	﴿ وَرَبِّبْكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾
81 ، 78	29	النساء	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾
108	45	النساء	﴿ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِأَعْدَائِكُمْ وَكَفَى بِاللَّهِ وَلِيًّا وَكَفَى بِاللَّهِ نَصِيرًا ﴾
67	92	النساء	﴿ وَمَا كَانَتْ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ؕ إِلَّا أَن يَصَدَّقُوا فَإِن كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوِّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِّثْقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ؕ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ؕ فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾
114	141	النساء	﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾

120، 42	2	المائدة	﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبَرِّ وَالنَّفْقَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾
ز	38	الأنعام	﴿مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ﴾
87	122	الأنعام	﴿أَوْ مَن كَانَ مِيثًا فَأَحْيَيْنَاهُ وَجَعَلْنَا لَهُ نُورًا يَمْشِي بِهِ فِي النَّاسِ﴾
ز	112	هود	﴿فَأَسْتَقِمَّ كَمَا أُمِرْتَ وَمَن تَابَ مَعَكَ وَلَا تَطْغَوْا إِنَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾
135	38	يوسف	﴿وَاتَّبَعَتْ مَلَّةَ آبَائِي إِيْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾
44	26	الإسراء	﴿وَعَاتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تُبْدِرْ تَبْدِيرًا﴾
44	27	الإسراء	﴿إِنَّ الْمُبْدِرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيْطَانِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كُفُورًا﴾
116، 104	34	الإسراء	﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾
11	5	الحج	﴿وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِيَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ﴾
11	59	النور	﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَنْذِرُوا كَمَا اسْتَنْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾
29	22	الفرقان	﴿وَيَقُولُونَ جِئْنَا بِمُحْجُورًا﴾
103	67	الفرقان	﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾
18	15	الأحقاف	﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ﴾
67	6	المجادلة	﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا ذَلِكُمْ تَوْعَظُونَ بِهِ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾
94	38	المدثر	﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾

2	56	المدثر	﴿هُوَ أَهْلُ النَّقْوَى وَأَهْلُ الْمَعْرِفَةِ﴾
29	5	الفجر	﴿هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْرٍ﴾

فهرس الأحاديث النبوية

الرقم	الحديث	الصفحة
1.	مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ لَا يَشْكُرُ اللَّهَ	ب
2.	رَفَعَ الْقَلَمَ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ أَوْ يَفِيقَ	ح
3.	(مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ، وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرِ، وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ)	14
4.	(عُرِضْتُ عَلَى النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يَجْزِنِي، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الْخَنْدَقِ، وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً، فَأَجَازَنِي). وَفِي رِوَايَةٍ لِلْبَيْهَقِيِّ: (فَلَمْ يُجْزِنِي وَلَمْ يَرْنِي بَلِغْتَ)	20
5.	أَنَّ رَجُلًا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - كَانَ يَبْتَاعُ وَفِي عَقْدَتِهِ ضَعْفٌ (أَيُّ فِي قُدْرَتِهِ عَلَى النَّظَرِ فِي مَصَالِحِ نَفْسِهِ ضَعْفٌ) فَأَتَى أَهْلَهُ نَبِيَّ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَقَالُوا: يَا نَبِيَّ اللَّهِ أَحْجِرْ عَلَيَّ فَلَانَ فَإِنَّهُ يَبْتَاعُ وَفِي عَقْدَتِهِ ضَعْفٌ فَدَعَاهُ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَنَهَاها عَنِ الْبَيْعِ، فَقَالَ يَا نَبِيَّ اللَّهِ: إِنِّي لَا أَصْبِرُ عَنِ الْبَيْعِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - إِنْ كُنْتَ غَيْرَ تَارِكِ الْبَيْعِ فَقُلْ هَاءُ وَهَاءُ لَا خَلَابَةَ (لَا خَلَابَةَ: أَيُّ لَا خَدَاعَ. هَاءُ وَهَاءُ: يَدَا بَيْدٍ، وَالْمُرَادُ التَّقَابُضُ بِالْيَدِ)	38
6.	أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فِي ثَمَارِ ابْتِاعِهَا، فَكَثَرَ دَيْنُهُ، فَأَفْلَسَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: "تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ". فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لِعِزْمَائِهِ: "خَذُوا مَا وَجَدْتُمْ، وَليْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ"	39
7.	أَعْتَقَ رَجُلٌ غُلَامًا لَهُ عَنِ دُبُرٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : مَنْ يَشْتَرِي مِنِّي؟ فَاشْتَرَاهُ نُعَيْمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، فَأَخَذَ ثَمَنَهُ فَدَفَعَهُ إِلَيْهِ	41

78	(لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)	.8
78	(لَيْ الْوَاجِدِ يُجِلُّ عِرْضَهُ وَعَقوبته)	.9
111	(السلطان ولي من لا ولي له)	.10
116	(لا ضرر ولا ضرار)	.11
117	(اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة)	.12

فهرس الأعلام

الصفحة	اسم العلم	الرقم
18	الجصاص	.1
15	السرخسي	.2
16	الشرييني	.3
31	الباجوري	.4
41	نعيم بن عبد الله	.5
51	الزيعللي	.6
64	الدردير	.7
78	عمرو بن الشريد	.8
80	ابن لهيعة	.9
88	ابن تيمية	.10
96	الخرشي	.11
120	ابن قدامة	.12

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
أ	الإهداء
ب	شكر وعرفان
ج	الملخص باللغة العربية
هـ	الملخص باللغة الإنجليزية
ز	المقدمة
ح	أهمية البحث وأسباب اختياره
ط	أهداف البحث
ي	حدود الدراسة
ي	الدراسات السابقة
ن	منهج البحث
س	خطة البحث
1	الفصل الأول : تعريف الأهلية وأنواعها وأطوارها
2	المبحث الأول: تعريف الأهلية، وأنواعها
2	تعريف الأهلية
4	أنواع الأهلية
9	المبحث الثاني: الطور الأول للأهلية: طور الاجتتان.
9	تعريف الاجتتان
10	الحقوق التي تثبت للجنين
11	المبحث الثالث: الطور الثاني للأهلية: طور الطفولة.
11	تعريف الطفولة
13	الالتزامات التي اعتبر الشرع الطفل أهلاً لها
14	المبحث الرابع: الطور الثالث للأهلية: طور التمييز.
14	تعريف التمييز
14	تصرفات الصبي المميز
16	طور التمييز بين الإذن بالتصرف وبين الاستخدام
18	المبحث الخامس: الطور الرابع للأهلية: طور البلوغ .

18	تعريف البلوغ
19	بم يعرف البلوغ؟
21	المبحث السادس: الطور الخامس للأهلية: طور الرشد.
21	تعريف الرشد
22	حقيقة الرشد
22	حد سن الرشد
24	بم يعرف رشد الصبي
25	وقت اختباره
27	الفصل الثاني : في الحَجْر
28	المبحث الأول : تعريف الحجر
29	المطلب الأول: تعريف الحجر لغةً
30	المطلب الثاني: تعريف الحجر اصطلاحاً
33	المطلب الثالث: تعريف الحجر قانوناً
36	المبحث الثاني: مشروعية الحجر والحكمة منه
37	المطلب الأول: الأدلة على مشروعية الحجر
37	الأدلة من القرآن الكريم
38	الأدلة من السنة النبوية
41	الإجماع
42	المطلب الثاني: الحكمة من مشروعية الحجر
45	المبحث الثالث: أسباب الحجر وأنواعه
45	أسباب الحجر عن الحنفية
46	اسباب الحجر عند المالكية
47	أسباب الحجر عند الشافعية
47	أسباب الحجر عند الحنابلة
48	أسباب كما هي في مجلة الحكام العدلية
48	أنواع الحجر
49	المبحث الرابع: الحجر لمصلحة المحجور عليه
50	المطلب الأول: الحجر على الصبي

50	تعريف الصبي
51	أقوال الفقهاء وأدلتهم على الحجر على الصبي
53	تصرفات الصبي في القانون
55	المطلب الثاني: الحجر على المجنون
55	تعريف المجنون
56	الحجر على المجنون وحكم تصرفاته عند الفقهاء
57	تصرفات المجنون في القانون
60	المطلب الثالث: الحجر على المعتوه
60	تعريف المعتوه
61	الحجر على المعتوه عند الفقهاء
63	تصرفات المعتوه في القانون
64	المطلب الرابع: الحجر على السفیه
64	تعريف السفیه
66	الحجر على السفیه عند الفقهاء
73	تصرفات السفیه في القانون
75	المبحث الخامس: الحجر لمصلحة الغير
76	المطلب الأول: الحجر على المفلس
76	تعريف المفلس
77	أقوال الفقهاء في الحجر على المفلس
82	شروط الحجر على المفلس عند الفقهاء
83	المفلس في القانون
87	المطلب الثاني: الحجر على المريض مرض الموت
87	تعريف المريض
89	الحجر على المريض مرض الموت عند الفقهاء
91	التصرفات التي تتأثر بمرض الموت
91	تصرفات المريض مرض الموت في القانون
94	المطلب الثالث: الحجر على الراهن
94	تعريف الرهن

95	الحجر على الراهن عند الفقهاء
97	الحجر على الراهن في القانون
98	المبحث السادس: الحجر للمصلحة العامة
98	أولاً: المفتي الماجن
99	ثانياً: الطبيب الجاهل
99	ثالثاً: المكاري المفلس
100	الحجر للمصلحة العامة في القانون
103	المبحث السابع: الآثار الاقتصادية والاجتماعية للحجر
106	الفصل الثالث: الولاية والوصاية
107	المبحث الأول: تعريف الولاية وشرطها وتصرفات الولي
108	المطلب الأول: تعريف الولاية في اللغة والاصطلاح والقانون
111	ترتيب الأولياء عند الفقهاء
112	الولاية قانوناً
114	المطلب الثاني: شروط الولاية
116	المطلب الثالث: ما يجوز للولي وما لا يجوز له من تصرفات في مال المحجور عليه
116	أولاً: تصرفات النفع المحض
117	ثانياً: تصرفات الضرر المحض
117	ثالثاً: تصرفات دائرة بين الضرر والنفع
121	تصرفات الولي في القانون
127	المبحث الثاني: تعريف الوصاية وأنواعها وتصرفات الوصي
128	المطلب الأول: تعريف الوصاية في اللغة والاصطلاح والقانون
131	المطلب الثاني: شروط الوصي
133	المطلب الثالث: الوصية المختار ووصي القاضي
136	الوصي المختار ووصي القاضي في القانون
139	المطلب الرابع: ما يجوز للوصي وما لا يجوز له من تصرفات في مال المحجور عليه
141	تصرفات الوصي في القانون
143	المبحث الثالث: فك الحجر
143	تعريف فك الحجر
143	فك الحجر عند الفقهاء

146	فك الحجر في القانون
147	الفصل الرابع: تطبيقات الحجر في المحاكم الشرعية
148	تمهيد: التعريف بالمحاكم الشرعية
149	الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية
152	المبحث الأول: الدعوى الشرعية
153	المطلب الأول: تعريف الدعوى
155	المطلب الثاني: ركن الدعوى
156	المطلب الثالث: شروط صحة الدعوى
156	القسم الأول: الشروط المتعلقة بالمدعي والمدعى عليه
157	القسم الثاني: الشروط المتعلقة بالمدعى به
158	القسم الثالث: الشروط المتعلقة بالدعوى
160	المبحث الثاني: الإجراءات القضائية في دعاوى تثبيت الحجر وفكه
160	المرحلة الأولى
161	محتويات لائحة الدعوى
162	المرحلة الثانية
164	المرحلة الثالثة
164	المرحلة الرابعة
165	المرحلة الخامسة
166	شكل الحكم بالحجر
167	المبحث الثالث: أمثلة تطبيقية لدعاوى تثبيت الحجر وفكه
168	المثال الأول: دعوى حجر للعتة
172	المثال الثاني: دعوى حجر للسفه
176	المثال الثالث: دعوى فك حجر
180	الخاتمة
180	النتائج
182	التوصيات
183	فهرس المصادر والمراجع
197	فهرس الآيات
200	فهرس الأحاديث

202	فهرس الأعلام
203	فهرس الموضوعات