

منير محمد أحمد الصلوي

# نظام الحجر على فاقد الأهلية

في الفقه الإسلامي والقانون اليمني  
- دراسة مقارنة -

قدم للطبعة الثانية

القاضي العلامة/ عبد الملك أحمد الوزير

رئيس لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بمجلس النواب

الطبعة الثانية.. مزيدة ومنقحة.

٢٠١٠ - ١٤٣١

# **نظام المجر على فاقد الاهلية**

**في الفقه الإسلامي والقانون اليمني  
- دراسة مقارنة -**

الكتاب: نظام الحجر على فاقد الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني  
دراسة مقارنة.

المؤلف: منير محمد أحمد الصلوي

المجال: حجر، أهلية، عوارض الأهلية، الصغير، قوانين وتشريعات.

الطبعة الثانية: القاهرة، ٢٠١٠م (مزيدة ومنقحة)

الناشر: - دار النهضة العربية ٣٢ ش. عبدالخالق ثروت القاهرة.

- أروقة جنون الثقافية [www.gn.o.o.n.com](http://www.gn.o.o.n.com)

التوزيع: مكتبة خالد بن الوليد للطباعة والنشر والتوزيع

صنعاء - شارع العدل ت : ٢٢٤٢١٩ فاكس : ٢٢٤٦٩٤

عدن - كريتر ت : ٢٦٥٧٠٦

رقم الكتاب في المكتبة القانونية : (٣)

رقم الإيداع في دار الكتب المصرية: (٢٠١٠/١١٧١٣)

الترقيم الدولي: (978-977-04-6455-2)

\* جميع حقوق الطبع والنشر والتوزيع محفوظة للمؤلف..

\* يمنع ترجمة أو طباعة أو تصوير هذه المطبوعة أو أجزاء

منها، وكذلك حفظها أو نسخها على الوسائط الالكترونية

من غير موافقة خطية مسبقة من المؤلف.

### أصل هذا الكتاب

رسالة علمية، نال بموجبها الباحث درجة الماجستير في القانون الخاص

بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف، وشهادة التفوق العلمي

من جامعة عدن في الجمهورية اليمنية

# نظام الحجر على فاقد الأهلية

في الفقه الإسلامي والقانون اليمني

- دراسة مقارنة -

منير محمد أحمد الصلوي

قدم للطبعة الثانية

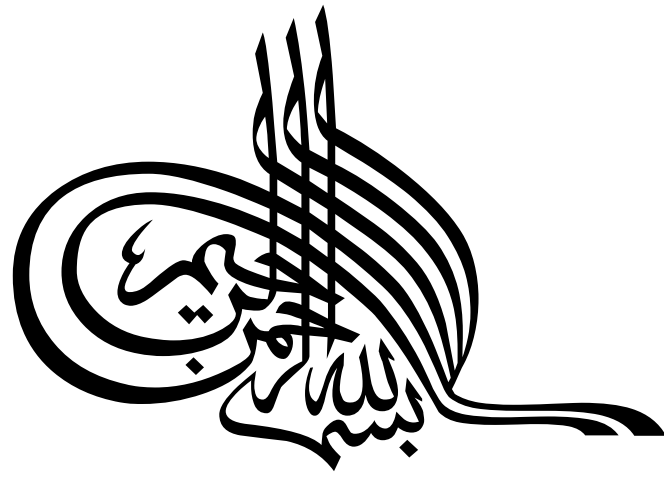
القاضي العلامة/ عبد الملك أحمد الوزير

رئيس لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بمجلس النواب

الطبعة الثانية (مزيدة ومنقحة).

٢٠١٠ - ١٤٣١







بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا  
وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا (٥)  
وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ  
رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ  
يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ  
بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى  
بِاللَّهِ حَسِيبًا (٦)﴾

سورة النساء الآية: (٥-٦).





## الإهداء

- إلى من حملتني جنيئاً، وأرضعتني حب العلم صغيراً، وساندتني يافعاً راشداً:  
أمي الحبيبة.

- وإلى من بذل عمره وصحته لإسعادي وتعليمي، وذاق مرارة الغربة ليوفر لي حلاوة  
العيش والحياة المستقرة:  
أبي الحبيب.

- وإلى من رباني صغيراً، وشد من أزرعي كبيراً، وغرس في قلبي حب العلم والتعلم  
واحترام العلم والعلماء منذ نعومة أظفاري؛ فكان الأب والأخ والصديق والقنوة:  
أخي عبد الخالق.

- وإلى من تحملت معي مشاق الحياة وهمومها؛ فبذلت الغالي والنفيس من صحتها  
ووقتها؛ لتوفر لي الراحة والهدوء؛ فأنارت لي دروبي، وأزاحت عنى كروبي:  
زوجتي وتوأم روعي.

- وإلى زينة حياتي: أبنائي وبناتي: عبد الرحمن، سمية، صلاح الدين،  
نسبية عبد الخالق، تسنيم، عمر.

- وإلى من احتضنت كل هؤلاء؛ فكانت أعلى منهم جميعاً.. منبع الخير والعطاء والحكمة  
والإيمان..

يمني الحبيبة.

إلى كل هؤلاء أهدي باكورة إنتاجي العلمي ،،،

منير



## شكر وتقدير

( لا يشكر الله من لا يشكر الناس ) حديث شريف رواه أبو داود والترمذي والبيهقي .

بادئ ذي بدئ أتقدم بعظيم الشكر والتقدير لأستاذي القدير فضيلة القاضي العلامة الأستاذ الدكتور/ محمد بن حسين الشامي على ما قدمه لي في حياتي العلمية، كأب حنون ومعلم كريم دفعني لأشق طريق البحث العلمي في ميدان وجدته أحد فرسانه الذين لا يشق لهم غبار، فكنت ألتمس أثره وأقتفي خطاه، كما أشكر أستاذي الدكتور سعد محمد سعد أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة عدن وعميد الكلية - سابقا- على ما منحني من ثقة بقبوله الإشراف على رسالتي في الماجستير ولما أحاطني من رعاية واهتمام عند إعدادها. والشكر موصول لفضيلة القاضي العلامة/ عبدالملك أحمد الوزير عضو مجلس النواب ورئيس لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية، والذي ستنزل كلماته عن هذا الكتاب محفورة في قلبي ما حييت. وشكر خاص للواء الركن/ صالح الزوعري نائب وزير الداخلية على دعمه وتشجيعه لي في أوقات كنت أحوج ما أكون إلى ذلك، فكان وقوفه إلى جانبي من حسن توفيق الله لي. كما أتوجه بجزيل الشكر إلى المنيرين الذين أضاءا سماء هذا الكتاب منذ اللبنة الأولى (منير عبدالله احمد ومنير عبدالخالق هزاع) لمؤازرتهما الخلاقة لي..

والشكر لله من قبل ومن بعد.. والحمد لله رب العالمين..

■ منير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الْمَجْلِسُ الشُّرْطِيُّ الْإِسْلَامِيُّ

مجلس النواب

رقم الدائرة ( )

الرقم :  
التاريخ :  
الموافق :  
١٥  
١٤٠٢

الحمد لله رب العالمين الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على أشرف المرسلين محمد وعلى آله وصحبه

أما بعد؛ فإن البحث في علوم الفقه الشرعي بهدف الكشف عن أحكام الشريعة الإسلامية هو عمل يجمع بين العبادة والإفادة؛ فالبحث في علوم الشريعة عبادة لأنه اشغالي يأسرف العلوم واجلاء قدرا؛ وهو إفادة لأنه عنائية بالعلم النافع المفيد للناس في أمرهم وأجله

ولقد نال ابننا الباحث منير محمد أحمد الصلوي شرف البحث في سئلة هامة من مسائل الفقه الشرعي هي [ نظام الحجر على فاقد الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني - دراسة مقارنة ] فقدم دراسة ضمنها هذا الكتاب وقد كان مجيدا فيما قدم؛ فقد أحسن الترتيب والتبويب كما أحسن البيان لمسائل هذا الباب فاجرى المقارنة بين مذاهب الفقه الشرعي كما اجرى المقارنات بين فقه الشريعة وبين علم القانون ونصوصه؛ وقد كان موفقا في ذلك فجاء عمله مفيدا وراية جيدا؛ ولقد كشف هذا العمل الذي هو باكورة إنتاجه العلمي عن عقدة جيدة تجعل الأمل معقودا عليه في ان يتابع البحث العلمي الجاد في فروع الفقه الشرعي نسأل الله له دوام التوفيق وعظيم العون والحمد لله رب العالمين

عضو مجلس النواب  
رئيس لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية  
الدكتور عبد الملك محمد الرزير  
عبد الملك

## تقديم الطبعة الثانية

بقلم/ فضيلة العلامة القاضي: عبدالملك أحمد الوزير<sup>(١)</sup>

الحمد لله رب العالمين الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين محمد وعلى آله وصحبه.

أما بعد؛ فإن البحث في علوم الفقه الشرعي بهدف الكشف عن أحكام الشريعة الإسلامية هو عمل يجمع بين العبادة والإفادة، فالبحث في علوم الشريعة عبادة لأنه انشغال بأشرف العلوم وأجلها قدراً، وهو إفادة لأنه عناية بالعلم النافع المفيد للناس في عاجل أمرهم وآجله.

ولقد نال ابننا الباحث/ منير محمد أحمد الصلوي شرف البحث في مسألة هامة من مسائل الفقه الشرعي هي ( نظام الحجر على فاقد الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني - دراسة مقارنة) فقدم دراسة ضمنها هذا الكتاب، وقد كان مجيداً فيما قدم، فقد أحسن الترتيب والتبويب، كما أحسن البيان لمسائل هذا الباب، فأجرى المقارنة بين مذاهب الفقه الشرعي، كما أجرى المقارنات بين فقه الشريعة وبين علم القانون ونصوصه، وقد كان موفقاً في ذلك فجاء عمله مفيداً ورأيه جيداً، ولقد كشف بهذا العمل الذي هو باكورة إنتاجه العلمي عن مقدرة جيدة تجعل الأمل معقوداً عليه في أن يتابع البحث العلمي الجاد في فروع الفقه الشرعي.

نسأل الله له دوام التوفيق وعظيم العون.

والحمد لله رب العالمين..

---

(١) عضو مجلس النواب اليمني، ورئيس لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بالمجلس.



## تقديم الطبعة الأولى

بقلم: د. سعد محمد سعد<sup>(١)</sup>

الحقيقة التي يجب أن نقر بها؛ أن ليس كل بحث علمي أو رسالة جامعية تكتب لكي تقرأ، والقراءة هنا : الاستفادة منها في الواقع العملي، بل هناك من هذه الأعمال ما ينتهي أثره بمجرد نشره أو نيل الدرجة العلمية به؛ أي لا يكون له الأهمية العلمية والعملية بعد ذلك إنما يوضع على الأرفف شأنه شأن كثير من الأبحاث العلمية

بيد أن هذا يختلف من بحث علمي إلى آخر، وعندما طلب مني الأخ/ منير الصلوي كتابة تقديم لكتابه (نظام الحجر في الفقه الإسلامي والقانون اليمني) والذي هو في الأساس الرسالة العلمية التي تقدم بها استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، وهي الرسالة التي تشرفت بالإشراف عليها، ومتابعة خطوات كتابتها، وقراءة أجزاءها لأكثر من مرة أثناء فترة إعدادها؛ فقد قبلت طلبه بوضع التقديم لأن هذه الرسالة من الأبحاث العلمية القيمة والتي تتصف بالأهمية العلمية والعملية في آن واحد.. قبلت ذلك على الرغم من يقيني من أن ما سأقوله سيعتبر من قبيل الشهادة المجروحة، لا لسبب وإنما لأنني المشرف العلمي على الرسالة، وأنه من الطبيعي الإشادة بها، وعلى الرغم من يقيني هذا فإن إعطاء كل ذي حق حقه، وإبراز القدرات العلمية الموهوبة -

(١) أستاذ القانون المدني المشارك بكلية الحقوق جامعة عدن.. عميد الكلية سابقاً.



والتي يمكن أن يصبح لها شأن في المستقبل متى ما داومت على البحث العلمي واهتمت بقواعده - وكذا إبراز الجوانب العلمية والعملية لهذا العمل؛ كل ذلك يجعل عدم إغارة أي اهتمام لمن ينظر للأمور بسطحية؛ مسألة مبررة.

إن ما تم وصف هذا العمل به فيما سبق بأنه من الأعمال البحثية التي تحمل الأهمية العلمية والعملية في آن واحد يقتضي منا بيان بعض أوجه هذه الأهمية..

- فأما أهمية هذا العمل البحثي العلمية فتكمن في اعتباره من الأعمال القانونية التي تحتل محل الريادة في تناول موضوع الحجر من المنظور القانوني والشرعي في نفس الوقت.. فالحجر وإن كان قد حظي بالدراسة المستفيضة من المنظور الفقهي الإسلامي فكتبت فيه الرسائل العلمية التي ناقشت وبينت آراء فقهاء المسلمين إضافة إلى الكتب والأبحاث المتعلقة به في الفقه الإسلامي؛ إلا أنه من المنظور القانوني لم يلق القدر الكافي من الاهتمام والدراسة والبحث من رجال القانون؛ وبالتالي فإن هذا العمل الذي بين أيدينا يعد مرجعاً علمياً مهماً في الأحكام القانونية للحجر.. هذا من ناحية.. ومن ناحية ثانية فإن القدرة البحثية والموهبة لدى الباحث وما له من قدرة على التحليل والاستنتاج والنقد واستخلاص الآراء وتقديم المقترحات والتوصيات، وتعليل وتبرير ما يقدمه من رأي - بصرف النظر عما يمكن أن يتفق معه البعض بشأنه أو يختلف معه - كل ذلك جعل لهذا البحث هذه الأهمية العلمية.

أما الأهمية العملية لهذا البحث فأساسها يكمن في كونه يضع الأسس العملية للتعامل مع قضايا الحجر وبما يكفل تحقيق الأثر الإيجابي للحجر في

حماية المحجور عليه؛ وبالتالي فإن كل قاضٍ أو محامٍ أو رجل قانون لا غنى له عن هذا المرجع عند تصديه لأي قضية تتعلق بالحجر، بالإضافة إلى أن هذا العمل قد ذيل بعدد من التوصيات؛ بعضها تستحق الاهتمام كونها تحتوي على مقترحات عملية ستسهم إلى حد كبير - إذا ما أخذ بها لاسيما من قبل المشرع - في معالجة كثير من الإشكاليات المرتبطة بالأهلية أو بتوقيع الحجر و رفعه..

وأخيراً: فلقد بذل الباحث / منير محمد الصلوي جهداً كبيراً في كتابة هذا البحث بما عرف عنه من الجدية والاهتمام والدأب المتواصل في جمع المعلومات والقدرة على الصياغة والترتيب المنطقي للأفكار ملتزماً بقواعد وأسس البحث العلمي، متحلياً بالأمانة العلمية، كل ذلك جعل هذا العمل العلمي -في نظري- يستحق التقدير والتقديم للقارئ الكريم.

والله الموفق والهادي إلى الطريق القويم.

\*\*\*



## بين يدي الطبعة الثانية

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وآله وبعد :

فهذه الطبعة الثانية من كتابي (نظام الحجر على فاقد الأهلية) والذي أحب أن أؤكد للقارئ الكريم أن أساس هذا الكتاب هو رسالة الماجستير التي تقدمت بها إلى كلية الحقوق بجامعة عدن استكمالاً لمتطلبات الحصول على الماجستير في القانون الخاص، والتي بحمد الله قد حصلت عليها بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف الأولى، ونلت بذلك - أيضاً - شرف التكريم من قبل جامعة عدن ومنحت شهادة التفوق العلمي..

إن مما يجب الإشارة إليه - أيضاً - أن هذه الطبعة قد جاءت مزيدة ومنقحة، إذ أنني بعد أن تحررت من الشكلية التي فرضتها عليّ اللوائح المنظمة للعمل البحثي في الدراسات العليا؛ قمت بإجراء بعض التعديلات على الرسالة أهمها نقل بعض النصوص من الهوامش إلى المتن بحسب أهمية ما حوته تلك المادة العلمية إذ كان قد اقتضت ضرورة البحث الأكاديمي أن أورها آنذاك في الهامش.. كما قمت بعمل إضافات رأيت أنه من الضروري أن أورها حتى يكون عملي هذا غير معيب، ومن أهم الإضافات أني أخضعت نصوص القانون اليمني رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٢م بشأن حقوق الطفل للتحليل والبحث والمقارنة إذ إن هذا القانون كان قد صدر بعد ما يقارب خمسة أشهر من مناقشة رسالة الماجستير<sup>(١)</sup>، وقد كنت عازماً أيضاً على إيراد ترجمة لبعض

(١) نوقشت الرسالة بتاريخ ٢٤/٦/٢٠٠٢م، وصدر قانون حقوق الطفل بتاريخ ١٩/١١/٢٠٠٢م.

الأعلام التي وردت في الكتاب بغرض إكمال الفائدة، ولكن الوقت لم يسعفني، نظراً لأن الطبعة الأولى قد نفذت وصار لزاماً علي أن أعمل من أجل أن ترى الطبعة الثانية النور، لا سيما وأن بعض الزملاء من طلاب الدراسات العليا في كلية الحقوق قد وجد في هذه الرسالة بعض ضالتهم، وصرت ملزماً بأن أجيّب طلبهم في إصدار طبعة جديدة حتى يمكنهم اقتنائها.. ولذلك رأيت إرجاء إيراد ترجمة الأعلام الواردة في الكتاب حتى الطبعة الثالثة إن شاء الله.

\*\*\*\*\*

## بين يدي الطبعة الأولى

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وآله.. وبعد :  
 فإن هذا الكتاب يتناول موضوع الحجر الذي يقصد به حماية مصالح فئات اجتماعية ناقصة أو معدومة أهلية الأداء نتيجة مرحلة عمرية تعيش فيها - هي مرحلة الصغر، أو نتيجة لما ابتلى الله به أفرادها من أمراض عقلية أو نفسية أو سلوكية تجعل المال في أيديهم عرضة للضياع والتلف..  
 ونظراً لذلك فإننا نأمل أن يلبي هذا الكتاب رغبة المعنيين برعاية وتنظيم مصالح هذه الفئات سواء كان هؤلاء معنيين بوضع القواعد القانونية التي تكفل رعاية وتنظيم هذه المصالح أو كانوا معنيين بتطبيق تلك القواعد القانونية على صعيد الواقع.  
 كما نأمل أن يلبي هذا الكتاب أيضاً رغبة المهتمين بهذا الموضوع من طلبة العلم الذين ربما لم يجدوا في كثير من المؤلفات القانونية الموجودة ما يشبع حاجاتهم إلى الإلمام بمعظم جوانب موضوعه..  
 بيد أنني لا أدعي الإلمام بكل جزئيات الموضوع، ولا اصف عملي بأنه قد حاز الكمال أو قارب؛ لأنه أولاً وأخيراً جهد بشري سمته النقص في كل حال، إنما هو أول خطوة لي في مجال البحث العلمي، ولقد ترددت كثيراً قبل أن أتخذ قراري في إصدار هذا الكتاب، ولكنني بعد أن استخرت واستشرت؛ رأيت أن الخير في إصداره؛ فعقدت العزم على ذلك.. ويرجع الفضل بعد الله في أن أقدم على هذا العمل - رغم تخوفي وترددي- إلى إشادة بعض أساتذتي في جامعتي صنعاء وعدن بموضوع البحث والأسلوب المتبع في كتابته، وعلى وجه

الخصوص أستاذي الكريمين الدكتور على حسن الشرفي والدكتور عبدالحكيم محسن عطروش، فلقد كان ذلك هو العامل الأساسي الذي شجعني على إصداره، بالإضافة إلى التشجيع والدعم الذي لقيته من بعض إخواني وزملائي.. خصوصاً وأن موضوع هذا الكتاب هو في الأساس موضوع الرسالة العلمية التي تقدمت بها إلى قسم القانون الخاص بكلية الحقوق - جامعة عدن - للحصول على درجة الماجستير في القانون، حيث حضرت تلك الرسالة - بعد المناقشة المستفيضة لمحتواها(\*) بقبول مشرف من قبل اللجنة العلمية المكلفة بتقييمها، إذ قررت قبولها بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف؛ فكان ذلك شرف لي ودافعاً لأن أجعل منها كتاباً يسهل اقتناؤه.. وإذا كان هذا البحث -في الحقيقة- يعد الخطوة الأولى والجادة لي في مجال البحث العلمي؛ فإن هذا الأمر يستلزم أن أهيب بأساتذتي وزملائي وكل من يقع هذا الكتاب في يده أن لا ييخلوا عليّ بملاحظاتهم شكلية كانت أو موضوعية والتي ولا شك ستكون نبراساً يضيء لي دروب البحث العلمي مستقبلاً(\*\*)، مستلهماً من الله للجميع التوفيق والسداد، إنه كريم جواد..

#### \* الباحث/ منير محمد أحمد الصلوي

(\*) تمت مناقشة الرسالة في ٢٤/٦/٢٠٠٢م من قبل اللجنة العلمية المكونة من الدكتور/ سعد محمد سعد أستاذ القانون المدني المشارك - عميد كلية الحقوق بجامعة عدن (رئيساً ومشرفاً)، والدكتور / محمد بن حسن الشامي أستاذ القانون المدني - رئيس قسم القانون المدني بكلية الشريعة والقانون جامعة صنعاء (عضواً) والدكتور / منصور قاسم حسين أستاذ القانون المدني المساعد بكلية الحقوق جامعة عدن (عضواً).

(\*\*) يمكن إرسال الملاحظات أو التواصل مع الباحث عبر البريد الإلكتروني :

LEOYEMEM2012@GMAIL.COM

## المقدمة

### موضوع البحث :

الحمد لله رب العالمين وأشهد ألا إله إلا الله ولي المؤمنين، الذي ألهمنا الرشد وهدانا إلى صراط مستقيم، وأصلي وأسلم علي سيدنا محمد الصادق الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين.. وبعد :

لقد خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان في أحسن تقويم وجعل له عقلاً ميزه به عن سائر خلقه، ولكنه سبحانه لم يجعل العقول في درجة واحدة من الكمال بل جعلها متفاوتة مختلفة، فكان لا بد من تفاوت الناس في تصرفاتهم تبعاً لاختلافهم في عقولهم وإدراكهم.. ولذلك فقد عملت الشريعة الإسلامية وكذا القوانين الوضعية على وضع القواعد المنظمة لتصرفات الإنسان بكل أشكالها.. وفي كل الظروف والأحوال التي يعيشها الإنسان، وفي مختلف مراحل حياته.. ولذا فإن مدار الأحكام الشرعية هي حماية الكليات الخمس التي منها المال، حيث سلكت الشريعة الإسلامية سبلاً شتى لحفظ مال الإنسان ومنها الحجر..

فالحجر يعد نظاماً شرعياً غايته حماية الأموال.. وهذا الحجر بالنظر إلى المصلحة المعتبرة فيه ينقسم إلى قسمين : حجر لمصلحة المحجور عليه كالحجر على الصغير والمجنون والسفيه وذوي الغفلة.. وحجر لمصلحة الغير كالحجر على المدين لمصلحة دائنيه، والحجر



على المريض مرض الموت لمصلحة ورثته... والقسم الأول هو موضوع البحث والدراسة في هذا الكتاب..

فالإنسان مادام يتمتع بأهلية كاملة؛ فإنه لا سلطان لأحد عليه في تصرفاته إلا سلطان الشريعة والقانون بما تفرضه عليه من ضوابط لتلك التصرفات.. وهذه الضوابط ليست قيوداً وإنما هي تنظيم العلاقات والمعاملات بين الأفراد في المجتمع وحتى لا يحدث تعارض بينها أو اعتداء عليها، وذلك كله بهدف إيجاد مجتمع مدني تسوده الرحمة والتعاون على البر والتقوى.. وتحفه العدالة والمساواة.

غير أنه في حالة ما إذا فقد الإنسان أهليته أو اعترضها عارض فإنه يحجر عليه حينئذ لمصلحته هو في الدرجة الأولى ولمصلحة أهله ومجتمعه في الدرجة الثانية.. والحجر يقصد به منع الشخص التصرف في ماله ومنع نفاذ تصرفه فيه، فهو على هذا الأساس يتصل بالفرد في نفسه وبالأمة في مجموعها ونظامها، وهو يهدف إلى حماية الأموال والمحافظة عليها حتى لا يقع فاقد الأهلية في أيدي من يعبت بأمواله أو يستغل ضعفه وقلة حيلته..

وأهلية الأداء مناطها الإدراك والتمييز، وحيثما كان الإدراك والتمييز غير مكتملين في الشخص كان الحجر هو السياج المنيع الذي تحمي به أمواله.. فهو - انطلاقاً من ذلك - نظام شرعي وقانوني ينظم علاقة الفرد بماله وعلاقة غيره به وبماله، ومن مقتضيات أي نظام أن يكون له أسس يقوم عليها، وأحكام تنظمه، ولقد حاز الفقه الإسلامي قصب السبق في إرساء قواعد هذا النظام وبيان أحكامه، وجاءت القوانين الوضعية لتقنن الأحكام الواردة في الفقه

الإسلامي المتعلقة بهذه المسألة وغيرها من المسائل، وتضعها في صورة نصوص قانونية سهلة وميسرة لكل مريد أو مطلع أو مختص بتنفيذ القانون.

### أهمية الموضوع :

يحتل موضوع البحث أهمية خاصة؛ لأن الأفراد المشمولين به هم أكثر شرائح المجتمع حاجة إلى حماية أموالهم وصيانتها؛ لأنهم فاقدو الأهلية(\*) بسبب ما يعترهم من ضعف أو فقدان العقل و التمييز، الأمر الذي يجعل المال في أيديهم عرضة للهلاك والضياع نتيجة لسوء تصرفهم فيه أو نتيجة لاستغلال غيرهم لضعف إدراكهم وقصور عقولهم..

ولذلك فإن الشريعة الإسلامية تحجر على هؤلاء، ومقتضى الحجر عليهم منعهم إدارة أموالهم أو التصرف فيها، ومن باب أولى منع نفاذ تصرفاتهم المتعلقة بهذا المال..

والحجر على هذا الأساس لم يقرر إلا لمصلحة فاقد الأهلية، فهو -إن- حق شرعي وقانوني له؛ لأنه ينظم علاقته بماله وعلاقة الغير بهما معاً، ومع هذا فليس في الحجر إضرار بأموالهم؛ لأن الشارع جعل عليهم أولياء وأوصياء يحفظون أموالهم ويستثمرونها بما ينفعهم..ومن لا ولي له أو وصي أوجب الشارع على القاضي أن يدبر شئون أمواله بما يتفق مع مصلحته بواسطة من يقيمهم القاضي من الأوصياء..

(\*) مصطلح (فقدان الأهلية) هو : مصطلح عام يشمل حالتي نقص وانعدام أهلية الأداء.. راجع

هذا الكتاب من ص ٦٢ إلى ص ٦٦.

**أسباب اختيار الموضوع :**

يأتي اهتمامنا بهذا الموضوع نابغاً من أن موضوع الحجر على فاقد الأهلية يتناول جانباً مهماً هو حماية فاقد الأهلية، ولأنه يتصل مباشرة بحرية الأفراد وأموالهم ولذا فإن طبيعته تقتضي أن يكون له قواعد تنظمه وضوابط تحكمه حتى يكون مصدر حماية لفاقد الأهلية لا مصدر إضرار أو إذلال أو استغلال.. ولذلك فقد وضع الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية قواعد للحجر وأحكاماً من شأنها بلورة نظام شرعي وقانوني يكفل حماية أموال فاقد الأهلية.

وقد جاء هذا الكتاب ليبرز معالم ذلك النظام ويبين أحكامه في الفقه والقانون؛ فأسميته: ( نظام الحجر على فاقد الأهلية )، وأعني بفقدان الأهلية: كل حالة يتم فيها الانتقاص من القدرة الإرادية للشخص سواء بالنقص أم الانعدام؛ بغرض تحقيق حمايته.. ولذلك فإن هذا الحجر يدور مع حالات فقدان الأهلية وجوداً وعدماً.. التي إما أن تكون بسبب صغر السن وإما بسبب ما يعترض أهلية الأداء من عوارض تؤثر فيها سواء كانت راجعة إلى خلل عقلي أم سوء تصرف وفساد تدبير.

كما يأتي هذا الاهتمام نابغاً من الاهتمام الذي لقيه موضوع الحجر في الفقه الإسلامي، وهذا الاهتمام لم يقابله اهتمام الدرجة نفسها في الفقه القانوني.. ففي الوقت الذي نجد كتب الفقه الإسلامي تفرد لهذا الموضوع أبواباً خاصة نجد أن الدراسات القانونية أغفلت هذا الموضوع أو كادت تغفله، فالواقع أن كتب فقهاء القانون وشراحه لا تتناول هذا الموضوع إلا من خلال التطرق إلى القواعد العامة التي تحكم المعاملات المدنية التي ترتبط بالأهلية، حيث لم تفرد للحجر كنظام قانوني دراسات معمقة تتناول كل جوانبه وأحكامه

وإشكالياته.. فرأيت أنه من واجبي كطالب علم أن ألمم شتات هذا الموضوع وأقدم فيه شيئاً يشغل بعض الفراغ الموجود في المكتبة القانونية حوله.

إضافة إلى أنه قد برزت في الفقه الإسلامي عديداً من الاختلافات والتباينات في بعض المسائل المتعلقة بالحجر؛ والتي توحى بأهمية البحث في هذا الموضوع، فقصدت من هذا البحث أيضاً إيضاح تلك التباينات والاختلافات ومعرفة ما كان موافقاً منها واقعنا المعاصر.

كما أن القوانين الوضعية عندما نظمت أحكام الحجر على فاقد الأهلية قد وقعت هي الأخرى في اختلافات وتباينات في وجهات النظر حول عديد من المسائل فكان ذلك دافعاً لكي أخوض غمار البحث في هذا الموضوع - مع قلة المراجع القانونية التي تتناوله - مبيناً تلك التباينات، وموضحاً أسبابها، ومرجحاً بينها؛ مبدياً الرأي في بعض منها بما يتلاءم وواقعنا.

ولقد اتجهت للكتابة في هذا الموضوع لا لأقدم شيئاً يفوق ما قدمه الفقه الإسلامي؛ ولكن لأبرز أهميته كونه الوسيلة المثلى لحماية فاقد الأهلية وأمواله، وأبين روعة الفقه الإسلامي وأسبقيته في تنظيم أحكامه، وتوضيح القصور الحاصل في التنظيم القانوني لأحكامه - لاسيما في القانون اليمني - إضافة إلى بيان مواطن التفرد في مجال تنظيم القانون اليمني لبعض هذه الأحكام..

ولقد كان الهدف الأكبر من كل ذلك أن أجمع أحكام هذا النظام الشرعي

والقانوني بين دفتين يسهل على كل باحث أو متعلم أو قاضٍ أو محامٍ أو مختص الرجوع إليه بسهولة ويسر، وبما من شأنه أن يكون نواة لبحوث قادمة -إن شاء الله- أكثر دقة وعمق تتناول الحجر بسبب كل عارض من عوارض الأهلية على حدة..

### **منهج البحث ونطاقه :**

من الصعب في مثل هذا الموضوع الالتزام بمنهج بحثي وحيد؛ لأن نظام الحجر موضوع استنقت القوانين الوضعية أحكامه من الفقه الإسلامي، وكثرت الاختلافات والتباينات بين الفقهاء وفي القوانين في بعض مسائله.. ولذا فإن ضرورة البحث وأهميته اقتضت الجمع بين عدة مناهج منها : الوصفي، والتحليلي، والمقارن، وذلك بقصد إنتاج كتاب متميز يتناول الحجر نظاماً يهدف إلى حماية فاقد الأهلية..

حيث لم أكتفِ في هذا الكتاب بإيراد النصوص القانونية التي تتناول موضوع الأهلية والحجر عليها في القانون المدني اليمني بل عملت على تحليل تلك النصوص والتعمق فيها مبيناً مواطن التفرد والضعف فيها، وليس ذلك فحسب بل قمت بالمقارنة بين مجموعة من التشريعات الوضعية العربية ذات مدارس مختلفة منها المدرسة اللاتينية والمدرسة الإنجلوسكسونية والمدرسة الإسلامية، فاخترت من القوانين المتأثرة بالأولى: القانون المصري، ومن الثانية: القانونين الأردني والإماراتي، ومن الأخيرة: القانون اليمني.. فأجريت المقارنة بينها بهدف توضيح التباينات الكامنة فيها، إضافة إلى المقارنة بين مجمل تلك القوانين وبين الفقه الإسلامي؛ حيث اقتضى الأمر التطرق إلى عديد من المسائل الخلافية، فعملت على تأصيل كل رأي وتوضيح كل فكرة اعتمدها تلك

القوانين من الفقه الإسلامي - باعتباره المصدر المادي والتاريخي للقواعد المنظمة للحجر - أو أملت ظروف الواقع في العصر الحديث.

ولقد كان دأبي وأنا أسلك سبيل البحث في هذا الموضوع أن أستقي الأحكام من مصادرها المعتمدة في كتب الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه مقارناً بين مختلف الآراء والاتجاهات، ومرجحاً ما ارتأيته مناسباً للواقع اليمني الحديث؛ من دون تهيب أو تعصب.

### تقسيم البحث:

ونظراً إلى أهمية هذا الموضوع فقد تم ترتيبه على مقدمة وأربعة فصول وخاتمة؛ على النحو الآتي :

المقدمة: فقد بينت فيها موضوع البحث وأهميته وأسباب اختياره والمنهج المتبع في البحث..

وأما الفصول الأربعة فقد قسمتها كالاتي :

**الفصل الأول:** تم تخصيصه لبيان مفهوم الأهلية والحجر، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مفهوم الأهلية.. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ماهية الأهلية.. وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الأهلية.

الفرع الثاني: أقسام الأهلية.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لأحكام الأهلية.

المطلب الثاني: مناط أهلية الأداء ونطاقها.. وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول: مناط أهلية الأداء.

الفرع الثاني: معنى فقدان الأهلية.

الفرع الثالث: نطاق أهلية الأداء.

المبحث الثاني: مفهوم الحجر.. وفيه مطلبان :

المطلب الأول: ماهية الحجر.. وفيه فرعان :

الفرع الأول: التعريف بالحجر وبيان أقسامه.

الفرع الثاني: مشروعية الحجر وحكمته.

المطلب الثاني: نطاق الحجر والطبيعة القانونية لأحكامه.. وفيه فرعان :

الفرع الأول: نطاق الحجر.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لأحكام الحجر.

**الفصل الثاني :** صور فقدان الأهلية ومدى اعتبارها أسباباً للحجر.. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: صور فقدان الأهلية المتفق عليها.. وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: الصغر.

المطلب الثاني: الجنون.

المطلب الثالث: العته.

المبحث الثاني: صور فقدان الأهلية المختلف فيها.. وفيه مطلبان :

المطلب الأول: السفه.. وفيه فرعان :

الفرع الأول: ماهية السفه.

الفرع الثاني: تأثير السفه في الأهلية وعدّه من أسباب الحجر

المطلب الثاني: الغفلة.. وفيه فرعان :

الفرع الأول: ماهية الغفلة.

الفرع الثاني: تأثير الغفلة في الأهلية وعدّها من أسباب الحجر

**الفصل الثالث :** توقيع الحجر على فاقد الأهلية والآثار المترتبة عنه.. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: توقيع الحجر.. وفيه مطلبان :

المطلب الأول: طرق توقيع الحجر على فاقد الأهلية.. وفيه فرعان:

الفرع الأول: الحجر التلقائي على فاقد الأهلية.

الفرع الثاني: الحجر القضائي على فاقد الأهلية.

المطلب الثاني: إجراءات توقيع الحجر على فاقد الأهلية.. وفيه فرعان :

الفرع الأول: تقديم الطلب.

الفرع الثاني: تحقيق الطلب والحكم فيه.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن توقيع الحجر.. وفيه مطلبان :

المطلب الأول: أثر الحجر في تصرفات المحجور عليه.

المطلب الثاني: أثر الحجر في أموال المحجور عليه.

**الفصل الرابع :** رفع الحجر.. وفيه مبحثان :

المبحث الأول: الرفع الجزئي للحجر (الإذن). وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ماهية الإذن.

المطلب الثاني: شروط صحة الإذن.



المطلب الثالث: الأحكام المترتبة عن الرفع الجزئي للحجر.

المبحث الثاني: الرفع الكلي للحجر.. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أحكام رفع الحجر الموقع بسبب الصغر.

المطلب الثاني: أحكام رفع الحجر الموقع بسبب عوارض الأهلية.

الخاتمة: وفيها أوردت مجموعة من الاستنتاجات التي توصلت إليها خلال عملية البحث، وكذا مجموعة من المقترحات والتوصيات التي رأيت أنه من الضرورة الأخذ بها لا سيما من قبل المشرع اليمني.

\* \* \*

**الفصل الأول**  
**مفهوم الأهلية والحجر**



# الفصل الأول

## مفهوم الأهلية والحجر

### تمهيد وتقسيم:

يعد الحجر نظاماً له أساسه الشرعي و القانوني، وقد قصد المشرع من خلاله حماية بعض المصالح لأشخاص معينين؛ حتى يكفل استقرار التعامل و تحقيق العدالة بين الناس.

ونظراً لأن موضوع هذا البحث هو (نظام الحجر على فاقد الأهلية) فإن ذلك يعني- في الأساس- بحث موضوع الحجر كنظام قانوني الهدف منه حماية فاقد الأهلية.

ولما كانت مقتضيات البحث العلمي تتطلب التعريف بالأحكام العامة للجزئية موضوع البحث؛ فإنه لا بد من التطرق أولاً لتحديد مفهوم الأهلية والحجر.

وتأسيساً على ذلك فإن هذا الفصل سيحتوي مبحثين على النحو الآتي:-

المبحث الأول: مفهوم الأهلية.

المبحث الثاني: مفهوم الحجر.

## المبحث الأول

### مفهوم الأهلية

أولت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية أهمية كبيرة لتنظيم حياة الإنسان في مراحلها المختلفة.. وأكثر جوانب ذلك التنظيم أهمية جانب الأهلية لما لها من تأثير كبير في التصرفات التي يجريها الإنسان خلال مراحل حياته المختلفة.

ولذا كان من الأهمية بمكان الوقوف عند هذا المصطلح لبيان مفهومه وبعض أحكامه التي لها علاقة وثيقة بالموضوع الأساس للبحث، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: ونخصه لبيان ماهية الأهلية، والثاني: نخصه لتحديد مناط أهلية الأداء ونطاقها.

### المطلب الأول

#### ماهية الأهلية

بيان ماهية الأهلية يقتضي تحديد المعنى الدقيق لها، إضافة إلى بيان أقسامها.. وهذا ما سيتم تناوله في هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع: يخصص الأول لتعريف الأهلية، والثاني لبيان أقسامها، والثالث لبيان الطبيعة القانونية لأحكامها.

## الفرع الأول تعريف الأهلية

لتحديد المعنى الدقيق لأي لفظ لابد من الوقوف على معناه في اللغة والاصطلاح.. ولذا فإننا نتناول في هذا الفرع التعريفين: اللغوي والاصطلاحي للأهلية..

### أولاً: تعريف الأهلية في اللغة:

إذا رجعنا إلى معاجم اللغة للبحث عن معنى الأهلية فإننا سنجدها في مادة (أ.هـ.ل) وهي في اللغة ذات معانٍ متعددة، ودلالات مختلفة تحدد حسب وضعها بالجملة، إلا أن أهم المعاني اللغوية لهذا المصطلح ما يأتي:

- أهل: بمعنى الأقارب والعشيرة والزوجة<sup>(١)</sup>. فأهل الرجل: ذوهه وأقاربه.. قال تعالى على لسان نبينا نوح عليه السلام: ﴿رب إنَّ ابني من أهلي﴾<sup>(٢)</sup> وقوله تعالى: ﴿قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوءاً﴾<sup>(٣)</sup> وقوله تعالى: ﴿وأمر أهلك بالصلاة...﴾<sup>(٤)</sup>.

(١) المعجم الوسيط - من إخراج د. إبراهيم أنيس وآخرون - الطبعة الثانية - ج ١ - الناشر دار

إحياء التراث العربي - بيروت (دون سنة نشر) ص ٣١.

(٢) سورة هود الآية رقم (٤٥).

(٣) سورة يوسف الآية رقم (٢٥).

(٤) سورة طه الآية رقم (١٣٢).

- أهل الشيء: أصحابه، وأهل الأمر: ولاته، وأهل الدار: سكانه<sup>(١)</sup>.. قال تعالى: ﴿ولو أنّ أهل القرى آمنوا واتقوا لفتحنا عليهم بركات من السماء والأرض...﴾<sup>(٢)</sup>.
- أهْلٌ وتَأهَّلَ الرجل: بمعنى تزوج<sup>(٣)</sup>.
- أهْلٌ: يقال هو أهل لكذا: أي مستحق له أو مستوجب له<sup>(٤)</sup>.
- وتأهَّلَ للأمر: صار له أهلاً<sup>(٥)</sup>.
- الأهلية: الصلاحية للأمر<sup>(٦)</sup>، ومنه قوله تعالى: ﴿هو أهل التقوى وأهل المغفرة﴾<sup>(٧)</sup>.

وهذه المعاني وإن كانت متعددة إلا أن المعاني الأخيرة تشكل معنى عاماً للأهلية بأنها: القدرة والصلاحية مطلقاً لأمر ما سواء استخدم في مجال كسب

- 
- (١) القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزبادي - دار الجيل - بيروت (دون رقم طبعة أو تاريخ) ج ٣ - ص ٣٤٣.
  - (٢) سورة الأعراف الآية رقم (٩٦).
  - (٣) مختار الصحاح للإمام محمد بن عبد القادر الرازي - دار الكتب العلمية - بيروت (دون رقم طبعة أو سنة نشر) ص ٣١.
  - (٤) لسان العرب - للعلامة جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن علي بن أحمد ابن منظور (ت ٧١١هـ) - مجلد ١١ - دار الفكر - بيروت - ط ٣ - ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ص ٢٩.
  - (٥) المعجم الوسيط - مرجع سابق - ص ٣١.
  - (٦) المصدر السابق - ص ٣٢، المنجد في اللغة والأعلام - طبعة دار المشرق - بيروت - الطبعة الثامنة والعشرون - ١٩٨٦م - ص ٢٠.
  - (٧) سورة المدثر الآية رقم (٥٦).

الحقوق والتحمل بالالتزامات، أم في مجال إبرام التصرفات القانونية، أم في مجال آخر غير ذلك.

### ثانياً: تعريف الأهلية في الاصطلاح:

#### ١ - تعريف الأهلية في الاصطلاح القانوني:

لم يضع القانون المدني اليمني أو غيره من القوانين المقارنة<sup>(١)</sup> نصاً قانونياً يعرف الأهلية بوجه عام، بل ترك ذلك لاجتهادات فقهاء القانون وشراحه والذين أدلوا بدلوهم في هذا المجال؛ حيث تمخض عن تلك الاجتهادات تعريفات متعددة لمصطلح الأهلية نستعرض بعضها فيما يأتي:

- عرف بعض شراح القانون الأهلي بأنها: ”صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات، ومباشرة التصرفات“<sup>(٢)</sup>.
- وعرفها آخرون بأنها: ”صلاحية الشخص لأن تتعلق به حقوق تكون له أو عليه ولأن يباشر الأعمال القانونية والقضائية المتصلة بهذه الحقوق“<sup>(٣)</sup>.

(١) نعني بها القانون المدني المصري والقانون المدني الإماراتي والقانون المدني الأردني، كون هذه التشريعات هي التي أقوم بالمقارنة بينها وبين التشريع اليمني فيما يخص بعض الأمور المتعلقة بموضوع البحث..

(٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي - نظرية العقد والإرادة المنفردة - ضمن موسوعة القانون المدني المصري - ١٩٨٤ (دون رقم طبعة أو دار نشر) ص ٢٤٤، د. محيي الدين إسماعيل علم الدين - نظرية العقد - الطبعة الثالثة - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٤م ص ٢٩٤.

(٣) د. عبد الودود يحيى - الموجز في النظرية العامة للالتزامات - القسم الأول: مصادر الالتزام - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٩٤م (دون رقم طبعة) ص ٦٧، د. عاطف النقيب نظرية العقد - منشورات عويدات - بيروت - الطبعة الأولى ١٩٨٨م ص ١٥٤، د. سليمان =



- كما عرفها د. عبد الرزاق السنهوري: بأنها: "صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وصلاحيته لاستعمالها"<sup>(١)</sup>.
- وعرفها أستاذنا الدكتور/ سعد محمد سعد<sup>(٢)</sup> بأنها: "صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات والقدرة على استعمال هذه الحقوق وأداء الواجبات".

وهناك تعاريف كثيرة لا تخرج عن المضمون نفسه<sup>(٣)</sup> إلا أنه - ومن خلال الاطلاع على هذه التعريفات - نجد أن بعضها قد جاء بعبارة موجزة لا تستوعب جوانب الأهلية كلها كتعريف الدكتور السنهوري الذي حصر الأهلية في وجوب الحقوق والقدرة على استعمالها، وأغفل الالتزامات والصلاحية

---

= مرقس - الوافي في شرح القانون المدني ج ١ المدخل للعلوم القانونية \_ منشورات مكتبة صادر - لبنان - الطبعة السادسة - ١٩٨٧م ص ٧٤٣، ج ٢ في الالتزامات م ١ نظرية العقد.. الطبعة الرابعة - ١٩٨٧م - ص ٣١٠.

(١) أشار إلى ذلك في كتابه - نظرية العقد - مطبعة دار الكتب المصرية - القاهرة - الطبعة الأولى - ١٩٣٤م ص ٣١٤

(٢) أستاذنا / د. سعد محمد سعد - النظرية العامة للحق وفقاً للقانون المدني اليمني - دار جامعة عدن للطباعة والنشر - عدن - الطبعة الأولى - ١٩٩٧م ص ٧٨.

(٣) حيث عرفها د. حسن علي الذنون: بأنها " صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وعليه التزامات وصلاحيته لاستعمال هذه الحقوق والالتزامات " نص على ذلك في كتابه: النظرية العامة للالتزامات - مطبوعات الجامعة المستنصرية - بغداد - ١٩٧٦ ( دون رقم طبعة) ص ٧٧، وعرفها د. محمود وجيه شحادة بأنها: " صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات من ناحية وحقه في أن يمارس بنفسه التصرفات القانونية المتعلقة بهذه الحقوق من ناحية أخرى " نص على ذلك في كتابه " المدخل إلى القانون ونظرية الالتزام - منشورات جامعة حلب - مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ١٩٨١م ص ١٩٠.

لتحملها.. أما التعريفات الأخرى فمن خلال استعراضنا لها نجد أنها وإن تنوعت ألفاظها إلا أنها متفقة في مدلولها على أن الأهلية هي: صلاحية الشخص لما يجب له من حقوق وعليه من التزامات وقدرته على استعمال هذه الحقوق وأداء الالتزامات.

## ٢- تعريف الأهلية في الاصطلاح الشرعي:

اهتم علماء أصول الفقه بموضوع الأهلية باعتبارها أحد شروط التكليف بالحكم الشرعي<sup>(١)</sup> فأوجدوا لها تعاريف تحدد ماهيتها.. فقد ورد في كتاب التقرير والتحبير أن: "أهلية الإنسان للشيء: صلاحيته لصدوره عنه وطلبه منه وقبوله إياه"<sup>(٢)</sup> سواء تعلق الأمر بالاعتقادات أم العبادات أم المعاملات.. وعرفها آخرون بأنها: "صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً للخطاب بالأحكام الشرعية"<sup>(٣)</sup>.

- (١) ويعرف الحكم الشرعي عند الأصوليين بأنه "خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع" انظر: أستاذنا الدكتور حسن محمد مقبولي الأهدل - أصول الفقه الإسلامي - مكتبة الجيل الجديد - صنعاء - الطبعة الأولى ١٩٩٠م ص ٣٢.
- (٢) التقرير والتحبير على تحرير الكمال لابن الهمام (ت ٨٦١هـ) في علم الأصول الجامع بين اصطلاح الحنفية والشافعية - للعلامة محمد بن محمد بن محمد بن حسن بن سليمان بن أمير الحاج (ت ٨٧٦هـ) دار الفكر - بيروت - ج ٢ - ط ١ - ١٩٩٦م - ج ٢ - ص ٢١٩ ) وهذا الكتاب منشور ضمن برنامج " مكتبة الفقه وأصوله - مدمج في اسطوانة ليزر (cd rom) تعمل بالكمبيوتر - الإصدار ١,٥ - إعداد الخطيب للتسويق والبرامج - عمان - الأردن - ١٩٩٩م - الإشراف العلمي: مركز التراث لأبحاث الحاسب الآلي).
- (٣) د. مصطفى الزرقاء - المدخل الفقهي العام ( الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ) ج ٢ - مطبعة طربين - دمشق - الطبعة العاشرة - ١٩٦٨م - ١٣٨٧هـ - ص ٧٣٧، د. أحمد الحجي الكردي - الأحوال الشخصية - منشورات جامعة دمشق - الطبعة الخامسة - ١٩٩٥م ص ٨١.

وعرفها آخرون أيضاً بأنها: "صلاحية الشخص للإلزام و الالتزام".<sup>(١)</sup>

### \*مناقشة التعريفات:

من خلال استعراض التعريفات السابقة للأهلية والتأمل فيها سواء التعريفات اللغوية أم الاصطلاحية نجد أن التعريفات اللغوية أوسع نطاقاً من التعريفات الاصطلاحية لأن الأهلية في التعريف اللغوي تعني الصلاحية مطلقاً في أي أمر من الأمور، أما التعريف الاصطلاحي فإنه يستعمل الأهلية في الصلاحية لأمر معينة.

كما أن تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية للأهلية أوسع نطاقاً من التعريف القانوني؛ كونه حوى كل ما هو مطلوب من الإنسان من اعتقادات وعبادات ومعاملات في حين أن التعريف القانوني يحصر الأهلية في المعاملات فقط.

(١) محمد أبو زهرة \_ أصول الفقه - دار الفكر العربي - بيروت ( دون رقم طبعة أو تاريخها ) ص ٣٢٩، د. موسى عبد العزيز موسى - أصول الفقه الإسلامي - القسم الأول الحكم الشرعي - مطبعة الأمانة - مصر ١٩٨٤م ص ١٣٨، أستاذنا الدكتور حسن محمد مقبولي الأهدل - مرجع سابق ص ٢١٧، د. عبد الحميد محمد البعلي - ضوابط العقود في الفقه الإسلامي - ج١ - مؤسسة الشرق للعلاقات العامة والنشر والترجمة - عمان الأردن - الطبعة الأولى - ١٩٨٥م - ص ٨٧.

## الفرع الثاني

### أقسام الأهلية

يتضح من خلال ما سبق أن اللفظ العام للأهلية يتضمن نوعين من الأهلية: أهلية وجوب.. وأهلية أداء.. وهذا هو التقسيم المتفق عليه بين فقهاء الشريعة والقانون، وهو التقسيم الذي جاء به القانون المدني اليمني<sup>(١)</sup> حيث أن كل فريق منهم يقسم الأهلية إلى قسمين: أهلية وجوب وأهلية أداء.. وإن كان موضوع البحث يرتبط بأهلية الأداء من دون أهلية الوجوب؛ لأنه لا حجر على فاقد أهلية الوجوب، إلا أنه من الأنسب التمييز بين قسمي الأهلية من خلال تعريف كل قسم، ثم تمييز أهلية الأداء عما يلتبس بها من أنظمة قانونية.

### أولاً: تعريف أهلية الوجوب:

تعرف أهلية الوجوب في الاصطلاح الشرعي بأنها: "الصلاحية في

(١) حيث تنص المادة (٤٩) من القانون المدني اليمني - رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م الصادر بتاريخ ٢٧ محرم ١٤٢٣هـ الموافق ١٠/٤/٢٠٠٢م، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد السابع - الجزء الأول - الصادر بتاريخ ١٥/٤/٢٠٠٢م - على أن: "الأهلية نوعان: ١ - أهلية وجوب ... ٢ - أهلية أداء... " ( وهذه المادة تطابق المادة (٥٠) من القانون المدني اليمني السابق الصادر بالقرار الجمهوري رقم (١٩) لسنة ١٩٩٢م - والمنشور في الجريدة الرسمية - العدد السادس - الجزء الثاني - الصادر بتاريخ ٣١/٣/١٩٩٢م - الصادرة عن وزارة الشؤون القانونية بالجمهورية اليمنية.

الإنسان لوجوب الحقوق الشرعية له وعليه<sup>(١)</sup>.. أو هي: "صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوق وأن تثبت عليه حقوق"<sup>(٢)</sup>.. أو هي: "صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه"<sup>(٣)</sup>.

أما أهلية الوجوب في الاصطلاح القانوني فهي: "صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق و تحمل الواجبات التي يقرها القانون"<sup>(٤)</sup> أو هي: "صلاحية في الشخص لثبوت الحقوق له ووجوب الواجبات عليه"<sup>(٥)</sup> كما أنها بعبارة

(١) التوقيف على مهمات التعاريف - محمد عبد الرؤوف المناوي (ت ١٠٣١هـ) دار الفكر المعاصر - دمشق- الطبعة الأولى - ١٤١٠هـ - تحقيق د. محمد رضوان الداية - ج ١ - ص ١٠٤، التعريفات لعلي بن محمد بن علي الجرجاني (ت ٨١٦هـ) دار الكتاب العربي - بيروت - ط ١ - ١٤٠٥هـ. - ج ١ - ٥٨ ( وهذان الكتابان منشوران ضمن برنامج " مكتبة الفقه وأصوله - مرجع سابق )

(٢) محمد أبو زهرة - أصول الفقه - مرجع سابق - ص ٣٢٩، عبد الوهاب خلاف- علم أصول الفقه - دار القلم- الكويت- ط ٢٠-١٩٨٦م ص ١٣٥.

(٣) قواطع الأدلة في أصول الفقه لابن المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني ( ت ٤٨٩هـ ) ج ٢ - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى - ١٩٩٧م - ص ٤٠٢ (وهذا الكتاب منشور ضمن برنامج " مكتبة الفقه وأصوله ) مرجع سابق، أستاذنا/د. حسن مقبولي الأهدل - مرجع سابق - ص ٢١٨، د. موسى عبد العزيز موسى - مرجع سابق - ص ١٣٩، د. صبحي محمصاني - النظرية العامة للموجبات في الشريعة الإسلامية - دار العلم للملايين- الطبعة الثالثة - ١٩٨٣م ص ٣٥٤.

(٤) د. أنور سلطان \_ مصادر الالتزام -الموجز في النظرية العامة للالتزام - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٣م ٠ دون رقم طبعة ) ص ٤٥.

(٥) د. عبد الناصر توفيق العطار - مبادئ القانون - مطبعة السعادة - مصر (دون رقم أو تاريخ طبعه ) ص ٢٨٨، د. محمد وجيه شحادة - مرجع سابق - ص ١٩٠، د. عبد المنعم البدرابي - مبادئ القانون - ١٩٨١م ( دون دار نشر أو رقم طبعه ) ص ٢٧٥.

أخرى: "صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل التزاماته"<sup>(١)</sup>.. وعرفها القانون المدني اليمني من خلال نص المادة (٤٩) منه بأنها: صلاحية وجوب للحقوق الشرعية للشخص وعليه<sup>(٢)</sup>، كما عرفها القانون اليمني رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٢م بشأن حقوق الطفل من خلال نص المادة (٦١/أ) بأنها: "أهلية وجوب الحقوق الشرعية للشخص وعليه وتثبت له منذ ولادته".. والملاحظ أن المشرع اليمني لم يخرج عن تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية لأهلية الوجوب.

وتتصل أهلية الوجوب بالشخصية القانونية لا بالإرادة<sup>(٣)</sup>، ولذا فإن الأصل فيها ثبوتها للشخص منذ ولادته، وقد سار المشرع اليمني مع هذا الأصل، حيث

(١) أستاذنا / د. سعد محمد سعد - النظرية العامة للحق - مرجع سابق - ص ٧٨، د. سعيد جبر - المدخل لدراسة القانون اليمني - ج ٢ - نظرية الحق - ١٩٨٦م (دون دار نشر أو رقم طبعة) ص ١٣٣.

(٢) تنص المادة رقم (٤٩) من القانون المدني اليمني على أن: (( الأهلية نوعان:

١- أهلية وجوب للحقوق الشرعية للشخص وعليه تثبت منذ ولادته.

٢- أهلية أداء بمقتضاها يباشر الإنسان حقوقه المدنية وتكون له طبقاً للأحكام المبينة في القانون)).

(٣) د. أنور سلطان - مصادر الالتزام - الموجز في النظرية العامة للالتزام - مرجع سابق - ص ٤٠.. ويفرض معظم فقهاء الشريعة الإسلامية أمراً اعتبارياً سموه الذمة تتحقق به تلك الأهلية "فمحل الوجوب هو الذمة؛ يقال وجب في ذمته كذا ولا يضاف الوجوب إلى غيرها، والآدمي ما خلق إلا وله ذمة أتري أن الطفل إذا انقلب على مال إنسان فأنتفه يلزمه ضمانه بخلاف البهيمة وكذلك يلزمه مهر امرأته وسائر حقوق الناس وإنما عرف وجوبها بالشرع ولأن الذمة عبارة عن العهد فإله تعالى لما خلق الإنسان ليتحمل أمانته أكرمه بالعقل والذمة حتى صار أهلاً لوجوب الحقوق له وعليه " انظر: قواطع الأدلة في الأصول - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٣٧٠.

نص في آخر الفقرة الأولى من المادة رقم (٤٩) من القانون المدني، وكذا في نهاية الفقرة (أ) من المادة رقم (٦١) من قانون حقوق الطفل على أن: "أهلية الوجوب تثبت للشخص منذ ولادته". وعلى ذلك فإن الشخص منذ ولادته يصير أهلاً لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وهو ما يعبر عنه: بـ(أهلية الوجوب الكاملة).. حيث إن الأصل في أهلية الوجوب أن تكون كاملة.. إلا أن لهذا الأصل استثناء، فقد تكون أهلية الوجوب ناقصة وذلك بالنسبة إلى الجنين ( الحمل المستكن ) إذ تكسبه بعض الحقوق من دون أن تحمله بأي التزام(١)، فلقد نصت المادة رقم (٣٧) من القانون المدني اليمني على أنه: "تبدأ شخصية الإنسان وقت ولادته حياً وتنتهي بموته، ومع ذلك فإن للحمل المستكن حقوقاً اعتبرها القانون".. والحقوق التي تجب للجنين هي: حقه في الميراث، والوصية، والنسب، والوقف، وكذا الحق في (٢) ..

(١) انظر:: في ذلك الإمام محمد أبو زهرة \_ الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٩٦م (دون رقم طبعة) ص ٢٦٦، أستاذنا الدكتور/ محمد بن حسين الشامي - النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني - ج ١ - مصادر الالتزام - مكتبة الجيل الجديد - صنعاء - الطبعة الثالثة - ١٩٩٤م ص ١٦٤.

(٢) - فيما يتعلق بالميراث نصت المادة رقم (٣٢٩) من قانون الأحوال الشخصية اليمني الصادر بالقرار الجمهوري رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢م والمعدل بالقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٨م والمعدل أيضاً بالقانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٩م، والمعدل بالقانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٣م على أنه: "يؤخر للحمل من تركه المتوفى نصيب ذكر حتى يتبين نوع الحمل.. ولا يرث الحمل إلا إذا ولد حياً لستة أشهر على الأقل مع مراعاة أنه لا يوجد حد لأكثر مدة الحمل في حالة استمرار القرائن"

- وفيما يتعلق بالوصية نصت المادة (٢٣٩) من نفس القانون على أنه: "تصح الوصية للحمل ولا تنفذ إلا إذا انفصل حياً لدون ستة أشهر من حين الوصية إلا إذا علم وجوده بقرائن ظاهرة أو =

وأهلية الوجوب تدور مع الشخص وجوداً وعدمياً؛ لأنها في جوهرها وصف في الشخص يأخذه القانون في الاعتبار فيزول الوصف بزوال الشخص<sup>(١)</sup> ولذا فإن الشخص يظل محتفظاً بأهلية الوجوب طول حياته، ولا يفقدها إلا بوفاته..

والأصل أن أهلية الوجوب تتصف بخاصية المساواة بين الأشخاص إلا أن لهذه القاعدة - أيضاً - استثناء إذ قد يتدخل المشرع للحد من أهلية الوجوب أي أهلية التمتع، كحرمان الشرع قاتل مورثه من أن يرثه<sup>(٢)</sup>؛ فيكون ذلك حداً من أهلية الوجوب بالنسبة لحق الملكية؛ وتقييد الأجنبي من حرية تملك العقارات حسب بعض التشريعات<sup>(٣)</sup>.

= بقول طبيب مختص “.

- وفيما يتعلق بالحق في النسب نصت المادة (١٢٣) من نفس القانون على أنه: “ تثبت بنوة مجهول النسب أو الحمل المحقق لمن يقر بينوته ولو في مرض الموت..... “.

- وفيما يتعلّق بالوقف نصت المادة رقم (٢٥) من قانون الوقف - الصادر بالقرار الجمهوري رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م - على أنه: “ لا يشترط وجود المصرف في الحال متى كان وجوده في المستقبل محتملاً “.. (والمصرف هو الموقوف عليه).

(١) د. عاطف النقيب - مرجع سابق - ص ١٥٥.

(٢) أنظر: المادة (٣٠٤) من قانون الأحوال الشخصية اليمني..

(٣) القانون المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٥٩م انظر:: د. أنور سلطان - مصادر الالتزام (الموجز)

- مرجع سابق - ص ٤٠، د. عاطف النقيب - مرجع سابق - ص ١٥٥، د. عمر السيد أحمد -

نظرية العقد في قانون المعاملات المدنية الإماراتي - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي - دار

النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٥م (دون رقم طبعة) - ص ٨٤.



وأهلية الوجوب ثابتة لكل إنسان لأنها مناط إنسانية في نظر القانون بغض النظر عن ملكاته العقلية وقدرته على الإدراك والتمييز<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: تعريف أهلية الأداء:

إذا كانت أهلية الوجوب ثابتة لكل إنسان \_ على ما رأينا \_ بحيث يكون صالحاً لأن يكون صاحباً للحق والالتزام؛ إلا أن توليد الحق أو الالتزام ومباشرة الشخص لحقوقه وأدائه لالتزاماته بنفسه قد لا يتأتى في بعض الأحوال إلا نتيجة نشاط إرادي يقوم به من جانبه، وقد معين من التمييز عنده.. أي نتيجة توافر أهلية الأداء لديه.. فما هي أهلية الأداء؟!.

تعرف أهلية الأداء في الاصطلاح الشرعي بأنها: "صلاحية الإنسان لصدور التصرفات منه على وجه يعتد به شرعاً"<sup>(٢)</sup>.. أما في الاصطلاح القانوني فلها عدة تعريفات؛ ومع تعدد تلك التعريفات إلا أنها لا تختلف كثيراً عن التعريف الشرعي لأهلية الأداء، فقد عرفها قسم من شراح القانون بأنها:

(١) انظر:: د. عاطف النقيب - مرجع سابق - ص ١٥٥، د. عبد الناصر توفيق العطار \_ مرجع

سابق - ص ٢٩٠، د. أنور سلطان - مرجع سابق - ص ٤٠.

(٢) التقرير والتحرير - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٢١٩، د. أنور محمود دبور - المدخل لدراسة

الفقه الإسلامي - دار الثقافة العربية - القاهرة - ١٩٨٧م (دون رقم طبعة) ص ٣٨٣،

أستاذنا د. ملاطف محمد صلاح مالك - أصول الفقه الإسلامي - دار الفكر المعاصر -

صنعاء - ط ٢ - ٢٠٠٠م ص ١٩٣، محمد الخضر بك \_ أصول الفقه \_ المكتبة التجارية

الكبرى - مصر - ط ٦ - ١٩٦٩م ص ٩٠، محمد أبو زهرة - أصول الفقه - مرجع سابق -

ص ٣٣٣

”صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به“<sup>(١)</sup> كما عرفها قسم ثان<sup>(٢)</sup> بأنها: ”صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه“، وعرفها أيضاً قسم ثالث<sup>(٣)</sup> بأنها: ”صلاحية الشخص لإعمال إرادته إعمالاً من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي ينشده“..

وعرفها أستاذنا الدكتور / سعد محمد سعد بأنها: ”قدرة إرادية للشخص على ممارسة حقوقه وإجراء التصرفات القانونية بنفسه ولحسابه“<sup>(٤)</sup>.

أما المشرع المدني اليمني فقد عرف أهلية الأداء في إطار القانون المدني وقانون حقوق الطفل بأنها: ”الأهلية التي بمقتضاها يباشر الإنسان حقوقه المدنية، وتكون له طبقاً للأحكام المبينة في القانون“<sup>(٥)</sup>.

(١) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري - نظرية العقد - مرجع سابق - ص ٣١٧، د. حسن علي الذنون - مرجع سابق - ص ٧٨، د. عبد المنعم فرج الصدة - أصول القانون - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٨م (دون رقم طبعة) ص ٤٤٢، أستاذنا د. سهيل الفتلاوي - نظرية الحق - دار الفكر المعاصر - بيروت - ط ١ - ١٩٩٤م - ص ١١١.

(٢) منهم: د. عبدالله محمد المخلافي - المدخل لدراسة القانون - دار الشوكاني - صنعاء - (دون رقم طبعة أو تاريخ) ص ١٨٥، د. جميل الشرقاوي - دروس في أصول القانون - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٢م ص ٣٤٦، د. محمد وجيه شحادة - مرجع سابق - ص ١٩٠، د. عبد الناصر العطار - مرجع سابق - ص ٢٩٢.

(٣) منهم: د. أنور سلطان - مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني - منشورات الجامعة الأردنية - عمان - ط ١ - ١٩٨٧م - ص ٣٥، د. عمر السيد أحمد عبدالله - مرجع سابق - ص ٨٤.

(٤) في كتابه - نظرية الحق - مرجع سابق - ص ٧٩.

(٥) انظر: الفقرة الثانية من المادة رقم (٤٩) مدني يمني والفقرة (ب) من المادة رقم (٦١) من قانون حقوق الطفل.

والواقع أن كل التعاريف التي قيلت في أهلية الأداء تضع إطاراً عاماً لمدلول أهلية الأداء بأنها: قدرة للشخص نفسه على إجراء التصرفات القانونية بإرادة واعية، مدركاً للآثار المترتبة على ما يصدر عنه من تصرفات.

أي أن أهلية الأداء تعتبر إرادية على إنتاج آثار قانونية<sup>(١)</sup> فالتصرف القانوني: هو اتجاه إرادة الشخص إلى ترتيب أثر قانوني معين يتم كنتيجة مباشرة لهذا الاتجاه، فالأثر القانوني الذي يترتب على التصرف القانوني هو ذلك الأثر الذي أراده الشخص، وهو يحدث؛ لأن الشخص أراد حدوثه<sup>(٢)</sup>.

### **ثالثاً: تمييز أهلية الأداء عما يلتبس بها من أنظمة قانونية:**

تقترب أهلية الأداء بمدلولها حسب التعريفات السابقة من بعض الأنظمة القانونية ولذا كان من الأهمية بمكان تمييزها عما يلتبس بها من أنظمة قانونية أخرى وهي على النحو الآتي:

#### **١- أهلية الأداء وأهلية الوجوب:**

يرى بعض شراح القانون أنه لا تشابه بين أهلية الأداء وأهلية الوجوب إلا في الشكل والتسمية<sup>(٣)</sup>، ويرى بعض فقهاء الشريعة الإسلامية أن علاقة أهلية

(١) د. حسن كيرة - - المدخل في القانون - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٩٠م (دون رقم طبعة) - ص ٥٧٢.

(٢) د. عبد المنعم البدرابي - مرجع سابق - ص ٣٧٦.

(٣) د. جميل الشرقاوي - النظرية العامة للالتزام في قانون ج.ع.ي. - الكتاب الأول: مصادر الالتزام - دار النهضة العربية - القاهرة - ط١ - ١٩٨٩م ص ١٧٢، د. محمد على عبد الله الشرفي حكم التصرفات القانونية لفاقد الأهلية - مطابع الدار الهندسية - مصر - الطبعة الأولى - ١٩٩٧م - ص ٣٢.

الأداء بأهلية الوجوب علاقة الفرع بالأصل، بمعنى أن أهلية الوجوب هي الأصل وأهلية الأداء متفرعة عنها<sup>(١)</sup>.

والواقع أن هناك علاقة بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء - إضافة إلى التشابه بجزء من التسمية - إذ إن أهلية الوجوب بمنزلة الشرط لوجود أهلية الأداء؛ فلا يمكن أن تثبت أهلية الأداء لشخص ما من دون أن تكون أهلية الوجوب ثابتة له مسبقاً، في حين أنه يمكن أن تثبت للشخص أهلية وجوب من غير أن تثبت له أهلية أداء..

ورغم تلك العلاقة بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء؛ إلا أن هناك اختلافات واضحة وكبيرة بينهما، تتمثل فيما يلي:

أ- إن أهلية الوجوب تثبت قانوناً للشخص الطبيعي والشخص الاعتباري.. ففي الحدود التي تحقق الغرض من إنشاء الشخص الاعتباري الذي يعينها سند إنشائه؛ يتمتع الشخص الاعتباري بأهلية وجوب بالنسبة للحقوق المالية وفي الحدود التي يقرها القانون.

أما أهلية الأداء فهي لا تثبت إلا للشخص الطبيعي؛ لأنها تفترض أن لصاحبها إرادة؛ والشخص الاعتباري ليس له إرادة إنما يكون للشخص الاعتباري نائب يعبر عنه وهذا النائب هو الذي يجب أن تتوافر فيه أهلية الأداء.

ب - إن أهلية الوجوب تثبت للشخص الطبيعي لمجرد كونه إنساناً بغض

(١) نقل هذا الرأي عن مجموعة من فقهاء الشريعة الإسلامية د.محمد على الشرفي - المرجع السابق - ص ٣٣.

النظر عن جنسه أو لونه أو سنه أو حالته الصحية أو العقلية؛ فهو يكتسبها بمجرد ولادته حياً، وتظل لصيقة به إلى وفاته.. أما أهلية الأداء فهي لا تثبت لكل إنسان؛ لأن مناطها الإرادة والتمييز؛ ومن الناس من لا إرادة لهم ولا تمييز.. ولذا فإن مدى هذه الأهلية تتفاوت بتفاوت الإرادة والتمييز وهذا ما سيتم التطرق إليه لاحقاً.

ج - إن أهلية الأداء يمكن أن يعترضها عارض فيعدمها أو ينقصها بخلاف أهلية الوجوب، وعلى ذلك فإن فقدان الأهلية يعني فقدان أهلية الأداء ولا يعني فقدان أهلية الوجوب؛ لأن الشخص المتمتع بأهلية الأداء يكون في الأصل متمتع بأهلية الوجوب ولذا فقد تعثره بعض الظروف فيفقد أهلية الأداء في حين يظل محتفظاً بأهلية الوجوب ولا يفقدها إلا بوفاته.

## ٢- أهلية الأداء والولاية على المال:

الأهلية تعتبر صلاحية الشخص للقيام بعمل ينتج أثره في حقه.. أما الولاية فصلاحيته للقيام بعمل ينتج أثره في حق شخص آخر<sup>(١)</sup>؛ كنفاد تصرف الولي أو الوصي أو القيم على مال المحجور عليه.. ومن هنا تكون الولاية صلاحية بالنسبة إلى مال الغير.. أما الأهلية فصلاحية بالنسبة إلى مال الشخص نفسه<sup>(٢)</sup>.

(١) د. عبد المنعم فرج الصدة- مرجع سابق- ص ٤٤٣.

(٢) د. جميل الشرفاوي - دروس في أصول القانون - مرجع سابق- ص ٣٤٩، د. محمد الشرفي - مرجع سابق- ص ٣٣، د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني ج ١: مصادر الالتزام - دار إحياء التراث العربي- بيروت- ص ١٠٩، د. عبد الودود يحيى - مرجع سابق- ص ٦٩.

### ٣- أهلية الأداء وعدم قابلية المال للتصرف:

المال غير القابل للتصرف هو المال الموقوف.. فإذا كان القاصر غير أهل للتصرف في ماله فإن مرجع ذلك إلى نقص في التمييز عنده - أي نقص أهلية الأداء - أما من وقف ماله فلا يستطيع التصرف فيما وقفه؛ لا لنقص في الأهلية عنده راجع إلى نقص في التمييز؛ بل لعدم قابلية المال الموقوف للتصرف<sup>(١)</sup>.. أي أن مرجع عدم القدرة هنا ليس اعتباراً في الشخص نفسه كما هو الحال في الأهلية وإنما لاعتبار يتعلق بالمال الذي يراد التصرف فيه قانوناً.. فالواقف يصبح غير قادر قانوناً على التصرف في المال الموقوف مع أنه في ذاته يتمتع بأهلية أداء كاملة؛ لأن بالوقف أصبح المال الموقوف نفسه غير قابل للتصرف فيه<sup>(٢)</sup>، وكذلك المال الموهوب بالنسبة إلى الواهب.

### ٤- أهلية الأداء والمنع من التصرف:

قد يكون الشخص ممنوعاً بنص القانون من مباشرة تصرف معين.. ومن ذلك ما ينص عليه القانون من أنه لا يجوز للقضاة وأعاونهم أن يشتروا الحقوق المتنازع فيها إذا كان نظر هذا النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي

(١) معوض عبد التواب - موسوعة الأحوال الشخصية - ج ١- دار الوفاء- المنصورة- ط ٥-

١٩٩٠م- ص ٢٢، د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط- مرجع سابق- ص ١٠٩، د. عبد

الودود يحيى - مرجع سابق- ص ٦٩

(٢) د. محمد شكري سرور- النظرية العامة للحق - دار الفكر العربي - بيروت- ( دون رقم طبعة

( ص ١٨٤- ١٨٥

يباشرون فيها أعمالهم<sup>(١)</sup>.. وكذا منع من ينوب عن غيره بموجب اتفاق أو نص أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري لنفسه مباشرة أو باسم مستعار، ولو بطريق المزاد العلني بما أنيط به بيعه بموجب هذه النيابة، ما لم يكن ذلك بإذن القضاء، وكذا منع السماسرة والخبراء أن يشتروا الأموال المعهودة إليهم في بيعها أو تقدير قيمتها سواء أكان الشراء بأسمائهم أم باسم مستعار.<sup>(٢)</sup> ففي مثل هذه الحالات لا يرجع المنع من التصرف إلى نقص في أهلية هؤلاء وإنما يرجع إلى اعتبارات أخرى قصد بها المشرع تحقيق مصالح عامة أو خاصة.<sup>(٣)</sup>، أما إذا فقد الشخص أهليته وحجر عليه فإنه يمنع من التصرف بسبب فقدان الأهلية.

### الفرع الثالث

#### الطبيعة القانونية لأحكام الأهلية

أحكام الأهلية نظمها القانون المدني اليمني الحالي رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م في القسم الثاني من الكتاب الأول.. وذلك في الفصلين الثاني والثالث

- 
- (١) انظر: المادة (٥٢٦) من القانون المدني اليمني، والمادة (٤٧١) من القانون المدني المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٤٨م وفقاً لآخر تعديلاته - المكتبة القانونية - القاهرة - ٢٠٠١م (وقد نشر حينها بمجلة الوقائع المصرية العدد (١٠٨) مكرر (١) الصادر في ٢٩/٧/١٩٤٨م )
- (٢) أنظر المادتين (١٠٣، ١٠٤) من القانون التجاري اليمني الصادر بالقرار الجمهوري بقانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٩١م، والمعدل بالقانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٨م.
- (٣) د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط - مرجع السابق - ص ١٠٩، د. عبد الودود يحيى - مرجع سابق - ص ٦٩

من الباب الأول منه<sup>(١)</sup>.. كما نظمت القوانين المدنية المقارنة -أيضاً- هذه الأحكام<sup>(٢)</sup>.

وتعد أحكام الأهلية من النظام العام.. ويترتب على ذلك عدم جواز أن يعطى شخص أهلية غير متوافرة عنده، ولا أن يوسع عليه فيما نقص عنده منها، كما لا يجوز حرمان شخص أهليته أو الانتقاص منها..

كما يترتب على ذلك أيضاً عدم جواز أن يتنازل الشخص عن أهليته.. وكل عمل من هذه الأعمال يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً<sup>(٣)</sup> يتعلق بالنظام العام؛ فلا يصححه أي إجراء أو اتفاق الأطراف عليه أو رضاهم به..

فالأحكام التي تنظم الأهلية وإن كان الهدف منها حماية مصالح الأفراد؛ إلا أنها تمس الأفراد في مجموعهم.. ولذا فهي تعد من المسائل المتعلقة بالنظام العام<sup>(٤)</sup>، وهي وقوعها آمرة؛ لأنها تؤثر تأثيراً بالغاً في حياة الشخص القانونية والاجتماعية والاقتصادية.. ولهذا لا يجوز التعديل منها أو الاتفاق على مخالفتها.. ولذلك جاء النص القانوني الصريح في المادة (٤٦) من القانون المدني اليمني بأنه: ” ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا التعديل من

(١) تشير إلى ذلك المادة (٤٠) من القانون المدني اليمني حيث جاء فيها: ” أهلية الإنسان والحجر

عليها بينها هذا القانون الشرعي في الفصلين الثاني والثالث من هذا الباب“.

(٢) إضافة إلى أن بعض أحكام الأهلية والحجر في مصر قد تضمنها القانون الخاص بالولاية على المال رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢م

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري \_ نظرية العقد - مرجع سابق - ص ٣٢٠، د. محمد كمال حمدي - الولاية على المال - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٨٧م (دون رقم طبعة) ص ٤٢١.

(٤) د. أنور سلطان \_ مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني - مرجع سابق - ص ٣٦.



أحكامها...“ كما تضمن القانون المدني المصري<sup>(١)</sup> والقانون المدني الإماراتي<sup>(٢)</sup> والقانون المدني الأردني<sup>(٣)</sup> مثل هذا النص..

### إثبات أهلية الأداء:

الأصل في أهلية الأداء أنها متوافرة في الشخص ما لم يقض القانون بانعدامها أو نقصانها عنده<sup>(٤)</sup> ولقد نصت على ذلك بعض القوانين العربية منها

(١) م (٤٨) من القانون المدني المصري.. والتي تنص على أنه: ” ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل في أحكامها“

(٢) م (٨٩) من القانون الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م بإصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و المعدل بالقانون رقم (١) لسنة ١٩٨٧م والتي تنص على أنه: ” ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية ولا عن أهليته والتعديل في أحكامها “ (نشر القانون في الجريدة الرسمية الإماراتية العدد رقم (١٥٨) لسنة ١٩٨٥م، ونشر التعديل في العدد رقم (١٧٢) لسنة ١٩٨٧م.

(٣) م (٤٧) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ م - والمنشور ضمن موسوعة التشريعات والاجتهادات القضائية - إعداد المحامي/ محمد أبو بكر - مكتبة دار الثقافة للنشر - عمان ١٩٩٩م.. والتي تنص على أنه: ” ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية ولا عن أهليته أو التعديل في أحكامها “..(نشر القانون المدني الأردني حينها في العدد رقم (٢٦٤٥) من الجريدة الرسمية بتاريخ ١٤/٨/١٩٧٦ م).

(٤) د. عبد الفتاح عبد الباقي - مرجع سابق - ص ٢٤٥، د. سليمان مرقس - المدخل - مرجع سابق - ص ٧٥٩، د. عبد الرزاق السنهوري - نظرية العقد - مرجع سابق - ص ٣٢٠، د. عبد المنعم فرج الصدة - مرجع سابق - ص ٤٤٧، د. عاطف النقيب - مرجع سابق - ص ١٥٨، د. عمر السيد أحمد - مرجع سابق - ص ٨٧، محمد كمال حمدي - مرجع سابق - ص ١٢٣ و ص ٤٢١.

القانون المدني المصري<sup>(١)</sup> والمدني الإماراتي<sup>(٢)</sup> والمدني الأردني<sup>(٣)</sup>..

ويتفرع عن ذلك قيام قرينة على توافر الأهلية من شأنها إلقاء عبء الإثبات على عاتق من يتمسك بانعدام الأهلية أو نقصها.. فإذا ادعى أحد المتعاقدين نقص أهليته بغرض التوصل إلى إبطال العقد كان عليه إثبات هذا الإدعاء.. فإذا أقام الدليل على ادعائه كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال، ولا يقبل من الطرف الآخر أن يحتج بأنه كان يعتقد أن من يتعاقد معه كامل الأهلية..

ولا يوجد في القانون المدني اليمني نص يقابل النصوص الواردة في القوانين المقارنة؛ ويُعد ذلك أحد المآخذ التي يمكن أن تؤخذ على المشرع اليمني، إذ إن من الضروري أن ينص القانون المدني على ذلك كونه من المبادئ الهامة حتى تستقر المعاملات بحيث يجب على كل متعاقد أن يتأكد من كمال أهلية من يتعاقد معه وإلا تحمل تبعه تقصيره إذا أبطل العقد لنقص أهلية المتعاقد الآخر أو لانعدامها..!

---

(١) انظر:: المادة رقم (١٠٩) مدني مصري والتي تنص على أن: " كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون ".

(٢) انظر:: المادة رقم (١٥٧) مدني إماراتي والتي تضمنت نفس النص المصري السابق.

(٣) انظر:: المادة رقم (١١٦) مدني اردني والتي تضمنت نفس النص المصري السابق.

## المطلب الثاني

### مناطق أهلية الأداء ونطاقها

إذا كان هذا البحث ينصب في الأساس على دراسة نظام الحجر على فاقد الأهلية؛ فالأهلية المقصودة هي أهلية الأداء التي تقوم على ما يتوافر للإنسان من قدرة إرادية لمباشرة التصرفات القانونية.. وهي التي ينصرف إليها لفظ الأهلية عند إطلاقه<sup>(١)</sup> ولذا كان لزاماً أن أبين مناطقها وتحديد معنى فقدانها الأهلية ثم أبين نطاقها وذلك تباعاً في الفروع الثلاثة الآتية:

#### الفرع الأول

##### مناطق أهلية الأداء

من المعروف أن أهلية الوجوب يكتسبها الإنسان لكونه إنساناً.. فكل شخص ولد حياً يكتسب أهلية الوجوب<sup>(٢)</sup>، ولذا فإن مناطق أهلية الوجوب

(١) يرى كثير من شراح القانون أنه عند إطلاق لفظ (أهلية) دون تحديد لأي أهلية فإن المعنى ينصرف إلى أهلية الأداء.. ومن هؤلاء د. عبد المنعم فرج الصدة - مرجع سابق - ص ٤٤١، د. محيي الدين إسماعيل علم الدين - مرجع سابق - ص ٢٩٥، د. عبد الفتاح عبد الباقي - مرجع سابق - ص ٢٤٥... وهذا هو المقصود من اصطلاح الأهلية في المواد (٢٢، ٥٠، ٥١، ٥٢، ٥٦، ٦٠، ١٦٣، ٢٠٠، ٥١٣... ) من القانون المدني اليمني الحالي رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م

(٢) هذا بحسب الأصل إلا أنه استثناءً فإن القانون يمنح الجنين أو الحمل المستكن أهلية وجوب ناقصة بموجبها يتمتع ببعض الحقوق. وقد سبق بيان ذلك.

وأساسها هو الإنسان الحي<sup>(١)</sup>، أما أهلية الأداء فهي قدرة للشخص على إجراء التصرفات القانونية؛ هذه القدرة تتطلب إرادة واعية منتورة<sup>(٢)</sup>.. لذا فإنها تعد أهم فروع الأهلية لأن بوجودها واكتمالها تتحدد حالة الشخص من حيث تمتعه بالقدرة على مباشرة التصرفات القانونية بإرادة واعية<sup>(٣)</sup>.

وعليه فإن مناط أهلية الأداء أو أساسها يقصد به العامل المؤثر فيها وهذا العامل هو التمييز<sup>(٤)</sup> الذي يعد مناط أهلية الأداء، فالشخص لا يكون أهلاً لمباشرة التصرفات القانونية إلا إذا توافرت لديه الإرادة لتفهم ماهية العمل ونتائجه<sup>(٥)</sup>، والإرادة المعتبرة شرعاً وقانوناً لا تصدر إلا عن تمييز.. ويترتب على ذلك أن الشخص يكون عديم الأهلية إذا كان عديم التمييز ويكون ناقص الأهلية إذا كان غير مكتمل التمييز، ويكون كامل الأهلية إذا كان كامل التمييز.

وإذا كان العامل المؤثر في أهلية الأداء هو التمييز فإن فقهاء القانون يرون أن التمييز نفسه يتأثر بعاملين أحدهما طبيعي (أصلي) يتمثل صغر

(١) هذا بالنسبة للشخص الطبيعي أما الشخص الاعتباري فإنه يتمتع بأهلية وجوب من حين ولادته قانوناً وأعني بالولادة القانونية: صدور قرار إنشائه.

(٢) أعني بكونها إرادة منتورة: أنها الإرادة السليمة وغير المعيبة بحيث يكون الشخص مدركاً لنتائج تصرفاته ويكون بالتالي مستعد لتحمل تبعات تصرفاته.. لأن الصغير أو المجنون مثلاً قد يكون لديه إرادة إلا أنها إرادة غير معتبرة فصاحبها لا يدرك تبعات تصرفاته وغير قادر على تحملها.

(٣) د. محمد علي عبدالله الشرفي - مرجع سابق - ص ٣١.

(٤) د. سعيد جبر - مرجع سابق - ص ١٣٨.

(٥) د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني ج ١: مصادر الالتزام - مرجع سابق - ص ٢٦٨، د. عبد المنعم البدرابي - مرجع سابق - ص ٣٧٨.

السن، والآخر (طارئ) يسمى العوارض<sup>(١)</sup>، بيد أن علماء الأصول يعتبرون أن الصغر ليس عاملاً أصلياً وإنما هو عارض من عوارض الأهلية، بل إنه أول عارض فيها<sup>(٢)</sup> إلا أنه ليس ثمة خلاف في أن السن يعد عاملاً أساسياً في

(١) العوارض: جمع عارض أو عارضة؛ والعارض: هو المانع أو الحائل.. يقال: عرض له عارض: أي مانع وحائل؛ ولذا فإنه يقال للسحاب: عارض؛ لأنه يحول دون ظهور أشعة الشمس.. ويتمثل هذا المعنى في قوله تعالى: ﴿ فلما رآوه عارضاً مستقيلاً أوديتهم قالوا هذا عارض ممطرا بل هو ما استعجلتم به ريح فيها عذاب أليم ﴾ سورة الأحقاف الآية رقم (٢٤) والعارض أيضاً: ما يطرأ ويزول من مرض ونحوه، ومنه قوله تعالى: ﴿ لتبتغوا عرض الحياة الدنيا ﴾ سورة النور الآية رقم (٣٣)، وسميت الأمور التي لها تأثير في الأهلية عوارض لمنعها بعض الأحكام عن الثبوت، ومعنى كونها عوارض أيضاً: أنها ليست من الصفات الذاتية للإنسان بل هي أمور عرضية، فالأمور التي لا تكون من الصفات الذاتية للشيء هي العوارض، لذا فإنه يقال: البياض من عوارض الثلج، والسواد من عوارض الفحم.

وبناء على ذلك فإن عوارض الأهلية هي الحالات التي تطرأ على الإنسان بعد كمال أهلية الأداء فتؤثر في تمييزه ومن ثم في إهليته، وهذه العوارض بعضها يعدم التمييز والإدراك كالجنون، وبعضها ينقصهما كالسفه والغفلة.. وسيأتي تفصيل هذه العوارض ومدى تأثيرها في الأهلية في الفصل الثاني من هذا الكتاب وذلك في معرض بحث موضوع صور فقدان الأهلية ومدى اعتبارها أسباباً للحجر.. انظر: المعجم الوسيط - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٥٩٤، مختار الصحاح - مرجع سابق - ص ٤٢٤. د. محمود بلال مهران - نظرية الحق في الفقه الإسلامي - رسالة دكتوراه مسحوبة بالاستئسن، تقدم بها المذكور إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر لنيل درجة الدكتوراه - ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م - ص ١٢٩.

(٢) وحجتهم في ذلك: أن السن قد يخلو عن الصغر؛ كما حصل لأبينا آدم عليه السلام ولزوجته حواء رضي الله عنهما إذ أن الله سبحانه وتعالى قد خلقهما متجاوزين لمرحلة الصغر إلا أن الصغر كان عارضاً في أولادهما.. وإنما جعل الصغر من العوارض لأنه صفة ليست لازمة لماهية الإنسان إذ إن ماهية الإنسان لا تقتضي الصغر فالله سبحانه وتعالى خلق الإنسان لحمل أعباء التكليف ولمعرفة الله تعالى؛ فالأصل أن يخلقه على صفة تكون وسيلة إلى حصول ما =

تحديد أهلية الأداء لدى الصغير فهي تتدرج بتدرجه<sup>(١)</sup>، حيث يمر الإنسان خلال مراحل حياته بثلاثة أدوار:

**الدور الأول:** ويبدأ من يوم ولادته حتى سن التمييز<sup>(٢)</sup>، ويكون الصغير في هذا الدور قاصراً غير مميز وبالتالي يكون عديم أهلية الأداء.

**الدور الثاني:** ويبدأ من سن التمييز حتى بلوغ سن الرشد، ويكون الصغير قاصراً<sup>(٣)</sup> مميزاً غير مكتمل عناصر الرشد فيكون بالتالي ناقص أهلية الأداء..

**الدور الثالث:** ويبدأ ببلوغ الشخص سن الرشد وينتهي بالوفاة، ويكون الشخص في هذا الدور مكتمل الأهلية إذا بلغ سن الرشد عاقلاً راشداً.. ويصطحب أهلية الأداء حتى وفاته؛ ما لم يطرأ عليه عارض ينقصها أو يعدمها.

---

= قصد من خلقه، وهو أن يكون من مبدأ الفطرة وافر العقل، تام القدرة، كامل القوى، والصغر حالة منافية لكل هذه الأمور.. فعلى هذا يكون الصغر من عوارض الأهلية بل هو أول عارض فيها.. ( أنظر د. حسين خلف سليمان الجبوري - مرجع سابق - ص ٩٥، د. عطية عبد الموجود إبراهيم - أهلية الصبي لمباشرة التصرفات المالية عند الأصوليين - رسالة دكتوراه مطبوعة بالآلة الكاتبة - مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر عام ١٩٧٨م - ص ١٠٤، د. عبد الغفار السيد فوده - مرجع سابق - ص ٧ )

(١) د. عدنان إبراهيم السرحان و د. نوري حمد خاطر \_ شرح القانون المدني الأردني - مصادر الحقوق الشخصية ( الالتزامات ) - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان الأردن - الطبعة الأولى - ٢٠٠٠م - ص ١٠٧، ١١١.

(٢) تحدد القوانين الوضعية سناً معينة للتمييز والرشد.. ومسألة تحديد سن التمييز والرشد مسألة خلافية أرجأنا الخوض في تفاصيلها ومناقشتها إلى موضع آخر من بحثنا هذا.

(٣) يعرف القاصر بموجب المادة رقم (٦٠) من قانون حقوق الطفل بأنه : من لم يبلغ سن الرشد، ويعتبر الجنين في حكمه.

أما العامل العرضي الطارئ فإنه يعود إلى أمور عارضة تقع على الإنسان فتؤدي إلى اختلال في تمييزه ومن ثمّ تختل أهليته، وتسمى هذه الأمور العارضة بعوارض الأهلية وهذه العوارض إما أن تكون ناشئة عن أمراض مؤثرة في العقل وهي: (الجنون والعتة) أو تكون ناشئة عن حالة سوء التصرف وفساد التدبير وهي: (السفه والغفلة) - وسيأتي - إن شاء الله - تفصيل ذلك لاحقاً في الفصل الثاني.

## الفرع الثاني

### معنى فقدان الأهلية

نقصد بالأهلية هنا ما يسميه الفقه بأهلية الأداء أي صلاحية الشخص لصدور التصرف منه على وجه يعتد به شرعاً وقانوناً، حيث أنه - كما سبق إيضاحه - إذا أطلق لفظ الأهلية من دون تخصيص فإن المقصود بها أهلية الأداء.. إضافة إلى أن فقدان أهلية الوجوب ليس مجال بحثنا من جهة.. ولأنه لا حجر على فاقد أهلية الوجوب من جهة أخرى.

وتأسيساً على ذلك فإن بعض شراح القانون<sup>(١)</sup> يرون أنه عند الكلام عن ( فقدان الأهلية) فإن ذلك لا يعني حداً معيناً من نقص قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية أو انعدام هذه القدرة تماماً؛ وإنما يطلق هذا اللفظ كاصطلاح عام للدلالة على كل حالة يوجد فيها مساس بهذه القدرة؛ سواء كان

(١) د. جميل الشراوي - نظرية بطلان التصرف القانوني - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٩٤م (دون رقم طبعه) ص ٢٤٦. وكتابه الآخر \_ النظرية العامة للالتزام - مرجع سابق - ص ١٧٢.

بالنقص أم بالعدم.. أي أنه يطلق على كل حالة لا تكون للشخص فيها أهلية أداء كاملة؛ سواء كان عديم أهلية الأداء أم ناقصها.. وهذا الرأي هو ما نؤيده.. إلا أنه لا بد من الإشارة إلى أن القانون المدني اليمني يستخدم مصطلح (فقدان الأهلية) في معني انعدامها دون نقصها..<sup>(١)</sup>.

وقد اتجه جانب من الفقه الفرنسي<sup>(٢)</sup> إلى التوسع في تحديد معنى فقدان الأهلية ليشمل كل حالات انعدام القدرة على إتيان التصرفات القانونية، وكل حالة لا يستطيع الشخص أن يبرم تصرفاته بإرادته وحده، وذلك كما في حالة منع المحكوم عليه بعقوبة جنائية من التصرف في أمواله أو إدارتها طوال مدة اعتقاله ومنع القضاة وأعضاء النيابة العامة ومعاونيهم من شراء المال موضوع النزاع إذا كان نظر النزاع يدخل في اختصاص الجهة التي يعملون فيها، وغيرها من حالات المنع من التعاقد<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: المواد (٥١، ٥٢، ٥٦، ٦٠) من القانون المدني اليمني.

(٢) أشار إلى ذلك د. جميل الشرقاوي في كتابه- نظرية بطلان التصرف القانوني \_ مرجع سابق (نقلا عن بعض الفرنسيين) ص ٢٤٦.

(٣) ومن أمثلة الحالات التي يمنع فيها المشرع من التعاقد ما ورد في المادة (٥٢٦) مدني يمني والتي تنص على أنه " يقع باطلاً الشراء في الأحوال الآتية وسواء تم مباشرة أو بواسطة الغير أو باسم الغير:-

١- شراء العاملين بالقضاء من قضاة وأعضاء نيابة أو كتبة لأنفسهم المال موضوع النزاع إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص الجهة القضائية الملحقين بها، ويسري ذلك أيضاً على المحامين.

٢- شراء الخبير لنفسه المال المعهود إليه معاينته أو تقدير ثمنه.

٣- شراء العاملين بالهيئات الحكومية أو وحدات القطاع العام أو الهيئات التعاونية والاجتماعية الأموال المعروضة للبيع عن طريق الهيئة أو الوحدة الملحقين بها ما لم يتفق الغريمان على=



أما الجانب الآخر من الفقه الفرنسي فقد حصر معنى فقدان الأهلية في الحالات التي تنتقص فيها قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية والتي تقتضي تحقيق حمايته نتيجة لعجزه أو عدم خبرته أو مرضه<sup>(١)</sup>.

وأيد هذا الاتجاه الأخير د. جميل الشرقاوي<sup>(٢)</sup> - وهو ما نميل إليه أيضاً- في تحديد معنى اصطلاح (فقدان الأهلية) على هذا الأساس؛ ذلك أن قصره على حالة عجز الشخص عن مباشرة التصرفات القانونية بنفسه لما يفترض من عدم إرادته، ويقصد حمايته هو الذي يسمح بأن تظهر حالات فقدان الأهلية تطبيقاً لمبدأ واحد يجعل منها نظرية منسجمة، فضلاً عن اتحاد غايتها وهي: تحقيق الحماية لطائفة معينة من الأشخاص.

وبناء على هذا التحديد فإنه يستبعد من نطاق حالات فقدان الأهلية حالات المنع من مباشرة التصرفات القانونية التي يفرضها القانون على بعض الأشخاص في ظروف خاصة بقصد تحقيق غايات أخرى غير حماية الشخص الممنوع من ممارسة هذه التصرفات؛ إذ لا تجمعها قواعد مشتركة تجعل منها نظرية متماسكة مما يجعل التوسع في تحديد معنى فقدان الأهلية سبيلاً لخلط أنظمة قانونية لا رابطة بينها ولا اتفاق في أحكامها<sup>(٣)</sup>.

= البيع من هؤلاء بدون إكراه ولا ضغط وبالثلث المرضي." ويقابل هذا النص نصوص المادة

(٥٤٨) من القانون المدني الأردني و المادة (٤٧١) من القانون المدني المصري.

(١) نقل هذا الرأي د. جميل الشرقاوي - نظرية بطلان التصرف القانوني - مرجع سابق - ص ٢٤٧.

(٢) د جميل الشرقاوي - المرجع السابق - ص ٢٤٧

(٣) د. جميل الشرقاوي - المرجع السابق - ص ٢٤٧.

**وختلاصة القول:** إن حالات فقدان الأهلية تقتصر على الحالات التي ينتقص فيها من قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه بقصد تحقيق حمايته نتيجة لنقص التمييز أو انعدامه لديه سواء بسبب صغر السن أم بسبب الإصابة بعاهة عقلية أم بسبب راجع إلى سوء التصرف وفساد التعبير. أما الغيبة والحكم بعقوبة جنائية فليس لأي منها أية صلة بأهلية الأداء؛ لأنهما إما عقبة مادية أمام الشخص - كما في حالة الغيبة - أو مانع قانوني للشخص من التصرف - كما في حالة العقوبة الجنائية - وكلها لا تؤثر في أهلية الأداء وإنما تحول دون مباشرة هذه الأهلية<sup>(١)</sup>.

وبناء على ما سبق فإن الحجر كنظام قانوني الهدف منه حماية فاقد الأهلية.. فهو لا يوقع إلا على حالة فقدان الأهلية - بالمعنى المذكور - أي فقدان الإرادة المعتبرة شرعاً وقانوناً في إبرام التصرفات، فمن حجر عليه في تصرف معين فهو إما لأنه عُدَّ حكماً فاقداً لأهلية مباشرة ذلك التصرف، وإما أنه بالحجر عليه صار فاقداً للأهلية فيما يخص هذا التصرف؛ كالسفيه فإنه قبل الحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وتصرفاته صحيحة، أما من حين الحجر عليه فإنه يعتبر فاقداً لأهلية مباشرة التصرفات القانونية الضارة ضرراً محضاً والدائرة بين النفع والضرر<sup>(٢)</sup>.

(١) د. عمر السيد أحمد عبد الله - مرجع سابق - ص ١٠٠/١٠١

(٢) تنص المادة (٦٣) مدني يمني على أنه: "... ويأخذ السفيه حكم الصبي المميز من وقت الحكم عليه بالحجر "

كما أنه في حالة الصغير المميز فإنه يكون بالنسبة للتصرفات النافعة نفعاً محضاً كامل الأهلية إلا أنه يكون بالنسبة للتصرفات الضارة ضرراً محضاً فاقداً للأهلية ولذا فإن الحجر عليه لا يمس تلك التصرفات النافعة نفعاً محضاً؛ لأن الحجر لا يكون إلا على الحالات التي فيها فقدان الأهلية الأداء.. فإذا أذن للصغير بإدارة بعض أمواله (اختبار الرشد) فإن الحجر ينفك عنه فيما يخص المال المختبر فيه فقط<sup>(١)</sup>.

---

(١) تنص المادة (٦٢) مدني يماني على أنه: " يقع صحيحاً منتجاً لجميع آثاره تصرف الصبي المميز فيما أذن له.... "

### الفرع الثالث نطاق أهلية الأداء

المقصود بنطاق أهلية الأداء: مجال أعمالها.. فإذا كانت أهلية الأداء تعني صلاحية الشخص أو قدرته على إجراء التصرفات القانونية التي من شأنها أن تكسبه حقاً أو تحمله التزاماً؛ فإن الأعمال التي يجريها الإنسان والتي يكون من شأنها أن تكسبه حقاً أو تحمله التزاماً نوعان: أعمال مادية - أو ما يطلق عليه بعبارة أخرى (وقائع قانونية) - ، وأعمال قانونية - أو ما يطلق عليه بعبارة أخرى (تصرفات قانونية) - وفيما يلي التمييز بين هذين النوعين وصولاً إلى تحديد نطاق أهلية الأداء:

#### أولاً: الأعمال المادية (الوقائع القانونية) :

العمل المادي: هو العمل الذي يقوم به الشخص سواء أكان عن قصد أم عن غير قصد، ويترتب عليه أثر قانوني من كسب حق أو تحمل بالتزام من دون أن يكون لإرادة القائم به دخل في ترتيب ذلك الأثر القانوني؛ وإن كان للإرادة دخل في بعض الأحيان في وقوع ذات الفعل المادي كمن يرتكب جريمة عمدية فإن القانون يلزمه بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمتضرر نتيجة فعله غير المشروع.

كما أن الشخص قد لا يريد العمل ولا يريد الأثر؛ كمن يصدم أحد المارة

بسيارته إلا أن القانون يرتب على عمله هذا أثراً وهو تعويض المصدوم<sup>(١)</sup>. وقد يريد الشخص العمل ويريد الأثر المترتب عليه إلا أن الأثر لا ينشأ أو يترتب بإرادته وإنما ينشأ ويترتب بقوة القانون من دون التفات إلى إرادة الشخص كما لو قام شخص بعمل نافع أثرى به الغير على حسابه من دون سبب كإصلاح نوافذ جاره المحطمة دون أن يكون ملزماً بذلك، فيكون الأثر القانوني الناتج عن هذا العمل المادي هو حقه في الحصول على المبالغ التي فقدها في سبيل إصلاح نوافذ جاره.

ولا يشترط تمتع الشخص بأهلية الأداء لتمتعه بهذا الحق أو ترتيب تلك الالتزامات عليه؛ لأن الأهلية لا تعد شرطاً للقيام بالأعمال المادية فالقانون هو الذي يرتب الأثر كيفما كانت إرادة الشخص الذي صدر عنه العمل<sup>(٢)</sup>.

### **ثانياً: الأعمال القانونية (التصرفات القانونية)؛**

الأعمال القانونية: هي التصرفات أو الأعمال التي تقوم على الإرادة؛ حيث تعتمد في وجودها وفي آثارها على إرادة الشخص.. فالآثار التي تنجم عنها تترتب بسلطان الإرادة لا بقوة القانون.. فالتصرفات القانونية إذن هي أعمال الإرادة المحضة<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: د. عبد القادر محمد قحطان - السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات - رسالة دكتوراه تقدم بها المذكور إلى كلية الحقوق بجامعة عين شمس في عام ١٩٩١م - دار النهضة العربية - القاهرة - ط١ - ١٩٩١م ص ٧٠.

(٢) انظر: أستاذنا د. سعد محمد سعد - النظرية العامة للحق - مرجع سابق - ص ٧٩.

(٣) د. عبد المنعم فرج الصدة - مرجع سابق - ص ٤٤٥، د. عبد القادر محمد قحطان - مرجع سابق - ص ٧٠.

وأهلية الأداء باعتبارها قدرة إرادية على مباشرة الشخص نفسه للتصرفات القانونية فإنها لازمة لمباشرة التصرفات القانونية سواء كانت هذه التصرفات تتم بالإرادة المنفردة كالوصية والوقف والوعد بجائزة، أم كانت تتم بتوافق إرادتين أو أكثر كالعقود بمختلف أنواعها<sup>(١)</sup>.

ومما سبق يتبين أن نطاق أهلية الأداء يتحدد بالأعمال أو التصرفات القانونية وحدها دون الأعمال المادية أو الوقائع القانونية<sup>(٢)</sup>.

وإذا تحدد مناط أهلية الأداء على هذا النحو فإنه ينبغي بيان أنواع التصرفات القانونية التي ترد عليها أهلية الأداء، وهذه التصرفات يقسمها فقهاء الشريعة والقانون إلى ثلاثة أقسام هي<sup>(٣)</sup>:

### (١) التصرفات النافعة نفعاً محضاً:

وهي التصرفات التي تعود بالنفع لمن يباشرها ويترتب عليها اغتناؤه من

(١) أستاذنا / د. سعد محمد سعد - النظرية العامة للحق - مرجع سابق - ص ٧٩.

(٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي - مرجع سابق - ص ٢٤٧.

(٣) انظر: في ذلك: أصول السرخسي \_ لأبي بكر محمد السرخسي - ج ٢ - دار الكتب العلمية - بيروت - ط ١ - ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م ص ٣٤٧ وما بعدها، د. حسن كيره - مرجع سابق ص ٥٧٦، أستاذنا الدكتور / سعد محمد سعد - النظرية العامة للحق - مرجع سابق - ص ٧٩، أستاذنا / د. حسن مقبول الأهدل - مرجع سابق - ص ٢٢١، د. عمر السيد - مرجع سابق - ص ٨٥، محمد أبو زهرة - أصول الفقه - مرجع سابق ص ٣٣٤، د. أحمد فراج حسين الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية - مؤسسة الثقافة الجامعية - الإسكندرية - الطبعة الأولى ( دون تاريخ ) ص ٢٢٣، د. حسن الفكهاني - الوسيط في شرح القانون المدني الأردني رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٦م - ج ٢ - القسم الأول - الدار العربية للموسوعات - إشراف د. عبد الباسط جمبجي وآخرون - القاهرة - ١٩٧٩م (دون رقم طبعة ) ص ٢٣٤.

دون مقابل، مثل قبول الهبة وقبول الوصية والإبراء من الدين بالنسبة إلى المدين.

## ٢) التصرفات الضارة ضرراً محضاً:

وهي التصرفات التي يترتب عليها انتقار الشخص من دون مقابل.. مثل الهبة بالنسبة إلى الواهب والإبراء من الدين بالنسبة إلى الدائن.

## ٣) التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:

وهي التصرفات التي لا يترتب عليها اغتناء محض ولا انتقار محض؛ لأنها قائمة على المعاوضة أو التقابل بين أخذ وعطاء فتحتمل الكسب والخسارة.. ومثال ذلك سائر عقود المعاوضة كالبيع والمقاوله... الخ.

فإذا كان الإنسان كامل أهلية الأداء؛ ثبتت له قدرة مباشرة هذه التصرفات بأنواعها الثلاثة، وعدت صحيحة.. وإذا كان عديم الأهلية امتنع عليه مطلقاً مباشرة أي نوع منها، وإن باشر أياً منها عدّ تصرفه باطلاً بطلاناً مطلقاً.. وإذا كان ناقص الأهلية جاز له مباشرة النافع منها نفعاً محضاً، وامتنع عليه مطلقاً مباشرة الضارة ضرراً محضاً.. وتوقف مباشرة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في صحتها على إذن أو إجازة وليه أو وصيه أو المحكمة أو على إجازته بعد الرشد حسب الأحوال.

## المبحث الثاني مفهوم الحجر

إن البحث في موضوع الحجر على فاقد الأهلية يقتضي التطرق إلى بيان ماهية الحجر، ثم التطرق إلى بيان نطاق الحجر والطبيعة القانونية لأحكامه.. ولذا فإننا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

- المطلب الأول: ماهية الحجر.
- المطلب الثاني: نطاق الحجر والطبيعة القانونية لأحكامه.

### المطلب الأول ماهية الحجر

سيتم في هذا المطلب بيان ماهية الحجر من خلال تعريفه وبيان أقسامه، ثم مشروعيته وحكمته.. كل ذلك في فرعين يخصص الأول: للتعريف بالحجر وبيان أقسامه.. والثاني: لمشروعية الحجر وحكمته.



## الفرع الأول

### التعريف بالحجر وبيان أقسامه

#### أولاً: التعريف بالحجر:

إن الوقوف على تعريف دقيق لأي مصطلح شرعي أو قانوني يقتضي البحث عن معناه في اللغة ثم في الاصطلاح الشرعي والقانوني وهو ما سيتم تناوله في معرض التعريف بالحجر..

#### (١) الحجر في اللفظة:

ورد لفظ الحجر في معاجم اللغة بعدة معانٍ يمكن في هذا المقام إيراد بعضٍ منها والتي تقربه إلى المعنى المراد منه في هذا البحث.. وهذه المعاني هي<sup>(١)</sup>:

- الحجر - بفتح الحاء - معناه: المنع.. وَحَجَرَ عَلَيْهِ الْقَاضِي: منعه من التصرف في ماله.. وجاء في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿يَقُولُونَ حَجْرًا مَحْجُورًا﴾<sup>(٢)</sup> ومعناه كما يقول الزمخشري في الكشاف: (أسأل الله أن يمنع ذلك منعاً ويحجره حجراً)<sup>(٣)</sup>.. وكذا قوله تعالى: ﴿وَجَعَلَ بَيْنَهُمَا بَرْزَخًا وَحَجْرًا مَحْجُورًا﴾<sup>(٤)</sup> قال القرطبي<sup>(٥)</sup>: البرزخ هو الحاجز والحجر هو المانع.

(١) انظر في ذلك: - مختار الصحاح - مرجع سابق - ص ١٢٣، المعجم الوسيط - ج ٢ - مرجع سابق - ص ١٥٧، لسان العرب - المجلد الرابع - مرجع سابق - ص ١٦٦-١٧٠.

(٢) سورة الفرقان الآية رقم (٢٢).

(٣) انظر: الكشاف للزمخشري - ج ٣ - مطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر - ص ٨٨.. وهذا المعنى لعبارة (حجراً محجوراً) على أساس أنها صادرة من المجرمين يوم القيامة إذا رأوا =

- الحُجْر - بكسر الحاء وضمها - : الحرام - والكسر أفصح - قال تعالى: ﴿وقالوا هذه أنعام وحرث حجر لا يطعمها إلا من نشاء﴾<sup>(٣)</sup> ومعنى حجر في الآية أي حرام على الناس.<sup>(٤)</sup>

- حجر الإنسان: حضنه وهو ما دون الإبط إلى الكشح<sup>(٥)</sup> ويقال: هو في حجره أي في كنفه ورعايته.. كما في قوله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم﴾<sup>(٦)</sup>.

ويأتي الحجر بمعني العقل: كما في قوله تعالى: ﴿هل في ذلك قسم لذي حجر﴾<sup>(٧)</sup>.

وبناءً على ما تقدم نجد أن الجر بمعنى (المنع) يستوعب جميع المعاني المتقدمة.. ففي المعنى الأول ظاهر، وفي المعنى الثاني كذلك؛ لأن معني

---

= ملائكة العذاب.. وقد أورد الزمخشري لهذه العبارة معنى آخر فقال: "وقيل هو من قول الملائكة ومعناه حراماً محرماً عليكم الغفران والجنة والبشرى.. انظر: نفس الصفحة من المرجع نفسه.

(١) سورة الفرقان الآية رقم (٥٣).

(٢) انظر: تفسير القرطبي المسمى (الجامع لأحكام القرآن) لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ) تحقيق أحمد عبد العليم البردوني - ج ١٣ - دار الشعب - القاهرة - الطبعة الثانية - ١٩٩٦م - ص ٥٩ (وهذا الكتاب منشور ضمن برنامج "مكتبة الفقه وأصوله - مرجع سابق").

(٣) سورة الأنعام الآية رقم (١٣٨).

(٤) الجامع لأحكام القرآن - القرطبي - مرجع سابق - ج ١٣ - ص ٩٤.

(٥) الكشح: ما بين الخصرة والضلع.

(٦) سورة النساء الآية رقم (٢٣).

(٧) سورة الفجر الآية رقم (٥).

الحرام هو الشيء الممنوع، وفي المعنى الثالث أيضاً، فإن حُضن الإنسان يمنع عن الصغير الأذى والضرر، وفي المعنى الرابع أيضاً؛ فإن العقل يمنع صاحبه عن كل ما لا يليق من التصرفات<sup>(١)</sup>.. وعلى ذلك يكون معنى الحجر في اللغة هو المنع مطلقاً.

## ٢) الحجر في الاصطلاح القانوني والشرعي؛

تعريف الحجر في الاصطلاح لا يخرج عن مفهومه اللغوي وهو المنع سواء في ذلك التعريف القانوني أم التعريف الشرعي.. وفيما يأتي أستعرض التعريفات القانونية والشرعية للحجر.

### أ - تعريف الحجر في الاصطلاح القانوني:

عرف القانون المدني اليمني الحجر في المادة (٥٥) منه على أنه: "منع الشخص من التصرف في ماله ومنع نفاذ تصرفه فيه...".

كما عرفه بعض شراح القانون بأنه: "منع الشخص من التصرف في ماله وإدارته لآفة في عقله أو لضعف في ملكاته النفسية الضابطة"<sup>(٢)</sup>.

ومن خلال استعراض هذين التعريفين نجد أن تعريف القانون اليمني للحجر أشمل من التعريف الذي قال به بعض شراح القانون، فالواضح من تعريف شراح القانون للحجر أن الحجر لا يكون إلا على من يصاب بآفة في

(١) د. عبد الفتاح محمد موسى النجار - الحجر والولاية علي المال في الشريعة - رسالة دكتوراه

مطبوعة بالاستئناس مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر - ١٩٨٠م ص ٢.

(٢) محمد كمال حمدي - مرجع سابق - ص ١٦٧، معوض عبد التواب - موسوعة الأحوال

الشخصية - مرجع سابق - ص ٩٦٣.

عقله وهو المجنون أو المعتوه.. وكذا من يصاب بضعف في ملكاته النفسية الضابطة كالسفيه وذو الغفلة.. فلم يدخل في التعريف (الصغير) بل قصر الحجر على غيره من فاقد الأهلية؛ ومعلوم أن الحجر لا يقتصر على هؤلاء من معدومي الأهلية أو ناقصيها بل هناك أموراً أخرى توجب الحجر كالرهن والإرث بل إن الإفلاس من أهم الأسباب المؤدية إلى الحجر على الشخص<sup>(١)</sup>، ولذا فقد جاء تعريف القانون اليمني شاملاً؛ حيث أن حالات الحجر كلها يمكن أن يستوعبها هذا التعريف.

### ب - تعريف الحجر في الاصطلاح الشرعي:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف الحجر تبعاً لاختلاف المذاهب في حقيقته.

فقد عرفه الأحناف بأنه: (منع مخصوص في حق لشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه)<sup>(٢)</sup>.

وعرفه المالكية بأنه: (صفه حكمية توجب منع موصوفها نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته أو تبرعه بزائد عن ثلث ماله)<sup>(٣)</sup>.

(١) د. محمد علي الشرفي - مرجع سابق - ص ١٥٥.

(٢) تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق - محمد بن حسين الطوري - مجلد ٨ والذي احتوى على التكملة - دار الكتب العلمية - بيروت - ط ١ - ١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م - ص ١٤١، شرح فتح القدير - كمال الدين محمد بن محمد بن الهمام - ج ٨ - دار إحياء التراث العربي - بيروت - ط ٧ - ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م ص ١٨٦.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - للشيخ محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي - ط ١ - دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م - ص ٤٧٥، مخلص الأحكام الشرعية على =

وعرف الشافعية الحجر بأنه: (منع التصرف في المال لأسباب مخصوصة) (١).

وعرفه الحنابلة بأنه: (منع الإنسان التصرف في ماله) (٢).

كما عرفته مجلة الأحكام الشرعية بأنه: "منع المالك التصرف في ماله سواء كان هذا المنع من قبل الشارع كالحجر الذي على الصغير والمجنون، أم من قبل الحاكم كالحجر على المفلس والسفيه" (٣).

والملاحظ من خلال هذه التعريفات أن كل تعريف منها يصور حقيقة الحجر حسب وجهة نظر قائله؛ لأن المقصود من التعريفات إنما هو تصوير المَعْرِف ولو في الجملة ليكون الحكم عليه بالأحكام الآتية حكماً على مقصود في الجملة؛ فالحكم على الشيء فرع عن تصوره.

= المعتمد من مذهب المالكية- محمد محمد بن عامر- المطبعة الأهلية- بني غازي- ط٢- ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م ص ١٦٨.

(١) المجموع شرح المذهب للشيرازي - ج١٣- محمد نجيب المطيعي - وهو الجزء الثاني من التكملة الثانية - مكتبة الإرشاد- جدة- (دون سنة نشر أو رقم طبعة) ص ٣، السراج الوهاج شرح الشيخ محمد الزهري الغمراوي على متن المنهاج - دار الفكر- ١٩٩٥م / ١٤١٥هـ ص ١٧٤، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - شمس الدين محمد بن الخطيب الشرييني - ج٢- دار الفكر- ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م- ص ٢٢٥.

(٢) المغني - لابن قدامة - ج٤- دار الكتاب الإسلامي- القاهرة (دون رقم طبعة أو سنة نشر) ص ٤٠٩.

(٣) أحمد عبدالله القاري - مجلة الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب الحنبلية - مطبوعات تهامة - السعودية - ط١- ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م ص ٤٥٤.

والواقع أن التعريف الذي جاءت به الشافعية هو تعريف جامع مانع؛ أما كونه جامعاً؛ فلأنه استوعب الحجر بكل أقسامه سواء كان لمصلحة المحجور عليه أم كان لمصلحة الغير.. وأما كونه مانعاً؛ فلأنه جعل المنع في التصرف المالي دون غيره من التصرفات التي لا تتعلق بالمال، وهذا الذي من أجله شرع الحجر لأنه لو لم يكن للشخص مال فإنه لا داعي للحجر عليه؛ لأن الحجر في الأساس ما شرع إلا للمحافظة على مال المحجور عليه وتنميته.

### **ثانياً: أقسام الحجر:**

من خلال التعريفات السابقة للحجر سواء اللغوية منها أم الاصطلاحية نجد أن الحجر ينقسم من حيث المصلحة المعتبرة فيه إلى قسمين: فهو إما حجر لمصلحة الشخص نفسه (المحجور عليه) كالحجر على الصغير والمجنون والسفيه والمعتوه.. وإما حجر لمصلحة الغير كالحجر على المدين المفلس لمصلحة دائنيه والحجر على المريض مرض الموت لمصلحة ورثته... وهذا التقسيم هو المتفق عليه بين فقهاء الشريعة وفقهاء القانون وشراحه<sup>(١)</sup>.. وهو نفسه التقسيم الذي جاء به القانون

(١) انظر: فقه السنة - السيد سابق - مجلد ٣- (المعاملات) - دار الكتاب العربي - بيروت - ط٦ - ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م ص ٥٦٦، أ.د. وهبة الزحيلي - العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني - دار الفكر (دون سنة نشر أو مكان نشر أو رقم طبعة) ص ٤٠٣، د. عبد الغفار إبراهيم صالح - الإفلاس في الشريعة الإسلامية - (دون دار نشر أو رقم طبعة) ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م ص ٦٠/٥٥، د. عبد الفتاح محمد موسى النجار - مرجع سابق - ص ٥.

المدني اليمني<sup>(١)</sup> في الكتاب الأول<sup>(٢)</sup> حيث نظم أحكام القسم الأول من الحجر وهو الحجر لمصلحة المحجور عليه في الفرع الأول من الفصل الثالث وذلك في المواد: (٥٦-٧٠)، كما نظم أحكام القسم الثاني وهو الحجر لمصلحة الغير في الفرع الثاني وذلك في المواد (٧١-٨٦)..

ويعد القسم الأول وهو الحجر لمصلحة المحجور عليه محل بحثنا ودراستنا وهو ما يعد حسب القانون اليمني حجر على الأهلية؛ لأن المحجور عليهم في هذا القسم إما أن يكونوا منعدمي الأهلية وإما يكونوا ناقصي الأهلية وقد شرع الحجر عليهم لمصلحة أنفسهم وحفاظاً على أموالهم.. حيث أشارت إلى ذلك المادة (٥٢) التي جاء فيها: "يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية والوصاية المنصوص عليها في قانون الوصية، كما يخضعون لأحكام الحجر على الأهلية المبينة في الفرع الأول من الفصل الثالث تحت إشراف المحكمة والنيابة العامة".. وهذه المادة توافق المادة (٥٣) من القانون المدني السابق؛ التي أشار فيه المشرع اليمني إلى أن أحكام الحجر

(١) تنص المادة رقم (٥٥) من القانون المدني اليمني بأن: " الحجر هو منع الشخص من التصرف في ماله ومع نفاذ تصرفه فيه وهو نوعان: ١- حجر لمصلحة المحجور عليه؛ يكون على الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه. ٢- حجر لمصلحة الغير يكون على المفلس لمصلحة دائنيه وعلى المورث لمصلحة ورثته ودائنيه حيث لا مبرر لتصرفه وعلى الراهن لمصلحة المرتين وغير ذلك مما ينص عليه القانون".

(٢) نظم القانون المدني اليمني أحكام الحجر في الكتاب الأول وذلك في الباب الأول من القسم الثاني.

على الأهلية مبينة في الفرع الثاني من الفصل الثالث<sup>(١)</sup>.

وإذا كان المقنن اليمني قد اعتبر الحجر على الأهلية هو ما يعرف بالحجر لمصلحة المحجور عليه، إلا أن الملاحظ أن القانون المدني السابق لم ينظم أحكام الحجر على الأهلية في الفرع الثاني من الفصل الثالث - كما هو منصوص عليه في المادة (٥٣) منه؛ وإنما نظمها في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فقد نظم فيه أحكام الحجر لمصلحة الغير.

وبهذا يتضح أن المقنن اليمني قد وقع في خطأ شكلي عند صياغة المادة (٥٣) من القانون المدني السابق، وهذا الخطأ لم يكن خطأً مطبعياً - كما قد يتصوره بعضنا - لأن هذه المادة عندما صيغت نقل نصها حرفياً بعلاته من المادة (٥٢) من القانون المدني للجمهورية العربية اليمنية - سابقاً - رقم (١٠) لسنة ١٩٧٩م مع إضافة عبارة "الفصل الثالث". وقد لوحظ هذا الخطأ في أثناء إعداد مشروع القانون المدني الحالي حيث رأت لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بمجلس النواب<sup>(٢)</sup> تغيير عبارة (في الفرع الأول) بعبارة (في الفرع الثاني)؛ فجاء النص مستقيم الصياغة في المادة (٥٢) من القانون الحالي على نحو ما وردت سابقاً.

(١) حيث كان النص كالتالي: "يخضع فاقد الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية والوصاية المنصوص عليها في قانون الوصية، كما يخضعون لأحكام الحجر على الأهلية المبينة في الفرع الثاني من الفصل الثالث تحت إشراف المحكمة والنيابة العامة"

(٢) انظر: تقريرها حول مشروع تعديل القرار الجمهوري رقم (١٩) لسنة ٩٢م بشأن القانون المدني - الكتاب الأول والمرفوع إلى رئيس وأعضاء المجلس برقم (٢٠٠٠/١) وتاريخ: ١٢/٦/٢٠٠٠م - ص ١٥.



## الفرع الثاني

### مشروعية الحجر وحكمته

نعني بالمشروعية: الأساس الشرعي والقانوني الذي بني عليه نظام الحجر، أما حكمته فهي العلة التي من أجلها شرع هذا النظام الشرعي والقانوني؛ فالحجر هو في الأساس نظام إسلامي، قد نظمت أحكامه كتب الفقه الإسلامي تنظيمًا دقيقاً.

ولذا فإن القوانين الوضعية عندما وضعت أحكام الأهلية والحجر إنما استمدت تلك الأحكام من ذلك الفقه العريق الذي بذل رواده وعلماءه وأئمة جهودهم كلها لإخراج ثروة فقهية يستفيد منها القاضي والداني في كل زمان ومكان، وهذه الثروة كانت -وما زالت- هي المرجع للعديد من المشرعين الوضعيين في تنظيمهم لكثير من المسائل، ومنها مسائل الأهلية والحجر، وقد أكد هذه المرجعية شراح تلك القوانين<sup>(١)</sup> بل إن أحكام القانون المدني اليمني كلها مأخوذة من الشريعة الإسلامية<sup>(٢)</sup>.

(١) أنظر: د. عبد المنعم البدرابي \_ النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري - الجزء الأول: مصادر الالتزام - مكتبة سيد عبد الله وهبه \_ ١٩٧١م (دون رقم طبعة) ص ١٥٦، حسن الفكهاني - الوسيط في شرح القانون المدني الأردني - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٢٣٨، عبد العظيم شعبان وحسين حجازي - شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة - الكتاب الأول - ١٩٩٠ (دون نشر أو رقم طبعة) ص ١٣.

(٢) حيث تنص المادة الأولى منه على أن: (يسري هذا القانون المأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية على جميع المعاملات والمسائل التي تتناولها نصوصه لفظاً ومعنى، فإذا لم=

وعليه فإن بحث موضوع المشروعية يقتضي الرجوع إلى الأصل المستمد منه هذا النظام لمعرفة أساس مشروعيته والحكمة التي من أجلها شرع، ونبدأ أولاً ببيان مشروعية الحجر ثم حكمة مشروعيته وذلك على النحو الآتي:

### أولاً: مشروعية الحجر:

استدل فقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعية الحجر بما ورد في القرآن الكريم والسنة المطهرة وإجماع الأمة..

- أما استدلالهم بما في القرآن:

فلقد وردت ثلاث آيات في القرآن الكريم تتناول مبدأ الحجر نفسه؛ وهي:

١- قوله تعالى: ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ﴾<sup>(١)</sup>.

= يوجد نص في هذا القانون يمكن تطبيقه يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية المأخوذ منها هذا القانون، فإذا لم يوجد حكم القاضي بمقتضى العرف الجائز شرعاً، فإن لم يوجد عرف فبمقتضى مبادئ العدالة الموافق لأصول الشريعة الإسلامية جملة ويستأنس برأي من سبق لهم اجتهاد من علماء فقه الشريعة الإسلامية، ويشترط في العرف أن يكون ثابتاً ولا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية والنظام العام والآداب العامة ( والملاحظ أن هذه المادة فيها تكرار واضح ينبغي تلافيه، وذلك في عبارتي ” العرف الجائز شرعاً“ والعرف الذي لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية “ وإلا ما الفرق بين العرف الجائز شرعاً والعرف الذي لا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية ؟

(١) سورة النساء الآية رقم (٦).

وفي النص دلالة على منع اليتامى أموالهم قبل بلوغهم سنّاً يحسنون فيه التصرف بها وحجرهم عنها حتى يبلغوا هذا السن..

٢- قوله تعالى: ﴿ ولا توتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها و اكسوهم وقولوا لهم قولاً معروفاً ﴾<sup>(١)</sup>.

وهذه الآية كذلك تعطي معنى الحجر على السفهاء وعدم إتيانهم المال؛ لأن في ذلك تعريضاً لضياع المال، قال القرطبي: "دلت الآية على جواز الحجر على السفية لأمر الله عز وجل بذلك في قوله: ﴿ ولا توتوا السفهاء أموالكم ﴾ وقوله: ﴿ فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً... ﴾ فأثبت الولاية على السفية، كما أثبتتها على الضعيف.. وكأن معنى الضعيف راجعاً إلى الصغير، ومعنى السفية راجعاً إلى الكبير البالغ؛ لأن السفه: اسم ذم ولا يذم الإنسان على ما لم يكتسبه والقلم مرفوع عن غير البالغ فالذم والحرج منفيان عنه..." أ.هـ<sup>(٢)</sup>.

٣- قوله تعالى: ﴿ فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل.. ﴾<sup>(٣)</sup>.. قال المفسرون<sup>(٤)</sup> في تفسير هذه الآية: أن السفية هو المحجور عليه لتبذيره وجهله بالتصرف و(الضعيف) الصبي أو الشيخ المختل، و (الذي لا

(١) سورة النساء الآية رقم (٥).

(٢) تفسير القرطبي ( المسمى الجامع لأحكام القرآن ) مرجع سابق - ج٥- ص ٣٠.

(٣) سورة البقرة الآية رقم (٢٨٢).

(٤) انظر: تفسير القرطبي - مرجع سابق- ج٣ - ص ٣٨٥، الكشاف للزمخشري - مرجع سابق

- ص٤٠٣.

يستطيع أن يمل هو ( المغلوب على عقله.. فدلّت الآية على ثبوت الحجر على هذه الأصناف..

فوجه الدلالة في هذه الآية أن الله سبحانه وتعالى لما أمر بالإملاء عن السفیه والضعيف والذي لا يستطيع أن يمل هو؛ فقد دل ذلك على منعهم التصرف واستحقاق الولاية عليهم<sup>(١)</sup>.  
- أما استدلالهم من السنة:

فبما رواه عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه رضى الله عنهما (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله وباعه في دين عليه) رواه الدار قطني، وصححه الحاكم، وأخرجه أبو داود مرسلًا ورجح إرساله<sup>(٢)</sup>.

- أما الإجماع:

فقد دل عليه حديث عبدالله بن جعفر وهو: "أن علياً - كرم الله وجهه - سأل عثمان بن عفان - رضى الله عنه - أن يحجر على عبدالله بن جعفر..." ولم ينكر أحد من الصحابة عليهما ولو أنكروا لنقل ولكنه لم ينقل فكان ذلك إجماعاً منهم على جواز الحجر<sup>(٣)</sup>.

(١) د. ياسين شاذلي شاذلي \_ نظام الحجر في الإسلام - رسالة مطبوعة بالآلة الكاتبة مقدمة إلى كلية الشريعة بجامعة الأزهر لنيل درجة العالمية مع درجة أستاذ في الفقه وأصوله - ١٣٦٨هـ/١٩٤٩م ص ٥.

(٢) سبل السلام - لابن الأمير الصنعاني - ج ٣ - دار الكتاب العربي - بيروت - ط ٤ - ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م - ص ١١٣، نيل الأوطار للشوكاني - ج ٥ - دار الحديث - مكة المكرمة - (دون سنة نشر) ص ٢٤٤.

(٣) انظر: نيل الأوطار - مرجع سابق - ص ٢٤٥/٢٤٦.

## ثانياً: حكمة مشروعية الحجر:

سبقت الإشارة إلى أن الحجر قسماً: حجر لمصلحة المحجور عليه، وحجر لمصلحة الغير، وبناءً على ذلك فإن هناك مصلحة قصد الشارع تحقيقها وحمايتها بإقرار نظام الحجر... هذه المصلحة هي حفظ المال.. فلقد جعلت الشريعة الإسلامية من مقاصدها الضرورية حفظ المال؛ باعتباره أحد الكليات الخمس<sup>(١)</sup>.. وسلكت في سبيل ذلك طرقاً شتى: منها الحجر..

إضافة إلى أن الحجر شرع صوناً للمصالح وحفظاً للحقوق وشفقة على خلق الله تعالى<sup>(٢)</sup>؛ وتحقيق ذلك أن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان وميزه عن سائر المخلوقات بالعقل، ولكنه سبحانه لم يجعل العقول في درجة واحدة من الكمال بل جعلها متفاوتة مختلفة، فكان لا بد من تفاوت الناس في تصرفاتهم تبعاً لاختلافهم في عقولهم وأفهامهم.. فنجد بعض الناس بعيدي النظر في أمورهم؛ كاملي التدبير في تصرفاتهم.. ونجد بعضاً آخر منهم على خلاف ذلك بسبب صغر السن أو بسبب ما ابتلاهم به الله من جنون أو سفه أو

(١) هذه الكليات هي: الدين، والعقل، والمال، والنفوس، والعرض.. وهي التي تصونها أحكام الشريعة الإسلامية وتحافظ عليها وترعاها.

(٢) عبد الرحمن راضي \_ كتاب الأسرار الإلهية في الحكم التشريعية - مطبعة الرغائب - مصر (دون رقم طبعة) ١٣٤١هـ/١٩٢٣م ص ١٤٦.

عته أو نحو ذلك.. فالله سبحانه لكمال حكمته وعظيم شفقتة اعتنى بهؤلاء الذين قد ابتلاهم؛ فشرع لهم ما يصون مصالحهم ويحفظ حقوقهم ويمنعهم الإضرار بأنفسهم ويبعد أيدي العابثين من أن تصل إلى شيء من أموالهم إلا بحق.. فحجر عليهم ومنعهم كل تصرف يؤدي إلى ضياع أموالهم وفساد مصالحهم، لأن المال هو قوام الحياة وعماد المعيشة. (١)

**وإجمالاً:** ففي تشريع الحجر على من يحجر عليهم رحمة بهم وصيانة لأموالهم ودفع الضرر عنهم وعن المجتمع الذي يعيشون فيه، ومع هذا فليس في الحجر إضرار بأموالهم؛ لأن الشارع جعل عليهم أولياء أو أوصياء يحفظون أموالهم ويستثمرونها بما ينفعهم..ومن لا ولي له أو وصي أوجب الشارع على القاضي أن يدبر شئون أمواله بما يتفق مع مصلحته بواسطة من يقيمهم القاضي من الأوصياء (٢).

ويكتسب الحجر نفس الأهمية في القوانين الوضعية؛ إذ إن من الأمور المسلم بها أن فاقد الأهلية هم أكثر شرائح المجتمع حاجة إلى الحماية

(١) حلمي يس - رسالة في الحجر وأسبابه - بحث منشورة بمجلة كلية الحقوق للمباحث القانونية والاقتصادية - العدد الأول - السنة الثانية - أكتوبر ١٩٢٧م - مطبوعة بمطبعة الاعتماد - مصر - ص ١٢.

(٢) عبد الجليل القرنشاي - دراسات في الشريعة الإسلامية - منشورات جامعة قاربيوس - بنغازي (دون رقم طبعة) ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م - ص ٣١٦.

والرعاية. وإيماناً من المشرع بذلك فقد كفل توفير هذه الحماية وتلك الرعاية من خلال إيجاد نظام قانوني له أحكامه. هذا النظام هو: الحجر على فاقد الأهلية.

## المطلب الثاني

### نطاق الحجر والطبيعة القانونية لأحكامه

تطرقنا فيما سبق لبيان ماهية الحجر تمهيداً للولوج إلى صلب موضع البحث إلا أن مقتضيات البحث العلمي تتطلب أولاً تحديد المفاهيم العامة المتعلقة بموضوع البحث قبل الخوض في الأحكام والمسائل المتعلقة به.. وعليه فإننا في هذا المطلب سنقوم تباعاً بتحديد نطاق الحجر على فاقد الأهلية، والطبيعة القانونية لأحكامه، وذلك في فرعين.

#### الفرع الأول

#### نطاق الحجر

يقصد بنطاق الحجر: المجال الذي يعمل فيه هذا الحجر فيحل فيه ويقع عليه ثم ينتج أثراً معتبراً..

فإذا كان الحجر - كما سبقت الإشارة إليه - هو منع الشخص من التصرف في ماله ومنع نفاذ تصرفه فيه<sup>(١)</sup>، فإنه - وبحسب تقديري - ينصب

---

(١) انظر: المادة (٥٥) من القانون المدني اليمني.

على محل لا يعدو أن يكون تصرفاً قانونياً أو عملاً قانونياً؛ ثم ينتج أثره  
المعتبر فيه والذي لا يعدو أن يكون منعاً لمباشرته أو منعاً لنفاذه.

من خلال ذلك نجد أن الحجر على فاقد الأهلية ينتج أثره في تلك  
التصرفات القانونية أو التي يعبر عنها بالتصرفات المالية والتي تتعلق بأهلية  
التعاقد أو بالإرادة والإدراك حيث لا تتم ولا تترتب آثارها إلا بإرادة الشخص  
نفسه ويتحمل بنفسه تبعات ذلك التصرف وآثاره<sup>(١)</sup>..

وهذه التصرفات هي ما يعبر عنها في الفقه الإسلامي بالتصرفات  
القولية<sup>(٢)</sup> والتي يكون لها أثرها في أموال من يباشرها سواء بزيادتها ونمائها أم  
بإهلاكها وتبديدها..

وعليه فإن نطاق الحجر على فاقد الأهلية يتحدد في التصرفات القانونية  
للمحجور عليه حيث يظهر أثر الحجر في منع المحجور عليه مباشرة تلك  
التصرفات وتعيين شخص آخر لإدارة أمواله.. فالصغير والمجنون والمعتوه  
والسفيه ليسوا مؤهلين قانوناً لمباشرة هذه التصرفات نتيجة لفقدهم الأهلية.. ولذا  
فإنه حفاظاً عليهم وعلى أموالهم منعوا من مباشرة أي تصرف قانوني بأموالهم  
فكان ذلك حجراً عليهم..

(١) سبق بيان المقصود بالتصرفات القانونية أو ما تسمى بمعنى آخر الأعمال القانونية وكذا بيان  
الوقائع القانونية أو ما تسمى بمعنى آخر الأعمال المادية في معرض بحثنا حول موضوع نطاق  
أهلية الأداء؛ فيرجع إليه.

(٢) د. وهبة الزحيلي - الفقه الإسلامي وأدلته - - دار الفكر - دمشق - ط٣ - ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م  
- ج٥ - ص٤١٨.



أما الوقائع القانونية أو ما يسميه فقهاء الشريعة الإسلامية بالتصرف الفعلي التي تختص بالضمان أو المسؤولية الناتجة عن الأعمال غير المباحة<sup>(١)</sup> (التعويض) فلا أثر للحجر فيها؛ لأن آثارها لا تترتب وفقاً لإرادة الشخص وإنما وفقاً لما أراده المشرع.

وعلى ذلك فإن القانون يجعل فاقد الأهلية مسئولاً عن هذه الأعمال متى صدرت منه قبل الحكم بالحجر أو بعده ويلزمه بالتعويض. ولهذا نصت المادة (٦٨) من القانون المدني اليمني على أنه: "يضمن المحجور عليه ما أتلفه من مال الغير إذا لم يكن قد سلم إليه، أما إذا كان المالك هو الذي سلمه إلى المجنون أو الصغير فلا يضمن أيهما إلا إذا كان التسليم نتيجة تصرف مأذون له فيه".

والواضح من خلال هذا النص أن المشرع اليمني قد وقع في خطأ عندما خص المجنون والصغير - من دون بقية المحجور عليهم - في مسألة عدم ضمان ما يدفع إليهم من دون تعدٍ من قبلهما، لأن من شأن ذلك فتح ثغرة للنزاع في حالة إتلاف المعتوه أو السفية لمال تسلمه من ماله دون جبر أو تعدٍ، فالعدالة تقتضي أن يتحمل المالك وزر تقصيره وإهماله لماله في عدم استبيان حال من يدفع إليه ذلك المال، كما أن المادة عندما استتنتت التسليم إذا كان نتيجة تصرف مأذون فيه؛ فإن هذا إن كان ينطبق على الصغير المميز إلا أنه لا ينطبق على الصغير غير المميز أو المجنون.

(١) د. صبحي محمصاني - المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والموارث والوصية - دار العلم للملايين بيروت - الطبعة السابعة - ١٩٨١م - ص ٥٨.

ولقد كان النص المقابل نص هذه المادة في القانون المدني السابق شاملاً كل المحجور عليهم من دون استثناء. فجاء النص في المادة (٦٩) من القانون السابق كالتالي: "يضمن المحجور عليه ما أتلفه من مال الغير إذا لم يكن قد سلم إليه، أما إذا كان قد سلم إليه فلا يضمن إلا إذا كان التسليم نتيجة تصرف مأذون له فيه".

وعليه فإننا نرى أن نص القانون المدني السابق أكثر دقة من النص الجديد؛ لأنه لا يفرق بين محجور وآخر من حيث عدم وجوب الضمان في حالة تسلم أي منهن المال من مالكة فهلك في يده.. إلا إذا كان التسلم نتيجة تصرف مأذون فيه.

وبناء على ما سبق فإن المحجور عليه يضمن ما أتلفه من مال الغير إذا لم يكن قد سلم إليه الغير ذلك المال.. وقد جاءت المادة (٣٠٥) مؤيدة وموضحة لهذا حيث نصت على أنه: "يكون الشخص مسئولاً في ماله عن أعماله غير المشروعة إذا ارتكبها في حق غيره وهو مميز مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المادة (٦٨) من هذا القانون، وإذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عن الضرر غيره أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول فللقاضي أن يحكم من مال من وقع منه الضرر بتعويض عادل يراه".

ونص القانون المدني المصري على مثل ذلك في المادة (١٦٤) حيث جاء فيها ما نصه: "يكون الشخص مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم

يكن هناك من هو مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيًا في ذلك مركز الخصوم<sup>(١)</sup>.

والملاحظ أن المشرع اليمني قد حصر التعويض عن إتلاف مال الغير من قبل المحجور عليه في حالة إذا لم يكن قد سلم المالك ماله لفاقد الأهلية - أي حصول حالة تعدٍ من قبل المحجور عليه على أموال الغير - أو إذا كان تسلم المحجور عليه للمال نتيجة تصرف مأذون له فيه - أي نتيجة ممارسته لأحد التصرفات المأذون له بمباشرتها في مرحلة اختبار الرشد - أما إذا لم يحصل تعدٍ من قبل المحجور عليه وكان الغير هو من سلم ماله للمحجور عليه فأتلفه ففي هذه الحالة لا يلزم (المحجور عليه) بتعويض الغير وإنما يلزم برد ما تبقى من المال - أي رد ما لم يستهلك - وذلك وفقاً للقانون المدني اليمني الذي يقضي بذلك من خلال نص المادة (٣١٩) منه والتي تنص على أنه: "إذا كان من تسلم ما ليس حقاً له ناقص الأهلية فلا يلزم إلا برد ما بقي ولم يستهلك" ..

غير أن ما يعيب هذه النص هو أنه مقصور على ناقص الأهلية، وفي رأينا أن كل من كان فاقد الأهلية - حسب المفهوم الواسع لفقدان الأهلية - يشملته الحكم الذي تضمنه النص؛ لأن المجنون أو الصغير غير المميز إذا تسلم ما ليس حقاً له؛ فإنه إن استهلك أو أتلف بعضاً منه وبقي بعضه الآخر

(١) كما نصت المادة (١٧٩) من القانون المدني المصري على أنه: " كل شخص؛ ولو غير مميز يثري دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثر به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد "

في يده لزمه رده، والقول بغير ذلك يُعد أكل لأموالهم الناس بالباطل؛ لأن من شأن ذلك أن يهدر حق صاحب المال في استرداد ما بقي من عين ماله في يد المحجور عليه إن كان فاقداً للتمييز..

وعليه فإنه من الأنسب لو أضيف إلى هذه المادة عبارة (أو فاقدها) بعد عبارة (ناقص الأهلية) الواردة في هذه المادة؛ ليصبح نصها كالاتي: "إذا كان من تسلم ما ليس حقاً له ناقص الأهلية أو فاقدها؛ فلا يلزم إلا برد ما بقي ولم يستهلك".

أما القانون المدني المصري فقد اتجه غير هذا الاتجاه حيث نصت المادة (١٧٩) منه على أن: "كل شخص ولو غير مميز يثري دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثر به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد". كما نص في المادة (١٨٦) على أنه: "إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملزماً إلا بالقدر الذي أثري به".

**والملاحظ** من خلال هذه النصوص أن القانون المصري يلزم (المحجور عليه) سواء أكان مميزاً أم غير مميز برد ما تسلم من مال الغير سواء قد استهلك أم لم يستهلك.

ونرى أن ما ذهب إليه القانون اليمني في هذه المسألة هو الأرجح والمقبول عقلاً وعدلاً؛ لأن فاقد الأهلية أولى بالحماية من صاحب المال الذي سلم ماله لفاقد الأهلية.. وعليه فلا يلزم فاقد الأهلية (المحجور عليه) إلا برد ما تبقى ولم يستهلك.

أما بالنسبة إلى الأعمال غير المشروعة الأخرى التي يرتكبها المحجور عليه فإنه وفقاً للنصوص السابقة يكون مسئولاً عنها مسئولية شخصية إذا كان مميزاً لا تقل سنه عن عشر سنوات أو كان محجور عليه لسفه؛ ففي هذه الحالة تقوم مسئوليته إضافة إلى مسئولية من يتولى رقبته معاً لمصلحة المضرور؛ الذي يحق له أن يرجع على كل منهما لتعويضه، ولكنه لا يستحق إلا تعويضاً واحداً؛ فإن حصل عليه من أحدهما لم يكن له أن يطالب الآخر<sup>(١)</sup>. فإن حصل عليه من متولي الرقابة رجع متولي الرقابة على المحجور عليه الذي يتولى رقبته في حدود ما دفع عنه<sup>(٢)</sup> ولذا فإنه في كلتا الحالتين تكون مسئولية تعويض الضرر مسئولية شخصية تقع على عاتق المحجور عليه.

إلا أنها قد تكون مسئولية احتياطية وجوازية وذلك في حالة صدور الفعل الضار عن شخص محجور عليه لكونه صغيراً غير مميز أو مجنوناً أو معتوهاً؛ إذ المسئول في الأصل هو متولي الرقابة لكن القانون أجاز أن يحكم القاضي بتعويض عادل من مال المحجور عليه إذا لم يوجد متولي الرقابة أو تعذر الحصول منه على تعويض<sup>(٣)</sup>.

**وختاماً القول:** إنه ليس للحجر أي أثر على الوقائع القانونية أو التصرفات الفعلية وإنما ينحصر أثر الحجر على التصرفات القانونية أو ما يسمى لدى فقهاء الشريعة الإسلامية بالتصرفات القولية.

(١) د. جميل الشراوي - النظرية العامة للالتزام - مرجع سابق - ص ٥٥٦.

(٢) أشارت إلى ذلك المادة (٣١٤) مدني يماني بما نصه: " للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها الغير مسئولاً عن تعويض الضرر " .

(٣) انظر: المادة (٣١١) مدني يماني والمادة (١٦٤) مدني مصري.

## الفرع الثاني

### الطبيعة القانونية لأحكام الحجر

تقتضي دراسة الطبيعة القانونية لأحكام الحجر تناول مسائل ثلاث: التنظيم القانوني لأحكام الحجر على فاقد الأهلية، والطبيعة القانونية للقواعد المنظمة له، وأخيراً تحديد القوة القانونية للحكم بتوقيع الحجر، وهو ما سيتم تناوله في هذا الفرع تباعاً:

#### أولاً: التنظيم القانوني لأحكام الحجر على فاقد الأهلية:

الحجر - كما أسلفنا - هو منع الشخص من التصرف في ماله ومنع نفاذ تصرفه فيه<sup>(١)</sup>.. ولذا فإنه على هذا الأساس يقوم بتنظيم علاقة الفرد بماله وعلاقة الغير بهذا الفرد.

فهو نظام قانوني يهدف - في الأساس - إلى حماية أموال فاقد الأهلية من خلال منعه إدارة ماله أو التصرف في هذا المال ومن باب أولى منع نفاذ تصرفه فيه، وبالتالي دفع هذا المال إلى ولي أو وصي أو منصوب ليقوم بإدارته واستغلاله لمصلحة المحجور عليه..

وهو أيضاً: نظام قانوني يهدف إلى حماية المحجور عليه من استغلال الغير لضعف إدراكه وقصور عقله؛ وذلك من خلال جعل حالة فقدان أهلية الشخص أمراً واضحاً وبيناً وجلياً لكل من أراد التعامل مالياً مع فاقد الأهلية

---

(١) انظر: المادة (٥٦) من القانون المدني اليمني.

(المحجور عليه). فكأن الحجر إشهار لحالة فقدان الأهلية التي تعترى الشخص؛ هذا الإشهار يجعل الغير على بينة من الأمر عند التعامل مع المحجور عليه.. فمن خلال الحجر ترتسم حدود التعامل المسموح به مع المحجور عليه؛ ولذا فإن الغير إذا تعامل مع المحجور عليه خارج هذه الحدود فإنه يتحمل وحده تبعات هذا التعامل.

إذا كان الحجر كنظام قانوني ينظم بعض العلاقات المدنية فإن القانون المدني هو القانون الأولي بتنظيم أحكامه.. وهذا ما سارت عليه معظم التشريعات ومنها الأردني و الإماراتي، وهو أيضاً ما أخذ به المشرع اليمني، فأحكام الحجر - بصفة عامة - في القانون اليمني نظمها القانون المدني الحالي رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م، في الفصل الثالث من الباب الأول في الكتاب الأول منه؛ وذلك في المواد (٥٥-٨٦).. حيث قسم المشرع اليمني هذا الفصل إلى فرعين نظم في الفرع الأول: الحجر لمصلحة المحجور عليه (أو الحجر على الأهلية) - وهو ما أسميناه "الحجر على فاقد الأهلية" وذلك في المواد: (٥٦-٧٠)، ونظم في الفرع الثاني الحجر لمصلحة الغير في المواد: (٧١-٨٦) وسبق هذا التقسيم المادة (٥٥) والتي خصصها لتعريف الحجر وبيان أنواعه.. ونظم قبل كل ذلك أحكام الأهلية في الفصل الثاني في المواد: (٤٩-٥٤).

والمشرع اليمني في تنظيمه أحكام الأهلية والحجر بهذا الشكل يكون قد تفرد عن غيره من القوانين المقارنة حيث بدأ المشرع اليمني بتنظيم أحكام الأهلية ثم أتبع ذلك مباشرة أحكام الحجر.. وهذا الأمر - لا شك - أنه يجعل القواعد القانونية مترابطة ومتسلسلة تمكن المطلع على القانون من الإلمام بأحكام الأهلية والحجر بسهولة ويسر..

أما القانون المدني الأردني فقد أدرج القواعد المنظمة للحجر ضمن القواعد المنظمة للعقد وذلك في معرض تنظيم أحكام أهلية التعاقد<sup>(١)</sup>، ونظم أحكام الأهلية بشكل عام في موضع سابق منفصل<sup>(٢)</sup>، ومثله قانون المعاملات المدني الإماراتي<sup>(٣)</sup>.

أما القانون المدني المصري فإنه أيضا شتت القواعد المنظمة للأهلية والحجر حيث تضمنت المواد (٤٤-٤٨) منه أحكام الأهلية بشكل عام ثم نظم أحكام الحجر في معرض تنظيمه لأحكام العقد وذلك في المواد (١٠٩-١١٩) كما تضمن قانون الولاية على المال بعض أحكام الحجر، إضافة إلى تنظيم قانون المرافعات المصري للمسائل الإجرائية المتعلقة بالحجر.

**ونخلص من هذا إلى أن المشرع اليمني قد تفرد في إيراد القواعد المنظمة للأهلية والحجر بشكل متسلسل ومترايط واكتفى عند تنظيمه لأحكام العقد بالنص على أنه: "يرجع في بيان الأهلية اللازمة لمباشرة العقد إلى أحكام الأهلية والحجر المبينة في الكتاب الأول من هذا القانون"<sup>(٤)</sup>.**

(١) انظر: المواد (١١٦-١٣٤) من القانون المدني الأردني.

(٢) انظر: المواد (٤٣-٤٧) من القانون المدني الأردني.

(٣) انظر: المواد (٨٥-٩٠) و المواد (١٥٧-١٧٥) من القانون الإماراتي

(٤) نص المادة رقم (١٦٣) من القانون المدني اليمني.



## ثانياً: الطبيعة القانونية للقواعد المنظمة للحجر:

لقد نظم المشرع اليمني وغيره من التشريعات المقارنة أحكام الحجر من خلال القوانين المدنية.. وإذا كانت معظم قواعد القانون المدني ذات طبيعة مكملتها كونها تنظم مصالح الأفراد فيما بينهم؛ إلا أن القواعد المنظمة لأحكام الحجر تعد من القواعد الآمرة.. فهي وإن كان الهدف منها حماية مصالح الأفراد إلا أنها تمس الأفراد في مجموعهم ولذا فإنها تعتبر من المسائل المتعلقة بالنظام العام؛ لأنها تؤثر تأثيراً بالغاً في حياة الإنسان القانونية والاقتصادية والاجتماعية مثلها مثل القواعد المنظمة لأحكام الأهلية والتي ليس لأحد التعديل في أحكامها<sup>(١)</sup>.

ويترتب عن كون القواعد المنظمة لاحقاً؛ أحكام الحجر من المسائل المتعلقة بالنظام العام؛ عدم جواز التعديل من أحكامها أو الاتفاق على مخالفتها، وكل اتفاق على ما يخالف ذلك يعد باطلاً.

ولذا فإن للمحكمة أن تقضي برفض توقيع الحجر وإن أيد المطلوب الحجر عليه طلب الحجر المقدم ضده.. كما أن لها أن تقرر رفع الحجر عن شخص ولو لم يطلب ذلك، أو عارض فيه؛ إذ إن الأصل إطلاق حرية الأشخاص في التصرف في أموالهم ولا يكون التدخل بتوقيع الحجر إلا حيث يتوافر الموجب لمثل هذا التدخل<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: المادة (٤٦) مدني يمني، والمادة (٤٨) مدني مصري، والمادة (٤٣) مدني أردني، والمادة (٨٦) مدني إماراتي.

(٢) محمد كمال حمدي - مرجع سابق - ص ١٧٢.

### ثالثاً: القوة القانونية للحكم الصادر بتوقيع الحجر:

على الرغم من أن القواعد المنظمة لأحكام الحجر هي قواعد أمرّة تتعلق بالنظام العام إلا أن الحكم بتوقيع الحجر ليست له قوة الشيء المقضي فيه؛ فمتى ثبت لدى المحكمة أن المحجور عليه قد تحسنت حالته وزال عنه السبب الموجب للحجر عليه؛ فلها أن ترفع عنه الحجر، كما أن رفض توقيع الحجر لا يمنع من إعادة النظر في طلب توقيع الحجر عليه وإن كان الحكم برفض توقيع الحجر له قوته بالنسبة لأهلية الشخص المطلوب الحجر عليه إذ يعد متمتعاً بأهليته كما كان من قبل من حيث التعامل مع الغير وما يترتب على هذا التعامل من أثر<sup>(١)</sup>.

---

(١) معوض عبد التواب - موسوعة الأحوال الشخصية - مرجع سابق - ص ٩٦٩.



**الفصل الثاني**  
**صور فقدان الأهلية**  
**ومدى اعتبارها أسباباً للحجر**



## الفصل الثاني

### صور فقدان الأهلية

### ومدى اعتبارها أسباباً للحجر

تمهيد

الحجر - كما سبق - قسمان: حجر لمصلحة المحجور عليه وحجر لمصلحة الغير.. وكل قسم منهما له أسبابه الداعية لتوقيعه.. ولقد قصرنا بحثنا هذا على القسم الأول من أقسام الحجر والذي تسميه المادة (٥٢) من القانون المدني اليمني: ( الحجر على الأهلية ).. وأسباب هذا القسم هي مجمل الحالات التي تؤثر في تمييز الشخص وإدراكه سواء بالنقص أو الانعدام، التي تؤثر بالتالي في أهلية الأداء؛ وتقتضي تدخل المشرع لتوفير الحماية لأصحابها..

وإذا كان مصطلح فقدان الأهلية - كما سبق - يستوعب كل الحالات التي يتم فيها المساس بالقدرة الإرادية للشخص على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه سواء كان بنقص هذه القدرة أم بانعدامها تماماً بقصد تحقيق حمايته.. فإن أسباب الحجر على الأهلية هو فقدان تلك الأهلية حسب المعنى المختار لمصطلح فقدان الأهلية الموضح آنفاً، وفقدان الأهلية له صور وحالات هي:

الصغر والجنون والعتة والسفه والغفلة<sup>(١)</sup>، وهذه الحالات والصور مرجعها إما إلى تأثر الأهلية بالسن وإما إلى تأثرها بأحد العوارض..

إلا أن هذه الحالات منها ما هو متفق على أن لها تأثيراً على أهلية الأداء؛ وبالتالي تعد من أسباب الحجر - موضوع البحث - كون أصحابها فاقد الأهلية حسب المعنى المختار لمصطلح فقدان الأهلية، ومنها ما هو مختلف في كونها كذلك.

وسيتم فيما يلي بيان الصور المتفق عليها و الصور المختلف فيها تبعاً في مبحثين على النحو الآتي:-

- المبحث الأول: صور فقدان الأهلية المتفق عليها.

- المبحث الثاني: صور فقدان الأهلية المختلف فيها.

---

(١) لم يعد القانون اليمني الغفلة من الحالات التي تؤثر في أهلية الأداء.

## المبحث الأول صور فقدان الأهلية المتفق عليها

يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية وشراحها، على أن: الصغر، والجنون، والعتة؛ أسباب موجبة للحجر نظراً لما لها من تأثير في أهلية الأداء.. لذا فإننا نبين فيما يلي تعريف كل حالة على حدة، ومدى تأثيرها في أهلية الأداء في مطالب ثلاثة على النحو الآتي:

- المطلب الأول: الصغر.
- المطلب الثاني: الجنون.
- المطلب الثالث: العته.

### المطلب الأول الصغر

يعد الصغر - في الأساس - مرحلة من مراحل حياة الإنسان، وصفة ملازمة للشخص من ولادته وحتى مرحلة لا بأس بها من عمره، كما يعد الصغر الصورة الأولى من صور فقدان الأهلية، بسبب تأثر أهلية الأداء بالسن، ولهذا يعتبر السبب الأول للحجر..



ولذا فإننا نوضح فيما يلي تعريف الصغر، وتأثيره في أهلية الأداء، على النحو الآتي:

### أولاً: تعريف الصغر

#### (١) تعريف الصغر في اللغة:

الصغر في اللغة: ضد الكبر، وقد صَغُرَ (بالضم): قل حجمه أو سنه؛ فهو صغير، وجمعه صُغار بالضم أو الكسر.. وأصغره غيره تصغيراً واستصغره: عدّه صغيراً، والصغرى تأنيث الأصغر<sup>(١)</sup>.

#### (٢) تعريف الصغر في الاصطلاح:

لم تورد القوانين ولا شراحها ولا كتب الفقه الإسلامي المعتمدة تعريفاً معيناً للصغر اكتفاءً - حسب رأينا - بالمعنى اللغوي، وكل ما هنالك تعريفات لبعض الفقهاء المحدثين وبعض الباحثين في مجال الفقه الإسلامي: حيث عرفوا الصغر بأنه: " وصف يلزم الشخص من حين ولادته إلى حين بلوغه " <sup>(٢)</sup>. أو هو " وصف في الإنسان من حين ولادته إلى أن يبلغ الحلم " <sup>(٣)</sup>. أو هو

(١) انظر مختار الصحاح - مرجع سابق - ص ٣٦٣، المعجم الوسيط ج ١ - مرجع سابق - ص ٥١٥، المنجد - مرجع سابق - ص ٤٢٥.

(٢) د. عبد الغفار السيد فوده - رسالة في الحجر وأسبابه وأولياء المال ورقابة المجالس الحسينية عليهم - رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة بجامعة الأزهر مكتوبة بخط اليد ١٩٢٨م ص ١٤.

(٣) عبد الرحمن الجزيري - الفقه على المذاهب الأربعة - ج ٢ - مرجع سابق - ص ٣٥٠.

”أول حال طبيعي يتقدم حياة كل إنسان“<sup>(١)</sup> أو أنه: ”طور يمر به كل إنسان، يبدأ من حين الولادة إلى البلوغ“<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً: تأثير الصغر في الأهلية:

لا تأثير للصغر في أهلية الوجوب ولا يمنع أحكامها؛ لأنه لا يخل بمناطها، حيث إن مناط أهلية الوجوب - كما سبق - وجود الإنسان الحي، لذلك فالإنسان منذ ولادته حياً يكتسب أهلية وجوب كاملة.. وإنما يقتصر تأثير الصغر في أهلية الأداء فقط؛ لأن مناطها التمييز والإدراك، وهذا المنط يتأثر بعاملين هما: عامل طبيعي هو (السن) وعامل عرضي طارئ هو (العوارض)<sup>(٣)</sup>.. إلا أن تأثير الصغر في أهلية الأداء يختلف باختلاف مراحلها، حيث اتفق فقهاء الشريعة وشراح القانون على تقسيم الصغر إلى مرحلتين:

(١) د. حسن خلف سليمان الجبوري - عوارض الأهلية عند الأصوليين - رسالة دكتوراه مطبوعة

بالآلة الكاتبة - مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر عام ١٩٧٧م ص ٩٥.

(٢) د. وهبة الزحيلي - الفقه الإسلامي وأدلته - مرجع سابق - ج ٥ - ص ٤١٧.

(٣) العوارض جمع عارض وهو المانع أو الحائل.. وسميت الأمور التي لها تأثير في الأهلية

عوارض لمنعها بعض الأحكام عن الثبوت، أو لأنها ليست من الصفات الذاتية للإنسان بل هي

أمور عرضية، فالأمور التي لا تكون من الصفات الذاتية للشيء هي العوارض، وعليه فإن

عوارض الأهلية: هي الحالات التي تطرأ على الإنسان بعد كمال أهلية الأداء فتؤثر فيها وتكون

بالتالي سبباً للحجر على من طرأت عليه.. (أنظر: د. محمود بلال مهران - مرجع سابق -

ص ١٢٩، حسين خلف سليمان الجبوري - مرجع سابق - ص ٩٢)

مرحلة عدم التمييز، ومرحلة التمييز<sup>(١)</sup>.. وفيما يأتي توضيح ذلك:

### (١) مرحلة عدم التمييز:

يطلق على الصغير في هذه المرحلة (الصبي غير المميز).. وفي هذه المرحلة من حياته يكون فاقد الإدراك والتمييز لضعف بنيته الجسمية عن الأداء وإدارة شئونه، وقصور عقله عن فهم الخطاب التكليفي<sup>(٢)</sup>.. وبالتالي تكون أهلية الأداء عنده معدومة.. فلا يكون أهلاً لأن يمارس بنفسه التصرفات والأعمال القانونية المتعلقة بحقوقه وواجباته التي تثبت له بموجب أهلية الوجوب وإنما يمارسها عنه ولحسابه نائبه الشرعي من ولي أو وصي<sup>(٣)</sup>، فإذا كان هذا هو

(١) وفقهاء الشريعة الإسلامية يطلقون لفظ (الصبي) على من لم يبلغ، والصبي عندهم إما أن يكون مميزاً أو غير مميز.. أنظر: الأشباه والنظائر - للإمام جلال الدين السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - ط١ - ١٤١١هـ - ١٩٩٠م ص ٢١٩.

(٢) ونصت مجلة الأحكام العدلية في المادة رقم (٩٤٣) على أن "الصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء، يعني من لا يعرف أن البيع سالب للملكية والشراء جالب لها... " أنظر: سليم رستم باز اللبناني - شرح المجلة - دار إحياء التراث العربي - بيروت - ط٣ - ١٩٨٦م - ص ٥٣٥.

(٣) حيث تنص المادة (٥١) مدني يماني في فقرتها الأخيرة على أن: "... من لم يبلغ سن التمييز أو بلغها مجنوناً أو معتوهاً يكون فاقد الأهلية " ونفس النص تضمنته الفقرة (ج) من المادة رقم (٦٣) من قانون حقوق الطفل، كما تنص المادة (٦١) من القانون المدني اليمني في فقرتها الأولى على أن: "تصرف فاقد الأهلية غير صحيح... " أما القانون المدني المصري فقد نص في الفقرة الأولى من المادة (٤٥) منه على أنه: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون... " وتضمن نفس هذا النص كل من القانون المدني الأردني في المادة (٤٥) منه، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (٨٦) منه.

حال الشخص في مرحلة عدم التمييز؛ فإنه يكون من المهم تحديد بداية هذه المرحلة ونهايتها.

فالفقه الإسلامي والقوانين الوضعية يحددون بداية هذه المرحلة من وقت انفصال الجنين من رحم أمه حياً، وتعرف حياة الصغير بعد انفصاله باستهلاله بصوت أو حركة<sup>(١)</sup>، كما أنه مع تقدم العلم في العصر الحديث أمكن معرفة حياة المولود بواسطة أجهزة طبية خاصة بذلك.

أما تحديد نهاية هذه المرحلة فإنه من الأمور المختلف فيها تبعاً للاختلاف في تحديد بداية مرحلة التمييز - وسيأتي تفصيل ذلك - حيث إن مرحلة عدم التمييز تنتهي عند بداية مرحلة التمييز.

## (٢) مرحلة التمييز:

يطلق على الصغير في هذه المرحلة (الصبي المميز) .. والمقصود بالصبي المميز هو الذي يتمتع بقدر من التمييز .. والمراد بالتمييز: أن يصبح للفرد بصر عقلي يستطيع به أن يميز بين الحسن والقبيح من الأمور، وبين الخير والشر، والنفع والضرر، وإن كان هذا البصر غير عميق، وهذا التمييز غير تام ولا مستوعب للنوائج، فهذه المرحلة في الحقيقة هي مرحلة الاستتارة العقلية، يدخل فيها عقل الإنسان منطقة النور، وتأخذ فيها الحقائق والمدركات أمامه بالظهور أولاً بأول حتى تستبين له في نهاية هذه المرحلة مكشوفة واضحة أمام مصباح العقل السليم<sup>(٢)</sup> ..

(١) د. أحمد الحجي الكردي - مرجع سابق - ص ١٦.

(٢) أنظر: مصطفى أحمد الزرقاء - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٧٥٩.

وعليه فإن التمييز عند الصغير في هذه المرحلة لا يكون تمييزاً كاملاً إذ يبقى ناقص العقل والإدراك وبالتالي تكون له أهلية أداء ناقصة تخول له مباشرة بعض التصرفات القانونية دون البعض الآخر.. وهذا ما تقضي به المادة (٥١) من القانون المدني اليمني والتي جاء فيها: " سن التمييز هي عشر سنين كاملة فإذا بلغها الشخص مميزاً كان ناقص الأهلية وتكون له أهلية الصبي المميز ... " وبنفس المعنى جاء نص الفقرة (أ) من المادة رقم (٦٣) من قانون حقوق الطفل، وعن حكم تصرفات الصبي المميز جاءت المادة (٦٠) من القانون المدني لتقرر أن: " ... تصرف ناقص الأهلية يعتبر موقوفاً على الإجازة (...) ولولي ناقص الأهلية أو وصيه أن ينظر في تصرفه إن كان بعوض فله رده ( إبطاله ) أو إجازته بما تقتضي به مصلحته، وإن كان بغير عوض تعين على الولي أو الوصي رده لبطلانه ". كما أن نصوص القوانين المقارنة تقضي بأن الصبي المميز هو من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وأن الصبي في هذه المرحلة يكون ناقص الأهلية<sup>(١)</sup> ..

وإذا كان الحكم السائد على الصغير في مرحلة التمييز أنه ناقص الأهلية إلا أن القوانين الوضعية وفقهاء الشريعة الإسلامية مختلفون في تحديد بداية مرحلة التمييز ونهايتها على النحو الآتي:-

(١) انظر المادة (٤٦) مدني مصري، م (٤٥) مدني أردني، م (٨٧) مدني إمارتي والتي تنص كل منها على أن: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون "

## أ- بداية مرحلة التمييز:

من المهم تحديد بداية مرحلة التمييز؛ لأن بداية هذه المرحلة تعني انتقال الصغير من مرحلة يكون فيها معدوم أهلية الأداء، إلى مرحلة يكون لديه أهلية الأداء ناقصة.. ولقد كان لفقهاء الشريعة الإسلامية والقوانين والوضعية آراء مختلفة في تحديد بداية مرحلة التمييز؛ يمكن توضيحها فيما يأتي:

### • بداية مرحلة التمييز في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء في تحديد بداية مرحلة التمييز؛ فقد حددها بعضهم بالسن؛ وهو بلوغ الصبي سبع سنين<sup>(١)</sup> وهذا رأي الحنفية<sup>(٢)</sup> وبعض الحنابلة<sup>(٣)</sup> والفقهاء

(١) هذا قول أغلب الفقهاء الذين ضبطوا التمييز بالسن، وقد اعتبروه سبع سنين لأن في هذا السن يخير الصغير بين أبويه، وقيل ست سنين وفي كلام بعضهم ما يقتضي أنه عشر أنظر: القواعد والفوائد في الأصول - لأبي الحسن علاء الدين علي بن عباس البعلي الحنبلي (ت ٨٠٣) مطبعة السنة المحمدية - القاهرة - ١٣٧٥-١٩٥٦ - ٠ دون رقم طبعة ( ص ١٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل - لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (ت ٨٨٥ هـ) دار إحياء التراث العربي - بيروت ( دون رقم طبعة أو تاريخ ) المحقق: محمد حامد الفقي - ج ١ - ص ٢٩٥.

(٢) المبسوط للسرخسي - مرجع سابق - ج ١٤ - ص ١٦٢.

(٣) أنظر: كشاف القناع - للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي - دار الفكر - بيروت - (دون رقم طبعة) ١٤٠٢ هـ - ج ٤ - ص ١٤٦ - ج ١ - ص ٢٢٥، الإنصاف للمرداوي - مرجع سابق - ج ٩ - ص ٤٣٠. (وهذان الكتابان منشوران ضمن برنامج مكتبة الفقه وأصوله - مرجع سابق)

المحدثين<sup>(١)</sup>، أما جمهور الفقهاء<sup>(٢)</sup> فإنهم لم يحددها بالسن، واعتبروا أن مرحلة التمييز تبدأ ببداية التمييز حقيقة، أي في المرحلة التي يبدأ فيها الصغير يتمتع بقدر من التمييز - من دون تحديد سن معين لذلك التمييز - إذ يرون أن التمييز في الشخص لا يرتبط بسن معين؛ لأن الناس ليسوا في المواهب والقدرات والأفهام سواء؛ فهم مختلفون بحسب الفطرة والذكاء والبيئة والظروف.. فمنهم من قد يميز لخمس سنين<sup>(٣)</sup> ومنهم من قد يتأخر لديه التمييز إلى ما بعد ذلك بكثير..

ولذا فإن جمهور الفقهاء رأوا عدم ربط التمييز بسن معين وإنما اعتبروا أن المميز هو من بلغ من الإدراك حداً يفرق فيه بين الخير والشر، والحسن

(١) د. وهبة الزحيلي - الفقه الإسلامي وأدلته - ج ٤ - مرجع سابق - ص ١٢١، د. عبد الكريم زيدان - الوجيز في أصول الفقه - مؤسسة الرسالة - بيروت - ط ٢ - ١٩٨٧م - ص ٩٧، د. عطية عبدالموجود - مرجع سابق - ص ١٠٦-١٠٧، د. حسين خلف سليمان الجبوري - مرجع سابق - ص ١٠١، د. محمد مصطفى شلبي - المدخل في الفقه الإسلامي - الدار الجامعية - بيروت - ط ١٠ - ١٤٠٥م/١٩٨٥م - ص ٤٩٣، د. موسى عبد العزيز موسى - مرجع سابق - ص ١٤٤، د. أنور محمود دبور - مرجع سابق - ص ٣٨٦، عبد الجليل القرنشاوي - مرجع سابق - ص ٣١٧، محمد أبو زهرة - أصول الفقه - مرجع سابق - ص ٣٣٤.

(٢) وهم: الشافعية، والمالكية وبعض الأحناف والحنابلة والزيدية.. أنظر: شرح الأزهار (المسمى: بالمنتزع المختار من الغيث المدرار المفتاح لكمائم الأزهار في فقه الأئمة الأطهار) للعلامة أبي الحسن عبد الله بن أبي القاسم بن مفتاح - مكتبة غمضان صنعاء - ١٤٠١هـ - ج ١ - ص ١٦٨، تحفة المودود في أحكام المولود - للإمام شمس الدين محمد بن قيم الجوزية - المتوفى سنة ٧٥١هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - ط ١ - ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م - ص ٢٠٤، د. محمد الشرفي - مرجع سابق - ص ٧٦/٧٧.

(٣) تحفة المودود في أحكام المولود - لابن قيم الجوزية - مرجع سابق - ص ٢٠٤.

والقبیح<sup>(١)</sup> ويعرف معاني الألفاظ إجمالاً؛ فيدرك أن البيع -مثلاً- سالب للمال وأن الشراء جالب للملك<sup>(٢)</sup>، ويفهم الخطاب ويحسن رد الجواب ومقاصد الكلام<sup>(٣)</sup>.

ولعل أصحاب الاتجاه الأول - الذين حددوا سن التمييز بسبع سنين - قد استأنسوا في تقدير التمييز بهذا السن بحديث النبي - ﷺ - الذي رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم قال: قال رسول الله - ﷺ - : " مروا صبيانكم بالصلاة لسبع سنين واضربوهم عليها لعشر سنين وفرقوا بينهم في المضاجع " <sup>(٤)</sup>.

فإن الشارع لا يطلب من الأولياء أن يأمرُوا أولادهم بالصلاة إلا إذا كانوا في سن يميزون به معنى الصلاة والعبادة؛ فاعتبر الفقهاء أن سن السابعة هو بداية مرحلة التمييز في حياة الإنسان<sup>(٥)</sup>.

#### • بداية مرحلة التمييز في القوانين الوضعية:

تتجه القوانين الوضعية لتحديد بداية مرحلة التمييز اتجاهين:

- **الاتجاه الأول:** يأخذ برأي جمهور الفقه الإسلامي في عدم تحديد بداية مرحلة التمييز بسن معين، معتبراً أن التمييز في الصبي ليس سنناً

(١) المنتزع المختار ( شرح الأزهار ) لابن مفتاح - مرجع سابق - ج ١ ص ١٦٨.

(٢) د. وهبة الزحيلي - الفقه الإسلامي وأدلته - ج ٤ - مرجع سابق - ص ١٢٤، أنور محمود دبور

- مرجع سابق - ص ٣٨٧، د. محمد مصطفى شلبي - مرجع سابق - ص ٤٩٤ ...

(٣) القواعد والفوائد في الأصول - مرجع سابق - ص ١٦.

(٤) رواه أحمد وأبو داود... انظر: نيل الأوطار للشوكاني - ج ١ - مرجع سابق - ص ١٤

(٥) د. مصطفى السباعي.. د. عبدالرحمن الصابوني - مرجع سابق - ص ١٤.



معيناً لاختلافه في الأشخاص بحسب الفطرة والذكاء والبيئة والظروف.. وهذا ما ذهب إليه القانون اللبناني؛ حيث لم يحدد سناً معيناً للتمييز بل ترك الأمر للقاضي يقدر توافر التمييز من عدمه في كل حالة على حده (١).

- **الاتجاه الثاني:** يحدد بداية مرحلة التمييز ببلوغ الصغير سناً معيناً يطلق عليه (سن التمييز).

ولم يتفق أصحاب هذا الاتجاه في تحديد السن الذي يعتبر مناطاً لبداية التمييز أو لبداية مرحلة التمييز؛ فقد حدده القانون المدني المصري بسبع سنين؛ ويتبين ذلك من خلال نص المادة (٤٥) منه والتي جاء فيها: " لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.. وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز. " (٢).

وقد اتفق مع القانون المصري كل من: القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي حيث أخذ كل منهما بالنص الحرفي للقانون

---

(١) انظر.. د. عاطف النقيب - مرجع سابق - ص ١٦٠، د. صبحي محمصاني - النظرية

العامة للموجبات والعقود - مرجع سابق - ص ٣٥٩.

(٢) القانون المدني المصري رقم (٣١) لسنة ١٩٤٨م وفقاً لآخر التعديلات - المكتبة القانونية -

القاهرة - ٢٠٠١م

المصري وذلك في المادة (٤٥) مدني أردني<sup>(١)</sup> والمادة (٨٦) مدني إماراتي<sup>(٢)</sup>.  
أما القانون المغربي فقد حدد سن التمييز باثنتي عشرة سنة، حيث تنص  
المادة رقم (١٣٨) منه على أن: "الصغير الذي لم يبلغ الثانية عشر من عمره  
يعتبر فاقداً للتمييز.."<sup>(٣)</sup>، كما أن سن التمييز في القانون الجزائري ست عشرة  
سنة<sup>(٤)</sup>.

أما القانون اليمني فإنه يتجه اتجاهاً وسطاً في تحديد سن التمييز؛ حيث  
يحدده بعشر سنين وذلك من خلال نص المادة (٥١) من القانون المدني  
اليمني والمادة رقم (٦٣/أ) من قانون حقوق الطفل والتي جاء فيهما أن: "

- 
- (١) القانون المدني الأردني رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٦م - موسوعة التشريعات والاجتهادات القضائية -  
إعداد المحامي/ محمد أبوبكر - مكتبة دار الثقافة للنشر - عمان ١٩٩٩م والذين تنص المادة  
(٤٥) منه على أن: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد  
وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون"
- (٢) تنص المادة (٨٦) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة على أن: "لا  
يكون أهلاً لمباشرة الحقوق المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون وكل  
من لم يتم السابعة يعتبر فاقداً للتمييز"
- (٣) د. محي الدين إسماعيل علم الدين - مرجع سابق - ص ٢٩٨، د. محمد علي الشرفي -  
مرجع سابق - ص ٧٢.
- (٤) حيث تنص المادة رقم (٤٢) من القانون المدني الجزائري بأنه: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه  
المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، ويعتبر غير مميز من لم يبلغ  
السادسة عشرة سنة... " انظر القانون المدني الجزائري لسنة ١٩٧٥م - الناشر: ديوان  
المطبوعات الجامعية - الجزائر - ١٩٧٨م (دون إشارة من قبل الناشر إلى رقم القانون).

سن التمييز هي عشر سنين كاملة، فإذا بلغها الشخص مميزاً كان ناقص الأهلية، وتكون له أهلية الصبي المميز...<sup>(١)</sup>.

### • الترجيح:

ويظهر مما سبق أن كلا الاتجاهين الموجودين في القوانين العربية هي في الأساس موجودة في الفقه الإسلامي.. والواقع أن الاتجاه الأول - الذي حدد سن التمييز بسن معين - هو الأرجح في نظرنا؛ لما من شأنه ضبط الأحكام واستقرار التعامل، أما ترك ذلك الأمر لتقدير القاضي فإنها مسألة تفتح المجال لتحكم القاضي أو تعسفه، ومسألة تجعل هذه الفترة غير منضبطة الأحكام.

ومن ناحية أخرى فإن الفقه الإسلامي عندما حدد سن التمييز بسبع سنين فإن ذلك كان خاضعاً - حسب رأينا - للظروف البيئية والاجتماعية والاقتصادية التي كانت سائدة آنذاك، وهذه الظروف لها دور كبير في تشكل المدركات العقلية ونموها لدى معظم الصغار في العصور كلها، قديماً كانت الحياة الاجتماعية والاقتصادية سهلة وميسرة، ولم يكن يكتنفها التعقيد والغموض، ولذا فإن ذلك التحديد ربما كان ملائماً لعصرهم.

أما في العصر الحديث فإن الظروف البيئية والاجتماعية تختلف عما كانت عليه قديماً، إضافة إلى أن الحياة الاقتصادية معقدة، وزاد من تعقيدها التطور العلمي والتكنولوجي في شتى نواحي الحياة؛ الأمر الذي يجعل كل

(١) هذا النص راجع للمادة (٥١) من القانون المدني اليمني، أما نص المادة (٦٣ ف/أ) من قانون حقوق الطفل فقد ورد على النحو التالي: "سن التمييز هي عشر سنوات كاملة، فإذا بلغها الطفل مميزاً كان ناقص الأهلية وتكون له أهلية الصبي المميز".

مشرع يقف حائراً في تحديد سن التمييز.. ولذلك اختلفت القوانين في ذلك حتى وجد من بينها من يعتبر أن سن التمييز ست عشرة سنة كالقانون الجزائري، وبعضها قلد جمهور الفقه الإسلامي من دون أن يأخذ بعين الاعتبار خصوصية كل عصر ومتغيراته..

إلا أن المشرع اليمني ذهب مذهباً وسطاً في تحديد سن التمييز بعشر سنين، ونحن نعتبر أن المشرع اليمني كان موفقاً في ذلك؛ إذ إن هذا التحديد فيه ملاءمة لوضع الصغير في هذا العصر، كما جاء ذلك التحديد موافقاً رأي علماء النفس في هذا الجانب<sup>(1)</sup>، الذين يعتبرون أن الطفل في بداية سن الحادي

(1) يعتبر عالم النفس السويسري جانا بياجيه (Piaget) من أفضل من قدم نظرية متكاملة في النمو العقلي والمعرفي عند الأطفال على أساس فكرة المراحل.. إذ يعتبر بياجيه أن النمو العقلي والمعرفي يسير حسب مراحل معينة لها خصائص مميزة، وهذه المراحل هي: المرحلة الحسية، وتكون من الولادة إلى السنة الثانية من العمر، ثم مرحلة ما قبل العمليات، وتكون من السنة الثانية وحتى السنة السابعة من العمر، ثم مرحلة العمليات الحسية، وتكون من السابعة وحتى نهاية السنة العاشرة من العمر، ثم مرحلة العمليات الرسمية، وتكون من بداية سن الحادية عشر وحتى الخامسة عشر أو الثامنة عشر.. ويسمى بياجيه مرحلة العمليات الحسية بمرحلة العمليات المادية، حيث أن الطفل في هذه المرحلة يستخدم قدراته الحسية والبصرية للتعرف على الأشياء وحل بعض الإشكاليات التي تواجهه، أي أنه يتعامل مع الشيء المادي الملموس فقط فلا يمكن قبل بلوغ سن المراهقة من أن يقوم الطفل بحل المشكلة ذهنياً مستخدماً المقدمات اللغوية.. أي أن تفكير الشخص فيما قبل العاشرة من العمر يكون محدوداً؛ لعدم قدرته على استخدام عمليات عقلية أبعد من حدود ما يرى أو يحس مباشرة، كما يركز على الجانب الواقعي أو المادي للأمور؛ لذا فإنه ينظر إلى القوانين على أنها أحكام مقدسة إلا أنه يخترق بعضها بسبب عدم فهمه لها.. أنظر: د. عبد الرحمن عـدس و د. محي الدين تـوق - المدخل إلى علم النفس - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - عمان الأردن - الطبعة الخامسة - 1998م =

عشرة من عمره يكون قد وصل إلى بداية مرحلة المراهقة التي تستمر عادة بين عمر ١١-١٨ سنة، وهذه المرحلة تتميز في نظر علماء النفس بأنها فترة نمو ونضج في القدرات المعرفية والعقلية بجانب النمو الجسدي السريع، حيث ينتقل إدراك الأفراد في هذه المرحلة من الإدراك الحسي والمنطقي<sup>(١)</sup> إلى الإدراك المجرد، ولذلك يزداد استيعاب الأطفال في هذه المرحلة للمفاهيم المجردة والمبادئ الأخلاقية، لذلك فهم قادرون على إدراك معاني الخير والشر والعدالة والظلم<sup>(٢)</sup>، ويصبحون قادرين على الانعتاق من مركزية الذات، والتفكير في جوانب عدة في الوقت الواحد، ويدركون أن هناك جهات نظر مختلفة عن وجهة نظرهم، ولذلك فهم يضعون بعين الاعتبار الدوافع والظروف في إصدارهم للأحكام، كما أنهم يكونون أكثر مرونة بالنسبة للقوانين؛ لأنهم يعون في هذا السن أن القوانين ما هي إلا اتفاقيات ما بين الأفراد حول السلوك الأنسب في موقف معين<sup>(٣)</sup>.

وتأسيساً على ما سبق فإنه يمكن القول: إن القوانين التي اتجهت لتحديد بداية مرحلة التمييز ببلوغ الصغير السابعة من العمر لم تكن موفقة في ذلك؛

= ص ١٠٦/١٠٠، د. عبد الرحمن عدس - علم النفس التربوي - دار الفكر للطباعة والنشر

والتوزيع - عمان الأردن - الطبعة الثانية - ١٩٩٩م - ص ٨١/٦٨.

(١) الإدراك الحسي والمنطقي يعني الإدراك القائم على المشاهدة أو الحس، فالطفل قبل سن العاشرة

لا يكون قادراً على استخدام عمليات عقلية أبعد من حدود ما يرى أو يحس مباشرة.. أنظر: د.

عبد الرحمن عدس، و د.محي الدين تواق - مرجع سابق - ص ١٠٤.

(٢) د. عبد القوي الزبيدي وآخرون - علم النفس التربوي ( كتاب منهجي يدرس في المعاهد العليا

لإعداد المعلمين باليمن) - مطابع الكتاب المدرس - ١٩٩٧م (دون رقم طبعة) ص ٨١/٧٩.

(٣) د. عبد الرحمن عدس، و د.محي الدين تواق - مرجع سابق - ص ١٠٤.

نظراً لأن التمييز الحقيقي الذي يكون له أثر في التصرفات القانونية لا يظهر إلا باكتمال بلوغ الصغير عشر سنوات - حسب رأي علماء النفس - وإن كان هناك بعض الأطفال ربما يميزون قبل هذا السن؛ إلا أن ذلك لا يكون إلا في حالات شاذة - والشاذ لا حكم له شرعاً وقانوناً - لأن القواعد القانونية قواعد عامة ومجردة..

إضافة إلى أن فترة ما قبل العشر سنوات تعتبر بمثابة فترة تهيئة وإعداد للطفل؛ تشترك في تنفيذها البيت والمدرسة<sup>(١)</sup> والمجتمع.. فما أن يصل إلى

(١) تكفل بعض الاتفاقيات الدولية حق الطفل في التعلم وأن يكون التعليم في مراحله الأولية والأساسية مجاناً وإلزامياً.. حيث أكدت على ذلك: اتفاقية حقوق الطفل التي تم اعتماد نصها من قبل الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة بالقرار رقم (٢٥/٤٤) المؤرخ ٢٠/١١/١٩٨٩م والتي دخلت حيز التنفيذ في ٢٠/٩/١٩٩٠م وصادقت عليهما اليمن في ١/٥/١٩٩٥م، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٢١٧) ألف (د-٣) بتاريخ ١٠/١٢/١٩٤٨م، وإعلان حقوق الطفل الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحد في دور انعقادها الرابع عشر بموجب قرارها رقم (١٣٨٦) المؤرخ في ٢٠/١١/١٩٥٩م.. فقد نصت المادة رقم (٢٦) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في فقرتها الأولى على أن " لكل شخص الحق في التعليم، ويجب أن يكون التعليم في مراحله الأولى والأساسية على الأقل بالمجان وأن يكون التعليم الأولي إلزامياً... .." كما نص المبدأ السابع من إعلان حقوق الطفل على أن: " يتمتع الطفل بالحق في التعليم، ويكون التعليم مجاناً إلزامياً على الأقل في مراحله الأولى ويستهدف رفع ثقافة الطفل العامة وتمكينه - على أساس تكافؤ الفرص - من تنمية قواه وتفكيره الشخصي وشعوره بالمسؤولية الأدبية والاجتماعية من التطور إلى عضو مفيد في المجتمع.." كما نصت اتفاقية حقوق الطفل في المادة رقم (٢٨) في فقرتها الأولى على أنه: " تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في التعليم.. وتحقيقاً للإعمال الكامل لهذا الحق تدريجياً على أساس تكافؤ الفرص تقوم بوجه خاص بما يلي: أ- جعل التعليم الابتدائي إلزامياً ومتاحاً مجاناً للجميع.... .." كما تنص الاتفاقية في المادة (٢٩) في فقرتها الأولى على أن: " توافق =

سن العاشرة إلا وقد اكتسب الخبرات المعرفية والعقلية، وتعلم العديد من المعايير الاجتماعية والمهارات الأساسية، فإذا ما بلغ سن العاشرة فإن من المناسب الحكم بأنه مميز.

أما تحديد سن التمييز باثنتي عشرة سنة أو ست عشرة سنة فإنها مسألة فيها إجحاف وتعسف في حق الصغير وحرمانه من التمتع بحق مباشرة التصرفات النافعة له نفعاً محضاً التي لا يترتب على تمتعه بها أي ضرر عليه أو على غيره؛ لأن الشخص وإن تعدى مرحلة عدم التمييز فإنه لا يزال ممنوعاً من مباشرة التصرفات الضارة ضرراً محضاً، وأما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فإنها تكون موقوفة على إجازة وليه أو وصيه أو إجازته هو بعد أن يبلغ سن الرشد؛ وإنما يفك الحجر عنه فيما يخص التصرفات النافعة نفعاً محضاً التي من شأنها أن تعود عليه بالخير والنفع..

كما أن الصغير لا يعتبر مميزاً إذا بلغ سن التمييز إلا إذا كان في الحقيقة لديه قدر من التمييز؛ أي يكون غير مصاب بعارض يفقده أهلية الأداء

---

= الدول الأطراف على أن يكون تعليم الطفل موجهاً نحو: أ- تنمية شخصية الطفل ومواهبه وقدراته العقلية والبدنية إلى أقصى إمكاناتها ... - " أنظر د. عبد الرحمن محمد أبو توتة - الحماية القانونية للأسرة والطفولة (دراسة اجتماعية قانونية) وهو الكتاب الثالث من سلسلة كتاب الوعي الأمني الصادر في طرابلس ليبيا تحت إشراف الإدارة العامة للعلاقات العامة باللجنة الشعبية العامة للعدل - طبعة أولى - ١٩٩١م ص ٨٤ وما بعدها.

- كما جاء القانون اليمني رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٢م بشأن حقوق الطفل ليؤكد كفالة الدولة مجانية التعليم للأطفال والزاميته في المرحلة الأساسية، كما أكد على كفالة الدولة تلبية حاجات الأطفال الثقافية في شتى مجالات الأدب والفنون والمعرفة والمعلومات، إلى غير ذلك من الحقوق التي قررها القانون للطفل مسابراً في ذلك الإتفاقيات الدولية في هذا الجانب.

كالجنون مثلاً.. فإذا بلغ الصغير سن التمييز وكان مجنوناً فإنه يعد فاقداً للتمييز مثله مثل الصغير غير المميز فلا يصح منه أي تصرف.

وذلك ما يؤكد القانون المدني اليمني وغيره من القوانين المقارنة<sup>(١)</sup>، إذ تقضي المادة (٥١) من القانون المدني اليمني بأن الشخص لا يُعتبر مميزاً ببلوغه سن التمييز إلا إذا بلغه مميزاً بالفعل، إما إذا بلغ ذلك السن وهو غير مميز كأن يبلغه مجنوناً أو معتوهاً فإنه يكون فاقد الأهلية في حكم الصبي غير المميز<sup>(٢)</sup>.

### ب - نهاية مرحلة التمييز:

وكما وجدت الاختلافات بشأن تحديد بداية مرحلة التمييز فإن الأمر نفسه وارد بشأن تحديد نهاية مرحلة التمييز سواء في الفقه الإسلامي أم القوانين

(١) انظر المادة (٤٥) مدني مصري، والمادة (٤٥) مدني أردني، والمادة (٨٦) مدني إماراتي والتي تنص كل منها على أن: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون"

(٢) تنص المادة (٥١) من القانون المدني اليمني على أن: "سن التمييز هي عشر سنين كاملة فإذا بلغها الشخص مميزاً؛ كان ناقص الأهلية وتكون له أهلية الصبي المميز، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً يكون ناقص الأهلية في حكم الصبي المميز، ومن لم يبلغ سن التمييز أو بلغها مجنوناً أو معتوهاً يكون فاقد الأهلية"، كما تنص المادة (٦٣) من قانون حقوق الطفل بفقراتها الثلاث على الآتي: "

أ- سن التمييز هي عشر سنوات كاملة، فإذا بلغها الطفل مميزاً كان ناقص الأهلية وتكون له أهلية الصبي المميز.

ب. كل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً يكون ناقص الأهلية في حكم الصبي المميز.

ج. من لم يبلغ سن التمييز أو بلغها مجنوناً أو معتوهاً يكون فاقد الأهلية.



الوضعية،

وذلك لأن نهاية مرحلة التمييز تعني انتهاء طور الصغر؛ وارتفاع الحجر المقرر بسببه، وانتقال الشخص إلى طور جديد غالباً ما يكون فيه الشخص مكتمل البناء الجسمي والعقلي ومكتمل الأهلية<sup>(١)</sup>.

وعليه فإنه من المناسب إرجاء البحث في هذا الموضوع إلى الفصل الأخير، حيث سيتم تناوله في معرض بحثنا موضوع الرفع الكلي للحجر المقرر بسبب الصغر..

**وخلاصة ما سبق أن التمييز في حقيقته ليس له وقت محدد فقد يأتي مبكراً وقد يتأخر؛ وإنما يعرف بآثاره التي تظهر في تصرفات الصغير، إلا أن هذه الآثار لا تظهر دفعة واحدة؛ لأنها تختلف من شخص لآخر بحسب الفطرة والذكاء والبيئة والظروف.. ولكي لا تضطرب الأحكام نتيجة لربط أحكام التمييز بحقيقة التمييز، فإنه لا بد من تحديد سنٍ معين لابتداء مرحلة التمييز تثبت عنده أحكام التمييز.. وهذا السن - حسب ما رجحناه - هو تمام العاشرة من العمر لأن هذا السن في رأينا ينطبق على أكثر الصبيان في العصر الحديث.**

(١) نقول غالباً لأن هناك عوارض مرضية وغير مرضية قد تصاحب انتقال الصغير من طور الصغر إلى طور الكبر أو تطراً بعد مرحلة الصغر فتؤثر في جسمه أو في عقله، الأمر الذي قد ينعكس بأثر سلبي على أهليته فيعدها كالجنون، أو ينقصها كالسفه، وسيأتي ذكر هذه العوارض في المطالب اللاحقة من هذا الفصل كونها أسباباً للحجر - موضوع البحث.

وتأسيساً على ما سبق فإن الصغر يعد أحد العوامل التي تتأثر بها أهلية الأداء<sup>(١)</sup> لأن مناط الأهلية هو التمييز والإدراك.. والشخص في طور الصغر إما أن يكون معدوم التمييز والإدراك - كما في مرحلة عدم التمييز - أو ناقص التمييز والإدراك - كما في مرحلة التمييز.

ونظر لطبيعة هذا الطور من حياة الإنسان وللعجز الجسمي والعقلي المصاحب لها فإن الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية<sup>(٢)</sup> تعد الصغر أول أسباب الحجر؛ ولذا فإنها توجب الحجر على الصغير حتى يتجاوز مرحلتي عدم التمييز والتمييز وذلك رحمة بالصغير في هذا الطور من حياته وشفقة عليه ومحافظة على ماله.. ثم تجعل الولاية على ماله لأكثر الناس حرصاً على مصلحته وأشفقهم به، وقد استدلت علماء الفقه الإسلامي بمجمل الأدلة المبينة في موضوع (مشروعية الحجر) في الفصل الأول.

وهذا ما أكدته النصوص القانونية.. حيث ينص القانون المدني اليمني في المادة (٥٦) منه على ما يأتي: " فاقدوا الأهلية وناقصوها لصغر أو جنون أو سفه أو عته يحجر على تصرفاتهم طبقاً لما هو منصوص عليه في المواد التالية من هذا القانون " .

(١) سواء بكونه عامل طبيعي ( أصلي ) - حسب رأي فقهاء القانون - أم بكونه عامل عرضي -

حسب رأي علماء أصول الفقه الإسلامي.. ( أنظر هامش (٢) ص ٦٠ من هذا الكتاب ).

(٢) انظر المادة (١/١٢٧) مدني أردني، و المادة (١/١٦٨) معاملات مدنية إماراتي.

## المطلب الثاني

### الجنون

الجنون هو أحد الأمراض العقلية التي تعد من العوارض المؤثرة في تمييز الشخص.. ونظراً لذلك فلا بد من تعريف الجنون وأنواعه ومدى تأثيره في أهلية الأداء.

#### أولاً: تعريف الجنون:

نورد فيما يأتي التعريف اللغوي للجنون ثم التعريف الطبي ثم التعريف في الاصطلاح الشرعي والقانوني.

#### ١- التعريف اللغوي للجنون:

الجنون في اللغة <sup>(١)</sup> مصدر جَنَّ وَجُنَّ.. تقول: جَنَّ الليل جِنًّا وجنونا وجنانا: أظلم واستتر.. وفي القرآن الكريم: ﴿ فلما جَنَّ عليه الليل رأى كوكباً ... ﴾ <sup>(٢)</sup>، وَجُنَّ جَنًّا وَجُنُونًا وَجِنَّةً وَمَجَنَّةً: زال عقله.. ويقال: جن جنونه: مبالغة، وَجُنَّ به وفيه: أعجب حتى صار كالمجنون، والجنَّة: الجُنُون؛ وفي القرآن الكريم: ﴿أم به جنَّة﴾ <sup>(٣)</sup>.. والجنون معناه: زوال العقل أو فساد فيه، والمجنون: الذاهب العقل أو فاسده وجمعه (مجانين).

(١) أنظر المعجم الوسيط - مرجع سابق - ج ٢ - ص ١٤٠/١٤١.

(٢) سورة الأنعام الآية رقم (٧٦).

(٣) سورة سبأ الآية رقم (٨).

## ٢- التعريف الطبي للجنون:

يرى المتخصصون في علم الطب<sup>(١)</sup> أن: لفظ ( الجنون ) الذي يستعمله العامة في الإشارة إلى شخص فقد قواه العقلية هو مصطلح قانوني ليس له تعريف سيكولوجي دقيق؛ واللفظ الطبي المرادف له هو (الأمراض العقلية) أو (الذهان) Psychosis<sup>(٢)</sup>، وتعرّف الأمراض العقلية (الذهان) بأنها: اختلال شديد في القوى العقلية، وعجز عن إدراك الواقع أو تحقيق التوافق الاجتماعي في الحياة اليومية بكافة صورته<sup>(٣)</sup>..

(١) انظر د. عثمان فراج - الصحة النفسية للأسرة - منشورات الجمعية العامة لتدريب العاملين في ميادين الطفولة والأسرة - مصر (دون رقم طبعة أو تاريخ) ص ٢٠٥.

(٢) الترجمة الحرفية لهذا المصطلح هي: الذهان، الهوس، اضطراب عقلي، يتسم باختلال الصلة بالواقع أو انقطاعها (أنظر - منير البعلبكي - المورد (قاموس انجليزي عربي) دار العلم للملايين - بيروت - ط ٣٣ - ١٩٩٩م ص ٧٣٦.

(٣) د. عثمان فراج - المرجع السابق - ص ٢٠٥، ويشير د. عثمان فراج في ص ٢٠٨، ٢٠٩ من نفس المرجع إلى أن: " والجنون أو ما تسمى بالأمراض العقلية إما أن تكون عضوية: وهي التي تسببها إصابات عضوية أو تلف في النسيج العصبي نتيجة الإصابة بمرض الزهري، أو التسمم الحكولي، أو إدمان المخدرات، أو تصلب شرايين المخ (وهذا في نظرنا ينطبق على ما هو معروف قانوناً بحالة العته) ... وإما أن تكون أمراضاً عقلية وظيفية؛ تكون العوامل النفسية غالباً هي الأساس في إحداثها، ولو أن البعض يعتقد ضرورة وجود سبب عضوي غير معروف لها، بالإضافة إلى العوامل النفسية التي تلعب دوراً في النوعين.. ومن أمثلة الأمراض العقلية العضوية: خبل الشيخوخة، والذهان الحكولي، والخبل الشللي، أما الأمراض العقلية الوظيفية فمن أمثلتها: الفصام (Schizophrenia) والبارانويا (Paranoia).. "

والترجمة الحرفية لمصطلح (Schizophrenia) هو: الفصام، انشطار الشخصية، الشيرزوفرينيا.. كما أن الترجمة الحرفية لمصطلح (Paranoia) هو: جنون الاضطهاد، جنون العظمة، جنون =

كما عرف بعضهم الأمراض العقلية وخاصة الفصام الذي يعدُّ أخطرها بأنه: " حالة عقلية غير سوية تصيب الكائنات البشرية وحدها، وتغير تغييراً عميقاً من أنماط تفكيرهم، وشعورهم، وسلوكهم تجاه العالم، بحيث تختلط لديهم الحقيقة بالوهم وتؤدي إلى تبني أساليب حياتية لا تتسق مع الواقع " (١).

وعليه فإنه إذا كان الطب لا يتضمن تعريفاً محدداً للفظ المتعارف عليه شرعاً وقانوناً (الجنون) فإننا من خلال ما ورد عن المتخصصين في مجال الطب يمكننا القول: إن الأمراض العقلية التي تؤثر في وظيفة العقل وتكون بسبب عوامل نفسية هي ما يمكن أن يطلق عليه في الفقه والقانون ( جنون )، أما الأمراض العقلية التي تكون نتيجة تلف عضوي في المخ أو النخاع الشوكي أو الشرايين؛ فهي ما يطلق عليه في الفقه والقانون ( عته ) ..

### ٣- تعريف الجنون اصطلاحاً:

احتل الجنون كغيره من المصطلحات المرتبطة بالأهلية أهمية عظيمة في المؤلفات الفقهية والدراسات القانونية، كما أنه لم يوجد أي

= الارتباب، نزعة عند الأفراد والجماعات تجعلهم شديدي الشك والارتباب بالآخرين.. انظر:

منير البعلبكي - المورد - مرجع سابق - ص ٨١٨، ٦٥٧

(١) د. سيلفانو أريتي - الفصامي: كيف نفهمه ونساعده ( دليل للأسرة والأصدقاء )ترجمة: د.

عاطف أحمد ) إصدارت الترجمة في الكتاب رقم (١٥٦) من سلسلة عالم المعرفة ( وهي سلسلة

من الكتب الثقافية الشهرية التي يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والأدب- الكويت -

ديسمبر ١٩٩١م - ص ٢٢.

خلاف - سواء في الفقه القانوني أم الإسلامي - في اعتبار المجنون فاقد الأهلية في حكم الصبي غير المميز؛ لأن الجنون يخل بمناط أهلية الأداء إخلالاً كلياً؛ كونه يفقد صاحبه العقل والتميز بالكلية.. ويظهر ذلك جلياً من خلال تعريفات الجنون في الاصطلاح القانوني والشرعي التي نبينها فيما يلي:

#### أ- تعريف الجنون في الاصطلاح القانوني:

لم تضع القوانين تعريفاً محدداً للجنون؛ تاركة ذلك للقضاء وفقهاء القانون وشراحه، والسبب في ذلك هو أن الجنون ليس حالة واحدة أو نوعاً واحداً يمكن أن يشمل جوانبه تعريف معين، ولذا كان من المنطق أن يترك أمر صياغة التعريف للمهتمين بشرح القانون وتطبيقه بما يتوافق مع حالاته وأنواعه كلها.

وإذا كان علماء الطب قد عرفوا الجنون من فكرة طبية تبين أسبابه وأعراضه ونتائج الصحة والنفسية وطرق الوقاية والعلاج منه؛ فإن فقهاء القانون وشراحه في تعريفهم للجنون لم ينطلقوا من الفكرة نفسها التي انطلق منها الطب في تعريفه للجنون وإنما انطلقوا من فكرة قانونية بحتة هي فكرة التصرف القانوني ومدى صلاحية الشخص لمباشرته، ومدى ملاءمة إسناد ذلك التصرف للشخص المصاب بالجنون؛ لأن الهدف من ذلك تحقيق مصلحة للمختل عقلياً ولغيره أيضاً.

وبناء على ذلك عرف قسم من شراح القانون الجنون بأنه: "مرض يصيب العقل فيؤدي إلى اختلاله ومن ثم يعدم صاحبة التمييز"<sup>(١)</sup>.

وعرفه قسم ثان بأنه: "اضطراب في العقل يجعل الشخص فاقد التمييز وبالتالي فاقد الأهلية"<sup>(٢)</sup>.

وعرفه قسم ثالث بأنه: "خلل يلحق العقل فيعدم عند صاحبه الإدراك والتمييز"<sup>(٣)</sup>.

وعرفه قسم رابع بأنه: "فقدان العقل واختلال توازنه"<sup>(٤)</sup>.

هذه هي أشهر تعريفات شراح القانون للجنون، وهي وإن كانت في فحواها تضم معنى واحداً؛ إلا أنها اختلفت في بعض العبارات الدالة على المعنى، ففي الوقت الذي نرى بعضهم يفضل استخدام لفظ (مرض) نجد من يستخدم لفظ (اضطراب) أو (خلل).

(١) د. أنور سلطان - مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني - مرجع سابق - ص ٣٩، د.

حسن كيرة - مرجع سابق - ص ٥٨٤، د. محمد شكري سرور - مرجع سابق - ص ١٩١،

أستاذنا الدكتور / سعد محمد سعد - النظرية العامة للحق - مرجع سابق - ص ٨٣.

(٢) د. عاطف النقيب - مرجع سابق - ص ١٦٣، د. عبد المنعم فرج الصدة - مرجع اسبق -

ص ٤٥٨، د. عمر السيد أحمد عبدالله - مرجع سابق - ص ٩٤.

(٣) د. سليمان مرقس - المدخل للعلوم القانونية - مرجع سابق - ص ٧٦٨، د. عبد الفتاح عبد

الباقي - مرجع سابق - ص ٢٦٩

(٤) د. جميل الشراوي - دروس في أصول القانون - مرجع سابق - ص ٣٩١، د. عبد الودود

يحيى - الموجز في النظرية العامة للالتزامات - مرجع سابق - ص ٨٠.

وفي رأينا أن استعمال لفظ "مرض" هو الأصح؛ لأن الجنون في الأساس مرض له أنماط مختلفة يتعذر وصف جميع جوانبه (١) فلفظ "مرض" يستوعب كل تلك الجوانب والأنماط، ويستوعب كل ما قيل من أنه: "اضطراب في العقل"، أو "خلل"، أو "فقدان".... الخ، وطالما أن ما يهمننا كقانونيين هو نتائج هذا المرض التي تتمثل في انعدام الإدراك والتمييز لدى من يصاب به؛ فإن التعريف يجب أن يكون جامعاً لكل جوانب المعرف، ومانعاً اختلاطه بغيره من المفاهيم والمصطلحات.. وبناء على ذلك أشير إلى أن هناك من عرف الجنون بأنه: "عدم القدرة على الإرادة والإدراك" (٢) "فهذا التعريف غير جامع ولا مانع و غير منضبط؛ لأنه لا ينطبق على المجنون فقط؛ ولكنه أيضاً ينطبق على الصغير في مرحلة عدم التمييز، وعلى المعتوه عند بعض من شراح القانون؛ ولأنه أيضاً عرف الجنون من جانب واحد وهو جانب الأثر الذي ينتجه الجنون؛ والذي يتمثل في انعدام الإرادة والإدراك.

وتأسيساً على كل ما سبق يمكن أن نُعرّف الجنون بأنه: مرض يصيب العقل فيذهبه، ويفقد صاحبه الإدراك والتمييز، والقدرة على تحقيق التوافق الاجتماعي بكل صوره وأشكاله في الحياة اليومية.

(١) د. سيلفانو أريتي - مرجع سابق - ص ٤٧.

(٢) أورد هذا التعريف أستاذنا د. سهيل الفتلاوي في كتابه: نظرية الحق - مرجع سابق - ص



**ب- تعريف الجنون في الاصطلاح الشرعي:**

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الجنون بعدة تعريفات تتبع في مجملها من نظرة فقهية إلى ما يترتب عن الجنون من آثار في التصرفات القولية والفعلية للمجنون.. فقد عرّف بعضهم الجنون بأنه: "اختلال للعقل مانع من جريان الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادراً"<sup>(١)</sup>.

وعرفه المناوي بأنه: "اختلال العقل بحيث يمنع وقوع الأفعال والأقوال على النهج المستقيم إلا نادراً"<sup>(٢)</sup>..

ومن خلال النظر إلى تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية للجنون نجد أنه في مضمونه يقترب من التعريفات القانونية للجنون، وإن اختلفت الألفاظ وتركيباتها؛ إلا أنها لا تخرج في مجملها عن مضمون واحد مفاده

(١) التقرير والتحرير على تحرير الكمال لابن الهمام (ت ٨٦١ هـ) في علم الأصول الجامع بين اصطلاح الحنفية والشافعية - للعلامة محمد بن محمد بن محمد بن حسن بن سليمان بن أمير الحاج (ت ٨٧٦ هـ) دار الفكر - بيروت ج٢ - ط١ - ١٩٩٦ م ص ٢٣١، التعريفات لعلي بن محمد بن علي الجرجاني (ت ٨١٦ هـ) دار الكتاب العربي - بيروت - ط١ - ١٤٠٥ هـ ص ١٠٧، قواعد الفقه - محمد عميم الإحسان البركتي - الناشر: الصدف بيلشرز - كراتشي - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ م ص ٢٥٤ (وهذه الكتب منشورة ضمن برنامج "مكتبة الفقه وأصوله" مرجع سابق)

(٢) التوقيف على مهمات التعاريف - محمد عبد الرؤوف المناوي (ت ١٠٣١ هـ) دار الفكر المعاصر - دمشق - الطبعة الأولى - ١٤١٠ هـ - تحقيق د. محمد رضوان الداية - ص ٢٥٦ (وهذا الكتاب منشور ضمن برنامج "مكتبة الفقه وأصوله" السابق ذكره).

أن الجنون تعبير عما يصيب العقل من خلل يؤدي إلى فقدان التمييز والإدراك واللذين يعدان مناط التكليف والمسؤولية.

### ثانياً: أنواع الجنون؛

يقسم القانون المدني اليمني الجنون إلى نوعين<sup>(١)</sup>: جنون مرافق للبلوغ، وجنون طارئ بعد البلوغ والرشد..

والجنون المرافق للبلوغ هو الجنون الذي يصاب به الشخص قبل بلوغه سواءً كان جنوناً أصلياً يُجبل الشخص عليه منذ خلقته بحيث يولد وبه خلل عقلي يصيره مجنوناً؛ فينمو الجسم ولا ينمو العقل، أم يكون جنوناً طارئاً يصاب به الشخص خلال مرحلة الصغر.. ويعتبر الجنون مرافقاً للبلوغ إذا استمر الشخص مصاباً به إلى مرحلة ما بعد البلوغ بحيث يبلغ الشخص مجنوناً.

والجنون الطارئ بعد البلوغ والرشد هو الذي يصاب به الشخص بعد أن يبلغ رشيداً حيث يطرأ الجنون على الشخص البالغ العاقل بصورة مرض نفسي يؤدي إلى فقدة عقله ومن ثم فقدة الإدراك والتمييز.

وقد أخذ المشرع اليمني هذا التقسيم للجنون من الفقه الإسلامي<sup>(٢)</sup>، إلا أن للجنون الطارئ في الفقه الإسلامي حالتين هما:

(١) انظر نص المادتين رقم (٥٨/٥٧) من القانون المدني اليمني.

(٢) (( حيث يقسم الفقه الإسلامي الجنون إلى: جنون أصلي، وجنون عارضي.. والجنون الأصلي عند الفقهاء هو المتصل بزمن الصبا بأن جن قبل البلوغ فبلغ مجنوناً، والعارض هو: أن يبلغ=

**الحالة الأولى:** الجنون المطبق.. وهو الذي يتغشى الشخص فلا يفيق مدة طويلة، وقد اختلف فقهاء الحنفية في حد الجنون المطبق فقال أبو حنيفة: شهر؛ لأنه يسقط به الصوم.. وقال أبو يوسف: أكثره يوم؛ لأنه يسقط به الصلوات الخمس.. وقال محمد بن الحسن: حول كامل - وهو الأصح في المذهب - لأنه يسقط جميع العبادات<sup>(١)</sup>.. أما عند بقية الفقهاء فالجنون المطبق هو الذي لا ترجى إفاقته<sup>(٢)</sup>.

**الحالة الثانية:** الجنون المتقطع<sup>(٣)</sup>:- وهو الذي يتغشى الشخص حيناً ويفيق منه أحياناً أخرى، فيعود حين يفيق منه إلى حالته العقلية الطبيعية؛ فيمارس نشاطه، ويباشر تصرفاته كأن لم يكن به شيء.

= عاقلاً ثم يجن بعد ذلك.. وأسباب الجنون كما يرى الفقهاء إما أسباب خلقية وذلك كأن يجبل عليه دماغ الشخص خلقة فلا يصلح لقبول ما أعد له لقبوله من الفعل كعين الأكمه ولسان الأخرس، وهذا مما لا يرجى زواله ولا فائدة بالاشتغال بعلاجه.. أو بسبب إصابة الشخص بأفة أو مرض تخرج عقله عن الاعتدال، وهذا مما يعالج بما خلقه الله تعالى من الأدوية.. أو بسبب استيلاء الجان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه (( انظر: التقرير والتحرير - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٢٣١.

(١) انظر: الهداية شرح بداية المبتدي - للعلامة برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني (ت ٥٩٣ هـ) المكتبة الإسلامية - بيروت (دون رقم طبعة أو تاريخ) ج ٣ - ص ١٥٣، لسان الحكام لإبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي - البابي الحلبي - القاهرة - الطبعة الثانية - ١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣ م - ص ٢٥٤، التعريفات للجرجاني - مرجع سابق - ص ٢٦١ (وهذه الكتب منشورة ضمن برنامج مكتبة الفقه وأصوله - مرجع سابق).

(٢) راجع: كشاف القناع عن متن الإقناع - للبهوتي - مرجع سابق . ج ٤ - ص ١٤٦، مجلة الأحكام الشرعية - مرجع سابق - م (١٤٦٢) ص ٤٥٤.

(٣) انظر: سليم رستم باز اللبناني - شرح المجلة م (٩٤٤) ص ٥٣٥

### ثالثاً: تأثير الجنون في الأهلية؛

الجنون سواءً كان مرافقاً أم طارئاً لا تأثير له في أهلية الوجوب لأنه لا يخل بمناطها؛ ولذا فإن المجنون يبقى أهلاً لأن تجب له الحقوق أو عليه.. وإنما يكون للجنون تأثير في أهلية الأداء؛ لأن مناطها التمييز والإدراك، والجنون يعدم التمييز والإدراك لدى الشخص وبالتالي تعدم فيه أهلية الأداء، فيكون حكمه حكم الصغير غير المميز؛ حيث لا يكون أهلاً لمباشرة أي تصرف قانوني<sup>(١)</sup>، ولذا فإن القوانين الوضعية<sup>(٢)</sup> والفقهاء الإسلامي<sup>(٣)</sup> جميعها متفقة على اعتبار الجنون عارضاً من عوارض الأهلية، وأنه بذلك يكون سبباً من أسباب الحجر.

□

- (١) أنظر المادة (٥١) مدني يمني، والمادة (٦٣ ف/ج) من قانون حقوق الطفل، والمادة (٤٥) مدني مصري، و المادة (٨٦) مدني إماراتي، و المادة (٤٤ ف ١) مدني أردني، والمادة (٤٢) مدني جزائري.
- (٢) أنظر: م (٥٢) مدني يمني، و م (٤٧) مدني مصري، و م (٨٨) مدني إماراتي، و م (٤٦) مدني أردني، م (٤٤) مدني جزائري..
- (٣) أنظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة (الشهير بالشافعي الصغير) (ت ١٠٠٤هـ) دار الفكر (دون رقم طبعة أو تاريخ) - ج ٤ - ص ٣٥٤، شرح فتح القدير - ج ٨ - ص ١٨٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - ج ٤ - ص ٤٥٧، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل - للشيخ شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي - دار المعرفة - بيروت - دون رقم طبعة أو تاريخ - ج ٢ - ص ٢٢١، المحلى بالآثار - مرجع سابق - ج ٧ - ص ١٤٠، شرح الأزهار المسمى: (المنتزح المختار لابن مفتاح - مكتبة غمضان صنعاء - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٢٩٠).

## المطلب الثالث

### العته

يعدُّ العته - أيضاً - أحد صور فقدان الأهلية التي مرجعها الأمراض العقلية المؤثر في تمييز الشخص ، وفيما يلي نوضح تعريفه وارتباطه بالجنون، وتأثيره في أهلية الأداء.

#### أولاً: تعريف العته:

**العته في اللغة** معناه: نقصان العقل<sup>(١)</sup>، أما في الاصطلاح الطبي فإنه ليس له تعريف سيكولوجي دقيق إنما يندرج تحت مسمى (الأمراض العقلية) التي تم التطرق إليها في المطلب السابق؛ حيث توصلنا إلى استنتاج مفاده أن الأمراض العقلية التي تكون نتيجة تلف عضوي هي ما يمكن أن يطلق عليه (عته) ومن أمثلتها: خبل الشيخوخة، والخبل الشللي<sup>(٢)</sup>.

أما العته في الاصطلاح القانوني والشرعي فله عدة تعريفات كما يأتي:

#### ١- تعريف العته في الاصطلاح القانوني:

كما أن القوانين لم تتضمن تعريفاً محدداً للجنون فإنها أيضاً لم تتضمن تعريفاً للعته؛ تاركة ذلك لتقدير القضاة واجتهاد فقهاء القانون وشراحه..

(١) انظر مختار الصحاح - مرجع سابق - ص ٤١٢.

(٢) انظر: د. عثمان فراج - المرجع السابق - ص ٢٠٥/٢٠٩.

وبناء على ذلك اتجه شراح القانون في تعريفهم للعتة إلى اتجاهين عكس كل منهما نظرة بعض التشريعات القانونية إلى العته، واختلافها في مدى تأثيره في أهلية الأداء:

- **الاتجاه الأول:** عرف أصحابه العته بأنه: " اختلال في العقل يفقد الإنسان القدرة على التمييز دون أن يصحبه هيجان"<sup>(١)</sup>.

ويساوي القائلون بهذا التعريف بين العته و الجنون من حيث تأثير كل منهما في التمييز، فهم يعتبرون أن الجنون والعتة كليهما يفقدان الشخص تمييزه بالكلية، وأن الفارق بينهما حسي؛ هو أن العته لا يصحبه هيجان كالجنون.

ولذا فإن العته في نظر هؤلاء الشراح هو "جنون هادئ"، ولذا فإن المعتوه يعامل عندهم معاملة المجنون، وهذا ما أخذ به كل من القانون اليمني<sup>(٢)</sup> والمصري<sup>(٣)</sup> والإماراتي<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر: د. عبد المنعم فرج الصدة - مرجع سابق - ص ٤٥٩، د. عمر السيد أحمد عبد الله -

مرجع سابق - ص ٩٥، د. محمد وجيه شحادة - مرجع سابق - ص ١٩٣.

(٢) حيث تنص المادة رقم (٥١) من القانون المدني اليمني على أن ( ... كل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً يكون ناقص الأهلية في حكم الصبي المميز.. ومن لم يبلغ سن التمييز، أو بلغها مجنوناً أو معتوهاً يكون فاقد الأهلية.. )

(٣) حيث تنص المادة رقم (٤٥) من القانون المدني المصري في فقرتها الأولى على أن: ( لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون )

(٤) تنص المادة رقم (٨٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بأنه: ( لا يكون أهلاً لمباشرة الحقوق المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون ) كما تنص المادة رقم =

- **الاتجاه الثاني:** عرف أصحابه العته بأنه: " اختلال في العقل يؤدي إلى قلة الفهم واختلاط الكلام وفساد التدبير "<sup>(١)</sup> أو أنه: " الخلل الذي يعتري العقل دون أن يبلغ الشخص درجة الجنون، فيجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام "<sup>(٢)</sup> ، كما عرّف العته - أيضاً - بأنه: " نقصان العقل من غير جنون "<sup>(٣)</sup> أو هو: " خلل يصيب العقل فيؤثر في التمييز دون أن يعدمه "<sup>(٤)</sup>

ومن خلال النظر في تعريفات الاتجاه الثاني للعتة نلاحظ أن أصحاب الاتجاه الثاني يميزون بين الجنون والعتة من حيث إن الأول يفقد الشخص عقله وتمييزه، أما الأخير فإن أثره يقتصر على نقصان العقل مما يؤدي إلى قلة الفهم والتمييز.. ولذا فإن المعنوه بناء على هذا الاتجاه

= (١٦٩) على أنه: ( يلحق المجنون والمعنوه الكبيران المحجور عليهما بالقاصر عديم الأهلية )  
 (١) انظر: د. أنور سلطان - مصادر الالتزام - مرجع سابق - ص ٤٩، د. سليمان مرقس - المجلد الأول من الوافي - مرجع سابق - ص ٣٢٩، د. وهبة الزحيلي - العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني - دار الفكر ( دون سنة نشر أو مكان نشر أو رقم طبعة ) - مرجع سابق - ص ٤٠٩، د. عبد الودود يحيى - مرجع سابق - ص ٨٠، د. جميل الشرقاوي - دروس في أصول القانون - مرجع سابق - ص ٣٦١.  
 (٢) د. حسن كيرة - مرجع سابق - ص ٥٨٤، د. عبد الحميد محمود البعلي - مرجع سابق - ص ٩٤، د. محمد شكري سرور - مرجع سابق - ص ١٩٢، د. سعد السعدني - الولاية على المال - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ١٩٩٠م ( دون رقم طبعة ) ص ٢٨.  
 (٣) د. صبحي المحمصاني - المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر ... - مرجع سابق - ص ١١٨.  
 (٤) د. عاطف النقيب - مرجع سابق - ص ١٦٤.

ليس فاقد التمييز تماماً؛ إنما هو في حكم الصبي المميز.. وهذا ما أخذ به القانون المدني الأردني<sup>(١)</sup>.

ويبدو لنا أن الاتجاه الثاني لشرح القانون هو الراجع؛ لأن العته ليس جنوناً في الأصل؛ وإن كان يعتبر أحد الأمراض العقلية؛ إلا أنه لا يذهب العقل تماماً، وإنما هو يصيبه بالنقص حيث يبقى للإنسان بعض العقل يجعله قادراً على إدراك بعض الأمور وتمييزها، أما إن قلنا: أن العته " يفقد الإنسان القدرة على التمييز من دون أن يصحبه هيجان " فإننا في هذه الحالة نكون قد أكدنا أن العته يفقد العقل تماماً ولذا فإننا نكون أمام حالة لا تختلف عن الجنون في شيء، لأن " الهيجان " الذي اعتبره بعض شرح القانون عنصر التمييز بين الجنون والعته لا يصلح لأن يكون عنصراً وحيداً يعتمد عليه للتفريق بين حالة الجنون وحالة العته، فالهيجان لا يصاحب حالات الجنون كلها، إنما يصاحب بعضها<sup>(٢)</sup>.

(١) حيث تنص المادة رقم (١٢٨) من القانون المدني الأردني في فقرتها الأولى على أن: (المعتوه هو في حكم الصغير المميز).. والملاحظ: أن المشرع الأردني قد تناقض مع نفسه حيث اعتبر المعتوه \_ حسب المادة السابقة - في حكم الصغير المميز، إلا أنه اعتبره في المادة (١/٤٤) من نفس القانون فاقد التمييز، وساوى بينه وبين المجنون، حيث نص على أنه: ( لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون ) وللخروج من هذا لتناقض نوصي المشرع الأردني حذف كلمة العته من نص المادة (٤٤).

(٢) وهذا ما تأكد لنا من خلال زيارات ميدانية قمت بها لبعض المنشآت التي تتولى رعاية المجانين والمرضى النفسانيين.



ولذا فإننا نتفق مع ما ذهب إليه أستاذنا الدكتور/ سعد محمد سعد (١) من أن المشرع اليمني - ومن سار في النهج نفسه - لم يكن موفقاً عندما عدّ المعتوه كالمجنون في الأهلية؛ إذ في الحقيقة أن الحالة العقلية للمعتوه ما هي إلا اختلال بالشعور يؤدي إلى قلة الفهم وليس زوال العقل كله.. فالمعتوه يقترب نضجه العقلي من نضج عقل القاصر المميز.. ولذا فإنه كان من الأنسب لو عدّ القانون المدني اليمني المعتوه في حكم الصبي المميز من حيث الأهلية، لا في حكم المجنون.

ونخلص من كل ذلك إلى تعريف - جامع مانع - للعته بأنه: مرض يصيب العقل فيؤدي إلى اختلاله مما يجعل صاحبه قليل التمييز وغير قادر على إدراك الأمور إدراكاً كلياً.

## (٢) تعريف العته في الاصطلاح الشرعي؛

أورد فقهاء الشريعة الإسلامية عدة تعريفات للعته: فمنهم من عرفه بأنه: " آفة ناشئة عن الذات توجب خللاً في العقل فيصير صاحبه مختلط العقل فيشبهه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين " (٢).. ومنهم من عرفه بأنه: " نقص عقل من غير جنون ولا دهش " (٣).

(١) أنظر كتابه: النظرية العامة للحق وفقاً للقانون المدني اليمني - مرجع سابق - ص ٨٥.

(٢) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج - ج٢- مرجع سابق ص ٢٣٥، التعريفات للجرجاني - مرجع سابق - ص ١٩٠، قواعد الفقه للبركتي - مرجع سابق - ص ٣٧٢، أصول الفقه - محمد الخضري بك - مرجع سابق - ص ٩٤.

(٣) التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي - مرجع سابق - ص ٥٠٢.

وعرف بعض الفقهاء المحدثين العته بأنه: "مرض يحول بين الشخص وبين كمال الإدراك"<sup>(١)</sup>.. أو أنه "مرض يمنع العقل من إدراك الأمور إدراكاً كاملاً صحيحاً"<sup>(٢)</sup>..

كما عرف بعضهم المعنوه بأنه: "من كان عليل الفهم مختلط الكلام، فاسد التدبير لاضطراب عقله سواء من أصل الخلقة أو لمرض طارئ"<sup>(٣)</sup>.. وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة (٩٤٥) بأنه: "الذي اختل شعوره بحيث يكون فهمه قليلاً وكلامه مختلطاً وتدبيره فاسداً"<sup>(٤)</sup>

ومجمل هذه التعريفات تؤكد أن العته غير الجنون؛ لأنه نقصان في العقل في حين أن الجنون فقدان للعقل وفرق بين النقصان والفقدان، وهذا هو الرأي الغالب في الفقه الإسلامي، إلا أن هناك من الفقهاء المحدثين من قسم العته من حيث أثره إلى نوعين<sup>(٥)</sup>:

(١) هشام قبلان - الوصية الواجبة - مرجع سابق - ص ٢٥٢، د. مصطفى الرافي - نظام الأسرة عند المسلمين والمسيحيين فقهاً وقضاءً - الشركة العالمية للكتاب (دون مكان نشر أو تاريخ أو رقم طبعة) ص ١٥٦.

(٢) الإمام محمد أبو زهرة - الأحوال الشخصية - دار الفكر العربي - الطبعة الثالثة - ١٣٧٧هـ / ١٩٥٧م ص ٥٢١.

(٣) د. وهبة الزحيلي - الفقه الإسلامي وأدلته - ج ٥ - مرجع سابق - ص ٤٣٨، عبد الجليل القرنشاي - دراسات في الشريعة الإسلامية - منشورات جامعة قابوس - بنغازي - ١٩٨٩م (دون رقم طبعة) ص ٣١٩.

(٤) سليم رستم باز اللبناني - شرح المجلة - مرجع سابق - ص ٥٣٥.

(٥) انظر د. عبد الكريم زيدان - الوجيز في أصول الفقه - مرجع سابق - ص ١٠٤، د. محمد بن حسين الشامي - مرجع سابق - ص ١٧٠، عبد الجليل القرنشاي - مرجع سابق - ص ٣١٩ =

- النوع الأول: عته يعدم الإدراك والتمييز تماماً فيصير صاحبه في حكم المجنون أو الصبي غير المميز؛ أي أنه عته يفقد أهلية الأداء كليةً.
- النوع الثاني: عته يبقى معه إدراك وتمييز؛ لكن ليس كإدراك العقلاء.. وهذا النوع من العته يجعل الإنسان البالغ كالصبي المميز في الأحكام؛ أي أنه عته يؤثر في أهلية الأداء فينقصها؛ لكنه لا يعدمها تماماً.

والملاحظ أن القائلين بهذا التقسيم حاولوا الجمع بين الرأيين السائدين في الفقه القانوني بيد أن الأمر كان يحتاج منهم إلى حسم وترجيح وإيراد حكم عام دون النظر إلى الحالات الشاذة لأن الشاذ لا حكم له كما أن حسم هذه المسألة من شأنه يدعم استقرار المعاملات ويضبط الأحكام.

---

= د. مصطفى السباعي ود. عبد الرحمن الصابوني - مرجع سابق - ص ١٧، الشيخ محمد مصطفى شلبي - مرجع سابق - ص ٥٠٣، د. وهبة الزحيلي - الفقه الإسلامي وأدلته ج ٥ - مرجع سابق - ص ٤٣٨، د. محمد عبد الرحمن الهواري - مرجع سابق - ص ١٥٥.

## ثانياً: ارتباط العته بالجنون:

بناء على التعريفات السابقة للعته واعتباره ” مرضاً يصيب العقل “ أو ” خللاً أو اختلالاً فيه “ فإنه يرتبط بالجنون من عدة نواحٍ أهمها:

- **الناحية الأولى:** أن كليهما مرض يصيب العقل فيؤدي إلى اختلاله، إلا أن اختلال العقل بالنسبة للجنون يكون بشكل كلي يؤدي إلى ذهاب العقل بالكلية، ولذا فإن المجنون يفقد تماماً القدرة على الإدراك والتمييز، أما في حالة العته فإن العقل يكون أقل اختلالاً مما يعني أن صاحبه يكون أرقى حالاً من المجنون، فهو لا يفقد القدرة على التمييز والإدراك بشكل كلي وإنما يكون بشكل جزئي؛ حيث إن المعتوه قد يتصرف أو يتكلم في بعض الحالات كالمجانين، ولكنه في حالات أخرى قد يتصرف أو يتكلم كالعقلاء.

- **الناحية الثانية:** أن الجنون والعته باعتبارهما أمراض تصيب العقل فإنها تعدّ أسباباً للحجر؛ كونها تمس القدرة الإرادية للشخص على مباشرة التصرفات القانونية.

- **الناحية الثالثة:** أن هذه الأمراض قد يصاب بها الشخص في أي مرحلة من مراحل حياته.. وعلى هذا فإن العته - في الإنسان - كالجنون من ناحية أنه قد يكون أصلياً متصلاً بمرحلة الصغر بحيث يصاب به الشخص قبل البلوغ فيبلغ معتوها، أو يكون طارئاً يصاب به الشخص بعد

أن يبلغ عاقلاً رشيداً، والقانون المدني اليمني وإن كان قد تطرق لحالة العته الأصلي المرافق للبلوغ في المادة (٥٧) منه<sup>(١)</sup>، حيث قرر أن الحجر على الشخص في هذه الحالة يكون تلقائياً من دون الحاجة إلى إصدار حكم قضائي بذلك؛ إلا أنه اغفل ذكر حالة العته الطارئ ضمن نص المادة (٥٨) ومسألة ما إذا كان الحجر على الشخص في هذه الحالة يتطلب إصدار حكم قضائي ينشئه أم لا.. و كان حرياً بالمشرع اليمني ألا يغفل ذكر حالة العته الطارئ؛ لأنه من المحتمل جداً أن يصاب الشخص بالعته بعد مرحلة البلوغ والرشد، بل إن الإصابة به تكون محتملة في مرحلة الشيخوخة، وهو ما يعرف طبياً بـ(خبل الشيخوخة).

### ثالثاً: تأثير العته في الأهلية:

العته سواء كان مرافقاً للبلوغ أم طارئاً بعده؛ لا تأثير له في أهلية الوجوب؛ لأنه لا يخل بمناطها؛ ولذا فإن المعتوه يبقى أهلاً لأن يجب له أو عليه.. وإنما يكون للعته تأثير في أهلية الأداء؛ لأن مناطها التمييز والإدراك، حيث يعدّ العته من عوارض الأهلية، إلا أن مدى تأثيره في أهلية الأداء من المسائل المختلف فيها: حيث إن هناك من يعتبر العته ينقص التمييز ولا يعدمه؛ وبذا فإنه ينقص أهلية الأداء ولا يعدمها تماماً، حيث يبقى للمعتوه أهلية أداء ناقصة تمكنه من مباشرة بعض التصرفات،

(١) وتنص هذه المادة على أنه: ( لا يحتاج الحجر إلى حكم في الأحوال التالية:- ١- على

الصغير حتى يبلغ رشيداً ٢- على الصغير إذا بلغ مجنوناً أو معتوهاً أو سفياً )

وهذا الرأي هو الغالب في الفقه الإسلامي وهو ما أخذ به القانون الأردني، وهو ما رجحناه - كما تبين سابقاً -.

وهناك رأي آخر يعتبر أن العته يعدم التمييز وبالتالي يعدم أهلية الأداء تماماً.. وهو ما أخذ به القانون المدني اليمني، وكذا المصري والإماراتي وبعض الفقهاء المحدثين، وهذا الرأي - في نظرنا - مرجوح.

وإذا كانت الاختلافات واردة حول المدى الذي تتأثر به أهلية الأداء بعارض العته، إلا أن اعتبار العته من الأسباب الموجبة للحجر هي مسألة ليس فيها خلاف مطلقاً سواء في الفقه الإسلامي أم في القوانين الوضعية.

## المبحث الثاني

### صور فقدان الأهلية المختلف فيها

إذا كان فقهاء الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية قد اتفقوا على أن الصغر والجنون، والعتة؛ صور لفقدان الأهلية وبالتالي أسباب للحجر، إلا أنهم اختلفوا في السفه والغفلة.. وعليه فإننا نبحت هذا الموضوع في المطلبين التاليين، حيث نتناول في الأول: السفه، وفي الثاني: الغفلة.

#### المطلب الأول

#### السفه

يعتبر السفه في القوانين الوضعية من عوارض الأهلية التي ترجع إلى سوء التصرف أو فساد التدبير أو سوء التقدير لعواقب التصرفات، وبالتالي فإن هذا العارض يعتبر أحد الأسباب الموجبة للحجر.. بيد أن هذه المسألة خلافية في الفقه الإسلامي، ولذا فإنه من المهم بيان مجمل الآراء حول ذلك، ولكن قبل ذلك لابد لنا من بيان حقيقة السفه..

وعليه فإننا فيما يلي نتطرق لتحديد ماهية السفه، ثم نبحت في الجانب المختلف فيه المتمثل في تأثير السفه في أهلية الأداء وعده من أسباب الحجر، وذلك في فرعين على النحو التالي: -

## الفرع الأول

### ماهية السفه

سيتم في هذا الفرع بيان تعريف السفه، ثم تحديد عناصر السفه الموجب للحجر..

### أولاً: تعريف السفه:

للسفه تعريفات لغوية وأخرى اصطلاحية، وتوضيح ذلك على النحو التالي:

#### (١) تعريف السفه في اللغة:

السفه في اللغة له عدة معانٍ أهمها:

- السفه: ضد الحلم، وأصله: الخفة والحركة، وسفهه تسفيهاً: نسبه إلى السفه ويقال: سفه نفسه، وغين رأيه، وبطر عيشه، وألم بطنه.. وسفه الرجل: صار سفيهاً<sup>(١)</sup>.

- وقيل: السفه: ضد الحكمة، والحكمة هي: وضع الشيء في موضعه<sup>(٢)</sup>.

(١) مختار الصحاح للرازي - مرجع سابق - ص ٣٠٢، لسان العرب لابن منظور ج ١٣ - مرجع سابق - ص ٤٩٧-٤٩٨.

(٢) الحدود الأنثيقة لذكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري المكنى (أبو يحيى) (ت ٩٢٦هـ) دار الفكر المعاصر - بيروت - ١٤١١هـ - الطبعة الأولى - ص ٧٣ (وهذا الكتاب منشور ضمن برنامج مكتبة الفقه وأصوله \_ السابق ذكره



- ومن معاني السفه <sup>(١)</sup>: الخفة والطيش.. يقال: سفه فلان رأيه إذا جهله وكان رأيه مضطرباً لا استقامة له.

- والسفه أيضاً: الجهل.. وفي الحديث: "إنما الكبر من سفه الحق وغمط الناس" <sup>(٢)</sup> ومعنى (سفه الحق): أي جهله.

- والسفيه: الجاهل والضعيف الأحمق، ويشمل الجهل بالأمر الدينية والدينيوية، كالجاهل بموضع النفقة، ومن لا يحسن الإملاء ولا يدري كيف هو.. ولذلك يقال عن النساء والصبيان الصغار: سفهاء؛ لضعف عقولهم، وعدم مقدرتهم على سياسة المال.

- والسفيه أيضاً: الخفيف العقل، ومنه قولهم: تسفهت الرياح الشيء؛ إذا استخففته فحركته.

**وقد ورد لفظ السفه في القرآن الكريم دالاً على تلك المعاني:**

حيث ورد دالاً على معنى الجهل بقوله تعالى: ﴿ قد خسر الذين قتلوا أولادهم سفهاً بغير علم ﴾ <sup>(٣)</sup> .. أي جهلاً وحمقاً ونقص إيمان.

(١) لسان العرب - ج١٣ - مرجع سابق - ص ٤٩٩، ٤٩٨، ٤٩٧.

(٢) أخرجه أن حبان في صحيحه عن أبي هريرة.. أنظر: صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان - لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي (ت ٣٥٤هـ) - مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الثانية - ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م - المحقق: شعيب الأرنؤوط - ج ١٢ - ص ٢٨١ ( وهذا المرجع منشور ضمن برنامج مكتبة الفقه وأصوله - مرجع سابق ).

(٣) سورة الأنعام الآية رقم (١٤٠).

وورد دالاً على نقصان العقل بقوله تعالى: ﴿ قال المأ الذين كفروا من قومه إنا لنراك في سفاهة ﴾ (١).

كما ورد لفظ السفه في القرآن الكريم دالاً على معنى إساءة التصرف بقوله تعالى: ﴿ فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً ﴾ (٢). وقوله تعالى: ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾ (٣) وهم الجهال بمواضع النفقة وسيئوا التصرف عموماً.

وورد دالاً على معنى الجهل في الدين بقوله تعالى: ﴿ وأنه كان يقول سفيهاً على الله شططاً ﴾ (٤).

## ٢) تعريف السفه في الاصطلاح:

### أ - تعريف السفه في الاصطلاح القانوني:

لم تتضمن معظم القوانين تعريفاً محدداً للسفه؛ إلا أن القانون اليمني تفرد بإيراده تعريفاً للسفه بأنه: "تبذير المال على خلاف مقتضى العقل والشرع" (٥).

وعرفه قسم من شراح القانون بأنه: "تبذير المال أو إتلافه على

(١) سورة الأعراف الآية رقم (٦٦).

(٢) سورة البقرة الآية رقم (٢٨٢).

(٣) سورة النساء الآية رقم (٥).

(٤) سورة الجن الآية رقم (٤).

(٥) المادة رقم (٦٣) من القانون المدني اليمني.

خلاف مقتضى العقل والشرع؛ ولو كان في وجوه البر“(1).

وعرفه قسم ثان أيضاً بأنه: ”إضاعة المال وتبذيره على غير مقتضى العقل“(2).

وعرفه قسم ثالث بأنه: ”الجهل بحفظ المال وتبذيره مما يؤدي إلى الإسراف فيه و تبذيره في غير مقتض“(3)..

ومن خلال النظر في تعريفات شراح القانون للسفه يبدو أن عبارة ” ولو كان في وجوه البر “ - الواردة في التعريف الأول - جاءت زيادة لا داعي لها؛ لأن عبارة ” خلاف مقتضى الشرع “ تستوعب ما بعدها، فالشرع دعا إلى الوسطية في كل شيء، ومن ذلك الوسطية في الأنفاق في وجوه الخير، فلا إسراف ولا تقتير.. قال سبحانه وتعالى واصفاً عباده

(1) د. احمد فراج حسين - مرجع سابق - ص ٢٤٥، د. سليمان مرقس \_ الوافي ج ٢ نظرية العقد - مرجع سابق - ص ٣٣٢، د. عبد الفتاح عبد الباقي \_ مرجع سابق - ص ٢٧٩، د. حسن على الذنون - مرجع سابق - ص ٨٢، د. محيي الدين إسماعيل علم الدين - مرجع سابق - ص ٣٠٢.

(2) د. حسن كيرة - مرجع سابق - ص ٥٨٧، د. جلال على العدوي \_ مرجع سابق - ص ١٨٩، د. عبد المنعم فرج الصدة - مرجع سابق - ص ٤٦٠، د. وعبد الودود يحيى - مرجع سابق - ص ٨٢، د. عمر السيد أحمد عبد الله - مرجع سابق - ص ٩٦، د. وهبة الزحيلي - العقود المساه - مرجع سابق - ص ٤٠٩.

(3) د. جميل الشرفاوي- دروس في أصول القانون- مرجع سابق- ص ٣٦٤، د. عبد الناصر توفيق العطار- مرجع سابق- ص ٣٠٣.

المؤمنين: ﴿والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا، وكان بين ذلك قواماً﴾  
(١).

أما بقية التعريفات فإنها ذات مضمون واحد مفاده أن السفه: هو: "التصرف في المال خلاف مقتضى الشرع والعقل" وهذا هو التعريف الذي نستحسنه؛ لأن عبارة "التصرف في المال خلاف مقتضى الشرع والعقل" تتضمن كل تصرف يضر بالمال سواء بإتلافه أو صرفه في غير فائدة أو تبيذره أو الإسراف في إنفاقه؛ لأن هذه التصرفات كلها ينكرها العقل السليم، وينهى عنها الشارع الحكيم.

#### ب - تعريف السفه في الاصطلاح الشرعي:-

يعرف الفقه الإسلامي السفه بأنه: "عبارة عن خفة تعرض للإنسان من الفرح والغضب فتحمله على العمل بخلاف طور العقل وموجب الشرع"  
(٢).

أو أنه: "خفة تعتري الإنسان فتحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة"  
(٣).

(١) سورة الفرقان الآية رقم (٦٧).

(٢) التقرير والتحبير - مرجع سابق - ص ٣٢٢، التعريفات للجرجاني - مرجع سابق - ص ١٥٨، التوقيف على مهمات التعاريف - مرجع سابق - ص ٤٠٧،

(٣) تكملة البحر الرائق للقادري - ج ٨ - مرجع سابق - ص ١٤٥، شرح فتح القدير لابن الهمام - ج ٨ - مرجع سابق - ص ١٩١

وكلا التعريفين يتناول ارتكاب جميع المحظورات: الدينية والدنيوية؛ فإن ارتكابها من السفه حقيقة<sup>(١)</sup> إلا أنه قد غلب في عرف جمهور الفقهاء على أن السفه: تبذير وإتلاف المال خلاف مقتضى الشرع والعقل<sup>(٢)</sup>..  
ولذا فقد عرف الشافعية<sup>(٣)</sup> السفه بأنه: تبذير<sup>(٤)</sup> المال وسوء التصرف

(١) د. سعاد إبراهيم صالح - أحكام تصرفات السفه في الشريعة الإسلامية - تهامة للنشر - جدة - ط١ - ١٩٨٤م - ص ١٩.

(٢) وخرج عن هذا الرأي الظاهرية: إذ يعتبرون أن السفه الموجب للحجر هو عدم العقل الرافع للمخاطبة كالمجانين والصبيان فقط، فهؤلاء في نظرهم هم الذين أشار إليهم القرآن الكريم في قوله تعالى: { وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُم مِّنْ دُونِهَا يَبْذِرُونَ } وقوله تعالى: { فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا ... } أما التبذير، والإسراف، وبسط اليد كل البسط؛ التي حرم الله وزجر عنها، فهي ليست من السفه إنما معناها واحد عندهم، يجمعها أن كل نفقة أباحها الله تعالى وأمر بها، كثرت أو قلت ليست تبذير ولا إسراف ولا بسط اليد كل البسط، لأن الله تعالى لا يحل ما حرم معاً.. وكل نفقة نهى الله عنها، قلت أو كثرت؛ فهي الإسراف والتبذير وبسط اليد كل البسط، إلا أنهم لا يجحرون على المسرف والمبذر وبسط اليد كل البسط حسب فهمهم للمعنى - إنما ترد أعمالهم، فلا تصح عندهم.. (أنظر المحلى بالآثار - للإمام ابن حزم الأندلسي الظاهري - ج٧ - دار الكتب العلمية - بيروت (دون رقم طبعة أو تاريخ) ص ١٥١، ١٥٤، ١٥٢، ١٥٥).

(٣) حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري مع شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع - المجلد الأول - دار الفكر - بيروت) دون رقم طبعه أو تاريخ (ج٣ - مرجع سابق - ص ٣٨٠، تكملة المجموع - ج١٣ - وهو الجزء الثاني من التكملة للمطيعي - مرجع سابق - ص ٣٨، السراج الوهاج على متن المنهاج للنووي - مرجع سابق - ص ١٧٥، نهاية المحتاج للشافعي الصغير - مرجع سابق - ص ٣٦٢/٣٦٣.

(٤) والتبذير هو: الجهل بمواقع الحقوق.. أما الإسراف فهو: الجهل بمقادير الحقوق.. وكلاهما ممنوم، وذنم التبذير أعظم؛ لأن المسرف يخطئ في الزيادة، والمبذر يخطئ في الجهل.. =

فيه؛ بأن يصرفه في غير مصارفه؛ وهو كل مالا يعود نفعه إليه لا عاجلاً ولا آجلاً، ويشمل الوجوه المحرمة ولو معصية صغيرة؛ لما فيه من قلة الدين، أو يهلكه في غير فائدة: كأن يرمي به في بحر أو نار - وإن قل - أو يضعه باحتمال غبن فاحش وهو لا يعلم به<sup>(١)</sup>، والأصح عندهم أن إنفاقه في الصدقة وباقي وجوه الخير، والمطاعم، والملابس التي تليق أو لا تليق به ليس بتبذير - وإن كثر<sup>(٢)</sup>، وذلك لما له في الخير من غرض الثواب، إذ لا إسراف في الخير، كما لا خير في السرف، كما أن المال يتخذ لينتفع به ويلتذ<sup>(٣)</sup>.

وعرف الحنفية<sup>(٤)</sup> السفه بأنه: تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى الشرع والعقل ولو في وجوه الخير: كأن ينفق جميع ماله في بناء

---

= أنظر: أدب الدنيا والدين - لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠ هـ) دار الكتب العلمية - بيروت - ط ١ - ١٩٨٧ م - ص ١٥٩.

(١) وذلك كأن يشتري ما يساوي درهماً بمائة درهم وهو لا يعلم.. فإن كان عالماً وأعطى أكثر من الثمن كان الزائد صدقة خفية محمودة.

(٢) ومقابل الأصح: يكون مبدراً إن كان مفرطاً في الإنفاق.. أنظر السراج الوهاج - مرجع سابق - ص ١٧٥.

(٣) هذا بالإضافة إلى أن الإمام الشافعي - رضي الله عنه - يعتبر السفه: هو المفسد لماله ودينه.. ولذا فإنه يحجر على المفسد لدينه، حتى وإن كان مصلحاً في ماله، وذلك زجراً وعقوبة.. (أنظر: تكملة المجموع شرح المهذب - ج ٢٤ - وهو الجزء الثاني من التكملة للمطيعي - مرجع سابق - ص ٣٨، ٣٩)

(٤) تكملة البحر الرائق ج ٨ - مرجع سابق - ص ١٤٥، المبسوط للسرخسي - ج ٢٤ - مرجع سابق - ص ١٥٧.

مسجد ونحوه<sup>(١)</sup>، أو أن يتصرف به تصرفات لا لغرض، أو لغرض لا يعده العقلاء المتدينون غرضاً: كدفع المال للمغنيين وأهل الفساد، والغبن في التجارات من غير محمّدة: كأن لا يهتدي إلى التصرف الربح.

كما عرف الحنابلة<sup>(٢)</sup> السفه بأنه: "تبذير المال وتضييعه فيما لا فائدة فيه ولا غرض أو صرفه في المباحات بقدر زائد على المصلحة أو فيما يضر بمن يعول، أو صرفه في المعاصي، أو فيما يتوصل به إلى الفساد..".

وعرف المالكية السفيه بأنه: "المبذر لماله في المحرمات وغيرها"<sup>(٣)</sup>.

وعرفه الزيدية<sup>(٤)</sup> بأنه: صرف المال في الفسق، أو فيما لا مصلحة فيه ولا غرض ديني، ولا دنيوي: كشراء ما يساوي درهماً بمائة، لا بصرفه في أكل طيب، أو لبس نفيس، وفاخر المشموم، لقوله تعالى: { قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق... }<sup>(٥)</sup>

(١) أما إنفاق المال في وجوه البر من غير سرف فهو محمود.

(٢) المغني لابن قدامة - ج ٤ - مرجع سابق - ص ٤١٩، كشف القناع - ج ٣ - ص

(٣) المادة رقم (٦٠٧) من ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية - لمحمد بن محمد بن عامر - مرجع سابق - ص ٢٧٧.

(٤) الروض النظير - للقاضي العلامة شرف الدين الحسين بن أحمد الحيمي الصنعاني (ت ١٢٢١ هـ) دار الجيل - بيروت (دون رقم طبعة أو تاريخ) ج ٣ - ص ٤٧٢.

(٥) سورة الأعراف الآية رقم (٣٢).

ومن خلال التعريفات السابقة الشرعية القانونية للسفه نجد أن التعريفات القانونية لا تختلف كثيراً عن تعريفات جمهور الفقه الإسلامي.. والتي وإن تعددت؛ إلا أنها في مجملها ذات مضمون واحد مفاده أن السفه هو: " التصرف في المال خلاف مقتضى الشرع والعقل مع قيام العقل حقيقة" <sup>(١)</sup> وهذا في نظرنا هو التعريف الجامع لكل تلك التعريفات الشرعية القانونية، فهو قد عرف السفه بكلمات مختصرة جامعة مانعة.. فالسفه المقصود بالدراسة ليس السفه بالمعنى اللغوي والذي يعني الخفة مطلقاً سواء في الأمور الدينية أم الدنيوية.. إنما السفه المقصود هو السفه الراجع إلى حالة سوء التصرف في المال؛ والذي تتعلق به أحكام الحجر التي تقتضي منع السفيه من التصرف في ماله - إذ إن سوء التصرف في المال؛ قد يكون بالإسراف فيه أو بتبذيره، كما أنه قد يكون بإهلاكه وإتلافه عمداً.

### ثانياً: عناصر السفه:

بناء على ما سبق وعلى ضوء ما سيتم إيراد من تطبيقات قضائية يمكن القول: إن التصرف في المال بالإسراف أو التبذير فيه لا يعدّ سفهاً موجباً للحجر، إلا إذا توافرت في ذلك التصرف عناصر السفه الموجب للحجر التي تتمثل في العنصر المادي والعنصر المعنوي وتوضيح ذلك على النحو الآتي:-

(١) د. عبد الكريم زيدان - الوجيز في أصول الفقه - مرجع سابق - ص ١١٨.



## ١ - العنصر المادي:

ويتمثل إنفاق المال على خلاف مقتضى العقل والشرع.. فالعقل والشرع هما ضابطا السفه من حيث توافر العنصر المادي.. والمقصود بالعقل هنا؛ حكم العقل لا نفس العقل<sup>(١)</sup>، كما أنه ليس عقل شخص معين بالذات بل العقل البشري وما ينتجه من آراء ومبادئ قويمه<sup>(٢)</sup>، فهو بمعنى أدق: المنطق السليم، والفكر النير، فضايط العقل - على هذا الأساس - ضابط تقديرية يختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص..

ولإعمال هذا الضابط لا بد من النظر في التصرف الذي قام به الشخص، ومعرفة ظروفه وملابساته، وذلك لأن فكرة السفه ليست من قبيل الفكر المقيدة المنضبطة، وإنما هي فكرية معيارية؛ يرجع في تقديرها إلى التجارب الاجتماعية وما يتعارف عليه الناس في حياتهم<sup>(٣)</sup>، فهي تختلف من شخص لآخر، ومن حالة إلى أخرى، فقد يتصرف شخص تصرفاً يعتبر بسببه سفيهاً، في حين أن شخصاً آخر قد يتصرف التصرف

(١) ولذا جاء في تعريف السفه بأنه: (التصرف في المال خلاف مقتضى الشرع والعقل مع قيام العقل حقيقة) و عبارة "مع قيام العقل حقيقة" هي قيد تخرج به تصرفات المختل عقلياً كالمجنون والمعتوه.

(٢) يوسف حسين طاهر - أبحاث في الفقه والفلسفة - المطبعة العالمية - القاهرة - ١٩٥٥م (دون رقم طبعة) - ص ٦٦

(٣) أنظر: أحمد نصر الجندي - التعليق على قانون الولاية على المال - دار الكتب القانونية - المحلة الكبرى - مصر - ١٩٩٦م (دون رقم طبعة) ص ١٨٧، د. سليمان مرقس - الوافي - ج ١ - ص ٧٧١ نقلا عن المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال المصري نبذة ٩٦.

نفسه؛ لكنه لا يعتبر سفياً.. بسبب اختلاف الحالة المادية لكل منهما، واختلاف الظروف التي دفعت كل منهما إلى التصرف بهذا الشكل، واختلاف الغاية التي هدف إليها كل منهما من تصرفه، فلا يعد سفياً تصرف شخص يملك مئات الملايين من المال، بسبعة ملايين منه لشراء كماليات، في حين أنه إذا تصرف شخص آخر هذا التصرف وكان لا يملك إلا بضعة ملايين فإن تصرفه هذا يعد سفياً.. كما أنه إذا صرف عالم معظم ثروته في سبيل التوصل إلى كشف علمي ينتفع به المجتمع، فإن عمله هذا لا يعد سفياً؛ إذ إن الغاية التي سعى هذا الشخص في تحقيقها هي المساهمة في البحث العلمي خدمة للمجتمع.. كما أن إنفاق الشخص ماله كله في سبيل تعليم نفسه وأولاده لا يعد سفياً؛ إذ هو بذلك يسلم نفسه وأولاده بالعلم؛ وهو أمر يدل على التبصرة، بل هو ما يقضي به العقل<sup>(١)</sup>.

و المقصود بالشرع هو الدين، وديننا الإسلامي يعدُّ المال من أجلِّ النعم وأعظمها، وأساس استمرار حياة الفرد والجماعة، ولذلك فهو يعتبره أحد الكليات الخمس التي يسعى للمحافظة عليها وحمايتها وهي: الدين والنفس والمال والعقل والنسل ويظهر تدخل الشارع للمحافظة على المال من خلال تنظيم هذا المال، حيث تناول تنظيمه من ناحيتين<sup>(٢)</sup>:

(١) أنظر محمد كمال حمدي - مرجع سابق - ص ١٩٥/١٩٦.

(٢) د. سعاد إبراهيم صالح - مرجع سابق - ص ١٢.

**الناحية الأولى:** تحقيق المال: أي تحصيله بالسعي والعمل والكسب..

**الناحية الثانية:** المحافظة عليه بالتنمية والاستثمار والحفظ من الاعتداء، وكذا تنظيم إنفاقه.

وفي هاتين الناحيتين لم تضع الشريعة الإسلامية أي قيد على حرية الفرد إلا قيد المشروعية، أي قيد الحلال والحرام؛ سواء في تحصيله أو المحافظة عليه وتنميته، أو إنفاقه، ووضعت لكل ذلك معايير وضوابط<sup>(١)</sup>.. فإذا كان الشخص - مالك المال - واقعاً تحت تأثير حالة

(١) وأهم تلك الضوابط:

- تحصيل المال باعتدال، ومن طرق الحلال.. قال تعالى: (( المال والبنون زينة الحياة الدنيا والباقيات الصالحات خير عند ربك ثواباً وخير أملاً )) الآية رقم (٤٦) من سورة الكهف..
- المحافظة على المال الذي في حوزة الشخص، أو تحت مسؤوليته، وعدم تعريضه للضياع، وعدم اكتنازه، أو تمكين السفهاء منه.. قال تعالى: (( ولا توتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً )) الآية رقم (٥) من سورة النساء.
- التزام الوسط، والاعتدال في الإنفاق، وعدم مجاوزته إلى الإسراف والتبذير.. قال تعالى: (( والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا، وكان بين ذلك قواماً )) الآية رقم (٦٧) من سورة الفرقان.. وقوله تعالى: (( ولا تبذر تبذيراً إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين وكان الشيطان لربه كفوراً )) الآية رقم (٢٦، ٢٧) من سورة الإسراء.
- الأخذ بأسباب نماء المال بالكسب الحلال وعدم اكتنازه.. ففي الحديث الذي رواه عمر بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: خطب رسول الله - ﷺ - فقال: (( ألا من ولي مال يتيم فليتجر له فيه ولا يتركه فتأكله الزكاة )) رواه الترمذي والدارقطني والبيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو - أنظر: تلخيص الحبير لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (ت ٨٥٢) (دون دار نشر) المدينة المنورة - ١٩٦٤م ١٤٨٤هـ - تحقيق عبد الله هاشم اليماني اليمني - ج ٢ - ص ١٥٧، موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية - ج ١٠ =

تجعله غير قادر على إدارته، أو أنه تصرف فيه على نحو يهدده بالضياع، فإن الشريعة الإسلامية تتدخل للمحافظة عليه، بالحجر على صاحبه، ومنعه من التصرف فيه، وتسليمه إلى آخر لتولى إدارته، واستثماره لمصلحة المحجور عليه..

إلا أنه لا يمكن القول: إن كل من خالف الشرع يتعين الحجر عليه، فالشخص الذي ينفق قدراً - ولو يسيراً - من ماله في محرم، لا يُعدُّ سفيهاً يتعين الحجر عليه؛ لأن الحجر ليس عقوبة توقع على الشخص لمخالفته الدين الإسلامي، أو القانون الوضعي، وإنما هو تدخل من قبل المشرع للمحافظة على ذلك المال إذا كان إنفاقه في الأمور التي نهى عنها الشرع، أو في الأمور المشروعة أصلاً قد حصل على نحو يهدد المال بالضياع والفناء، كما إذا أنفق الشخص جل ماله في شرب الخمر، أو اضطر لبيع أملاكه للمقامرة فيها، أو أنفق كل ماله في المباحات، و وجوه الخير والبر \_ كأن ينفق الشخص كل ماله في بناء جامع أو دار للعجزة؛ وذلك لأن من شأن ذلك أن يجعل الشخص عرضة لأن يكون هو أو من يعولهم عالة على الدولة والناس.. أما إن كان الشخص معتدلاً ينفق جانباً معقولاً من ماله، وينمي الباقي؛ فإنه لا يعد سفيهاً<sup>(١)</sup>.

= حسن الفكهاني - الدار العربية للموسوعات - القاهرة (دون رقم طبعة) ١٩٧٦ - ص ١٦٥ وما بعدها).

(١) أنظر: محمد كمال حمدي - مرجع سابق - ص ١٩٧،

ونخلص مما سبق إلى أن العنصر المادي لقيام السفه يتمثل في إنفاق المال على غير مقتضى العقل والشرع، وأن يجاوز العادة في الإنفاق، بما من شأنه أن يؤدي إلى تبديد المال وضياعه، ويقاس مدى التجاوز في الإنفاق بمقياس شخصي يماثل المطلوب الحجر عليه في المركز والثروة، ولذا قرر القضاء المصري عدم توقيع الحجر بناء على أن المطلوب الحجر عليه لم يتصرف تصرفاً سيئاً ينافي العقل والشرع، وبيعه جزءاً من أملاكه لمصلحة يراها هو جديرة بالناية في نظره لا يستدعي توقيع الحجر عليه ما دامت تلك المصلحة لا تنافي ما هو مشروع في نظر العقلاء<sup>(١)</sup>..

## ٢- العنصر المعنوي:

لا يكفي توافر العنصر المادي وحده للقول بقيام السفه الموجب للحجر؛ إنما لا بد من أن يتوافر إلى جانبه عنصر معنوي وهو أن تتوافر لدى الشخص رغبة في إتلاف المال نتيجة شذوذ في طباعه<sup>(٢)</sup>، من شأن هذه الرغبة أن تضعف إرادته حتى ينساق إلى التصرفات غير عابئ بما قد يترتب عليها من خسارة في أمواله.. وللتحقق من توفر هذا العنصر من عدمه؛ لا بد من معرفة الظروف التي حملت الشخص على التصرف بماله بهذه الطريقة، والغرض الذي تغياه به.. فلا يعد - بالضرورة - سفهاً أن

(١) استئناف رقم ١١٥ س ٢٢-٢٣ بتاريخ ١٢/٢/١٩٢٣م مجلة المحاماة العدد الرابع - السنة الرابعة ١٩٢٣-١٩٢٤م - ص ٣٢٥.

(٢) كما إذا كان قاصداً الإضرار ببعض ورثته أو انساق وراء شهوة جامحة....

يتبرع الشخص - مثلاً - بالكثير من ماله أو بكل ماله لزوجته وأولاده الصغار بعوض أو من دون عوض؛ مدفوعاً في ذلك بالتودد والتعاطف والتراحم والرغبة في تأمين المستقبل وضمانه<sup>(١)</sup>، أما أن يتصرف الشخص حال حياته لزوجته الثانية وأولاده غير المحتاجين، بهدف حرمان أبنائه من الزوجة الأولى من حقهم في الميراث انتقاماً من أهم التي طلقت منه، فإن ذلك يعد سفهاً؛ لأن الغرض الذي يرمي إليه المتصرف مخالف لمقتضى العقل والشرع، وبالتالي يمكن أن يوصف بالسفيه<sup>(٢)</sup>.

والواقع أن العامل المعنوي أهم من العامل المادي؛ لأن مجاوزة الإنفاق عادة ليس إلا مجرد دليل لإثبات نية الإلتلاف، مع أن السفه قد يتحقق إذا أثبتت هذه النية بدليل آخر<sup>(٣)</sup>.



(١) نقض مصري رقم ٢ س ٢٦ بتاريخ ٢٠/٦/١٩٥٧ م ، أنظره عند: معوض عبد التواب - مدونة القانون المدني - ج ١ - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٨٧ م (دون رقم طبعة) ص ١٧٤ ، د. عبد الفتاح عبد الباقي - مرجع سابق - ص ٢٧٩/٢٨٠ ، أستاذنا د. سعد محمد سعد - النظرية العامة للحق - مرجع سابق - ص ٨٦ ،  
 (٢) أستاذنا د. سعد محمد سعد - النظرية العامة للحق - مرجع سابق - ص ٨٦ .  
 (٣) حسن الفكهاني - الوسيط في شرح القانون المدني الأردني - الدار العربية للموسوعات - مرجع سابق - ص ٢٨٢ .

## الفرع الثاني

### تأثير السفه في الأهلية، وعده من أسباب الحجر

إن تأثير السفه في أهلية الأداء و عده من أسباب الحجر من المسائل المختلف فيها، وفيما يلي نبين الموقف الشرعي والقانوني من هذه المسألة، وذلك من خلال استقراء الآراء الفقهية والنصوص القانونية الواردة في هذا الشأن، للوقوف على الرأي الذي فيه مصلحة السفه في الدرجة الأولى، والمجتمع في الدرجة الثانية.

#### أولاً: في الفقه الإسلامي:

إذا كان إجماع الفقهاء قد انعقد في شأن تأثير الصغر والجنون والعتة في أهلية الأداء، واعتبار تلك الحالات من الأسباب الموجبة للحجر - لما في الحجر من مصلحة وحماية للصغير والمجنون والمعتوه - إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في مسألة تأثير السفه في الأهلية - أي أهلية الأداء - ومن ثم اعتباره سبباً من أسباب الحجر، حيث انقسم الفقهاء في هذه المسألة إلى اتجاهين:

#### - الاتجاه الأول:

يقول بوجوب الحجر على السفه، وهو قول جمهور الفقهاء<sup>(١)</sup> من

(١) أنظر: تكملة البحر الرائق - ج ٨ - مرجع سابق - ص ١٤٥، مغني المحتاج - مرجع سابق - ص ٢٣١/٢٣٢، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل للحجاوي المقدسي - ج ٢ - مرجع سابق - ص ٢٢٦، حاشية الروض المربع - ج ٥ - مرجع سابق - ص ١٨١، المبسوط للسرخسي =

الشافعية، والحنابلة، والمالكية، و الزيدية، وبه قال الصحابان من الحنفية وهو المفتي به في المذهب - لأن السفه عند هؤلاء الجمهور سبب للحجر، فإذا وجد وجب الحجر؛ لأن في الحجر على السفه محافظة على ماله، ووقايته من الضرر الذي يلحق به بسبب إتلافه وإسرافه، ووقايته أيضاً من أن يصير عالة على غيره، ويصبح هو ومن يعولهم في فاقة وعوز وشر حال.. كما أنه قد حجر على الصغير المميز والمعتوه، مع أن إضرارهما بمالهما محتمل، فكان السفه أولى بالحجر؛ لأن إضراره بماله محقق (١).

**وقد استدلل الجمهور على قولهم بوجوب الحجر على من طرأ عليه السفه بأدلة شرعية منها:**

١- قوله تعالى: ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها واكسوهم ﴾ (٢) ففي هذه الآية دلالة على أن الصبي إذا بلغ سفيهاً استمر الحجر عليه فلا يسلم إليه ماله، وتستمر الولاية عليه

= ج ٢٤ - ص ١٥٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - ج ٤ - ص ٤٧٥ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٣٦٥، بداية المجتهد ونهاية المقتصد - للإمام محمد بن أحمد بن رشد (المتوفى سنة ٥٩٥هـ) - ج ٢ - دار الفكر - بيروت (دون رقم طبعة أو تاريخ) ج ٢ - ص ٢١١، الروض النضير - مرجع سابق - ص ٤٧٤، المدونة الكبرى للإمام مالك بن انس الأصبحي - ج ٤ - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى - ١٩٩٤م - ص ٧٢، المغني لابن قدامة - مرجع سابق - ص ٤١١.

(١) عبد الجليل القرنشاي - مرجع سابق - ص ٣٢٠.

(٢) سورة النساء الآية رقم (٥).



حتى يرشد.. فلا يرتفع عنه الحجر ما لم يتحقق رشده مهما بلغ من العمر..

٢- قوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾<sup>(١)</sup>. وهذه الآية تعطي معنى الحجر على السفهاء وعدم دفع المال إليهم؛ لأن في ذلك تعريضها للضياع<sup>(٢)</sup>.

٣- قوله تعالى: ﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل﴾<sup>(٣)</sup>.. ووجه الدلالة في هذه الآية: أن الله سبحانه وتعالى لما أمر بالإملاء عن السفيه والضعيف والذي لا يستطيع أن يمل هو ، إنما دل على منعهم من التصرف واستحقاق الولاية عليهم وذلك لا يتصور إلا بالحجر عليهم<sup>(٤)</sup>.

٤- ومن أدلتهم قول النبي - ﷺ - فيما رواه الطبراني في سننه عن النعمان بن بشر عن رسول الله - ﷺ - أنه قال: "خذوا على أيدي سفهائكم"<sup>(٥)</sup>.. والمراد: امنعوا المبذرين الذين يصرفون المال فيما لا

(١) سورة النساء الآية رقم (٦).

(٢) أنظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي - مرجع سابق - المجلد الثالث - ج ٥ - ص ٢١.

(٣) سورة البقرة الآية رقم (٢٨٢).

(٤) د. يس شاذلي شاذلي - مرجع سابق - ص ٥.

(٥) رواه الطبراني في أكبر معاجمه بسند جيد عن النعمان بن بشير رضي الله عنه.. أنظر: تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج - عمر بن علي بن أحمد الوادياشي الأندلسي (ت ٨٠٤ هـ) دار حراء - مكة المكرمة - الطبعة الأولى - ١٤٠٦ هـ - تحقيق عبد الله بن سعاف اللحياني (وهو منشور ضمن برنامج: مكتبة الفقه وأصوله \_ مرجع سابق).

ينبغي، ولا دراية لهم بحسن التصرف فيه لضعف رأيهم، ونقص حظهم عن حكم الدنيا..<sup>(١)</sup>.

٥- كما استدلوا بما رواه الشافعي قال: أخبرنا محمد بن الحسن أو غيره من أهل الصدق في الحديث أو هما عن يعقوب بن إبراهيم عن هشام بن عروة عن أبيه قال: "ابتاع عبد الله بن جعفر بيعاً<sup>(٢)</sup>، فقال علي رضي الله عنه لآتين عثمان فلاحجرن عليك، فأعلم ذلك ابن جعفر للزبير فقال: أنا شريكك في بيعتك، فأتى علي عثمان - رضي الله عنهما - قال: تعال احجر علي هذا.. فقال الزبير: أنا شريكه، فقال عثمان: أحجر علي رجل شريكه الزبير؟! "<sup>(٣)</sup>.. فدل هذا الأثر على جواز الحجر على السفية، حيث إنه لو لم يكن جائزاً لما طلبه الإمام علي.. كما أنه لم ينكر

(١) أنظر: تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج - المرجع السابق - ج ٢ - ص ٢٦٠.

(٢) قيل البيع هو سخة.. وهي أرض لا تثبت.. وقد اشتراها بستين ألف درهم، وقيل بثلاثين ألفاً.. أنظر: تلخيص الحبير لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (ت ٨٥٢) ج ١ - (دون دار نشر) المدينة المنورة - ١٩٦٤ م ١٤٨٤هـ - تحقيق عبد الله هاشم اليماني اليمني - ص ٩. (وهو منشور ضمن برنامج: مكتبة الفقه وأصوله - مرجع سابق)

(٣) أنظر: مسند الشافعي - لمحمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي (ت ٢٠٤) دار الكتب العلمية بيروت (دون سنة نشر أو رقم طبعة) ص ٣٨٤ (وهو منشور ضمن برنامج: مكتبة الفقه وأصوله - مرجع سابق)، كما رواه الإمام زيد في مسنده عن أبيه عن جده عن علي - رضي الله عنهم جميعاً - أنه سأل عثمان بن عفان أن يحجر علي عبد الله بن جعفر - رضي الله عنهما - وذلك أنه بلغه أنه اشترى شيئاً فغبن فيه بأمر مفرط (أنظر مسند الإمام زيد - للإمام زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب (ت ١٢٢هـ) مكتبة الإرشاد - صنعاء - دون رقم طبعة أو تاريخ - ص ٢٦٦ (جمعه: عبد العزيز بن إسحاق البغدادي).

أحد من الصحابة ذلك حيث إنه لو أنكروا لنقل، ولكنه لم ينقل، فكان ذلك إجماعاً منهم على جواز الحجر على المبذر<sup>(١)</sup>.

### - الاتجاه الثاني:

يقول بمنع الحجر على السفية، وهو قول أبي حنيفة<sup>(٢)</sup> والظاهرية<sup>(٣)</sup>، والهادوية<sup>(٤)</sup>؛ لأن السفه - بالمعنى المتعارف عليه<sup>(٥)</sup>؛ وهو تبذير المال خلاف مقتضى العقل والشرع - ليس سبباً من أسباب الحجر عند هؤلاء.. وهو قول جماعة من أهل العراق وإبراهيم النخعي، و ابن سيرين<sup>(٦)</sup>.

### وقد استدل أبو حنيفة على عدم جواز الحجر على السفية بأدلة منها:

١- أن السفية مخاطب بكل ما في القرآن الكريم ومكلف القيام بما

(١) انظر نيل الأوطار - ج ٥ - ص ٢٤٦.

(٢) إذ أن الأسباب الموجبة للحجر عند أبي حنيفة: ثلاثة لا رابع لها وهي: الجنون، والصبأ، و الرق.. وهو قول زفر.. أنظر: بدائع الصنائع - للكاساني - ج ٧ - دار الفكر - بيروت - دون رقم طبعة - ١٤١٧ هـ ١٩٩٧ م - ص ٢٤٩، شرح فتح القدير - ج ٨ - مرجع سابق - ص ١٩١.

(٣) المحلى بالآثار لابن حزم - مرجع سابق - ج ٧ - ص ١٤٠.

(٤) شرح الأزهار لابن مفتاح - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٢٨٤.

(٥) إذ السفه عند الظاهرية له معنى آخر هو: عدم العقل، فمن بلغ عاقلاً تحقق فيه الرشد ووجب دفع ماله إليه حتى وإن بلغ مبذراً، لأن التبذير ليس من السفه عندهم، إذ الحجر عندهم لا يجوز على أحد في ماله إلا على من لم يبلغ، أي على الصغير، أو على مجنون في حال جنونه.. أنظر: المحلى بالآثار لابن حزم - ج ٧ - مرجع سابق - ص ١٥١، ١٥٠، ١٤٠.

(٦) انظر: بداية المجتهد لابن رشد - ج ٢ - مرجع سابق - ص ٢١٠، د. محمد عبد الرحمن الهواري - مرجع سابق - ص ١٧٠.

جاء فيه، ومن ذلك الوفاء بالعقود.. إذ يقول الله تبارك وتعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾<sup>(١)</sup>.. ووجه الدلالة: أن عدم نفاذ عقود السفية منع له من القيام بواجب الوفاء الذي أمر الله به، ولم يسقط عنه التكليف، فالحجر عليه مصادرة لأمر الله سبحانه وتعالى..

٢- كما استدل بقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا﴾<sup>(٢)</sup>.. فالنهي عن أكل أموالهم مبادرة أن يكبروا فيطالبوا بأموالهم؛ فيه دلالة على أنه إذا صار في حد الكبر استحق المال إذا كان عاقلاً من غير شرط إيناس الرشد؛ لأنه إنما شرط إيناس الرشد بعد البلوغ، وأفاد بقوله تعالى ﴿ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا﴾ أنه لا يجوز له إمساك ماله بعد ما يصير في حد الكبر ولولا ذلك لما كان لذكر الكبر هاهنا معنى إذا كان الولي عليه هو المستحق لماله قبل الكبر وبعده فهذا يدل على أنه إذا صار في حد الكبر استحق دفع المال إليه، وجعل أبو حنيفة حد الكبر في ذلك خمساً وعشرين سنة؛ لأن مثله يكون جداً، ومحال أن يكون جداً ولا يكون في حد الكبر<sup>(٣)</sup>.

(١) سورة المائدة الآية الأولى.

(٢) سورة النساء الآية رقم (٦).

(٣) يصير جداً؛ لأن حد البلوغ عندهم من تسع سنين إلى إثني عشر سنة؛ فإذا بلغ الشخص في هذه الفترة فتزوج وأنجب بعد تسعة أشهر ثم تزوج ولده عند بلوغه هذا السن أيضاً فأنجب صار جداً في سن الخامس والعشرين.. أنظر: أحكام القرآن للجصاص أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت ٣٧٠هـ) دار أحياء التراث العربي - بيروت - ١٤٠٥هـ (دون رقم طبعة) ج ٢ - ص ٣٥٨، ٣٥٩. (وهو منشور ضمن برنامج: مكتبة الفقه وأصوله \_ مرجع سابق)

٣- كما أن الإمام أبو حنيفة يعتبر أن الإنسان ببلوغه عاقلاً تكتمل أهليته وشخصيته؛ ولذا فإن الحجر عليه في هذه الحالة يعد إهداراً لكرامته وأدميته التي تعتبر أهم من المال، وتشبيهه بالعجاوات من الحيوانات، وهذا أشد ضرراً من التبذير، فلا يحتمل الأعلى لدفع الأدنى<sup>(١)</sup>.

ورغم ذلك يرى الإمام أبو حنيفة أن من بلغ سفيهاً يمنع عنه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة أو يرشد قبل ذلك<sup>(٢)</sup>.. لأن هذه السن هي مظنة تحقق الرشد عنده، سواء بلغها سفيهاً أم رشيداً<sup>(٣)</sup>.

و مفهوم رأي أبي حنيفة - بمنع المال عن من بلغ سفيهاً حتى بلوغه سن الخامسة والعشرين - لا يعدّ حجراً بالمعنى الشرعي - لأن أبا حنيفة لا يمنع نفاذ تصرف هذا الشخص في ماله خلال هذه الفترة، فهو يعتبر أن تصرف من بلغ سفيهاً ومنع عنه ماله ينفذ كما ينفذ بعد دفع المال إليه.

ونظراً لذلك فإننا نرى أنه لا فائدة من منع من بلغ سفيهاً تسلم أمواله؛ طالما أن تصرفاته في هذه الأموال خلال فترة المنع صحيحة سواء

(١) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام - ج٨ - مرجع سابق - ص١٩٣.

(٢) تكملة البحر الرائق - ج٨ - مرجع سابق - ص ١٤٥، بدائع الصنائع للكاساني - ج٧ - مرجع سابق - ص ٢٥١.

(٣) أنظر بدائع الصنائع - ج٧ - مرجع سابق - ص ٢٥٢.. وقد استتكر ابن حزم ذلك واعتبره في غاية الفساد.. أنظر: المحلى لابن حزم - مرجع سابق - ص ١٧٠.

كان تصرفاً بالبيع أم بالإقرار فيها؛ لأن ما مُنِع من أخذه بيده ضيعه بلسانه.

### **الترجيح:**

مما سبق يتبين لنا رجحان مذهب الجمهور القائل بالحجر على السفية، لقوة أدلتهم، ولأن في مسألة الحجر عليه موافقة روح الشريعة الإسلامية التي تعتبر أن في الحجر صيانة لأموال المحجور عليه، ورعاية لمصالحه ولمصالح من يعولهم، وحتى لا يصير هو ومن يعولهم عالة على غيره يتكفون الناس ويسألونهم إحافاً.

### **ثانياً: في القانون الوضعي:**

السفه من وجهة النظر القانونية لا ينافي أهلية الوجوب لأنه لا يخل بمناطقها، وإنما يكون للسفه تأثير في أهلية الأداء وهي أهلية الإدارة والتصرف، حيث يُعتبر السفه في الفقه القانوني أحد العوارض التي تؤثر في أهلية الأداء بالنقص، وإنما عدّ كذلك لا لاختلال عقل السفية - حيث إنه بالغ عاقل - بل لاختلال ملكات نفسية ضابطة أخرى أهمها سلامة التقدير وحسن التدبير، التي يظهر أثرها في تصرف الشخص في ماله خلاف مقتضى العقل والشرع، الأمر الذي يهدد المال بالضياع، وعلى ذلك عدّ السفية من وجهة النظر القانونية ناقص الأهلية، في حكم الصبي

المميز<sup>(١)</sup> - إلا أن هذه الصفة لا تُخلع عليه إلا بعد الحجر عليه -<sup>(٢)</sup>، ولذا فقد أجمعت التشريعات القانونية على مشروعية الحجر على السفيه بسبب عدم محافظته على أمواله وسوء تدبيره فيها، وخروجه عن حد القصد والاعتدال في إنفاقها.. حيث راعت التشريعات القانونية مصلحته فقررت أن يمنع من التصرف في ماله صيانة له، وظهر ذلك جلياً في النصوص القانونية التي تعدُّ السفه من الأسباب الموجبة للحجر؛ ومن ذلك نص المادة (٥٦) من القانون المدني اليمني التي جاء فيها ما يلي: " فاقدو الأهلية وناقصوها لصغر أو جنون أو سفه أو عته يحجر على تصرفاتهم طبقاً لما هو منصوص عليه في المواد التالية من هذا القانون .. كما جاءت نصوص مقابلة لهذا النص في القوانين العربية<sup>(٣)</sup>.."

(١) ومما يؤكد ذلك ما نص عليه القانون المدني اليمني في المادة (٥١) والتي جاء فيها " ... وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً يكون ناقص الأهلية في حكم الصبي المميز... " وعلى نفس المنوال جاء نص الفقرة (ب) من المادة (٦٣) من قانون حقوق الطفل. كما نص القانون المدني المصري في المادة (٤٦) منه على أن: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون "

وتضمن القانون المدني الأردني نفس النص في المادة (٤٥) منه، وكذا قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (١٦٨) منه.

(٢) حيث تنص المادة (٦٣) من القانون المدني اليمني على أن: " السفه تذيير المال على خلاف مقتضى العقل والشرع، ويأخذ السفيه حكم الصبي المميز من وقت الحكم عليه بالحجر "

(٣) انظر المادة (١٢٧) من القانون المدني الأردني، والمادة (١١٣) من القانون المدني المصري، والمادة (١٦٨) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة (١١٤) مدي سوري، والمادة (١١٣) مدني ليبي ، والمادتين (٩٤،٩٥) مدني عراقي.. والتي تقرر كل منها مشروعية =

وعلى ذلك تكون التشريعات القانونية - ومنها القانون اليمني - قد أخذت برأي جمهور الفقه الإسلامي بالحجر على السفية، ورغم ترجيحنا لهذا الرأي إلا أننا نعتبر أن الحجر على السفية من المسائل الحساسة التي ينبغي أن يوليها المشرعون القانونيون مزيداً من الاهتمام، من خلال وضع الضوابط القانونية في تحقيق حالة السفه، والتي من شأنها أن تجعل الحجر في منأى عن أن يكون سيفاً يشهره بعض الأبناء في وجه الآباء - إذا لم يطب لهم بعض تصرفات آبائهم، أو كانت تصب في غير مصلحة بعضهم - وأن تجعل الحجر يؤدي دوراً إيجابياً في حماية المحجور عليه، فيصير مصدر منفعة وحماية لا مصدر إضرار أو إذلال أو استقلال.

---

= الحجر على السفية وذو الغفلة. راجع: محمد محمود المحامي - مرجع سابق - ص ٢١٦.



## المطلب الثاني

### الغفلة

#### تمهيد:

تعتبر الغفلة عند جمهور الفقه الإسلامي وفي معظم القوانين من عوارض الأهلية، إلا أن المشرع اليمني لم يشر إلى أنها كذلك، وبعض التشريعات تدرج الغفلة ضمن معاني السفه وذلك ما أخذ به المشرع اللبناني<sup>(١)</sup>.

ومن يعتبر الغفلة أحد عوارض الأهلية لا يعتبرها كذلك بسبب إصابة العقل بخلل من الناحية الطبية -كما في حالة الجنون والعتة- وإنما لأنها تنقص من ملكات نفسية أخرى أخصها الإرادة وحسن التقدير<sup>(٢)</sup>.. وفيما يأتي نبين ماهية الغفلة، ثم نبين تأثيرها في أهلية الأداء وعدّها من الأسباب الموجبة للحجر، وذلك في الفرعين الآتيين.

---

(١) أنظر: د. عاطف النقيب- مرجع سابق - ص ١٦٤، ١٦٣، د. صبحي محمصاني - النظرية العامة للموجبات والعقود - مرجع سابق - ص ٣٧٧.

(٢) د. عبد المنعم البدرابي- مبادئ القانون - مرجع سابق - ص ٤٠١.

## الفرع الأول

### ماهية الغفلة

سيتم تباعاً في هذا الفرع بيان تعريف الغفلة وتحديد عناصرها:

#### أولاً: تعريف الغفلة:

للغفلة تعريفات في اللغة وفي الاصطلاح نوضحها فيما يلي:

#### (١) تعريف الغفلة في اللغة<sup>(١)</sup>:

الغفلة في اللغة: قلة التحفظ والتيقظ.. تقول: غَفَلَ أو غَفَلَ عن الشيء غُفُولاً وِغَفَلَةً: سها من قلة التحفظ والتيقظ.. وِغَفَلَ الشيء: تركه إهمالاً من غير نسيان.. وِتَغَفَّلَهُ: اهتَبَلَ غفلته.. وِالغُفُلُ من الرجال - جمع أغفال -: الذي لا يرجى خيره، ولا يخشى شره.. والمغفل: من لا فطنة له.

#### (٢) تعريف الغفلة في الاصطلاح القانوني والشرعي:-

عرف شراح القانون الغفلة بعدة تعريفات أهمها: "عدم الاهتمام إلى التصرفات الراجعة بسبب البساطة وسلامة القلب"<sup>(٢)</sup>.. أو أنها: "سهولة

(١) المعجم الوسيط - ج٢ - مرجع سابق - ص ٦٥٧، مختار الصحاح للرازي - مرجع سابق - ص ٤٧٧، المنجد في اللغة والأعلام - مرجع سابق - ص ٥٥٥.  
(٢) د. أنو سلطان - مصادر الالتزام - الموجز في النظرية العامة للالتزام - مرجع سابق - ص ٤٩ - د. جميل الشرقاوي - دروس في أصول القانون - مرجع سابق - ص ٣٦٤، د. عبد الودود يحيى - مرجع سابق - ص ٨٢، د. عاطف النقيب - مرجع سابق - ص ١٦٦، د. وهبة الزحيلي - العقود المسماة - مرجع سابق - ص ٤٠٩.

التردي في الغبن لسلامة القلب والنية، وبساطة العقل، وعدم كمال التمييز بين الربح والخاسر من التصرفات“<sup>(١)</sup>..

فالغفلة في نظر شراح القانون " حالة تعتري الشخص، فلا تخل بالعقل من الناحية الطبيعية، وإنما تنقص من ملكات نفسية ضابطة؛ أخصها: إدراك المصلحة، وسلامة التقدير، وحسن التدبير، ويترتب على قيامها في الشخص أن يغبن في معاملاته مع الغير، على وجه يهدد المال بخطر الضياع"<sup>(٢)</sup>.

وعلى ذلك يمكن أن يُعرّف ذو الغفلة أو المغفل بأنه: من لا يهتدي الى التصرفات الربحة، ويغبن بسهولة في معاملاته المالية، ويسهل انخداعه والتغريب به"<sup>(٣)</sup>.

أما الغفلة في الفقه الإسلامي: فالواقع أنني لم أجد لها تعريفاً في كتب الفقه الإسلامي، وما تم الاهتداء إليه هو تعريفات الباحثين المعاصرين في الفقه الإسلامي والذين عرفوها بأنها " عدم الاهتداء إلى التصرفات الربحة، كمن يغبن في البياعات لسلامة نيته بدون قصد إتلاف المال أو تبيّره"<sup>(٤)</sup>.

(١) د. حسن كيرة - مرجع سابق - ص ٥٨٧، د. محمد شكري سرور - مرجع سابق - ص ١٦٤.

(٢) أنظر: أستاذنا الدكتور / سعد محمد سعد - النظرية العامة للحق - مرجع سابق - ص ٨٧، د.

عبد الرزاق السنهوري - الوسيط - ج ١ - مرجع سابق ص ٣٠١، د. حسن كيرة - مرجع سابق

- ص ٥٨٧، د. عبد المنعم البدرابي - مبادئ القانون - مرجع سابق - ص ٤٠١.

(٣) أنظر: د. أحمد فراج حسين - مرجع سابق - ص ٢٤٩.

(٤) سليمان رمضان عثمان - نظام الحجر في الشريعة - رسالة دكتوراه مكتوبة بخط اليد، مقدمة

من المذكور إلى كلية الشريعة بجامعة الأزهر لنيل درجة العالمية من درجة أستاذ في الفقه

وأصوله، سنة ١٩٤٥م - ص ٨٧.

أما ذو الغفلة فقد عرفوه بأنه: " الذي لا يهتدي إلى التصرفات الرباحة فيعجن في المعاملات المالية لسلامة قلبه وسهولة خدعه (١) .

## ثانياً: عناصر الغفلة:

قيام الغفلة الموجبة للحجر يعني توافر عنصرين: أحدهما مادي والآخر معنوي:

### ١- العنصر المادي:

ويتمثل بتحقيق الغبن، والغبن: بسكون الباء مصدر غبنه من باب ضرب إذا خدعه وهو - في الفقه الإسلامي - إما غبن يسير: وهو الزيادة اليسيرة التي يعتادها الناس في البيع والشراء.. أو غبن فاحش: وهو ما لا يتغابن الناس به، ويكون الغبن فاحشاً إذا جاوز الزيادة بما لا يعتاد مثله، وقيل حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم ربع عشر القيمة؛ لأن الغبن يحصل لقلّة الممارسة في التصرف، فما كانت الممارسة فيه أقل كان الغبن فيه أكثر؛ فيعفى عن التفاوت بحسب الممارسة<sup>(٢)</sup>.. والقانون المدني اليمني يعرف الغبن - في المادة (١٨١)

(١) محمود بلال مهران - نظرية الحق في الفقه الإسلامي - مرجع سابق - ص ١٨٦ ، د. حسين خلف سليمان الجبوري - مرجع سابق - ص ١٦٨ ، محمد أبو زهرة - الأحوال الشخصية - مرجع سابق - ص ٥٢٧).

(٢) .. انظر كشاف القناع - مرجع سابق - ج ٣ - ص ٢١١ ، حاشية رد المحتار على الدر المختار المعروفة بحاشية ابن عابدين - للعلامة محمد أمين بن عمر ( الشهير بابن عابدين - ١٢٥٢هـ) دار الفكر - بيروت - الطبعة الثانية - ١٣٨٦هـ - ج ٧ - ص ٣٣٨ ، ٣١٧.. أما القانون المدني اليمني فقد اعتبر أن الغبن هو: أن يكون أحد العوضين غير متعادل مع=

منه - بأنه: " أن يكون أحد العوضين غير متعادل مع العوض الآخر ... " أي عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه..

## ٢- العنصر المعنوي:

لا يكفي توافر العنصر المادي وحده للقول بقيام الغفلة الموجبة للحجر؛ أي أنه لا يكفي أن يغيب شخص في تصرف ما للقول بأنه مستوجب للحجر عليه - بل لا بد أن يكون ذلك الغيب راجعاً إلى ضعف في ملكات حسن الإدارة وسلامة التقدير، أو كما يذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إذا كان ذلك الغيب بسبب سلامة قلبه وحسن طويته، أي أن يكون سبب الغيب الذي يلحق بالشخص هو ضعف في سلامة تقديره، وهذا هو العنصر المعنوي، فإذا انتفى العنصر المعنوي انتفت الغفلة الموجبة للحجر؛ فإذا كان الشخص قد تصرف بالبيع مثلاً بغير وهو عالم بذلك<sup>(١)</sup> لضرورة ملجئة كالإنفاق على مرض مفاجئ فلا يعتبر التصرف منطوياً على غفلة موجبة للحجر<sup>(٢)</sup>.

وبناء عليه فإن التحقق من قيام الغفلة يتطلب تحقيق التصرفات، فإذا ما كانت تنطوي على غيب بالشخص وجب بعد ذلك معرفة السبب الدافع لإبرام مثل هذه التصرفات؛ وهل كان المطلوب الحجر عليه عالمياً بوجود الغيب راضياً به لاعتبارات وظروف خاصة أوجأتها إليه، أم أنه بحسن طوية وسلامة قلب

---

= العوض الآخر، ويعتبر فاحشاً إذا بلغ عشر قيمة المعقود عليه وقت التصرف ما لم يوجد عرف محلي يقضي بخلافه نقصاً أو زيادة.. أنظر المادتين (٦٢-١٨١) من القانون المدني اليمني.

(١) ويعتبر بعض فقهاء الشافعية أنه إذا أعطى زائداً عن الثمن وهو يعلم؛ كان الثمن الزائد صدقة خفية محمودة.. انظر: حاشية البيجوري - مرجع سابق - ج٣ - ص ٣٨٠.

(٢) د. محمد كمال حمدي - مرجع سابق - ص ١٩٨.

باشرة تلك التصرفات من دون تقدير أو ائداء للرائح فيها.. إذ إنه في الحالة الأخيرة فقط يمكن القول بتحقيق قيام الغفلة.

## الفرع الثاني

### تأثير الغفلة في الأهلية وئءها من أسباب الحجر

الغفلة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية لا تتافي أهلية الوجوب، ولا تمنع أحكام الشرع، ولا توجب سقوط الخطاب عن صاحبه بحال سواء منع عنه المال أم لم يمنع، حُجر عليه أم لم يحجر عليه.. أما مسألة تأثير الغفلة في أهلية الأءاء؛ فقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية، وكذا القوانين الوضعية في كون الغفلة من عوارض الأهلية؛ وتبعاً لذلك اختلفوا في مسألة اعتبار الغفلة سبباً للحجر.. وتوضيح ذلك فيما يلي:

### أولاً: في الفقه الإسلامي:

انقسم فقهاء الشريعة الإسلامية في هذه المسألة إلى اتجاهين:

#### الاتجاه الأول:

يرى أن الغفلة ملحقة بالسفه من ناحية تأثيرها في الأهلية، وجواز الحجر بسببها، وذلك لما في الغفلة والسفه من إفساد للمال وإضاعته نتيجة لسوء تصرف، أو لسوء تدبير، ويكون ذلك إما بتبذير المال

والإسراف فيه، وإما إضاعته باحتمال غبن فاحش في المعاملة مع جهل بحال المعاملة<sup>(١)</sup>..

وقد قال بهذا جمهور الفقهاء<sup>(٢)</sup> ومنهم الإمام الشافعي والإمام مالك والإمام أحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية.

ويعتبر بعض جمهور الفقه الإسلامي - القائلون بالحجر للغفلة - أن الغفلة نوع من السفه؛ لأن السفه في الأصل نوعان: أحدهما: إتلاف المال على خلاف مقتضى الشرع والعقل.. والثاني: إتلاف المال بسبب عدم الاهتداء إلى التصرفات الربحية، والغبن في البيوع<sup>(٣)</sup>.. بيد أن بعضهم الآخر يعدّ الغفلة سبباً للحجر مستقلاً عن السفه، لأن السفه قد غلب في عرف الفقهاء على أنه تبذير وإسراف، أما الغفلة فتحمل معنى الضعف والجهل، الذي ينتج عنه غبن في البيوع<sup>(٤)</sup>.

(١) نهاية المحتاج - ج ٤ - مرجع سابق - ص ٣٦٢.

(٢) أنظر: شرح فتح القدير لابن الهمام - مرجع سابق - ج ٨ - ص ١٩٢، تكملة البحر الرائق - ج ٨ - مرجع سابق - ص ١٥٠، أصول السرخسي - ج ١ - مرجع سابق - ص ٣٧٣، مغني المحتاج - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٢٣٢، الهداية شرح بداية المبتدي - للعلامة برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني (ت ٥٩٣ هـ) المكتبة الإسلامية - بيروت (دون رقم طبعة أو تاريخ) ج ٣ - ص ٢٨٤، حاشية ابن عابدين - مرجع سابق - ج ٦ - ص ١٤٨) وهذان الكتابان منشوران ضمن برنامج مكتبة الفقه وأصوله - مرجع سابق).

(٣) راجع: تكملة البحر الرائق - مرجع سابق - ج ٨ - ص ١٤٥، الجامع لأحكام القرآن - للقرطبي - مرجع سابق - ج ٥ - ص ٤١.

(٤) راجع: د. سيف رجب قزامل - النيابة عن الغير في التصرفات المالية دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون - رسالة مطبوعة بالآلة الكاتبة تقدم بها المذكور إلى كلية الشريعة =

كما أخذ بهذا الرأي الفقهاء المحدثون<sup>(١)</sup>، إذ يعتبرون أنه لو لم يحجر على ذي الغفلة، وتعامل مع الناس من الذين لهم دراية وحنكة، واستمروا بالتعامل معه واستلنوا جانبه؛ لأدى ذلك إلى ضياع ماله شيئاً فشيئاً حتى يفتقر بعد غنى، ويصير حاله مثل حال السفية.

وقد استدلت الجمهور بقوله تعالى: ﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل﴾<sup>(٢)</sup>.. وهذه الآية الكريمة تثبت الحجر على من يغبن لضعفه، وعدم هدايته للتصرف في بيعه وشرائه؛ لأنه يكون مثل السفية في إتلافه لماله فيجب الحجر عليه نظراً له ومحافظة على ماله<sup>(٣)</sup>.

كما استدلتوا بما روي عن أنس أن رجلاً كان في عهد رسول الله - ﷺ - يبتاع وكان في عقده - يعني في عقله - ضعف فأتى أهله نبي الله - ﷺ - فقالوا: يا نبي الله أحجر على فلان فإنه يبتاع وفي عقده ضعف،

= والقانون بجامعة الأزهر لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن - ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م - ص ١٧٠، الهداية شرح بداية المبتدي - للمرغيناني - مرجع سابق - ج ٣ - ص ٢٨٤، حاشية ابن عابدين - مرجع سابق - ج ٦ - ص ١٤٨

(١) انظر: د. وهبة الزحيلي - الفقه الإسلامي وأدلته - مرجع سابق - ج ٥ - ص ٤٤٧ د. عبد الفتاح محمد موسى النجار - مرجع سابق - ص ٢١٢، د. حسين خلف سليمان الجبوري - مرجع سابق - ص ١٧٠، محمود بلال مهران - نظرية الحق في الفقه الإسلامي - مرجع سابق - ص ١٨٦، يس شاذلي شاذلي - نظام الحجر في الإسلام - مرجع سابق - ص ١٠٨.

(٢) سورة البقرة الآية رقم (٢٨٢).

(٣) أنظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٣ - مرجع سابق - ص ٣٧٦.



فدعاه فنهاه عن البيع فقال: إني لا أصبر عن البيع.. فقال: إن كنت غير تارك البيع فقل: ها وها ولا خلافة<sup>(١)</sup>.

ووجه الدلالة في هذا الحديث أن هذا الرجل كان يغبن في البيوع فيشتري بالثمن الكثير ما يشتريه غيره بالثمن القليل؛ ومما لا ريب فيه أن رجلاً كهذا يسرف لا عن قصد، ويبذر عن غير علم؛ كان على أهله أن يطلبوا من الرسول - ﷺ - أن يحجر عليه، وقد طلبوه منه فأقرهم عليه، ولو كان الحجر بالغفلة غير مشروع ما طلبوه، ولو طلبوه وهو غير مشروع لأنكره الرسول - ﷺ -؛ لكنه لم ينكره؛ ولو أنكره لنقل إلينا، فإن مثله مما تتوافر الدواعي على نقله إلينا؛ ولكنه لم ينقل<sup>(٢)</sup>.

(١) أخرجه الدارقطني وابن ماجه أبو داؤد، وأخرجه أيضاً أبو عيسى محمد بن عيسى السلمي الترمذي من حديث أنس وقال هو صحيح وقال: إن رجلاً كان في عقله ضعف وذكر الحديث وذكره البخاري في التاريخ وقال فيه: إذا بايعت فقل لا خلافة وأنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال، وهذا الرجل هو حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري والد يحيى وواسع ابني حبان، وقيل هو منقذ جد يحيى وواسع شيخي مالك ووالده حبان أتى عليه مائة وثلاثون سنة وكان شج في بعض مغازيه مع النبي - ﷺ - مأمومة خبل منها عقله ولسانه.. ومعنى (لا خلافة) بكسر الخاء المعجمة وتخفيف اللام أي لا خديعة، ولا لنفي الجنس أي لا خديعة في الدين لأن الدين النصيحة.. أنظر سنن الدارقطني - للإمام علي بن عمر الدارقطني البغدادي (ت ٣٨٥هـ) دارالمعرفة بيروت ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م - ج٣ (دون رقم طبعة) ص ٥٥، سنن ابن ماجه - للإمام أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (الشهير بابن ماجه - ت ٢٧٥هـ) دار الفكر - بيروت (دون رقم طبعة أو تاريخ) ج٢ - ص ٧٨٨ (منشوران ضمن برنامج مكتبة الفقه وأصوله)، تفسير القرطبي - مرجع سابق - ص ٣٨٦.

(٢) أنظر: تحفة الأحوذى - للإمام أبو العلاء محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري (ت ١٣٥٣هـ) دار الكتب العلمية بيروت (دون رقم طبعة أو تاريخ) ج٤ ص ٣٨٠ =

كما استدل بعض القائلين بالحجر على ذي الغفلة؛ بمجمل الأدلة الواردة بشأن الحجر على السفية؛ لأن الغفلة عندهم نوع من السفه..

### الاتجاه الثاني؛

يرى أنه لا حجر على ذي الغفلة، وقد قال بذلك الإمام أبو حنيفة، وابن حزم.. واستدل أبو حنيفة بالحديث نفسه الذي استدل به الجمهور، فاعتبر أن الحديث ظاهر الدلالة على عدم الحجر على ذي الغفلة؛ لأنه لو كان مشروعاً لأجابهم إلى ما طلبوا، ولكنه - ﷺ - لم يجبهم إليه؛ بل جعل له طريقاً مخلصاً من لحوق الغبن به وهو الخيار ثلاثة أيام<sup>(١)</sup>.

ورد الجمهور على استدلال أبي حنيفة بهذا الحديث: بأن ترك الحجر عليه إنما كان لخصوصية، ومما يدل على الخصوصية ما رواه محمد بن اسحاق قال حدثني محمد بن يحيى بن حبان قال هو جدي منقذ بن عمرو وكان رجلاً قد أصابته آمة في رأسه فكسرت لسانه ونازعت عقله وكان لا يدع التجارة ولا يزال يغبن فأتى رسول الله - ﷺ - فذكر ذلك له فقال - ﷺ - : إذا بعت فقل: لا خلافة ثم أنت في كل سلعة تبتاعها بالخيار ثلاث ليال فإن رضيت فأمسك وإن سخطت فاردها على صاحبها، وقد كان عُمَرُ طويلاً، عاش ثلاثين ومائة سنة وكان في زمن عثمان بن

= (منشور ضمن برنامج مكتبة الفقه وأصوله - مرجع سابق)، د. يس شاذلي شاذلي - مرجع

سابق - ص ١٠٤/١٠٦، سليمان رمضان عثمان - مرجع سابق - ص ٨٨/٩٠،

(١) أنظر تحفة الأحوذى - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٣٨٠، شرح فتح القدير لابن الهمام - مرجع

سابق - ج ٨ - ص ١٩٢، تكملة البحر الرائق - ج ٨ - مرجع سابق - ص ١٥٠،

عفان رضي الله عنه حين فشا الناس وكثروا يبتاع البيع في السوق ويرجع به إلى أهله وقد غبن غبنا قبيحا فيلومونه ويقولون له: تبتاع؟! فيقول: أنا بالخيار إن رضيت أخذت وإن سخطت رددت، قد كان رسول الله - ﷺ - جعلني بالخيار ثلاثاً، فيرد السلعة على صاحبها من الغد وبعد الغد، فيقول: والله لا أقبلها قد أخذت سلعتي وأعطيتني دراهم، قال: فيقول: إن رسول الله - ﷺ - قد جعلني بالخيار ثلاثاً، فكان يمر الرجل من أصحاب رسول الله - ﷺ - فيقول للتاجر: ويحك إنه قد صدق إن رسول الله - ﷺ - قد كان جعله بالخيار ثلاثاً<sup>(١)</sup>.

### الترجيح:

هذا ذكر لأقوال الفقهاء في مسألة الحجر على ذي الغفلة، وقد رجح الفقهاء المحدثون قول الجمهور المتضمن لزوم الحجر على ذي الغفلة صيانة لماله ورعاية لمصالحه، وحفاظاً على مكانته<sup>(٢)</sup>، وهو ما نختاره ونرجحه؛ لأن الله سبحانه وتعالى ما شرع الحجر إلا حفاظاً على أموال المحجور عليهم، ورأفة بهم، وخوفاً عليهم من أن يبتز مالهم من كان ذا عقل وافر، ورأي صائب، وتدبير حسن، وذو الغفلة لو تركناه وشأنه لصار

(١) أخرجه الدارقطني وذكره أبو عمر في الاستيعاب وقال ذكره البخاري في التأريخ عن عياش بن الوليد عن عبد الأعلى عن ابن إسحاق.. أنظر: تفسير القرطبي - مرجع سابق - ج ٣ - ص ٣٨٧.

(٢) د. عبد الفتاح محمد موسى النجار - الحجر والولاية على المال في الشريعة الإسلامية - مرجع سابق - ص ٢١٥.

ماله طعمة سهلة، ولقمة سائغة للكثيرين، فيصبح وقد نزل الفقر به، فيكون عالة على غيره، وهذا مما تأباه الشريعة الإسلامية.. فالأولى أن يحفظ ماله، ويرعى مصالحه من كان له خبرة بشئون الحياة، ومعرفة بتصريف الأمور وتقليبها على أحسن وجه<sup>(١)</sup>.. وهذا من باب التعاون على البر والتقوى الذي جعله الله واجباً من واجبات الدين الحنيف فقال تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً: في القانون الوضعي:

تأخذ القوانين المقارنة وغيرها من القوانين العربية بقول جمهور الفقه الإسلامي بمشروعية الحجر على ذي الغفلة، و تعتبر تلك القوانين أن ذا الغفلة بمنزلة السفیه؛ لأن كلاً من السفیه وذي الغفلة يحتاج إلى الحماية؛ والتي لن تتحقق إلا بالحجر عليهما ومنعهما من التصرف في مالهما صيانة له وحفاظاً عليه، ولذلك قررت تلك القوانين نقص أهليتهما، وجعلتهما - من حيث الأهلية - في مركز يشبه مركز الصبي المميز<sup>(٣)</sup>، بيد أن السفیه وذا الغفلة لا يعدان ناقصي الأهلية إلا بعد الحجر عليهما؛ لأنهما ليسا محجورين لذاتيهما؛ إنما يحجر عليهما القاضي<sup>(٤)</sup>.

(١) د. يس شاذلي شاذلي - مرجع سابق - ص ١٠٨.

(٢) سورة المائدة الآية رقم (٢).

(٣) د. جميل الشرقاوي - دروس في أصول القانون - مرجع سابق - ص ٢٦٤.

(٤) انظر: م (١١٣) مدني مصري، الفقرة الثانية من المادة (١٢٧) مدني أردني، و الفقرة الثانية من

المادة (١٦٨) مدني إماراتي، د. عبد الفتاح عبد الباقي - مرجع سابق - ص ٢٨٢.

وتعتبر القوانين المقارنة - وهي القانون المصري والقانون الإماراتي والقانون الأردني - أن الغفلة عارضاً مستقلاً عن السفه<sup>(١)</sup>، بيد أن هناك بعض القوانين العربية تعتبر الغفلة نوعاً من السفه؛ ومنها القانون اللبناني، والذي يعتبر أن السفه هو المسرف والمبذر والمغفل<sup>(٢)</sup>، وسواء كانت الغفلة عارضاً مستقلاً أم أنها نوعاً من السفه إلا أن الحكم واحد بالنسبة إلى هذين العارضين في كل تلك القوانين<sup>(٣)</sup>.. وبناء عليه فإن الأحكام التي تسري على السفه في تلك القوانين؛ تسري أيضاً على ذي الغفلة، من حيث أهليته وتصرفاته والحجر عليه والولاية على ماله.

(١) أنظر: م (٤٦) مدنس مصري، و م (٨٧) مدني إماراتي، و م (٤٥) مدني أردني.. والتي تنص كل منها على أن: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفياً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون"

(٢) أنظر: د. عاطف النقيب- مرجع سابق - ص ١٦٤، ١٦٣، د. صبحي محمصاني - النظرية العامة للموجبات والعقود - مرجع سابق - ص ٣٧٧، د. أنور سلطان - المبادئ القانونية العامة ( لطلبة كلية التجارة ) دار النهضة العربية للطباعة والنشر - بيروت - الطبعة الثالثة - ١٩٨١م - ص ٢٣٦.. وتنص المادة رقم (٩٤٦) من المجلة على أن: " السفه هو الذي ينفق ماله في غير موضعه، ويبدد في نفقاته ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف، والذين لا يزالون يغفلون في أخذهم وعطائهم ولا يعرفون طريق تجارتهم وتمتعهم بسبب بلاهتهم وخلو قلوبهم يعدون أيضاً من السفهاء.

(٣) أنظر: د. عبد المنعم فرج الصدة - مرجع سابق - ص ٤٦٤، د. أنور سلطان - مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني - مرجع سابق - ص ٤٠، د. محي الدين إسماعيل علم الدين - مرجع سابق - ص ٣٠٣، د. عمر السيد أحمد عبد الله - مرجع سابق - ص ٩٨.

### ثالثاً: موقف المشرع اليمني من الغفلة؛

لم يساير المشرع اليمني باقي المشرعين العرب في اعتبار الغفلة من عوارض الأهلية.. حيث خلت نصوصه من أي إشارة إلى حالة الغفلة بشكل مستقل، كما أنه لم يضمها ضمن معاني السفه.. فقد أورد المشرع اليمني تعريفاً للسفه ليقطع الطريق على من يحاول من شراح القانون أن يدرج الغفلة في إطار السفه.. وهذا يعني أن المشرع اليمني لا يعتد بالغفلة كسبب من أسباب الحجر.

ومرجع ذلك - في نظرنا - هو أن الغبن الذي يعدّ المعني الأساس للغفلة، لا يعتبر - حسب القانون المدني اليمني السابق<sup>(١)</sup> - من عيوب الإرادة التي تؤثر في صحة العقود؛ إلا إذا كان أحد العاقدين - الواقع في الغبن - ناقص الأهلية بطبيعته - وهو الصغير المأذون له في التصرف ببعض أمواله حال اختبار الرشد - أو متصرفاً عن غيره بالوكالة أو الفضالة أو كان محل العقد مال وقف.. فإذا كان الغبن في هذه الحالة

(١) حيث تنص المادة رقم (١٨٣) من القانون المدني اليمني السابق على أن: " الغبن هو أن يكون أحد العوضين غير متعادل مع العوض الآخر، ولا تأثير للغبن على صحة العقد من البالغ العاقل، ويتأثر العقد بالغبن دائماً إذا وقع على مال وقف أو صغير أو من في حكمه أو على المتصرف عن غيره بالوكالة أو الفضالة... "

فاحشاً فإنه يؤثر في العقد أياً كانت ماهيته<sup>(١)</sup>، وعليه فإن التشريع المدني السابق لا يجعل أي أثر للغبن في حالة كون العاقدين بالغين عاقلين وتصرف كل منهم أصالة عن نفسه، ونظراً لهذا الاتجاه القانوني لم يعتد المشرع اليمني سابقاً بالغفلة كسبب من أسباب الحجر.

وإذا كان هذا التبرير مقبولاً في ظل القانون المدني السابق إلا أنه غير مقبولاً في ظل القانون الحالي لأن الأمر يختلف في ظل القانون المدني الجديد؛ إذ جعل للغبن أثر على صحة العقد من البالغ العاقل طالما كان الغبن فاحشاً وفيه غرر<sup>(٢)</sup>.. وإذا كان هذا الاتجاه الجديد للقانون المدني الحالي من شأنه أن يحقق بعضاً من العدالة ويحول - ولو نسبياً - دون أكل أموال الناس بالباطل؛ إلا أننا كنا نأمل أن ينظم القانون المدني أحكام الغفلة أسوة بغيره من التشريعات المقارنة؛ إما بصورة مستقلة

(١) راجع أستاذنا د. سعد محمد سعد - النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون المدني اليمني - الجزء الأول - مصادر الالتزام - الاستشاري القانوني - عدن - الطبعة الثانية - ١٩٩٩ - ص ١٦٠/١٥٦.

(٢) إذ تنص المادة (١٨١) من القانون المدني الحالي على أن: " الغبن هو أن يكون أحد العوضين غير متعادل مع العوض الآخر، ولا تأثير للغبن على صحة العقد من البالغ العاقل إلا إذا كان فاحشاً وفيه غرر، ويعتبر الغبن فاحشاً إذا بلغ عشر قيمة المعقود عليه وقت التصرف، وعلى الحكام أن يستجيب لطلب إبطال العقد أو إزالة الغبن بحسب طلب المغبون أو من يمثله إذا قب المغبون، ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال بأن يعرض إزالة الغبن، ولا تسمع دعوى المغبون إن لم يكن فاحشاً ولا غرر فيه إذا رفعت بعد ثلاث سنوات من تاريخ العقد مع عدم المانع، ويتأثر العقد بالغبن دائماً إذا وقع على مال وقف أو صغير أو من في حكمه أو على المتصرف عن غيره بالوكالة أو الفضالة".

عن أحكام السفه، أو يضمنها في معاني السفه لتأخذ حكمه؛ لأن تنظيم القانون للغفلة من شأنه أن يحفظ أموال من يغبن لا بسبب التغرير فقط بل - أيضاً - بسبب قلة الخبرة وعدم الإدراك للتصرفات الرباحة، فحفظ أمواله في هذه الحالة يكون بمنعه من التصرف فيها ودفعها إلى أيدي أمينة تتولى تنميته واستغلاله لمصلحة ذي الغفلة.

**وخلاصة ما سبق أن:** معظم القوانين الوضعية تتفق مع جمهور الفقه الإسلامي في الحجر على ذي الغفلة.. أما القانون اليمني فإنه لا يتفق معهم في ذلك، وكأن المشرع اليمني بالنسبة لهذه المسألة قد أخذ برأي الإمام أبي حنيفة..

والمتمأمل في كتب الفقه الإسلامي يجد أن جمهور الفقهاء قد ألحقوا ذا الغفلة بالسفيه في الأحكام.. وكذلك هو الحال بالنسبة للقوانين الوضعية التي أقرت مشروعية الحجر على السفيه وذي الغفلة، حيث جعلت لحالتي السفه والغفلة أحكاماً مشتركة، وذلك لأنهما يشتركان في معنى واحد من حيث سوء التقدير وفساد التدبير وإتلاف الأموال، إلا أن ذا الغفلة يختلف عن السفيه في أنه ليس بمفسد ماله عن قصد، ولا مكابر لعقله، ولا متابع لهواه، وإنما هو طيب القلب، حسن النية، سليم الطوية، فهو لهذه الصفات التي يتصف بها لا يسعه أن يتوصل إلى ما ينفعه تجارياً، بل إنه يغبن



في معاملته المالية من غير قصد ولا إرادة.. أما السفية فهو مفسد لماله  
قصداً، متابع لهواه، مكابر لعقله في اندفاعه نحو إتلاف المال<sup>(١)</sup>.

ونظراً لأن ذا الغفلة والسفيه يخضعان في الأساس لحكم واحد في  
الفقه القانوني و الفقه الإسلامي، وتلافياً للتكرار - الذي قد يشين ولا يزين  
- فإننا ندمج - فيما بقي من هذا البحث - ما هو مشترك بين السفه  
والغفلة من أحكام، ونفصل ما كان غير مشترك - إن وجد - أو إن  
استدعت ضرورة البحث ذلك.

\*\*\*

---

(١) انظر: خلف سليمان الجبوري - مرجع سابق - ص ١٦٨

**الفصل الثالث**  
**توقيع الحجر على فاقد الأهلية**  
**والآثار المترتبة عنه**



## الفصل الثالث

### توقيع الحجر على فاقد الأهلية والآثار المترتبة عنه

مختصر

بعد بيان صور فقدان الأهلية وإبراز الخلاف في اعتبار بعض منها أسباباً للحجر، فإنه سيتم في هذا الفصل التطرق إلى الجانب الأهم في هذا الكتاب وهو توقيع الحجر وبيان الآثار المترتبة على توقيعه؛ حيث سيتم في هذا الفصل - إن شاء الله - التطرق إلى الأمور المتعلقة بتوقيع الحجر على فاقد الأهلية وذلك ببيان طرق توقيعه، مع توضيح لبعض الإجراءات المتعلقة برفع دعوى الحجر ومباشرتها والتي تتميز بها دعوى الحجر عن غيرها من دعاوى.. إضافة إلى ذلك سيتم بيان الآثار المترتبة عن توقيع الحجر؛ سواء منها ما يتعلق بتصرفات المحجور عليه أم بأمواله.. كل ذلك في مبحثين على النحو الآتي:

- المبحث الأول: توقيع الحجر.

- المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن توقيع الحجر.

## المبحث الأول

### توقيع الحجر على فاقد الأهلية

توقيع

لموضوع توقيع الحجر على فاقد الأهلية جانبان: أحدهما موضوعي، والآخر إجرائي.. ولما كان موضوع بحثنا منصب على القضايا والمسائل الموضوعية في الحجر من وجهة نظر القانون المدني والفقهاء الإسلامي؛ فإننا لن نخوض في كل ما يتعلق بالجانب الإجرائي، إنما سيتم التطرق للجانب الموضوعي في الدرجة الأولى ببيان طرق توقيع الحجر وتحديد نطاق تطبيق كل طريقه، ثم التطرق لبعض الأمور الإجرائية بالقدر اللازم لإبراز خصوصية مسائل الحجر، وضرورة التنظيم القانوني لكل جوانبها.

وعليه فإننا سنقوم في هذا المبحث ببيان طرق توقيع الحجر على فاقد الأهلية، ثم إجراءات توقيعها، كل ذلك في مطلبين على النحو الآتي:-

- المطلب الأول: طرق توقيع الحجر على فاقد الأهلية.
- المطلب الثاني: إجراءات توقيع الحجر على فاقد الأهلية.

## المطلب الأول

### طرق توقيع الحجر على فاقد الأهلية

الحجر على فاقد الأهلية - سواء في الفقه الإسلامي أم في القوانين الوضعية- إما أن يوقع بطريقة تلقائية - بحكم الشرع أو قوة القانون- من دون حاجة إلى حكم يصدر من القضاء؛ ويسمى (حجراً تلقائياً) أو (حجراً حكماً)، وإما أن يوقع بموجب حكم قضائي تصدره المحكمة المختصة ويسمى (حجراً قضائياً)..

وإذا كان جمهور الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية قد عدّوا حالات فقدان الأهلية - التي سبق بيانها - أسباباً للحجر على الأهلية، إلا أن هناك خلافاً في الفقه الإسلامي في الطريقة التي يحجر بها في كل حالة؛ وهذا الخلاف انعكس أيضاً في نصوص القوانين الوضعية للدول العربية التي صيغت في الأساس على ضوء ما ورد في المذاهب الفقهية حيث وجد خلاف فيما بينها في طريقة توقيع الحجر في بعض حالات فقدان الأهلية.

وتأسيساً على ذلك فإننا نقسم هذا المطلب فرعين: الأول لبحث موضوع الحجر التلقائي على فاقد الأهلية، والثاني لبحث موضوع الحجر القضائي على فاقد الأهلية.

## الفرع الأول

### الحجر التلقائي على فاقد الأهلية

الحجر التلقائي هو الحجر الذي لا يحتاج إلى رفع دعوى أو الحكم به من قبل القاضي وإنما يبتدئ تلقائياً بمجرد وجود سببه.. وينحصر تطبيق الحجر التلقائي في الحالات التي يكون فيها الشخص محجوراً عليه بحكم الشرع والقانون من دون أن يتوقف توقيع الحجر عليه على حكم قضائي يقرر ذلك الحجر، فإذا ما صدر حكم قضائي بالحجر في هذه الحالات فإن الحكم يعدّ إعلانياً أو تقريرياً لحكم موجود شرعاً وقانوناً كإثبات حالة ليس إلا، وبالتالي لا تكون له صفة الحكم الإنشائي<sup>(١)</sup>.

ولم يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية فيما بينهم، وكذا القوانين الوضعية؛ في تحديد نطاق تطبيق الحجر التلقائي.. وفيما يلي تفصيل ذلك:-

#### أولاً: نطاق تطبيق الحجر التلقائي في الفقه الإسلامي؛

يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن الحجر في حالة الصغر أو الجنون أو العته هو حجر حكمي، أي أنه يقع بحكم الشرع بمجرد وجود إحدى الحالات الثلاث، من دون أن يتوقف توقيعها على حكم حاكم، وسواء كان الجنون أو العته متصللاً بالبلوغ أم طارئاً بعده، وهذا رأي جميع الفقهاء<sup>(٢)</sup> عدا المالكية

(١) د. صبحي محمصاني - المبادئ الشرعية والقانونية للحجر... - مرجع سابق - ص ٥٧  
(٢) انظر: كتاب الإجماع - لابن المنذر محمد بن إبراهيم النيسابوري (ت ٣١٨هـ) دار الدعوى - الإسكندرية - ط ٣ - ١٤٠٢هـ - تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد - ص ١٢٤ - ص ٩٩، كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي - مرجع سابق - ج ٢٤ - ص ١٦٣، تكملة المجموع =

حيث يخالفون رأي بقية الفقهاء في مسألة الجنون أو العته إذا طرأ أيّ منها بعد البلوغ والرشد؛ حيث يكون الحجر في هذه الحالة - عندهم - بحكم الحاكم<sup>(١)</sup>. ويرى جمهور الفقهاء<sup>(٢)</sup> - من الشافعية، والمالكية، والزيدية: بأن الصغير إذا بلغ سفيهاً أو ذا غفلة فإن الحجر عليه يستمر حتى يرشد من دون توقف على قضاء القاضي بالحجر عليه، لأن الحجر موجود قبل القضاء، فهو يستمر عليه إذا استمر وجود السبب الذي يقتضي ذلك؛ وهو السفه أو الغفلة، فالحجر لا يرتفع عن الصغير أصلاً إلا إذا بلغ رشيداً، أما وقد بلغ سفيهاً أو ذا غفلة فإن الحجر يستمر عليه<sup>(٣)</sup>، ويتولى النظر في ماله وإدارتها لمصلحة المحجور عليه وليه في الصغر..

- 
- = شرح المهدب ج ١٣ - محمد نجيب المطيعي - مرجع سابق ص ٣٤، المغني لابن قدامة - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٤١٠، حاشية الدسوقي - مرجع سابق - ص ٤٧٥، المحلى لابن حزم - مرجع سابق - ص ١٤٠، حاشية الروض المربع - مرجع سابق - المجلد الخامس - ص ١٨١، تكملة البحر الرائق - مرجع سابق - ج ٨ - ص ١٤٧.
- (١) حاشية الدسوقي - مرجع سابق - ص ٤٧٥.
- (٢) انظر: شرح فتح القدير - مرجع سابق - ج ٨ - ص ١٩٦، مغني المحتاج - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٢٣١، نهاية المحتاج - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٣٦٥/٣٥٧، المجموع - مرجع سابق - ج ١٣ - ص ٢٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٤٨٣، الروض النضير - مرجع سابق - ج ٣ - ص ٤٧٤، الروض المربع - مرجع سابق - ص ٣٠٢، حاشية الشيخ البيجوري - مرجع سابق ج ١ - ص ٣٨٠، تكملة البحر الرائق - مرجع سابق - ج ٨ - ص ١٤٧.
- (٣) المراد باستمرار الحجر عليه: أي جنس الحجر لا حجر الصغر - لأن الحجر بسبب الصغر انقطع بالبلوغ، وخلفه مباشرة حجر السفه.



ودليلهم قوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾<sup>(١)</sup>.

كما أن الحجر؛ إنما يثبت للحاجة إليه لحفظ المال - ولهذا السبب تقرر الحجر على الصغير - والحاجة قائمة مع التبذير والغبن في البيوع، فوجب أن يستمر الحجر على من بلغ سفيهاً أو ذا غفلة، لأن الحجر موجود قبل القضاء فيترتب بقاءه.. إلا أن الحجر المقصود استمراره هو جنس الحجر؛ لا حجر الصبا؛ لأن حجر الصبا انقطع بالبلوغ، وخلفه تلقائياً حجر السفه، أو حجر الغفلة.

ويروي الإمامان: محمد بن الحسن الشيباني<sup>(٢)</sup> - من فقهاء الحنفية- وعبد الرحمن بن القاسم<sup>(٣)</sup> - من فقهاء المالكية - أنه يتم الحجر تلقائياً على السفه بسفهه-.

سواء كان السفه أصلياً متصلاً بالبلوغ أم طارئاً بعده - ومن غير توقف على قضاء القاضي (و يأخذ ذو الغفلة الحكم نفسه).. وحتهم في ذلك: أن الحجر على السفه وذي الغفلة لحقهما، لا لحق الغير كالحجر على المدين؛ فأشبهه الحجر على المجنون؛ إذ المجنون ينحجر بنفس الجنون، ولا يتوقف على القضاء، كذلك السفه ينحجر بمجرد سفهه بلا حجر حاكم، ومثله ذو الغفلة..

(١) سورة النساء الآية رقم (٦).

(٢) انظر: شرح فتح القدير - مرجع سابق - ج ٨ - ص ١٩٦، الفرائد البهية في القواعد والفوائد

الفقهية - لمفتي دمشق: محمود حمزة (ت ١٣٠٥هـ) دار الفكر (دون رقم طبعة أو تاريخ)

ص ٢٤٢، تكملة البحر الرائق - مرجع سابق - ج ٨ - ص ١٤٧.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٤٨٤.

أي أنه متى وجد السفه وجب الحجر على السفية، ومتى وجدت الغفلة؛ وجب الحجر على ذي الغفلة، دون التوقف على قضاء القاضي به.

إضافة أن الحجر إن لم يكن له وقت معين أصبح عديم النفع، لأن السفية أو ذا الغفلة يمكن أن يتصرف بأمواله نكاية بولييه - إن علم أنه سيتقدم إلى القضاء للحجر عليه - قبل أن يصدر قرار القاضي بالحجر عليه، وذلك كأن يبيعهها بغبن فاحش، أو يهبها، أو يتصدق بها جميعاً، وبهذا يمكن أن يلحق بأمواله الفناء لحين صدور قرار الحجر عليه من القضاء، مما يؤدي إلى تفويت حكمة الحجر.

### **ثانياً: نطاق تطبيق الحجر التلقائي في القانون**

اختلفت التشريعات القانونية في تحديد نطاق الحجر التلقائي على فاقد الأهلية؛ فالقوانين التي ضيقت من نطاق تطبيقه قصرته على الصغير، وذلك ما سار عليه المشرع المصري، إلا أن القانون المصري لم يتضمن نصاً صريحاً - كما هو عليه الحال في قوانين أخرى كالقانون اليمني والأردني والإماراتي - يحدد الحالات التي يحجر فيها على الشخص تلقائياً بقوة القانون، لكنه يفهم من خلال نص المادة (١١٣) من القانون المدني المصري أن المشرع المصري قد قصر تطبيق الحجر التلقائي على حالة الصغر فقط؛ حيث تنص هذه المادة على أن: " المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة وترفع الحجر عنهم، وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في القانون ".

أما القوانين التي وسعت من نطاق تطبيق الحجر التلقائي فقد جعلته على الصغير والمجنون والمعتوه، وذلك ما انتهجه المشرعان الأردني والإماراتي حيث

تنص المادة (١٦٨) من القانون المدني الإماراتي في فقرتها الأولى على أن: " الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذواتهم ... " كما تضمنت النص نفسه المادة (١٢٧) من القانون المدني الأردني<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً: نطاق تطبيق الحجر التلقائي في القانون اليمني؛

يتفق القانون المدني اليمني مع القوانين المقارنة في اعتبار الصغير محجوراً عليه تلقائياً بحكم القانون.. كما يتفق مع بعضها في اعتبار المجنون والمعتوه محجورون عليهم تلقائياً؛ إلا أنه يفرق بين حالتين؛ الأولى: ما يرافق البلوغ من جنون أو عته، والثانية: ما يطرأ منهما بعد البلوغ والرشد؛ حيث يخضع الحالة الأولى - دون الثانية- لنظام الحجر التلقائي..

إضافة إلى ذلك فإن القانون اليمني قد وسع من نطاق تطبيق الحجر التلقائي عندما أخضع حالة السفه المرافق للبلوغ لنظام الحجر التلقائي، فالصغير -وفقاً للقانون اليمني- إذا بلغ سفيهاً فإن الحجر المفروض عليه بسبب الصغر يستمر عليه ولكن لسبب جديد وهو السفه، ولذا فإن من بلغ سفيهاً يعدّ محجوراً عليه تلقائياً بحكم القانون، مثله مثل من بلغ مجنوناً أو معتوهاً.. فلا يتطلب الحجر عليه صدور حكم قضائي به، حيث إن الصغير البالغ لا يُعدّ - بموجب القانون اليمني - كامل الأهلية إلا إذا بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، رشيداً في تصرفاته<sup>(٢)</sup>. وطالما أن السفه ينافي الرشد؛ فإن

(١) والتي تنص على أنه: ( الصغير والمجنون والمعتوه محجور عليهم لذواتهم.. )

(٢) حيث تنص المادة (٥٠) من القانون المدني اليمني على أن: " سن الرشد خمس عشرة سنة كاملة، إذا بلغها الشخص متمتعاً بقواه العقلية، رشيداً في تصرفاته، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية والتصرف فيها ... "

من بلغ سفيهاً يعتبر غير رشيد، ولذا فإن الحجر لا ينفك عنه، وإنما يستمر حتى يرشد.

وقد جمع المشرع اليمني مجمل الحالات التي يخضعها لنظام الحجر التلقائي في نص قانوني واحد؛ وذلك في المادة (٥٧) من القانون المدني اليمني؛ التي تنص على أنه: " لا يحتاج الحجر إلى حكم في الأحوال التالية:

١- على الصغير حتى يبلغ رشيداً.

٢- على الصغير إذا بلغ مجنوناً أو معتوهاً أو سفيهاً"<sup>(١)</sup>.

### الخلاصة والترجيح:

مما سبق يتبين أن الصغر هو الحالة الوحيدة المجمع على إخضاعها لنظام الحجر التلقائي في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية..

كما يتبين أن جمهور الفقه الإسلامي يرون أن الحجر على المجنون والمعتوه هو حجر حكمي يبتدئ تلقائياً بمجرد وجود سببه، فلا يحتاج إلى حكم الحاكم، وقد أخذت برأيهم معظم القوانين ومنها القانون الأردني والقانون الإماراتي، وخالفت بعض القوانين رأي الجمهور في ذلك ومنها القانون المصري، أما القانون اليمني فقد أخذ برأي المالكية في مسألة الحجر التلقائي في حالتي الجنون والعتة المرافقين للبلوغ.

(١) تطابق هذه المادة من القانون المدني اليمني الجديد لعام ٢٠٠٢م المادة (٥٨) من القانون المدني السابق.

والواقع أن ما نميل إليه هو رأي جمهور الفقه الإسلامي واتفق في ذلك مع أستاذنا الدكتور/ محمد الشرفي الذي يرى أن: " الجنون أو العته عادة ما يكون شائعاً ظاهراً على الشخص المصاب بأحدهما وبالتالي فإن الشيوخ والمظهر الخارجي للجنون أو العته يكفي دليلاً على كون الشخص محجوراً عليه"، كما أن: "توقف الحجر على المجنون والمعتوه على صدور حكم به قد يترتب عليه ضياع أموالهما قبل صدور الحكم بالحجر؛ نظراً لطول الإجراءات.. وبالتالي تضيع الحكمة من الحجر وهي المحافظة على أموالهما وحمايتهما لا سيما إذا كان هناك من يرغب باستغلالهما"<sup>(١)</sup>.

وبالإضافة إلى ذلك فإن حالة الشيوخ - التي ذكرها الدكتور الشرفي - هي التي جعلت الناس يحجمون عن تقديم دعاوى حجر على مجنون أو معتوه حتى في البلدان التي تجعل قوانينها الحجر على هؤلاء حجراً قضائياً ومنها اليمن.. فقد صار من المتعارف عليه في معظم المناطق أن المجنون أوالمعتوه لا داعي لاستخراج حكم بالحجر عليه فكأنما هما محجوران لذواتهما - أي محجوران بالجنون أو العته نفسه لا بحكم قضائي- إضافة إلى أنه من خلال زيارات ميدانية قمنا بها لكثير من المحاكم اليمنية في محافظات عدة من الجمهورية اليمنية - منها: تعز وعدن وصنعاء - لم نجد حكماً واحداً بالحجر على مجنون أو معتوه الأمر الذي يسند ما ذهبنا إليه؛ من أن المجنون والمعتوه بالإضافة إلى الصغير محجور عليهم تلقائياً.

(١) د. محمد الشرفي - حكم التصرفات القانونية لفاقد الأهلية- مرجع سابق- ص ١٦٢.

وتأسيساً على ذلك فإننا نرى أنه من الأنسب لو أخذ المشرع اليمني بهذا الرأي فيجعل الحجر على المجنون والمعتوه حجراً تلقائياً سواء أكان مرافقاً للبلوغ أم طارئاً بعد البلوغ والرشد؛ لأن في ذلك مصلحة لفاقد الأهلية وحماية لأمواله.

وقد وسع القانون اليمني من نطاق تطبيق الحجر التلقائي حينما أخضع حالة السفه الأصلي - أي المرافق للبلوغ - لنظام الحجر التلقائي، آخذاً برأي جمهور الفقه الإسلامي في هذه المسألة، وقد تفرد المشرع اليمني في ذلك، إلا أنه لم يسلم من النقد.. فقد رأى الدكتور/ محمد علي عبد الله الشرفي<sup>(١)</sup> أنه: لا يمكن قبول القول باستمرار الحجر على من بلغ سفيهاً.. ويبرر ذلك: بأن حالة السفه لا تعرف بمجرد البلوغ؛ إذ يصعب معرفة ذلك عند بلوغ الشخص سن الرشد، وإنما تعرف بعد مدة من مزاولة الأعمال والتصرفات التي من خلالها تعرف حالته إن كان سفيهاً أو رشيداً.. ويرى الدكتور الشرفي أنه في هذه الحالة يتطلب رفع دعوى واستصدار حكم يقضي بالحجر.

إلا أننا نخالف رأي الدكتور / الشرفي ونرى أن ما ذهب إليه القانون اليمني هو الأصح، وحجتنا فيما ذهبنا إليه: أن السفه من الأمور المنافية للرشد، ولذا فإن الشخص لا يُعدُّ كامل الأهلية إلا إذا بلغ سن الرشد وهو حسن التصرف في ماله.. أما إذا بلغ سن الرشد وهو سفيه فإنه لا يعدُّ كامل الأهلية ولا يرتفع عنه الحجر؛ بل يستمر عليه الحجر حتى يرشد، شأنه في ذلك شأن من بلغ مجنوناً أو معتوهاً.. إذ لا معنى للتفرقة بين عارض وآخر طالما أنها عوارض تؤثر في الأهلية.. كما أن حالة السفه يمكن أن تستبان ويُتأكد من

(١) انظر: كتابه - حكم التصرفات القانونية لفاقد الأهلية - مرجع سابق - ص ١٦٧.

قيامها في الصغير قبل بلوغه سن الرشد؛ وذلك في حالة ما إذا تم اختبار رشد الصغير - الذي تقرره جميع القوانين - قبل بلوغه سن الرشد، فمن خلال عملية الاختبار تلك تُعرف حالة الشخص إن كانت توحى بالرشد أم بغيره.

ثم إن القوانين التي استلزمت أن يكون الحجر قضائياً في هذه الحالة لا تعنى أن يكون صدور قرار الحجر بعد بلوغ الشخص سن الرشد وممارسته للأعمال ومباشرته للتصرفات التي من خلالها يتبين سفهه أو غفاته! إنما تستلزم هذه القوانين صدور قرار الحجر قبل بلوغ الصغير سن الرشد إذا كانت حالته توحى بأنه سيبلغ سفيهاً.

والذي يتضح لنا: أن الحجر عندما يوقع بهذه الطريقة إنما يوقع على محجور عليه في الأصل؛ لأن الصغير قبل سن الرشد ولو بساعات يعتبر محجوراً عليه بسبب الصغر، ولذا فإنه ليس من العدل أن يُوقع حجران على الشخص في آن واحد..

ومع افتراض أن الحجر الأخير لا ينتج أثره إلا من وقت بلوغ الصغير سن الرشد فيكون أثره هو رفع آثار بلوغ الصغير هذا السن؛ إلا أن هذا الأمر فيه إجحاف في حق المحجور عليه، لأن حكم الحجر بني على ما كان عليه الشخص قبل سن الرشد ولم يبين على ما هو كائن عند بلوغه سن الرشد، إذ من المحتمل أن تعتدل حاله عند بلوغه سن الرشد، فإذا اعتدلت حاله عند بلوغ

سن الرشد وانتفي عنه السبب الذي بني عليه حكم الحجر فإن رفع ذلك الحجر يتطلب وقتاً؛ الأمر الذي قد يضر به من الناحيتين المادية و المعنوية<sup>(١)</sup>.

وعليه فإننا نرى أن القول: بأن الحجر على من بلغ سفيهاً يكون حجراً تلقائياً لا يحتاج إلى حكم هو الأرجح والأوفق والأرق بالفرد؛ لأن الحجر بسبب السفه في هذه الحالة يبدأ مباشرة من حين أن يرتفع الحجر الموقع بسبب الصغر، وهذا يعني تجاوز كل السلبيات التي يمكن أن تحصل في حالة توقع الحجر قضائياً، ونعتبر أن القانون اليمني كان متميزاً ومتفرداً عن بقية القوانين المقارنة بهذا الحكم.

## الفرع الثاني

### الحجر القضائي على فاقد الأهلية

الحجر القضائي هو الحجر الذي يحكم به القاضي بناء على دعوى ترفع إلى المحكمة بطلب إيقاع الحجر، وينحصر تطبيق الحجر القضائي في الحالات التي يستلزم فيها الشرع والقانون صدور حكم قضائي بتوقيع الحجر حماية للشخص وصيانة لماله، حيث يعتبر الشخص قبل صدور الحكم القضائي بتوقيع الحجر عليه كامل الأهلية في التصرف في ماله، وإنما يعد فاقداً الأهلية من حين صدور قرار الحجر أو تسجيله، أي أن الحجر قبل الحكم

(١) حيث إنه قد يعتبر الحكم بالحجر نوعاً من التشهير، أو يصبح نقطة سوداء في حياة الشخص إلى غير ذلك من الأضرار المعنوية للحجر.



به لا يعدّ ناشئاً بحكم الشرع والقانون -كما في حالة الحجر التلقائي- إنما ينشأ بموجب حكم قضائي تصدره المحكمة المختصة.

ولم تتفق القوانين أو فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد نطاق الحجر القضائي.. وتفصيل ذلك كالتالي:

### أولاً: نطاق تطبيق الحجر القضائي في الفقه الإسلامي؛

يكاد الإجماع ينعقد في الفقه الإسلامي على أن الصغير والمجنون والمعته يرضعون لنظام الحجر التلقائي، حيث لم يخالف ذلك الرأي إلا المالكية؛ في مسألة الجنون و العته الطارئ بعد البلوغ والرشد - وقد سبق بيان ذلك -.. أما فيما يخص السفه والغفلة؛ فإن جمهور الفقه الإسلامي<sup>(١)</sup> - القائلين بمشروعية الحجر على السفه وذي الغفلة - يرون أن: حالتي السفه والغفلة الطارئتين بعد البلوغ والرشد تخضعان لنظام الحجر القضائي، ويستدلون على ذلك بأن: أهل حبان بن منقذ سألوا النبي - ﷺ - أن يحجر على حبان لأنه يُخدع في البيوع ويُغبن، كما أن علياً قد سأل عثمان رضي الله عنهما: أن

(١) من الشافعية، والحنبلية، والإمام مالك وأكثر أصحابه (وهو الراجح عندهم) والزيدية، وأبو يوسف من الحنفية.. انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي - مرجع سابق - ج ٣ - ص ٣٨٦/٣٨٧، بداية المجتهد ونهاية المقتصد - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٢١١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٤٨٦، حاشية الشيخ البيجوري - مرجع سابق - ج ١ - ص ٣٨٠، الروض النضير - مرجع سابق - ج ٣ - ص ٤٧٢، شرح فتح القدير - مرجع سابق - ج ٨ - ص ١٩٦، الإقناع - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٢٢٦.. المجموع - مرجع سابق - ج ١٣ - ص ٤٠، المغني - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٤٢١، مغني المحتاج - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٢٣٢، نهاية المحتاج - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٣٦٥

يحجر على عبد الله بن جعفر ... ولو كان ذو الغفلة يحجر عليه بغفلته وغبنه، والسفيه يحجر عليه بنفس السفه - من غير احتياج إلى حكم الحاكم - لحجر أهل حبان على حبان من غير أن يسألوا النبي - ﷺ - أن يحجر عليه، ولحجر الإمام عليّ على عبد الله بن جعفر من غير أن يسأل عثمان - رضي الله عنهم -.. فدل على أن ذا الغفلة وكذا السفيه لا يصير أيّ منهما محجوراً عليه إلا بحكم الحاكم.

كما أن التبذير و الغبن يَخْتَلِفُ وَيُخْتَلَفُ فِيهِ ويحتاج إلى الاجتهاد.. فإذا افترق السبب إلى الاجتهاد؛ لم يثبت إلا بحكم الحاكم، كالتفريق للجنة؛ لا يثبت إلا بالحكم؛ لموضوع الاختلاف فيه، كما أن الحجر مُخْتَلَفٌ فِيهِ، فلم يثبت إلا بحكم الحاكم، كالحجر على المفلس.

وقد اختلف هؤلاء الفقهاء في مسألة السفه والغفلة المتصلين بالبلوغ.. حيث يرى الشافعية والمالكية والزيدية بأن الصغير إذا بلغ سفيهاً أو ذا غفلة فإن الحجر يستمر عليه دون قضاء - وقد سبق بيان أدلتهم في الفرع الأول..

إلا أن الحنابلة والإمام أبا يوسف<sup>(١)</sup> - من فقهاء الحنفية - يرون أنه لا يتم الحجر في حالتي السفه والغفلة إلا بأمر من القاضي، سواء أكان السفه أو الغفلة متصلاً بالبلوغ أم طارئاً بعد البلوغ والرشد<sup>(٢)</sup>.. لأن الحجر على السفيه

(١) انظر: المبسوط- مرجع سابق - ج٤ - ٢ - ص ١٦٣، شرح فتح القدير- مرجع سابق - ج٨ - ص١٩٦، المغني - مرجع سابق - ج٤ - ص٤٢٢، الإقناع - مرجع سابق - ج٢ - ص٢٢٦.

(٢) وعلى النقيض من ذلك جاء رأي الإمام محمد بن الحسن الشيباني من فقهاء الحنفية- وعبد الرحمن بن القاسم - من فقهاء المالكية - بأن السفيه وذا الغفلة يحجر عليهما حكماً دون قضاء

وذي الغفلة دائر بين النفع والضرر.. وضرره يكون في إهدار آدميته، ونفعه في حفظ ماله، ولا يرجح أحد الجانبين منه إلا بقضاء القاضي.

كما أن السفه والغفلة ليسا من الأمور المحسوسة، إنما يستدل عليهما بعلامات تظهر في التصرفات، وذلك كأن يغبن الشخص في تصرفاته، وهذا الغبن إما أن يكون بسبب السفه أو الغفلة، أو يكون ميلاً من الشخص لاستجلاب قلوب المتعاملين.. فإذا كان السفه والغفلة على هذا الأساس محتملاً، متردداً، فإنه لا يثبت إلا بقضاء القاضي؛ سواء أكان أصلياً متصللاً بالبلوغ، أم طارئاً بعد الرشد<sup>(١)</sup>.

### **ثانياً: نطاق تطبيق الحجر القضائي في القانون:**

اختلفت التشريعات القانونية في تحديد نطاق الحجر القضائي على فاقد الأهلية؛ فالقوانين التي ضيقت من نطاق تطبيقه قصرته على حالتها السفه والغفلة، وذلك ما سار عليه المشرع الأردني والإماراتي حيث تنص المادة (٢/١٢٧) مدني أردني، ومثلها المادة (٢/١٦٨) معاملات مدنية إماراتي؛ على أن: "أما السفه وذو الغفلة فيحجر عليهما القاضي ويرفع الحجر عنهما وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في القانون".

أما القوانين التي وسعت من نطاق تطبيق الحجر القضائي على فاقد الأهلية فقد جعلته يستوعب حالات: الجنون والعتة والسفه والغفلة، وذلك ما أخذ

- ودون تفرقة بين السفه أو الغفلة المتصلة بالبلوغ أو الطارئة بعد البلوغ والرشد - وقد سبق

بيان ذلك في معرض الحديث عن الحجر التفائي.

(١) شرح فتح القدير - مرجع سابق - ج ٨ - ص ١٩٦.

به المشرع المصري حيث تنص المادة (١١٣) من القانون المدني المصري على أن: " المجنون والمعتوه وذا الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة وترفع الحجر عنهم وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في القانون " .

### ثالثاً: نطاق تطبيق الحجر القضائي في القانون اليمني؛

يحصّر القانون اليمني تطبيق الحجر القضائي على فاقد الأهلية في حالتين هما: الجنون الطارئ بعد الرشد، والسفه الطارئ بعد الرشد، حيث ورد في المادة (٥٨) منه النص على أنه: " يلزم الحكم بالحجر من محكمة موطن المحجور عليه في الأحوال الآتية: ١- الجنون الطارئ بعد الرشد.. ٢- السفه الطارئ بعد الرشد، وكل حكم يصدر بالحجر يعين منصوباً عن المحجور عليه يسلم إليه ماله لحفظه واستغلاله لمصلحة المحجور عليه طبقاً لما هو منصوص عليه في قانون الوصية " .

ومن خلال نص هذه المادة والمادة التي تسبقها<sup>(١)</sup>؛ نجد أن القانون المدني اليمني الحالي قد أغفل ذكر حالة العته الطارئ بعد الرشد، مكرساً القصور الحاصل في القانون السابق؛ لأن النص جاء كما هو في القانون المدني السابق من دون أية تعديل فيه<sup>(٢)</sup>.

(١) وهي المادة (٥٧) من القانون المدني اليمني؛ والتي تنص على أنه: " لا يحتاج الحجر إلى حكم في الأحوال التالية: ١- على الصغير حتى يبلغ رشيداً. ٢- على الصغير إذا بلغ مجنوناً أو معتوهاً أو سفيهاً " .

(٢) والمادة (٥٨) من القانون المدني الحالي تقابل المادة (٥٩) من القانون المدني السابق. والتي كانت من ضمن المواد التي اقترحت لجنة تقرير أحكام الشريعة الإسلامية في مجلس النواب تعديلها؛ إلا أن اللجنة هي أيضاً لم تنتبه لهذا القصور عندما وضعت مشروع القانون المدني

**الخلاصة والترويج:**

مما سبق يتبين أن هناك اختلافاً، في شأن تحديد نطاق أعمال الحجر القضائي إلا أن الرأي الغالب في الفقه الإسلامي هو أن الحجر القضائي يُعمل في حالتي السفه والغفلة الطارئتين بعد الرشد، أما معظم القوانين فإنها تأخذ برأي الحنابلة والإمام أبي يوسف - من فقهاء الحنفية - بإخضاع السفه والغفلة لنظام الحجر القضائي من دون تفرقة بين ما كان منها أصلياً أو طارئاً، كالقانون الأردني والقانون الإماراتي.. وبعض القوانين وسعت من نطاق الحجر القضائي كالقانون المصري، حيث أخضع حالات فقدان الأهلية - عدا الصغر - لنظام الحجر القضائي، أما القانون اليمني فقد أخذ برأي المالكية فيما يخص الجنون الطارئ، وأخذ برأي جمهور الفقه الإسلامي فيما يخص السفه الطارئ إلا أنه أغفل حالتين: حالة الغفلة؛ حيث لم يشر إليها نهائياً، وحالة العته الطارئ..

ومن جهتنا فإننا نرجح رأي الجمهور؛ لأن الشخص الذي يطرأ عليه السفه أو الغفلة بعد البلوغ والرشد يختلف عمن بلغ سفيهاً أو ذا غفلة؛ إذ أن من بلغ سفيهاً أو ذا غفلة يمنع دفع المال إليه.. أما من طرأ عليه سفه أو غفلة بعد

---

الجديد، وكل ما رأت إضافته أو تغييره هو إضافة كلمة (الحاكم) بعد كلمة (يعين)، واستبدال عبارة (قانون الأحوال الشخصية) بعبارة (قانون الوصية)، إلا أنه عند الصياغة النهائية للقانون لم تؤخذ حتى مقترحات اللجنة بعين الاعتبار.. انظر: تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية حول مشروع تعديل القرار الجمهوري رقم (١٩) لسنة ١٩٩٢م بشأن إصدار القانون المدني (الكتاب الأول) - رقم ٢٠٠٠/١ - تاريخ ٢٠٠٠/٦/١٢م - ص ١٧.

بلوغ الرشد فإنه يقتضي انتزاع ماله عنه.. وهذا الأمر يصعب تنفيذه في الواقع العملي من دون قضاء.

إضافة إلى أن الشخص البالغ العاقل تكون تجاربه في الحياة أكثر من تجارب الصغير قبيل بلوغه سن الرشد، ويكون وضعه الاجتماعي وظروفه مختلفة عن ظروف الآخر ووضعه، وعلى هذا فإن ضرر الحجر على الأول - من الناحية النفسية والاجتماعية والشخصية - أكثر من ضرره على الآخر، فمسألة أن يحجر أب على ابنه البالغ سفيهاً؛ مسألة مقبولة، ووقعها النفسي، وصداهها الاجتماعي ليس قوياً، أما مسألة أن يحجر ابن على أبيه؛ لأنه تصرف ببعض مال اكتسبه بعرق جبينه، وقد يكون للأب في ذلك التصرف غاية وهدف، أو أن ظرف ما حمله على ذلك التصرف؛ فإنها مسألة وقعها جسيم على نفسية الأب، وصداهها الاجتماعي قوي، حتى أنه قد يعدها البعض قتلاً معنوياً للأب يرتكبه أقرب الناس إليه(١)..

وعلى ذلك يكون القضاء هو الفيصل، وهو الذي يستطيع أن يقرر بعدل ما إذا كان الشخص سفيهاً أم غير سفيه، ذا غفلة أم أنه غير ذي غفلة، والقضاء وحده هو الذي يوازن - بإنصاف - بين ضرر الحجر، وضرر السفه والغفلة؛ وذلك من خلال النظر في مدى تأثر حالة الشخص وأمواله بالسفه أو الغفلة من ناحية وبالحجر من ناحية أخرى؛ وتغليب ما كان ضرره أقل، وذلك تمشياً مع سنة المصطفى ﷺ.. ففي حديث ابن منقذ - السابق ذكره - وإن كان

(١) انظر تحقيق صحفي يدور حول هذا المعني بعنوان: " أبناء آخر زمن يقتلون آباءهم بالحجر عليهم والاستيلاء على أموالهم " منشور في مجلة الأسرة الصادرة عن مؤسسة الوقف الإسلامي بهولندا - العدد(٨٢) محرم ١٤٢١هـ - ص ١٥/٨.

فيه خصوصية كما قال العلماء؛ إلا أن فيه دلالة على ما ذكرنا، فالنبي - ﷺ -  
 - أقر الحجر لأنه لم ينكر عليهم طلبهم، ولكنه لم يقره؛ لأنه وازن بين ضرر  
 الحجر وضرر التصرفات.. فوجد النبي - ﷺ - أن ضرر الحجر على  
 الشخص كبير؛ لأنه أخبره أنه لا يصبر على البيع ساعة، فالضرر سيكون  
 نفسياً.. ووجد أن ضرر تصرفاته مقصورة على ماله وهو ضرر أدنى، فعَلَبَ -  
 ﷺ - ما كان ضرره أقل، فلم يحجر عليه، ولكن قال له: ( إن كنت غير تارك  
 للبيع فقل: ها وها ولا خلافة).

وإضافة إلى ما سبق فإن القول: إن الحجر على السفیه وذی الغفلة يتم  
 من دون حکم الحاكم فيه ضرر أيضاً على المتعاملين بحسن نية مع الشخص،  
 نتيجة إبطال التصرفات من وقت ظهور السفه أو الغفلة، الأمر الذي لا يؤدي  
 إلى استقرار المعاملات، أما إذا حجر عليه قضائياً فإن أمره يشتهر بين الناس؛  
 فيتجنبوا معاملته؛ فتحفظ أموالهم من الضياع، وتستقر معاملاتهم.

أما حالتا الجنون والعتة؛ فإنه يكفي فيهما الشيوخ - كما سبق أن بيّنا -  
 فالحجر في هاتين الحالتين تلقائي..

وتأسيساً على ذلك فإننا نلمس ضرورة أن تُضمّن المادتان (٥٧، ٥٨) من  
 القانون المدني اليمني حالتي الغفلة والعتة الطارئ..

## المطلب الثاني

### إجراءات توقيع الحجر على فاقد الأهلية

سبق القول: إن الحجر على فاقد الأهلية إما أن يكون حجراً تلقائياً يوقع بحكم الشرع أو بقوة القانون من دون أن يتوقف توقيعه على حكم قضائي.. وإما أن يكون حجراً قضائياً يستلزم لتوقيعه صدور حكم قضائي.. وعليه فإن توقيع الحجر التلقائي لا يتطلب اتخاذ إجراءات معينة إنما يعد موقفاً بحكم الشرع والقانون بمجرد ظهور موجبه، وعلى العكس من ذلك الحجر القضائي فهو يتطلب اتخاذ إجراءات معينة تبدأ بتقديم طلب توقيع الحجر وتنتهي بإصدار الحكم وإشهاره..

وعليه فإننا في هذا المطلب نوضح بعضاً من تلك الإجراءات في فرعين نبين في الأول: تقديم الطلب، وفي الثاني: تحقيق الطلب و الحكم فيه.

### الفرع الأول

#### تقديم الطلب

لتوقيع الحجر القضائي على فاقد الأهلية لا بد من صدور حكم بناء على دعوى ترفع إلى المحكمة المختصة تتضمن طلب<sup>(1)</sup> توقيع الحجر، وعليه فإن

---

(1) ويعرف الطلب بأنه: " الإجراء الذي يتقدم به الشخص إلى القضاء عارضاً عليه ما يدعي طالباً الحكم له به " وهو أحد صور استعمال الدعوى، فالدعوى باعتبارها وسيلة لحماية الحق، فهي تستعمل إما بصورة طلبات أو دفع. انظر: لأستاذنا /د. إبراهيم محمد الشرفي =



الأمر يقتضي بيان صاحب الحق في طلب الحجر، والمحكمة المختصة بنظره والحكم فيه، وكيفية رفعه إلى المحكمة وذلك تبعاً على النحو التالي:

### **أولاً: صاحب الحق بطلب توقيع الحجر على فاقد الأهلية:**

تقضي المادة (٥٥) من قانون المرافعات اليمني<sup>(١)</sup> بأنه: " لا تقبل أي دعوى أو طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه " وتعرف المصلحة بأنها: " الفائدة أو المنفعة العملية - مادية كانت أو معنوية - التي تعود على المدعي من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها"<sup>(٢)</sup>.

والملاحظ أن هذا النص قد جاء ليحدد صاحب الحق في رفع أي دعوى تتضمن أي خصومة من دون أن يضع اعتباراً للطبيعة الخاصة لدعاوى الحجر؛ لأن دعاوى الحجر ليست قائمة على خصومة بالمعنى الصحيح، فهي دعاوى قائمة على خصومة ذات طبيعة خاصة كونها تهدف إلى حماية

= شرح قانون المرافعات المدنية التجارية - الآفاق للطباعة والنشر - صنعاء - الطبعة الأولى - ١٩٩٤م - ص ١٠٢.

(١) والصادر بالقانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م بشأن المرافعات والتنفيذ اليمني، والمنشور في العدد التاسع عشر من الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ ٨/ شعبان ١٤٢٣هـ الموافق ١٥/ ٢٠٠٢م.

(٢) أستاذنا د. إبراهيم الشرفي - المرجع السابق - ص ٨٤.

المدعي والمدعى عليه، بل إن الطرف المدعى عليه هو المعني بالحماية أصلاً<sup>(١)</sup>.

فالمصلحة التي يقرها القانون اليمني مناطاً للحق في رفع الدعوى لا تصلح أن تكون هي المناط في الدعاوى الخاصة بالحجر؛ لأن الحجر على فاقد الأهلية مقرر في الأساس لمصلحة من يقوم به سبب من أسباب الحجر؛ وهذا ما تقضي به المادة (٥٥) من القانون المدني اليمني التي عرفت الحجر وبينت أنواعه من حيث المصلحة المعتبرة فيه حيث جاء فيها ما يلي: "... حجر لمصلحة المحجور عليه ويكون على الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه...". فمن خلال هذا النص يمكن القول: إن صاحب المصلحة الحقيقية في دعاوى الحجر على فاقد الأهلية هو المطلوب الحجر عليه، ولذا كان من المستبعد أن يطلب الشخص - الذي يقوم به سبب من أسباب الحجر - من المحكمة أن تحجر عليه.

ولذا فإن من الأنسب القول: إن كل من كان يهمله أمر الشخص المطلوب الحجر عليه، أو تضرر ولو بصورة غير مباشرة من بقاءه غير محجور عليه يكون له الحق بتقديم طلب الحجر للمحكمة.. وهذا ما يقضي به قانون المرافعات المصري<sup>(٢)</sup> في المادة (٩٨٩) منه التي جاء فيها: "يرفع الطلب من النيابة أو ذوي الشأن..."، وذوو الشأن المقصود به: كل من يهمله أمر

(١) محمد كمال حمدي - مرجع سابق - ص ٣٢٦.

(٢) قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩م والمعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٨م - مجموعة القوانين المصرية - إشراف سيد حسن البنال - دار النشر للجامعات المصرية - ١٩٧٠م

المطلوب الحجر عليه أو يعود عليه الضرر ببقائه غير محجور عليه، ومثل ذلك الأقارب مهما كانت درجات الإرث والأصهار<sup>(١)</sup>..

ولقد كان المشرع المصري موفقاً عندما حدد أصحاب الحق في رفع دعاوى الحجر بنصوص خاصة راعى من خلالها هذه الطبيعة الخاصة لدعاوى الحجر..

وكان حرياً بالمشرع اليمني أن يسلك مسلك نظيره المصري، فيحدد من له الحق في طلب توقيع الحجر بنصوص خاصة تراعى الطبيعة الخاصة لدعاوى الحجر..

وعليه فإنه يكون للأقارب والأصهار - مهما كانت درجة الإرث - وللنيابة العامة أيضاً حق رفع دعاوى الحجر، ويرجع حق هؤلاء في رفع دعاوى الحجر إلى ما يلي:

#### ١- حق الأقارب والأصهار في طلب الحجر:

يرجع حق الأقارب والأصهار إلى أن هؤلاء يهمهم أمر الشخص المطلوب الحجر عليه، وتهمهم مصلحته التي تتمثل بالحجر عليه طالما أنه قد قام به سبب من الأسباب الموجبة للحجر.. إضافة إلى أن بعضهم قد تكون له مصلحة في هذا الحجر؛ لأن بقاء الشخص غير محجور عليه مع قيام السبب الموجب له، وإطلاق يده للتصرف بأمواله بحرية؛ يهدده بالفقر بعد الغنى،

(١) محمد كمال حمدي - مرجع سابق - ص ١٧١، معوض عبد التواب - موسوعة الأحوال الشخصية - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٩٧١.

فيصير عالية على غيره، الأمر الذي يضر بمن يعولهم من أقاربه؛ لأنهم يصيرون عالية يتكفون الناس؛ فيكون من مصلحتهم لو حُجر عليه ومُنع من التصرف في أمواله، ودُفعت تلك الأموال إلى شخص أمين يتولى إدارتها و تنميتها.

## ٢- حق النيابة العامة في طلب الحجر:

لا يقتصر حق طلب الحجر على الأقارب والأصهار، إنما يتقرر ذلك الحق - أيضاً- للنيابة العامة، ويرجع حق النيابة في طلب الحجر إلى عدة أمور أهمها:

أ - إن المجتمع كله يتضرر أيضاً من بقاء فاقد الأهلية غير محجور عليه؛ لأنه إذا ما افتقر؛ أصبح هو ومن يعول عالية على المجتمع ومؤسساته (بيت مال المسلمين).. والنيابة باعتبارها نائبة عن المجتمع فإنها ترفع دعوى الحجر على فاقد الأهلية حماية لمصالح المجتمع..

ب - إن المشرع اليمني قد أعطى النيابة العامة الحق في رفع الدعوى أو التدخل فيها وجوباً والمتعلقة بالقصار أو المحجور عليهم أو عديمي الأهلية، ومن في حكمهم إذا لم يكن لهم ولي أو وصي حيث تنص المادة (١٢٦) مرافعات يمني على أن: " للنيابة العامة رفع الدعوى أو التدخل فيها في الحالات التي ينص عليها القانون، ويكون لها ما للخصوم من حقوق، وعليها ما عليهم من واجبات؛ إلا ما استثني بنص خاص، ولها رفع الدعاوى الخاصة بالقصار أو عديمي الأهلية أو ناقصيها والتدخل فيها إن لم يكن لهم وصي أو ولي وكذا الغائبين والمفقودين ودعاوى الحسبة الأخرى " .. كما تنص المادة

(٩) من قانون إنشاء وتنظيم النيابة العامة<sup>(١)</sup> على أنه: "تتدخل النيابة العامة وجوباً في الأحوال الآتية: ١- ... ٢- ... ٣- الدعاوى المتعلقة بالقصر أو المحجور عليهم أو عديمي الأهلية أو المفقودين أو الغائبين أو الوصايا أو الهبات أو الإعسار أو شهر الإفلاس أو الأوقاف ما لم يكن لها ولي يستوفي حقها".

ويتبين من خلال هذه النصوص القانونية التي تقرر الحق للنيابة برفع الدعوى يتبين أن الهدف من ذلك هو توفير الحماية للقاصر ومن في حكمه وحفظ حقوقهم واستيفائها من الغير عند عدم وجود ولي أو وصي يستوفيهما عنهم..

والواقع أن الحجر على فاقد الأهلية يندرج ضمن الحالات التي يحق فيها للنيابة العامة رفع الدعوى؛ وذلك لأن الحجر على فاقد الأهلية - في الأساس - مقرر لمصلحة فاقد الأهلية.. أي أن الحجر قبل أن يكون قيداً على حرية الشخص؛ فهو حق له؛ لأن فيه حمايته وصيانة أمواله.. وهذا الحق إذا لم يوجد من يطالب به تطالب به النيابة..

إضافة إلى ذلك فإن دعوى الحجر يعتبرها البعض من دعاوى الحسبة<sup>(٢)</sup> وذلك لأن طلب الحجر على كل من يقوم به سبب من أسباب فقدان الأهلية هو أمر بالمعروف ونهي عن المنكر وقد أقرت الشريعة الإسلامية دعاوى الحسبة، وأضافها القانون اليمني لاختصاص النيابة العامة - حسب المادة (١٢٦) من

(١) وهو الصادر بقرار مجلس القيادة بالقانون رقم (٣٩) لسنة ١٩٧٧م.

(٢) انظر: د. محمد كمال حمدي - مرجع سابق - ص ٤٠٣.

قانون المرافعات اليمني المذكورة سابقاً -؛ إلا أن ذلك لا ينفي الحق المتاح لكل مسلم في رفعها خصوصاً إذا لم تقم النيابة العامة بدورها<sup>(١)</sup>؛ لأن من يقوم به سبب من أسباب فقدان الأهلية يكون ماله عرضة للضياع نتيجة خلله العقلي، أو سوء تصرفه فيه؛ مما يهدده بالافتقار وضياع العيال؛ وفي ذلك إثم كبير، حيث أخرج النسائي في سننه من حديث محمد بن العلاء قال: حدثنا أبو بكر قال: حدثنا أبو إسحاق عن وهب بن جابر قال: قال عبد الله بن عمرو: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يعول)<sup>(٢)</sup> كما أن المال مال الله استأمن الشخص عليه، فإذا أساء التصرف فيه فقد خان الأمانة..

### **ثانياً: المحكمة المختصة بالحكم بالحجر على فاقد الأهلية:**

يقصد بالاختصاص (ولاية القضاء) وهو سلطة الحكم بمقتضى القانون في حقوق معينة.. واختصاص محكمة ما: معناه: نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها، وتهدف قواعد الاختصاص إلى تحديد نصيب كل طبقة من طبقات المحاكم وتحديد نصيب كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة في المنازعات التي يجوز الفصل فيها، إذ يستلزم حسن سير العدالة أن تنتزع المحاكم وتنتشر في كل أنحاء الدولة<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر: أستاذنا /د. إبراهيم محمد الشرفي - مرجع سابق - ص ٩٤.

(٢) السنن الكبرى - أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي - المتوفى سنة ٣٠٣ هـ - دار الكتب العلمية - بيروت- الطبعة الأولى - ١٤١١-١٩٩١ - تحقيق د. عبد الغفار سليمان البنداري و سيد كسروي حسن - ج٥- ص٢٧٤)

(٣) د. أحمد أبو الوفا - قانون المرافعات المدنية والتجارية في القانون اليمني رقم ٤٢ لسنة ٨١ م ( دون رقم طبعة أو دار نشر أو تاريخ ) ص ١٥٨، أستاذنا /د. إبراهيم الشرفي - مرجع سابق ص ١٣٥.

ويتبع القانون لتحديد اختصاص المحكمة معيارين متميزين: معيار موضوع الدعوى: وذلك لتحديد أي نوع من المحاكم يختص بها، ويكون الاختصاص الذي يحدد وفقاً لهذا المعيار هو الاختصاص النوعي والاختصاص القيمي<sup>(١)</sup>.. ومعيار مكان المحكمة: وذلك لتحديد أي محكمة من المحاكم التي حددت وفقاً للمعيار الأول المنتشرة في أنحاء الدولة تختص بالدعوى مكاناً وهذا هو الاختصاص المحلي أو المكاني<sup>(٢)</sup>..

ويخضع الحكم بالحجر لقواعد الاختصاص النوعي والمحلي على النحو

التالي:

#### ١- الاختصاص النوعي:

طبقاً لترتيب المحاكم في الجمهورية اليمنية<sup>(٣)</sup> فإن المحكمة المختصة بالنظر في طلب الحجر والحكم فيه هي المحكمة الابتدائية، حيث تنص المادة (٨٩ ف ١) من قانون المرافعات اليمني على أنه: " تختص المحاكم الابتدائية دون غيرها بالحكم ابتدائياً في جميع الدعاوى التي ترفع إليها أياً كانت قيمتها ونوعها ... " وتتشكل المحاكم الابتدائية من قاضي فرد أو من عدد من القضاة

(١) الاختصاص النوعي يقصد به توزيع العمل بين طبقات المحاكم على أساس نوع الدعوى (مدنية - جنائية - أحوال شخصية).. أما الاختصاص القيمي فيحدد بناء على قيمة الدعوى وهو خاص بالدعاوى المدنية والتجارية. انظر: د. إبراهيم الشرفي - مرجع سابق - ص ١٣٧/١٣٨.

(٢) المرجع السابق - ص ١٣٥.

(٣) تتكون المحاكم اليمنية من طبقات ثلاث هي: المحكمة العليا، ومحاكم الاستئناف، والمحاكم الابتدائية.

يتخصص كل منهم بنظر نوع معين من القضايا (مدنية- جنائية - أحوال شخصية..)

والحاصل في واقع القضاء اليمني أن قضايا الحجر ينظر فيها قاضي الأحوال الشخصية في المحاكم الابتدائية<sup>(١)</sup>..

وعليه فإن الاختصاص النوعي بالنظر في قضايا الحجر على فاقد الأهلية وفقاً للقانون اليمني، منعقد لقاضي الأحوال الشخصية في المحكمة الابتدائية.. وكذلك الحال بالنسبة للقانون المصري<sup>(٢)</sup>.

## ٢- الاختصاص المحلي<sup>(٣)</sup>:

يقضي قانون المرافعات اليمني: بأن يكون الاختصاص المحلي للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو محل إقامته المؤقتة<sup>(٤)</sup>، وهذا ما

(١) انظر حكم محكمة خدير والصلو الابتدائية - أحوال شخصية - المقيد برقم (٧٥) وتاريخ (٢٩/٧/٢٠٠٠م)، وحكم محكمة غرب تعز الابتدائية - أحوال شخصية - المقيد برقم (٢٢٦) وتاريخ (٢١/٣/١٩٩٨م).

(٢) إذ تنص المادة (٩٧٤) من قانون المرافعات المصري على أنه: " تختص المحكمة الابتدائية بالفصل ابتدائياً فيما يأتي: ١- ... ٢- توقيع الحجر ورفعته".

(٣) الاختصاص المحلي هو نصيب المحكمة الواحدة من محاكم طبقة معينة من ولاية القضاء، ويعبر عنه بدائرة اختصاص المحكمة

(٤) حيث تنص المادة (٩٢) منه على أنه: " يكون الاختصاص بحسب المكان للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن الخصم المدعى عليه أو محل إقامته المؤقتة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ..."



تقضي به أيضاً المادة (٩٧٥) من قانون المرافعات المصري<sup>(١)</sup>.. أما في القانون المدني اليمني فإن النص الذي يحدد هذا النوع من الاختصاص - بصورة عارضة- فيما يخص قضايا الحجر - قد شابه عيب في الصياغة؛ إذ ورد في المادة (٥٨) منه ما نصه: "يلزم الحكم بالحجر من محكمة موطن المحجور عليه..." وما يؤخذ على المشرع اليمني في هذه المادة أنه قد عدّ الشخص محجوراً عليه قبل صدور حكم بذلك، ويتبين ذلك من خلال استخدامه لفظ "موطن المحجور عليه" .. والأصح: موطن المطلوب الحجر عليه، لا موطن الشخص بعد أن يصير محجوراً عليه<sup>(٢)</sup>، ولذا فإنه من الأفضل لو تغيرت صياغة المادة (٥٨) مدني يمني لتوافق المادة (٩٢) مرافعات يمني والمادة (٩٧٥) مرافعات مصري؛ بحيث يكون النص كالاتي: "يلزم الحكم بالحجر من محكمة موطن المطلوب الحجر عليه ..."

**وختلاصة القول:** إن الاختصاص نوعياً ومحلياً بالفصل في قضايا الحجر على فاقد الأهلية منعقد وفقاً للقانونين اليمني والمصري للمحكمة الابتدائية الواقع في دائرتها موطن المطلوب الحجر عليه.

(١) حيث تنص المادة (٩٧٥) من قانون المرافعات المصري على أنه: "يتحدد الاختصاص المحلي للمحكمة على الوجه الآتي: ١- في مواد الولاية: بموطن الولي، وفي مواد الوصاية بأخر موطن كان للمتوفى أو للقصر. ٢- في مواد الحجر والمساعدة القضائية بموطن المطلوب الحجر عليه أو مساعده قضائياً".

(٢) لأن موطن المحجور عليه يتحدد قانوناً - بعد الحجر عليه - بموطن وليه أو وصيه حسب ما تقضي به المادة (٣٥) مرافعات يمني والتي تنص على أن: "موطن القاصر ومن في حكمه هو موطن النائب عنه قانوناً، ولياً أو وصياً ..."، وهذا الموطن لا يعتد به كموطن للشخص إلا بعد الحجر عليه، أما قبل الحجر فإن موطنه هو محل إقامته المعتاد.

**ثالثاً: إجراءات رفع دعوى الحجر:**

لم يجعل القانون اليمني لدعاوى الحجر أي خصوصية إجرائية تميزها عن الدعاوى الأخرى، ولذا فإن دعاوى الحجر - حسب ما يقضي به قانون المرافعات اليمني- ترفع كتابة إذ تنص المادة (١٠٣) منه على أنه: " ترفع الدعوى كتابة " وتبين المادة (١٠٤) مرافعات يمني البيانات التي يجب أن تحتويها عريضة الدعوى؛ إذ يجب أن تتضمن البيانات التالية<sup>(١)</sup>: اسم طالب الحجر ولقبه ومهنته وموطنه، واسم المطلوب الحجر عليه ولقبه ومهنته وموطنه، وتاريخ تقديم طلب توقيع الحجر واسم المحكمة التي يرفع إليها الطلب، وبياناً كافياً لموضوع الطلب، والسبب الموجب للحجر، مدعماً طلبه بالأسانيد التي يستند إليها والأوراق المؤيدة، ذكراً الوقائع والتصرفات التي باشرها المطلوب الحجر عليه والتي بموجبها عدّ مستوجباً للحجر عليه، ثم يوقع طالب الحجر على العريضة، ويودعها مع الأوراق الملحقة بها في ملف خاص تسلم للكاتب المختص..

ويعتبر تقديم الدعوى كتابة هو الأصل حسب القانون اليمني، وهذا الأصل يرد عليه استثناء تقررته المادة (١٠٤) مرافعات يمني إذ جاء النص كالتالي: "... وإذا كانت الدعوى قد رفعت شفاهاً فعلى الكاتب المختص إثبات البيانات المقدمة حسب ما يملئها المدعي في عريضة تودع في ملف الدعوى ويوقع عليها المدعي أو وكيله...".

(١) انظر نص المادة (١٠٤) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني، م (٨٦٩) مرافعات

وسواء قدم طلب توقيع الحجر شفاهاً أم مكتوباً فإن على كاتب المحكمة المختص مراجعة الأوراق للتأكد من استيفائها للبيانات المطلوبة، ثم يسجل الطلب في سجل المحكمة بعد أن يعطيه رقماً بترتيب وروده، ويحدد جلسة للنظر فيه بحسب ما يقرر رئيس المحكمة، ثم يثبت رقم الطلب وتاريخ الجلسة على أصل الطلب وظاهر الملف، ويختتم جميع الأوراق بختم المحكمة، ويسلم أصل الطلب لمقدمه لإعلانه بنفسه أو بواسطة قلم المحضرين..

و نظراً لأن المشرع اليمني لم يعالج المسائل الإجرائية الخاصة بالحجر على فاقد الأهلية بشكل مستقل فإنه يسري على طلب الحجر ما يسري على أي دعاوى أخرى.. وقد كان المشرع المصري موقفاً عندما أفرد بعض النصوص في قانون المرافعات لمسائل الحجر والولاية لما لها من خصوصية في التعامل كونها ليست خصومات بالمعنى الصحيح<sup>(١)</sup>، حيث المدعي في دعاوى الحجر ليس خصماً حقيقياً للمدعى عليه لأنه لو كان خصماً لكان لتنازله عن طلب توقيع الحجر أثره في إنهاء الخصومة - باعتبارها دعوى مدنية - حسب ما تقرر القوانين في الدعاوى الأخرى<sup>(٢)</sup>، بيد أنه في مسائل الحجر على فاقد الأهلية فإن التنازل عن طلب الحجر لا يمنع المحكمة نظر القضية والحكم فيها وهذا ما أكده القضاء المصري حيث قرر أن المحكمة غير مقيدة بتنازل طالب

(١) ولذا فإن بعض فقهاء الشريعة الإسلامية يرون أنه إذا حجر القاضي على شخص، ثم رفع إلى قاض آخر فأبطل حجره وأطلقه عنه؛ جاز وبطل قضاء الأول؛ فليس لقاض ثالث أن ينفذه لأن الأول ليس قضاء بل فتوى لعدم المقضي له. انظر: الهداية شرح البداية - مرجع سابق - ج ٣ - ص ٢٨١، حاشية ابن عابدين - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٤٩٤.

(٢) راجع المادتين (٢١١، ٢١٢) مرافعات يمني.

الحجر عن طلبه، ولها أن تقضي بالحجر متى ثبت موجبه؛ وذلك لأن أحكام الحجر من النظام العام التي لا يؤثر فيها التنازل..<sup>(١)</sup> كما أن حماية فاقد الأهلية وصيانة أمواله هو أمر يهم المجتمع كفالتة والإشراف عليه؛ ولذا فإنه يجب أن يكون له أثر في الإجراءات الخاصة بهذه الحماية<sup>(٢)</sup>.

وعليه كان لزاماً على المشرع اليمني تنظيم المسائل الإجرائية الخاصة بدعاوى الحجر بشكل مستقل؛ مراعيًا الطبيعة الخاصة لمثل هذه الدعاوى.

## الفرع الثاني

### تحقيق الطلب والحكم فيه

تقديم الطلب هو المرحلة الأولى من مراحل دعوى الحجر؛ حيث يعقب ذلك إجراءات غاية في الأهمية هي: إجراءات التحقق من صحة الدعوى أو الطلب، ثم الحكم فيها.. وبيان ذلك على النحو الآتي:

#### أولاً: إجراءات تحقيق طلب توقيع الحجر؛

إذا رفعت الدعوى المتضمنة طلب توقيع الحجر إلى المحكمة المختصة؛ فإن للمحكمة سلطة الأمر بما تراه لازماً من إجراءات التحقيق، أو اتخاذ ما تراه من الإجراءات التحفظية أو الوقائية التي تهدف من خلالها حماية

(١) انظر: حكم المجلس الحسبي رقم ٨٢ لسنة ١٩٢٨م منشور في مجلة المحاماة الصادرة عن نقابة المحامين الأهلية وطبعتها المطبعة العصرية بالقاهرة - العدد الثالث - السنة الرابعة

١٩٢٣-١٩٢٤م - ص ٢٣٨.

(٢) انظر: د. محمد كمال حمدي - مرجع سابق - ص ٤٠٣.

وقتية لأموال المطلوب الحجر عليه، لاسيما إذا كانت تلك الأموال معرضة للتلف أو الضياع السريع، أو أنها معرضة للنهب أو غير ذلك.. كما أن لها أن تندب خبيراً أو أكثر للقيام بذلك..

إضافة إلى ذلك فإنه يلزم تدخل النيابة العامة لمباشرة بعض إجراءات التحقيق التي تأمر به المحكمة، هذا في حالة ما إذا كان الطلب مقدماً من غير النيابة العامة؛ أما إذا كانت النيابة العامة هي من تقدمت بطلب توقيع الحجر ابتداءً؛ فإن معنى ذلك أنها قامت بفحص الطلب وتحقيقه قبل رفعه للمحكمة، إذ إن ذلك من الإجراءات التي تتخذها النيابة العامة قبل رفع أي دعوى أمام القضاء.

وتدخل النيابة في الدعوى المتضمنة طلب توقيع الحجر يعتبر وجوباً، إذ إنها من الحالات التي يوجب القانون اليميني تدخل النيابة فيها<sup>(١)</sup>، والإشراف عليها<sup>(٢)</sup>، ومن مظاهر التدخل: تحقيقها في الطلب، على أن لا تتخلى المحكمة عن هذا التحقيق يرمته إلى النيابة العامة..

(١) تنص المادة (٩) من قانون إنشاء وتنظيم النيابة العامة على أنه: "تتدخل النيابة العامة وجوباً في الأحوال الآتية: ١- ... ٢- ... ٣- الدعاوى المتعلقة بالقصر أو المحجور عليهم أو عديمي الأهلية أو المفقودين أو الغائبين أو الوصايا أو الهبات أو الإعسار أو شهر الإفلاس أو الأوقاف ما لم يكن لها ولي يستوفي حقها".

(٢) حيث تنص المادة (٥٢) مدني يميني على ما يلي: "يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية والوصاية المنصوص عليها في قانون الوصية كما يخضعون لأحكام الحجر على الأهلية المبينة في الفرع (الأول) من الفصل الثالث تحت إشراف المحكمة والنيابة العامة".

كما يعطي قانون الإثبات اليمني للمحكمة الحق في أن تدعو من الأقارب والأصهار وأصدقاء الأسرة أو أي شخص ممن ترى فائدة من سماع أقواله إظهار الحقيقة<sup>(١)</sup>، أو التحقق من صحة دعوى الحجر من عدمها.

كما أن لها أن تستجوب من ترى ضرورة لاستجوابه؛ لأن ما يطرح أمام المحكمة ليس مجرد خصومة تحدد بأطراف معينين وإنما هي خصومة ذات طبيعة خاصة الهدف منها حماية كلا الطرفين، بل إن الطرف المدعى عليه هو المعني بالحماية أصلاً؛ ولذا فإنها قد ترى من اللازم لتحقيق ذلك الهدف سماع أقوال بعض أفراد الأسرة أو أصدقائها أو غيرهم<sup>(٢)</sup>.

ويقتضي تحقيق طلب توقيع الحجر للجنون والعتة الاستعانة بالطبيب الشرعي<sup>(٣)</sup> لفحص الحالة العقلية للمطلوب الحجر عليه<sup>(٤)</sup>، لأن الجنون والعتة أمراض عقلية قد يصعب على القاضي تقديرها دون

(١) قانون الإثبات اليمني الصادر بالقرار الجمهوري رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢م، والمعدل بالقانون رقم

(٢٠) لسنة ١٩٩٦م. حيث تنص المادة (٤٤) منه على ما يلي: " للمحكمة من تلقاء نفسها أن

تستدعي للشهادة من ترى لزوم لسماع شهادته إظهار الحقيقة "

(٢) انظر: د. محمد كمال حمدي - مرجع سابق - ص ٣٢٦/٣٢٨

(٣) الأصل في مثل هذه القضايا أن يتم الاستعانة بأطباء شرعيين متخصصين في جهات رسمية موثوق

بها؛ والأصل أن توجد مصلحة للطب الشرعي لأن الضرورة تقتضي ذلك في العصر الحديث؛ بيد أنه

لا يوجد في اليمن حتى الآن مصلحة للطب الشرعي مع أنها موجودة في مصر وبعض الدول

العربية.. ونأمل أن تسعى حكومتنا إلى تأسيس مثل هذا الصرح العلمي والعملية.

(٤) فقد جاء في المادة (١٦٥) إثبات يمني ما نصه: " على المحكمة في المسائل الفنية كمسائل

الطب والهندسة والحساب وغيرها مما يدق فهمه أن تعين خبيراً عدلاً أو أكثر من المؤهلين علمياً

وفنياً، أو ممن لهم خبرة خاصة المشهورين بذلك؛ لتستعين بهم في كشف الناقص من هذه

المسائل مما يفيد إثبات الواقعة المراد إثباتها.

استشارة ذوي الخبرة، ويعتبر الطبيب في هذه الحالة خبيراً تتدبه المحكمة لبيان حالة المطلوب عليه الحجر العقلية، حيث يقوم الطبيب بإجراء الكشف الطبي اللازم لبيان الحالة العقلية، ثم يرفع تقريره إلى المحكمة، فإذا ما شك الطبيب في شيء فإنه يفسر لصالح الشخص المطلوب عليه الحجر<sup>(١)</sup>.

ويحدد المتخصصون في الطب الشرعي ما يتوجب أن يقوم به الطبيب في مثل هذه الحالات حتى يقدم تقريراً يمكن أن تعتمد عليه المحكمة في حكمها؛ حيث يشير الدكتور يحيى الشريف وآخرون<sup>(٢)</sup> إلى أنه "على الطبيب عندما يطلب منه الكشف على المطلوب الحجر عليه للجنون أو العته الاطلاع على ملف أوراق القضية والكشوف الطبية ليحصل على تاريخ المطلوب الحجر عليه لا سيما عاداته وإدمانه على الخمر والمواد المخدرة أو زهري أو جنون سابق أو حجر سابق، وبعد ذلك يبدأ الحديث معه فيسأله عن عمره يوم الكشف ويختبره في الأيام السابقة واللاحقة على عمليات الجمع والطرح والضرب البسيط، ويعرض عليه النقود المختلفة للتمييز، ويسأله عن الوقائع السياسية التي عاصرها.

(١) انظر تحقيقاً صحفياً بعنوان: "أبناء آخر زمن يقتلون آباءهم بالحجر عليهم والاستيلاء على أموالهم" منشور في مجلة الأسرة الصادرة عن مؤسسة الوقف الإسلامي بهولندا - العدد (٨٢) محرم ١٤٢١ هـ - ص ١٥/٨.

(٢) انظر د. محمد كمال حمدي - مرجع سابق - ص ٣٣٥ (نقلا عن: د. يحيى الشريف وآخرين - الطب الشرعي الفني الجنائي - الجزء الثاني - ص ٨٨٠ وما بعدها).

ثم يبدأ في مناقشته في ممتلكاته عينية كانت أو نقدية ودرجة غلتها، وفي حالة الأطيان، ويسأل عن أحواضها ويناقشه فيما يجني منها من محاصيل بوحدات المكابيل، وفكرة عن ثمن المحاصيل ومجموع ما تغله كل على حدة، ثم يسأله عن أي وصايا أو تنازلات وأسباب هذه التنازلات، ويسأله عن كيفية إدارته أملاكه، وما هو مركزه المالي، ثم يختبر قوة ذاكرته للحوادث القديمة فيسأله عن إخوته وأعمامه وحفدته، ثم يكمل الكشف بفحص إكلينيكي كامل يبين حدة السمع والبصر وقوة الذاكرة وعلامات الشلل والحلقات المفصلية والقلب وقوة نبضاته والضغط، وفحص الرئتين والأحشاء الداخلية وتحليل الدم للوزمان وكاهن (Kohn`s Tes) وتعيين قيمة البولينا، وقد يحتاج الأمر إلى فحص الإفراز الكلوي وتحليل البول، ومن هذا الفحص الكلي يشخص الجنون والعتة".

أما تحقيق طلب توقيع الحجر للسفه أو الغفلة فإنه لا يستدعي توقيع كشف طبي<sup>(١)</sup>؛ لأن السفه والغفلة عوارض مرجعها إلى سوء التصرف وفساد التدبير لا إلى مرض مؤثر في العقل - بل يتعين على المحكمة تحقيق تصرفات المطلوب الحجر عليه للسفه أو للغفلة، ولذا كان من المهم أن يبين طالب الحجر - في طلبه - وقائع معينة يمكن تحقيقها، والتي من شأنها إذا أثبتت أن تدل على السفه، فيبين مثلاً الأموال التي بددت، وفي أي وقت، ولأي سبب<sup>(٢)</sup> والدليل عليها، ولعل بيان وقائع السفه أمر ضروري ليس فقط للثبوت من جدية طلب الحجر وعدم شل يد الشخص عن ماله دون قيام السبب

(١) د. محمد كمال حمدي - مرجع سابق - ص ٣٣٥.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري - نظرية العقد - مرجع سابق - ٣٤٠.



الموجب لذلك؛ بل لأن معرفة مثل هذه الوقائع أمر ضروري لإمكان تقدير ما إذا كانت تنطوي فعلاً على سفه من عدمه<sup>(١)</sup>.

ويصدق هذا الأمر على الغفلة إذ يتعين بيان وقائع معينة يمكن تحقيقها، وتدل على الغفلة إذا أثبتت، فلا يكفي أن يغبن الشخص في بعض معاملاته - مهما كان ذلك الغبن فاحشاً - للقول بسوء إدارته لأمواله وقيام الغفلة الموجبة للحجر فيه؛ لأن الغبن في بعض التصرفات مما لا يسلم منه كثير من الناس<sup>(٢)</sup>.

وعليه يكون من اللازم لقبول طلب توقيع الحجر على السفيه وذي الغفلة بيان وقائع مادية يدل من خلالها مقدم الطلب على قيام السفه والغفلة، إذ لا يكفي تكهن أو احتمال التبذير أو الغبن؛ لأن هذا الاحتمال يقابله احتمال ألا يغبن أو يبذر، واحتمال آخر ألا يتصرف على الإطلاق، أو أن يوكل غيره بالتصرف نيابة عنه.

فإذا ما استند طالب الحجر في طلبه إلى وقائع مادية فإن الأمر يتطلب من القاضي تحقيق تلك الوقائع، ومعرفة ملابساتها وظروفها واستبيان حالة المطلوب الحجر عليه من خلال سؤال أقرب الناس إليه وجيرانه عنه؛ حتى يمكن القول بقيام موجب الحجر من سفه أو غفلة من عدمه، أي لا بد للقاضي

(١) المرجع السابق - ص ٢٠٢.

(٢) فالشخص قد يغبن في بعض العقود نتيجة غلط أو تدليس؛ فيكون رضاه مشوباً بعيب من عيوب الرضا يجعل العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال، وبطلانه لا يرجع إلى نقص في أهلية الأداء.

التحقق من مدى توافر عناصر السفه أو الغفلة الموجبة للحجر على ضوء ما تم بيانه في الفصل الثاني عند بحث موضوعي السفه والغفلة<sup>(١)</sup>..

### ثانياً: الحكم في دعوى الحجر:

بعد استيفاء المحكمة كافة إجراءات دعوى الحجر فإنه من الطبيعي أن تصدر بعد ذلك حكماً فيها.. وتصدر المحكمة حكمها في الموضوع بناء على ما توصلت إليه من قناعة، وما يهمننا بحثه في هذا الموضوع ليس بيان الشكلية التي يصدر فيها الحكم ولا الأمور الإجرائية اللازمة لصدوره<sup>(٢)</sup> بل ما يهمننا هو بيان سلطة المحكمة في تقدير الحالة الموجبة للحجر، إضافة إلى مسألة إشهار الحكم:

(١) من خلال الأحكام القضائية للمحاكم اليمنية - التي تيسر لنا الحصول عليها - نجد أن بعض المحاكم التي تنتظر قضايا الحجر بسبب السفه لا تبذل أي جهد في تحقيق الوقائع أو التأكد من مدى صحتها أو انطوائها على سفه إلا من خلال الشهود.. حيث يقدم المدعى دعواه ويؤيدها بشهود، وفي بعض الأحيان يحضر المدعى ورقة موقعة من بعض أعيان وأهالي منطقة المطلوب الحجر عليه يبينوا فيها التصرفات التي تصرفها المطلوب الحجر عليه، ومن خلال شهادة الشهود وما ورد عن أهالي المنطقة بيني القاضي اقتناعه دون أن يبذل أي جهد في تحقيق الوقائع أو التحقق من صحة الدعوى أو كيديتها، ودون أن يستدعي المطلوب الحجر عليه لسماع أقواله ومناقشته بل يصدر حكمه غيابياً، أما دور النيابة في هذه القضايا فإنه يكاد ينعدم.. انظر حكم محكمة خدير والصلو الابتدائية - أحوال شخصية - المقيد برقم (٧٥) وتاريخ (٢٩/٧/٢٠٠٠م)، وحكم محكمة غرب تعز الابتدائية - أحوال شخصية - المقيد برقم (٢٢٦) وتاريخ (٢١/٣/١٩٩٨م).

(٢) وذلك لأنه ليس هناك مسائل إجرائية خاصة بحكم الحجر في القانون اليمني، إنما شأنه كشأن أي حكم آخر، ونظراً لأن البحث يتناول الحجر من جانب موضوعي وليس من جانب إجرائي؛ فإنني لن أتناول من المسائل الإجرائية إلا بحسب ما تقتضيه ضرورة البحث.

## ١. سلطة المحكمة في تقدير قيام الحالة الموجبة للحجر:

### أ- سلطة المحكمة في تقدير حالة الجنون أو العته.

إذا قدم الطبيب الشرعي المنتدب لفحص حالة المطلوب الحجر عليه تقريره إلى المحكمة؛ فإن للمحكمة حرية الأخذ بما فيه أو رفضه، وذلك لأن رأي الطبيب غير ملزم لها<sup>(١)</sup> إذ هو خبير في الدعوى لا غير، كما أن الطبيب في الأصل لا يعطي الوصف القانوني للحالة إنما يعطي الوصف الطبي لها، أما الوصف القانوني فالشأن فيه للقاضي في ضوء فهمه للوقائع<sup>(٢)</sup>. فمن خلال تحقيق تصرفات المطلوب الحجر عليه إذا وجدت<sup>(٣)</sup>، ومن خلال وقائع

(١) حيث ينص قانون الإثبات اليمني في المادة (١٧٣) منه على ما يلي: " للمحكمة أن تأخذ بتقرير الخبراء أو الخبير الذي تظمن إليه، مع بيان الأسباب إذا خالف التقرير الذي أخذت به تقريراً آخراً... "

(٢) ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه متى كانت المحكمة قد أقامت قضاءها بطلان عقد لعته المتصرف على شهادة الشهود الذين سمعتهم وعلى قرائن مستفادة من مصادر صحيحة من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهت إليه، فلا يقدر في حكمها أن يكون قاضي التحقيق قد سأل أحد الأطباء الذين عالجوا المتصرف: " هل كانت حالة المريض حالة عته قانوني يلي الجنون في الدرجة ؟ " فأجاب: " بأنه لم يكن على هذه الحالة وقت فحصه بمعرفتي، ولكنه كان مشوش التفكير ضعيفاً في بنيته وتفكيره، بمعنى أنه يمكن التأثير عليه ويكون في حالة تردد " فإن هذه الإجابة كاملة لا تشهد بسلامة عقله فضلاً عن أن الطبيب ليس هو الذي يعطي الوصف القانوني للحالة المرضية التي يشاهدها " نقض ١٣/١٠/١٩٥٤. أنظره عند: محمد كمال عبد العزيز التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه - مكتبة القاهرة الحديثة (دون رقم طبعة أو تاريخ) ص ٨٣.

(٣) فليس من الضروري لإثبات حالة الجنون أو العته قضاء - بغية توقيع الحجر - أن يكون قد صدر من المطلوب الحجر عليه تصرفات تتم عن حالته لأن مجرد قيام الجنون أو العته مسوغ كافٍ لتوقيع الحجر، إذ أن الحجر لا يعتبر عقوبة أو جزاء عن تصرفات تصدر من المطلوب

الدعوى، وعلى ضوء ما يبديه الطبيب الشرعي يمكن للقاضي تقدير حالة الشخص ومدى اعتباره محلاً صالحاً للحجر.. ولذا قرر القضاء المصري أن مجرد مرض شخص بالشلل بحيث لا يستطيع الانتقال والسير بلا مساعدة؛ لا يدعو للحجر عليه، مادام أنه حافظ قواه العقلية تمام الحفظ، دالة أجوبته على أنه شديد الحرص في كل ما يتعلق بشئون ماله، إذ مثله في استطاعته أن يدير حركة عمله بوكيل<sup>(١)</sup>، أما إذا كانت الإصابة بالشلل تجعل الشخص ضعيف الإرادة أو سهل التأثير عليها بأي مؤثر وجب الحجر<sup>(٢)</sup>.

وعليه فإن تقدير قيام حالة الجنون أو العته مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، ومرجعه في ذلك خبرة المتخصصين وشواهد الحال، دون أن يتقيد في ذلك بدليل أو بآخر من أدلة الإثبات<sup>(٣)</sup>.. ولذا فإنه لا رقابة عليه بخصوصه ولا سبيل لمناقشته فيه.. ولذلك قضت محكمة النقض المصرية أن: "تقدير قيام حالة العته هو مما يتعلق بفهم الواقع في الدعوى فلا يخضع فيه القاضي لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه في ذلك سائغاً<sup>(٤)</sup>."

الحجر عليه، وإنما هو مجرد إجراء يستهدف حمايته.. والجنون أو العته باعتبارهما أمراضاً عقلية يمكن إثباتها ليس من خلال التصرفات فقط بل من خلال خبرة المتخصصين في الآفات العقلية أو غير ذلك.. انظر د. عبد الفتاح عبد الباقي - مرجع سابق - ص ٢٧٢.

(١) استئناف مصري رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٠ م مجلة المحاماة - العدد السابع لسنة ١٩٣١ - ص ٧٠٨.

(٢) استئناف مصري - رقم ٩١ س ٢٣ تاريخ ١٩٢٤/٣/٢ م مجلة المحاماة - ص ٦٤٣.

(٣) د. عبد الفتاح عبد الباقي - مرجع سابق - ص ٢٧٢.

(٤) نقض رقم ٤ س ٤٢ جلسة ١٩٧٥/٥/٢٨ م.. انظره عند: معوض عبد التواب - مدونة القانون المدني - ج ١ - ١٩٨٧ م - منشأة المعارف - الاسكندرية - ص ١٧٠.

**ب - سلطة المحكمة في تقدير قيام حالة السفه أو الغفلة.**

قضت محكمة النقض المصرية أنه: " لما كان الحجر في حد ذاته حداً من الحدود يجب أن يدرأ بالشبهات وكان الحكم قد استخلص لأسباب مؤيدة أن تصرفات المطلوب الحجر عليه للسفه في مجموعها مبررة ولا خروج فيها على مألوف العرف ولا مخالفة فيها لمقتضى العقل والشرع؛ فإن ذلك تقدير موضوعي ينأى عن رقابة محكمة النقض، ويكون النعي على الحكم بالمجادلة في تعليل تلك التصرفات وتبريرها أو مناقشة جزئياتها وتفصيلها مهما اختلفت الأنظار إليها؛ هذا النعي يكون على غير أساس، ذلك أن دعوى الحجر ليست محاسبة تتسع لمثل هذه المجادلة"<sup>(١)</sup>.. ويتضح من ذلك أن تقدير ما إذا كان تصرف الشخص ينطوي على سفه أو غفلة هو تقدير موضوعي يختص به قاضي الموضوع، من خلال تحقيق تصرفات المطلوب الحجر عليه.. وتتخصر سلطة القاضي التقديرية - من الناحية المنطقية - في الملاءمة بين ظروف المطلوب الحجر عليه وتوقيع الحجر، والمقصود بظروف المطلوب الحجر عليه: كل ما قد يدفعه للتصرف بأمواله بطريقة غير مقبولة، كما أنه من الناحيتين الشرعية والقانونية يتوجب على القاضي أن يعتد بتوافر عناصر الحالة التي ينظر فيها سواء أكانت حالة سفه أم غفلة على الوجه المبين سابقاً في الفصل الثاني.

(١) الطعن رقم ٦ س ٢٥ في جلسة ١٩٥٦/١/٩١م.. انظره عند: محمد كمال عبد العزيز - مرجع

سابق - ص ٨٥، معوض عبد التواب - المرجع السابق - ص ١٧٣)

وعليه فإن الأصل لإثبات حالة السفه أو الغفلة قضاءً - بغية توقيع الحجر بسببها - أن يكون قد صدر من المطلوب الحجر عليه تصرفات تنم عن حالته.

وإذا كان الأصل أن يستدل على السفه أو الغفلة من خلال تحقيق تلك التصرفات؛ إلا أنه يجوز الاستدلال عليها من مناقشة المحكمة للمطلوب الحجر عليه، وهذا ما ذهب إليه القضاء المصري، حيث يرى: "أن الغفلة لا تخل بالعقل من الناحية الطبية وإنما تقوم على فساد التدبير وترد على حسن الإدارة والتقدير، وهي على هذا الوصف وإن كان يرجع في إثباتها أو نفيها لذات التصرفات التي تصدر من الشخص إلا أنه ليس ثمة ما يمنع أن تستمد محكمة الموضوع أيضاً الدليل إثباتاً أو نفياً من أقوال المطلوب الحجر عليه في التحقيقات ومن مناقشتها له فإذا ما كشفت هذه الأقوال عن سلامة الإدراك والتقدير أمكن الاستدلال بها على انتفاء حالة الغفلة دون أن يؤخذ على هذا الاستدلال الخطأ في مفهومها أو في تطبيق هذا المفهوم"<sup>(١)</sup>.

**وخلاصة القول:** إن للمحكمة سلطة تقدير قيام حالة الجنون أو العته بناء على ما يبديه الطبيب الشرعي وشواهد الحال، كما أن لها تقدير قيام حالة السفه أو الغفلة بناء تحقيق التصرفات ومعرفة ظروفها وملابساتها، إذ إن فكرة السفه ليست من قبيل الفكر المقيدة المنضبطة، وإنما هي فكرة معيارية يرجع

(١). طعن رقم ١٠ س ٢٦ "أحوال شخصية" جلسة ٩/١/٩٥٨م: انظره عند: معوض عبد التواب

- مدونة القانون المدني - مرجع سابق - ص ١٧٤.

في تقديرها إلى التجارب الاجتماعية وما يتعارف عليه الناس في حياتهم فهي تختلف من شخص لآخر ومن حالة إلى أخرى

وعليه فإن تقدير قيام أي من الأسباب الموجبة للحجر يدخل في سلطة قاضي الموضوع التقديرية.. وبناء على هذه السلطة فإن القاضي يصدر حكمه إما برفض طلب توقيع الحجر لعدم قيام السبب الموجب له<sup>(١)</sup> أو أن يحكم بتوقيع الحجر إذا قدر قيام السبب الموجب له.

## ٢. إشهار حكم الحجر:

إذا ما صدر حكم بتوقيع الحجر فإنه لا بد من أن تتخذ حياله من الإجراءات ما يكفل وصول العلم بهذا الحجر إلى الكافة، ويكون ذلك بإعلانه (إشهاره).. والعلة من وجوب الإشهار هي أنه يترتب على الحجر آثار قد تضر بالغير الذي يخفى عليه أمر الحجر عند التعامل مع المحجور عليه، ولذا كان من الضروري تنظيم طريقة معينة لإشهار حكم الحجر؛ بواسطتها يستطيع الإنسان معرفة ما إذا كان من يتعامل معه محجوراً عليه أم لا؛ فيتعامل معه وهو مطمئن لحاله؛ فإن قصر الغير في كشف ذلك تحمل تبعات تقصيره<sup>(٢)</sup>.

ولهذا يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أنه إذا حجر القاضي أو الحاكم على شخص استحب إشهار الحجر بوسائل الإشهار العرفية حسب كل زمان ومكان، ففي القرى - مثلاً - أو في البلاد المتبدية يكون بالمنادي أو بالإعلان

(١) ويعتبر رفض توقيع الحجر له قوته بالنسبة لأهلية المطلوب الحجر عليه، إذ يعتبر متمتعاً بأهلية الأداء كما كان من قبل.

(٢) د. سعيد جبر - مرجع سابق - ص ١٥٤.

الملصق، وفي المدن الكبرى يكون بالنشر في الصحف المقروءة حتى لا يغتر الناس بمعاملته، فمن عامله بعد ذلك وكان لا يعلم بحاله فقد قصر وفرط حيث تعامل مع من لا يعلم حاله<sup>(١)</sup>، ولذلك أخذت المجلة بنظام إشهار الحجر فقررت أنه: ” إذا حجر على السفية والمدين من طرف الحاكم يشهر للناس ببيان سببه “<sup>(٢)</sup>.

وتستلزم القوانين المقارنة إشهار الحكم بتوقيع الحجر أو برفعه؛ حتى يعلم به الغير فيتجنب معاملة المحجور عليه، والقول بغير ذلك يؤدي إلى الاضطراب في المعاملات؛ لأن الغير قد يفاجأ ببطلان تصرفه نظراً لأن من تعامل معه محجور عليه دون أن يكون له علم بهذا الحجر<sup>(٣)</sup>.. كما أن من مقتضيات الإشهار إبلاغ قرار الحجر للمحجور عليه.. وذلك حتى يستطيع المحجور عليه مباشرة حقوقه القانونية تجاه هذا الحكم كحقه في استئنافه أو الطعن فيه.. ولذلك تنص الفقرة الثالثة في المادة (١٢٧) من القانون المدني الأردني على أنه: ” يبلغ قرار الحجر للمحجور ويعلن للناس سببه..“ ويتضمن نفس النص قانون المعاملات المدنية الإماراتي في الفقرة الثالثة من المادة (١٦).

(١) تكملة المجموع شرح المهذب - مرجع سابق - ج ١٣ - وهي الجزء الثاني من التكملة - ص ٤٠، نهاية المحتاج - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٣٦٥، مغني المحتاج - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٢٣٢، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٢٢٧، المغني لابن قدامة - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٤٢٢.

(٢) المادة (٩٦١) من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) حسن الفكهاني - الوسيط في شرح القانون المدني الأردني - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٢٨٢.



ويستلزم القانون المدني اليمني إشهار الحكم الصادر بتوقيع الحجر في نفس اليوم الذي يصدر فيه، كما يحدد طريقة إشهاره، والجهة المختصة بإشهاره، حيث تنص المادة (٦٩) منه على ما يلي: "يلزم إشهار الحكم الصادر بتوقيع الحجر أو برفعه في نفس اليوم الذي يصدر فيه وذلك بإثباته في السجل الخاص بذلك في المحكمة التي أصدرت الحكم، وتقوم إدارة المحكمة بذلك، وإذا رفع عن الحكم استئناف؛ يؤشر أمامه بذلك وإذا تأيد الحكم أو ألغي استئنافاً؛ يؤشر بذلك أيضاً، وكذلك الحال إذا طعن في الحكم بالنقض وأيد أو نقض، وإذا تغير موطن المحجور عليه؛ كان على وصيه إبلاغ إدارة المحكمة؛ لتقوم بإبلاغ محكمة الموطن الجديد ببيانات حكم الحجر؛ لإشهاره في سجلاتها".

وإذا كان نص القانون المدني اليمني قد جاء شاملاً لكل ما يتعلق بالإشهار، إلا أننا نرى أن إثبات الحكم في السجل الخاص بذلك في المحكمة لا يعدو أن يكون إجراءً يتخذ حيال أي حكم، فهو لا يعد إشهاراً بالمعنى الصحيح، لأن هذه الطريقة لا تكفل وصول العلم بالحكم إلا إلى جماعة بسيطة من الناس، فالواقع يقتضي أن يكون الإشهار بوسائل وطرق تكفل علم الكافة به؛ كأن ينشر الحكم في وسيلة إعلانية معينة، أو أن يكون للمحكمة صحيفة أو لوحة مخصصة للإعلانات القضائية تعرض فيها مثل هذه الأحكام لمدة معينة ويتاح للناس كلهم الاطلاع عليها؛ لأن الهدف ليس مجرد الإشهار، إنما الهدف أن يكون لهذا الإشهار مفعول تجاه من يتعاقد مع المحجور عليه، وهذا المفعول لن يتأتى إلا إذا وصل خبر الحجر إلى علم الغير، كما أنه من الأهمية بمكان أن تحاط الجهات المختصة بتوثيق العقود علماً به على أن تقوم

تلك الجهات بقيد ملخص هذه الأحكام في الصحيفة الخاصة.. وعليه فإننا نوصي المشرع اليمني أن يعيد صياغة هذه المادة على ضوء ما تم ذكره.

ومما ينبغي الإشارة إليه أن المشرع اليمني قد تطرق لهذا الموضوع في نطاق قانون السجل التجاري اليمني(١) والذي فرض على كافة الهيئات القضائية والإدارية المختصة بإصدار الأحكام المتعلقة بالحجر أو رفعه أو ما يتصل به من تعيين المقيمين للمحجور عليهم أو تعيين الوكلاء عن الغائبين أو عزلهم أو إصدار أحكام بحل الشركات أو بطلانها أو تعيين المصفين لها أو عزلهم أو إصدار أحكام بإشهار الإفلاس أو إلغائها أو تعيين وقت للتوقف عن دفع الديون أو أحكام قفل التقلية أو إعادة فتحها أو أحكام إعادة الاعتبار أو الأوامر الصادرة في الصلح الواقي من الإفلاس أن تخطر مكاتب السجل المختصة بصورة من الأحكام أو الأوامر النهائية وعلى المكاتب المذكورة قيد ملخص هذه الأحكام في الصحيفة الخاصة.. وكان الأولى بالمشرع اليمني أن

---

(١) القرار الجمهوري بالقانون رقم (٣٣) لسنة ١٩٩١م بشأن السجل التجاري، والمعدل بالقانون رقم (٣١) لسنة ١٩٩٧م، والمعدل بالقانون رقم (١٤) لسنة ١٩٩٩م، والمعدل بالقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٢م. إذ تنص الفقرة الأولى من المادة رقم (١٢) منه بأن: على كافة الهيئات المختصة التي يرخص لها بتوقيع الجزاءات وتعيين المقيمين للمحجور عليهم أو رفع الحجر عنهم أو تعيين الوكلاء عن الغائبين أو عزلهم أو إصدار أحكام بحل الشركات أو بطلانها أو تعيين المصفين لها أو عزلهم أو إصدار أحكام بإشهار الإفلاس أو إلغائها أو تعيين وقت للتوقف عن دفع الديون أو أحكام قفل التقلية أو إعادة فتحها أو أحكام إعادة الاعتبار أو الأوامر الصادرة في الصلح الواقي من الإفلاس أو بالحجر على أموال التاجر أن تخطر مكاتب السجل المختصة بصورة من الأحكام أو الأوامر النهائية وعلى المكاتب المذكورة قيد ملخص هذه الأحكام في الصحيفة الخاصة .

يعالج هذا الموضوع بشكل دقيق في الجزء الخاص بالحجر في القانون المدني اليمني، وأن يضمنه مسألة إشهار الإذن وكل ما يتعلق به من سحب أو تعديل، وذلك حفاظاً على أموال المحجور عليهم وعلى كل من يتعال معهم، ودعماً لاستقرار الأوضاع والتعاملات بين أفراد المجتمع.

## المبحث الثاني

### الآثار المترتبة عن توقيع الحجر على فاقد الأهلية

عندما نتناول موضوع الآثار المترتبة عن الحجر؛ فإننا نتناوله من ناحيتين الناحية الأولى أثر الحجر في تصرفات المحجور عليه، والناحية الثانية: أثر الحجر في أموال المحجور عليه.. وذلك ما سيتم تناوله في المطلبين الآتيين:-

#### المطلب الأول

#### أثر الحجر في تصرفات المحجور عليه

سبق في الفصل الأول تحديد نطاق الحجر حيث تحدد في التصرفات القانونية أو الأعمال القانونية، وهي ما يطلق عليها فقهاء الشريعة الإسلامية التصرفات القولية، وهذه التصرفات تنقسم حسب الأثر المترتب عنها إلى: تصرفات نافعة نفعاً محضاً<sup>(١)</sup>، وتصرفات ضارة ضرراً محضاً<sup>(٢)</sup>، وتصرفات دائرة بين النفع والضرر<sup>(٣)</sup>، ولقد كان للفقهاء الحنفي الفضل في تقسيم التصرفات

(١) وهي التي يترتب عليها دخول شيء في ملك الشخص دون مقابل، كقبول الهبة والوقف والوصية، والإبراء من الدين بالنسبة للمدين.

(٢) وهي التي يترتب عليها خروج شيء من ملك الشخص دون مقابل، كالهبة بالنسبة للواهب، والتبرع.

(٣) وهي التصرفات التي تحتمل الربح والخسارة كالبيع والإجارة والشركة وسائر عقود المعاوضات.

القولية هذا التقسيم<sup>(١)</sup>، ولقد سار الفقه القانوني على نهج الفقه الحنفي عندما قسم التصرفات القانونية بالطريقة التي اتبعها الفقه الحنفي.

ويقتضي بيان أثر الحجر في تصرفات المحجور عليه الحديث عن كل حالة من حالات الحجر على حدة وذلك على النحو الآتي:

### أولاً: أثر الحجر في تصرفات الصغير:

الحجر على الصغير سواء كان مميزاً أم غير مميز يكون حجراً تلقائياً؛ ولذا فإنه ينتج أثره من حين ينشأ السبب الموجب له وهو الصغر، ويستمر حتى بلوغ الصغير سن الرشد.. إلا أن هذا الأثر يختلف من مرحلة إلى أخرى.

#### ١- في مرحلة عدم التمييز:

ينتج الحجر أثره في هذه المرحلة؛ فيمنع مباشرة الصغير أي نوع من أنواع التصرفات القانونية، حتى ما كان منها نافع نفعاً محضاً كقبول الهبة، ولقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على بطلان تصرف الصغير غير المميز؛ لأن الحجر يسلبه الولايات واعتبار الأقوال..<sup>(٢)</sup> فالصغير في هذه المرحلة لا يكون أهلاً لأن يباشر بنفسه حقوقه المدنية التي تثبت له بموجب أهلية الوجوب، إنما يباشرها عنه ولحسابه نائبه الشرعي من ولي أو وصي<sup>(٣)</sup>، وعلى

(١) انظر: تكملة البحر الرائق - مرجع سابق - ج ٨ - ص ١٤٢، حاشية ابن عابدين - مرجع سابق - ج ٣ - ص ٢٤٥، شرح فتح القدير - ج ٨ - ص ١٨٧.

(٢) انظر: السراج الوهاج - مرجع سابق - ص ١٧٥، تكملة البحر الرائق - مرجع سابق - ج ٨ - ص ١٤٢، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٢٢١، مغني المحتاج - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٢٢٦.

(٣) د. محمد وجيه شحادة - مرجع سابق - ص ١٩١.

هذا جاءت المادة (١/٤٥) من القانون المدني المصري بالنص على أنه: " لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن... "، فإن باشر الصغير أيّاً من هذه التصرفات؛ فإنها تقع باطلة بطلاناً مطلقاً، وهذا البطلان لا تصححه إجازة المحكمة أو الولي أو الوصي أو حتى الصغير نفسه عند بلوغه سن الرشد، ويملك التمسك بهذا البطلان كل من له مصلحة، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به أحد أمامها<sup>(١)</sup>.

وعلى هذا نصت المادة (١١٠) من القانون المدني المصري بقولها: " ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله؛ وتكون جميع تصرفاته باطلة " كما تضمن القانون المدني الأردني وكذا المدني الإماراتي نفس نصوص القانون المصري الآنفة الذكر<sup>(٢)</sup>، وإلى هذا الحكم أشارت المادة (٦٠) من القانون المدني اليمني في الجزء الأول منها بقولها: " تصرف فاقد الأهلية غير صحيح... "

ومن خلال النظر في هذه النصوص نجد أن عبارة ( غير صحيح ) الواردة في القانون اليمني فيها شيء من الغموض، حيث لا يفهم منها أي نوع من البطلان يمكن أن توصف به التصرفات التي يباشرها الصغير غير المميز،

(١) انظر: حسن الفكهاني - الوسيط في شرح القانون المدني الأردني - مرجع سابق - ج ١ -

ص ٣٥٧، د. محمد شكري سرور - مرجع سابق - ص ١٨٧.

(٢) انظر المادتين (١/٤٤) و(١١٧) مدني أردني، و المادتين (١/٨٦) و (١٥٨) معاملات مدنية إماراتي.

هل هو البطلان المطلق أم البطلان النسبي؟<sup>(١)</sup>.. ولقد كان من الأنسب لو جاء النص ليقرر عدم أهلية فاقد التمييز لمباشرة حقوقه المدنية، ثم لا يهم أن يصف تصرفه بأنه غير صحيح أو لا يصفه أصلاً؛ لأن المفهوم من خلال النص بعدم أهلية الشخص لمباشرة تصرف ما؛ هو أنه إذا باشره فإن ذلك التصرف يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً؛ لأن مباشرة هذا التصرف من قبل الصغير غير المميز يكون غير مشروع في نظر القانون؛ فلا يترتب عليه أي أثر<sup>(٢)</sup>، أي أنه يكون معدوماً في نظر القانون..

ورغم القول ببطلان تصرفات الصبي غير المميز إلا أن ذلك لا يعني أن يسقط هذا الحكم على التصرفات المعيشية البسيطة التي ليس لها قيمة مالية كبيرة كسواء قطعة حلوى أو قلم أو كراس أو غير ذلك من الأشياء البسيطة<sup>(٣)</sup>..

**٢- في مرحلة التمييز:**

أما في مرحلة التمييز؛ فإن تصرفات الصبي المميز النافعة نفعاً محضاً تعتبر صحيحة فلا ينتج الحجر أثره فيها، إنما يكون له أثر في تصرفات الصبي المميز الضارة ضرراً محضاً والدائرة بين النفع والضرر فقط، حيث يمتنع على الصغير المميز مباشرة التصرفات الضارة بماله ضرراً محضاً؛

(١) استخدم القانون المدني اليمني في المادة (١٧٩) منه لفظ (لا يصح العقد) للدلالة على البطلان النسبي أو العقد القابل للإبطال، غير أننا نرى أنه ليستقيم الحكم فإن الأصل أن يطلق هذا اللفظ فقط على التصرف الباطل بطلاناً مطلقاً، ولذا فإن من الأنسب أن تحذف أداة النفي (لا) الواردة قبل عبارة (يصح العقد) في هذه المادة.

(٢) انظر: محمد شكري سرور - مرجع سابق - ص ١٨٧، د. حسين كيرة - مرجع سابق - ص ٥٧٧.

(٣) أستاذنا د. سعد محمد سعد - النظرية العامة للحق - مرجع سابق - ص ٨٠.

كالتبرع، فإن باشرها وقعت باطلة بطلاناً مطلقاً.. أما مباشرة الصغير للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع وسائر عقود المعاوضات فإنها حسب القانون المدني اليمني والأردني<sup>(١)</sup> والإماراتي<sup>(٢)</sup> تكون موقوفة على الإجازة - أي إجازة الوصي أو الولي أو المحكمة أو الصغير نفسه بعد بلوغه سن الرشد - فإن أجزت نفذت وإن لم تجز بطلت، وعلى هذا نصت المادة (٦٠) من القانون المدني اليمني بقولها: " تصرف فاقد الأهلية غير صحيح وتصرف ناقص الأهلية يعتبر موقوفاً على الإجازة ولا يضمن فاقد الأهلية ما أئلفه مما يدفع إليه من الغير ولولي ناقص الأهلية أو وصيه أن ينظر في تصرفه إن كان بعوض فله رده ( إبطاله ) أو إجازته بما تقضي به مصلحته، وإن كان بغير عوض تعين على الولي أو الوصي رده لبطلانه ".

أما في القانون المصري فإن تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر تكون قابلة للإبطال حيث تقضي بذلك المادة (١١١) من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه: " ١- إذا كان الصبي مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً، وباطلة متى كانت

(١) حيث تنص المادة (١١٨) على ما يلي: "تصرفات الصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً.. أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتعقد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها له التصرف ابتداءً أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد" ..

(٢) حيث تنص المادة (١٥٩) على ما يلي: "التصرفات المالية للصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً.. أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز له فيها التصرف ابتداءً أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد ".



ضارة ضرراً محضاً.. ٢- أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بسحب الأحوال وفقاً للقانون “.. والفرق بين التصرف الموقوف والتصرف القابل للإبطال هو أن العقد الموقوف صحيح ولكنه غير نافذ ويظل موقوفاً نفاذه على الإجازة، فإن أجازته نفذ، وإن لم يجز بطل، أما العقد القابل للإبطال فهو عقد صحيح ونافذ إلا أنه جائز إبطاله وإذا أبطل اعتبر كأن لم يكن، وينبني على ذلك أن إبطال التصرف بموجب القانون المصري يحتاج إلى حكم يقضي به، أما إبطال التصرف بناء على القانون اليمني والأردني والإماراتي فإنه - عادة - لا يحتاج إلى حكم.. فلو أن صبياً مميزاً باع عقاراً له قبل أن يتحصل على إذن من المحكمة بالبيع، ثم رفضت المحكمة إصدار الإذن؛ فإن هذا الرفض لا يترتب عليه بطلان التصرف بالبيع الذي أجره القاصر ولا يوقف نفاذه، وإنما يلزم لإبطاله أن يصدر حكم يقضي به<sup>(١)</sup>.

والملاحظ من خلال هذا النص أن المشرع اليمني لم يكن دقيقاً في صياغة هذه المادة؛ حيث لم يقسم التصرفات التقسيم القانوني الذي سلكته القوانين المقارنة إلى: تصرفات نافعة نفعاً محضاً، وضارة ضرراً محضاً، ودائرة بين النفع والضرر.. فهذا التقسيم - في نظرنا - هو المناسب في مجال بحث أحكام التصرفات، كما أن المشرع اليمني من خلال هذه المادة قد جعل الإجازة

(١) انظر: حسن الفكهاني \_ الوسيط - مرجع سابق - ج١ - ص ٣٦١.

من حق الولي أو الوصي فقط ولم يعط الصغير الحق في إجازة تصرفاته بعد أن يبلغ رشيداً..

وعلى ضوء ما تم ذكره من ملاحظات تتعلق بهذه المادة؛ نرى ضرورة إعادة صياغة هذه المادة، بحيث تقسم إلى فقرتين تخصص الفقرة الأولى لحكم تصرف معدوم الأهلية، وتخصص الفقرة الثانية لحكم تصرف ناقص الأهلية؛ بحيث يكون نص هذه المادة كالآتي: " ١- لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد الأهلية.. ٢- تصرفات ناقص الأهلية النافعة نفعاً محضاً تعتبر صحيحة أما تصرفاته الضارة ضرراً محضاً فتكون باطلة بطلاناً مطلقاً، وتصرفاته الدائرة بين النفع والضرر تعتبر موقوفة على إجازة وصيه أو وليه أو إجازته هو بعد أن تكتمل أهليته "

ولقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية<sup>(١)</sup> على أنه لا أثر لحجر الصبا في تصرفات الصبي المميز النافعة نفعاً محضاً؛ كقبول الهبة، كما أجمعوا - أيضاً - على أن التصرفات الضارة ضرراً محضاً ليس للمحجور مباشرتها، ومن ذلك العتق<sup>(٢)</sup>، واختلفوا في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع وسائر المعاوضات؛ وأشهر الأقوال في هذه المسألة - وأصحها في نظرنا - هو أن

(١) انظر الإتصاف للمرداوي - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٢٦٨، شرح فتح القدير - مرجع سابق - ج ٨ - ص ١٨٧، حاشية ابن عابدين - مرجع سابق - ج ٣ - ص ١٧٣.  
(٢) انظر: كتاب الإجماع - لابن المنذر محمد بن إبراهيم النيسابوري (ت ٣١٨هـ) دار الدعوى - الإسكندرية - ط ٣ - ١٤٠٢هـ - تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد - ص ١٢٤، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع - لمحمد الخطيب الشربيني - دار الفكر بيروت ١٤١٥هـ - المحقق: مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر (دون رقم طبعة) ج ٢ - ص ٣٠١.

هذه التصرفات موقوفة على إجازة الولي، فإن شاء أجازها، وإن شاء ردها<sup>(١)</sup>، كما يحق للصغير إجازتها أو ردها بعد بلوغه، فإن أجازت؛ نفذت، وإن لم تجز؛ بطلت<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان الأصل أن تصرفات الصغير المميز الدائرة بين النفع والضرر قابلة للإبطال أو موقوفة على الإجازة؛ فإنه استثناء من ذلك يُمنح الصغير أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته الخاصة - كأن يكون طالب علم في بلاد الغربة أو ما شابه ذلك - فإنه يصح التزامه المتعلقة بهذه الأغراض في حدود هذا المال فقط، ولقد قرر المشرع المصري هذا الحكم لكي يساير ما عليه الواقع العملي رغبة منه في استقرار التعامل<sup>(٣)</sup> حيث إنه من الشائع أن يعطى القاصر مبلغاً من المال

(١) وهذا رأي الحنفية والإمام أحمد وبعض من أصحابه، ويرى بعض الحنابلة والشافعية أنه ليس للصغير وإن كان مميزاً مباشرة هذه التصرفات؛ لأن التكليف والرشد شرط أساسي في مباشرتها.. ويرى بعضهم أنها لا تصح إلا بإذن الولي أو الوصي؛ فإن كان الصغير مأذوناً؛ صحت منه في اليسير والكثير، وقيل في الكثير لا تصح، وقيل أيضاً أنها تصح في الشيء اليسير من غير إذن.. انظر: الإنصاف للمرداوي مرجع سابق - ج ٤ - ص ٢٦٨، كشاف القناع - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٣٠٣، الإقناع للشريبي - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٣٠١/٣٠٢، حاشية ابن عابدين - ج ٦ - ص ١٧٣.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٢٤٥.

(٣) حيث تنص المادة (٦١) من قانون الولاية على المال المصري رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ على أن: " للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته، ويصح التزامه المتعلقة بهذه الأغراض في حدود هذا المال فقط "

لينفقه في حاجاته الخاصة؛ فيتعامل معه الناس وهم مطمئنون إلى أن تصرفه لن يكون باطلاً أو موقوفاً<sup>(١)</sup>.

**وختلاصة ما سبق:** فإن الصبي غير المميز - كونه محجوراً عليه حكماً - ليس له حق مباشرة التصرفات القانونية، وهذا يعني أنه إن باشرها فإنها في نظر الشرع والقانون تعدّ بحكم العدم، أي أن بطلانها يكون بطلاناً مطلقاً..

أما الصبي المميز فإن الحجر لا يؤثر في تصرفاته النافعة نفعاً محضاً، إنما ينحصر أثره في التصرفات الضارة ضرراً محضاً والدائرة بين النفع والضرر، حيث يمنع الأولى، ويترتب على هذا المنع بطلانها بطلاناً مطلقاً إذا ما وقعت، أما الثانية فإنها تعدّ موقوفة على إجازة الولي أو الوصي أو إجازة الصغير بعد بلوغه رشيداً؛ فإن أجازها نفذت، وإن لم يجزها بطلت..

إلا أنها في كل الأحوال تعد نافذة إذا مرت ثلاث سنوات بعد بلوغ الصغير سن الرشد ولم يبطلها أو يقرها، وذلك في حالة عدم وجود مانع خلال هذه الفترة يحول دون إبطال التصرف، وهذا ما تقضي به المادة (٢٠٠) من القانون المدني اليمني والتي تنص على أنه: " لا تسمع الدعوى بطلب إبطال العقد أو نقضه بعد مضي ثلاث سنوات مع عدم وجود مانع أو جهل بسبب

(١) د. محمد شكري سرور - مرجع سابق - ص ١٨٩، د. أنور سلطان - مصادر الالتزام - مرجع سابق - ص ٤٥، د. حسن كيرة - مرجع سابق - ص ٥٧٩.

البطلان، وتبدأ المدة بالنسبة للصغير من يوم بلوغه رشيداً، وبالنسبة لناقص الأهلية غير الصغير من يوم زوال سبب ذلك...<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: أثر الحجر في تصرفات المجنون والمعتوه:

#### ١- تصرفات المجنون والمعتوه اللاحقة لقرار الحجر<sup>(٢)</sup>:

سبق الإشارة<sup>(٣)</sup> إلى أن المجنون والمعتوه - عند غالبية الفقهاء و القوانين المقارنة<sup>(٤)</sup> يعتبران محجورين لذاتهما؛ فلا حاجة لصدور حكم من المحكمة بالحجر على أيٍّ منهما حتى تكون تصرفاته باطلة، بل إنه من لحظة ظهور الجنون أو العته يكون الحجر واقعاً حكماً بقوة الشرع والقانون، فينتج أثره المباشر في تصرفات المحجور عليه منذ تلك اللحظة.. إلا أن بعض القوانين<sup>(٥)</sup> لا تعتبر المجنون أو المعتوه محجوراً عليه لذاته؛ بل لا بد من صدور حكم بالحجر عليه، ولذا فإن تصرفاته لا تكون باطلة إلا من بعد صدور قرار الحجر وتسجيله؛ حيث ينص القانون المدني المصري في الفقرة الأولى من المادة

(١) ويفهم من خلال نص هذه المادة أن المشرع اليمني قد جعل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر التي تصدر من الصغير المميز قابلة للإبطال وليست موقوفة على الإجازة كما قضت المادة (٦٠) مدني يمني..

(٢) أتيت أولاً بحكم التصرفات اللاحقة لقرار الحجر قبل التصرفات السابقة لأن الحجر في الأصل يسري بأثر مباشر ويسري استثناءً بأثر رجعي في حالات معينة نذكرها لاحقاً.

(٣) راجع المطلب الأول من المبحث السابق.

(٤) ومنها القانون المدني الأردني والمدني الإماراتي، والقانون المدني اليمني في حالة الجنون المرافق للبلوغ فقط.

(٥) ومنها القانون المدني المصري، القانون اليمني في حالة الجنون الطارئ بعد الرشد.

(١١٤) منه على ما يلي: " يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر ... "

وعليه فإن فقهاء الشريعة الإسلامية<sup>(١)</sup>، وكذا القوانين الوضعية<sup>(٢)</sup> مجمعون على أن تصرفات المجنون من حين الحجر عليه تأخذ حكم تصرفات الصبي غير المميز؛ لأن المجنون يكون لا عقل له ولا تمييز مثله مثل الصغير في مرحلة عدم التمييز فلا يكون أهلاً لمباشرة أي تصرف، لذا كانت جميع تصرفاته باطلة، فكل عقد أو تصرف يصدر منه - بعد الحجر عليه - يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً؛ لأن عبارة العاقد والمتصرف إنما تعتبر شرعاً وقانوناً لما تدل عليه من الرضا والقصد، والمجنون لا تمييز عنده؛ فلا رضا ولا قصد؛ فعبارته لغو<sup>(٣)</sup> وبطلان تصرفه لا تصححه إجازة، ويحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.

أما فيما يخص تصرفات المعتوه بعد الحجر عليه فإن بعض القوانين تلحق المعتوه المحجور عليه بالمجنون من حيث حكم تصرفاته، ومنها القانون المدني اليمني والقانون المدني الإماراتي والقانون المدني المصري، ولذا نص القانون المدني اليمني في آخر المادة (٥١) على أن: "... من لم يبلغ سن

(١) انظر مغني المحتاج - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٢٢٦، الهداية شرح البداية - مرجع سابق -

ج ٢ - ص ٢٨٠، حاشية ابن عابدين - مرجع سابق - ج ٦ - ص ١٤٤.

(٢) انظر المادة (٥١) مدني يمني، والمادة (١٦٩) مدني إماراتي، و المادة (١١٤) مدني مصري، والمادة (٢/١٢٨) مدني أردني.

(٣) عبد الجليل القرنشاوي - مرجع سابق - ص ٣١٧.

التمييز أو بلغها مجنوناً أو معتوهاً يكون فاقد الأهلية“، ثم نص في أول المادة (٦٠) على أن: ”تصرف فاقد الأهلية غير صحيح...“

بيد أن فقهاء الشريعة الإسلامية<sup>(١)</sup> - عدا بعض المحدثين، وبعض القوانين الوضعية، كالقانون الأردني - تعتبر أن حكم تصرف المعتوه بعد الحجر عليه؛ كحكم تصرفات الصبي المميز<sup>(٢)</sup>، وهذا ما يرجحه أستاذنا الدكتور / سعد محمد سعد - وهو ما نميل إليه؛ لأن المعتوه يقترب نضجه العقلي من نضج القاصر المميز، ولكون حالته ما هي إلا اختلال بالشعور يؤدي إلى قلة الفهم وليس إلى زواله<sup>(٣)</sup>، ولذا فإنه لا يكون معدوم التمييز؛ إنما هو ناقص التمييز كالصبي في مرحلة التمييز.

## ٢- تصرفات المجنون والمعتوه السابقة لقرار الحجر:

مما سبق يتبين أن الحجر على المجنون والمعتوه ينتج أثراً مباشراً في تصرفات المحجور عليه ولا يسري بأثر رجعي.. وهذا يعني أن التصرفات التي يبشرها المجنون قبل تسجيل قرار الحجر تكون معتبرة ونافاذة<sup>(٤)</sup>.. إلا أن هذا

(١) انظر الهداية شرح البداية - مرجع سابق - ج ٤ - ص ١١، حاشية ابن عابدين - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٢٢٤، د. وهبة الزحيلي - الفقه الإسلامي وأدلته - مرجع سابق - ج ٤ - ص ١٢٨.  
(٢) تنص المادة (١/١٢٨) من القانون المدني الأردني على مايلي: ”المعتوه هو في حكم الصبي المميز“.

(٣) انظر: لأستاذنا د. سعد محمد سعد - النظرية العامة للحق - مرجع سابق - ص ٨٥.  
(٤) وتسجيل طلب الحجر المقدم للمحكمة يأخذ حكم تسجيل قرار الحجر في نظر القانون المصري، حيث تنص المادة (١٠٢٨) من قانون المرافعات المصري على ما يلي: ”يترتب على تسجيل الطلب ما يترتب على تسجيل القرار في تطبيق أحكام القانون المدني“ وعليه فإن تصرفات المجنون والمعتوه باطلة إذا جاءت بعد تسجيل الطلب وقدر لهذا الطلب أن تستجيب له المحكمة

الحكم ليس مطلقاً؛ فهو لا يعدو أن يكون الأصل العام<sup>(١)</sup> حيث يورد القانون المدني المصري استثناء على هذا الأصل في الفقرة الثانية من المادة (١١٤) والتي تنص على ما يلي: "أما إذا صدر التصرف قبل قرار الحجر فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بينة منه" وهذا يعني أنه إذا كانت حالة الجنون شائعة بين الناس وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر الذي تعاقد مع المجنون على بينة من حقيقة حالته - حتى ولو لم تكن حالة الجنون شائعة بين عامة الناس - ففي هاتين الحالتين يسري الحجر بأثر رجعي..

وإذا كان القانون اليمني يوافق القانون المصري في مسألة الحجر القضائي على المجنون والمعتوه<sup>(٢)</sup> إلا أن نصوصه قد خلت من أي إشارة إلى حكم التصرفات التي تصدر من أيٍ منهما قبل توقيع الحجر عليه؛ الأمر الذي قد يجعلنا نحكم بصحتها تمثيلاً مع الأصل العام في هذه الحالة، إلا أن القول بهذا يفتح باباً للظلم وأكل أموال الناس بالباطل.. ويرى بعض أساتذتنا<sup>(٣)</sup>: أن

---

فتصدر قرارها بتوقيع الحجر.. انظر: القانون رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية - مجموعة القوانين المصرية بإشراف سيد حسن البيغال - دار النشر للجامعات المصرية - ١٩٧٠.

(١) عبد الفتاح عبد الباقي - مرجع سابق - ص ٢٧٣.

(٢) سبق الإشارة إلى أن الحجر القضائي على المجنون في القانون اليمني يكون في حالة الجنون الطارئ بعد الرشد، أما حالة العته الطارئ فإن القانون اليمني لم يشر إليها، إلا أنني من خلال جمع المادتين (٥٧) و (٥٨) مدني يمني؛ وجدت أن العته الطارئ يعامل كالجنون الطارئ.

(٣) ومنهم: أستاذنا / د. سعد محمد سعد في كتابه - النظرية العامة للحق - مرجع سابق - ص ٨٤، وأستاذنا / د. محمد بن حسين الشامي - مرجع سابق - ص ١٧١.



التصرفات التي يباشرها المجنون أو المعتوه قبل الحكم بالحجر عليه يكون حكمها حكم التصرفات التي تأتي لاحقة لصدور حكم الحجر؛ إذا كانت حالة المرض شائعة أو كان من يتعامل معه سيئ النية؛ لأن الحكمة من الحجر هي حماية فاقد الأهلية حتى لا يقع فريسة سهلة لضعفاء النفوس الذين يستغلون حالته، وبالتالي فإن بطلان تصرفات المجنون قبل صدور الحكم بالحجر عليه - إذا كانت حالة الجنون شائعة أو كان من يتعامل معه سيئ النية - من شأنه أن يؤدي إلى تحقيق الحكمة من الحجر<sup>(١)</sup>..

وإذا كنا نوافق أستاذتنا فيما ذهبوا إليه؛ إلا أننا نعتبر أن القصور الواضح في القانون اليمني - فيما يخص حكم التصرفات السابقة على الحجر في نظر المشرع اليمني - يمكن أن يتلافى بإحدى طريقتين:-

**الطريقة الأولى:** وهي - كما يرى أستاذنا الدكتور سعد محمد سعد<sup>(٢)</sup> - أن ينص المشرع اليمني على أن الحجر على المجنون والمعتوه يسري بأثر رجعي على الوقائع السابقة على صدور قرار الحجر إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت إبرام التصرف، أو كان المتعامل مع المحجور عليه على بينة من حقيقة حاله..

**أما الطريقة الثانية:** التي يمكن أن يتلافى بها المشرع اليمني ذلك القصور: فهي أن يجعل الحجر على المجنون والمعتوه يوقع تلقائياً بمجرد

(١) أستاذنا د. سعد محمد سعد - النظرية العامة للحق - مرجع سابق - ص ٨٤، وأستاذنا/

د.محمد بن حسين الشامي - مرجع سابق - ص ١٧١.

(٢) انظر: كتابه السابق - ص ٨٤.

نشوء سببه - من دون حاجة إلى حكم قضائي - سواء كان الجنون أو العته أصلياً أم مرافقاً؛ لأن من شأن ذلك أن يجعل الحجر ينتج أثره من حين نشوء السبب الموجب له وهو الجنون أو العته، لا من وقت الحكم بالحجر.

والطريقة الثانية الآنف الذكر هي الأنسب - في نظرنا - كونها تحفظ الحقوق وتدعم استقرار التعامل وتقطع دابر الخصومات التي قد تنشأ وتطول جراء السير في إثبات حالة الشيوخ أو العلم بحقيقة الحال؛ لأن ذلك مما يصعب إثباته، إضافة إلى أن ما تعارف عليه في اليمن هو عدم رفع دعاوى حجر على مجنون أو معتوه، إذ إن شيوع حالتها كافٍ في أن يجعل الغير في حذر من التعامل معهما على اعتبار أن كلاهما محجور عليه حكماً دون قضاء، تمثيلاً مع ما هو مأخوذ به في الفقه الإسلامي.

### **ثالثاً: أثر الحجر في تصرفات السفیه وذی الغفلة؛**

#### **١- تصرفات السفیه وذی الغفلة اللاحقة لقرار الحجر:**

يرى جمهور الفقه الإسلامي -القائلون بجواز الحجر على السفیه وذی الغفلة -وكذا القوانین الوضعیة - أن حكم التصرفات المالیة للمحجور علیه لسهه أو لغفلة كحكم تصرفات الصبی المميز المالیة، ولذا فإن التصرفات التي تعود بالنفع المحض على المحجور علیه تعتبر صحیحة، والتصرفات التي تعتبر ضرراً محضاً كالتبرع والعناق فهي

باطلة<sup>(١)</sup>، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر تكون موقوفة على إجازة الوصي<sup>(٢)</sup>، ويستثنى مما تقدم شراء السفية لنفسه أشياء لازمة لعيشه مما يدفع إليه من نفقة<sup>(٣)</sup>.

(١) واستثناء من ذلك تجعل بعض القوانين بعض التصرفات الضارة ضرراً محضاً كالوصية والوقف صحيحة متى أذنته المحكمة ( انظر المادة (١/١١٦) مدني مصري، والمادة (١/١٣٠) مدني أردني ) أما القانون المدني اليمني فإنه قد اعتبر أن تصرف المحجور عليه للسفه بأمواله عن طريق الوصية صحيح متى كان وفقاً لأحكام الوصية في قانون الأحوال الشخصية.. حيث جاء في المادة (٦٥) منه ما نصه: " يصح تصرف السفية المبذر المضاف إلى ما بعد الموت طبقاً لأحكام الوصية " .. ويأتي هذا الحكم موافقاً لما في الفقه الإسلامي؛ حيث اتفق جمهور الفقه الإسلامي على صحة الوصية من البالغ المحجور عليه لسفه أو غفلة؛ لأنه عاقل مكلف، ولأنها نفع له - من غير ضرر - وهو حصول الثواب له في الآخرة، وتقرب إلى الله بماله بعد استغنائه عنه..

- ويرى بعض الشافعية وبعض الأحناف أنها - أي الوصية - غير جائزة قياساً على وصية الصبي المميز إلا أن الأحناف يجوزونها استحساناً في وجوه الخير والبر.. انظر: فتح الوهاب - مرجع سابق - ج ١ - ص ٣٩٨، الفقه الإسلامي وأدلته - وهبة الزحيلي - مرجع سابق - ج ٥ - ص ٤٤٥.

(٢) ويعتبرها القانون المصري أنها قابلة للإبطال - كما سبق الإشارة إليه في أول هذا المطلب.. أما الشافعية - قياساً على رأيهم في حكم تصرفات الصبي المميز - فإنهم يرون أنه لا يصح من المحجور عليه لسفه أو غفلة بيع ولا شراء ولا هبة ولا صدقة، وكل تصرف شأنه بذل المال، لأنه مسلوب العبارة في التصرف المالي.. انظر: فتح الوهاب - بشرح منهج الطلاب - أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (ت ٩٧٦هـ) دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى - ١٤١٨هـ - ج ١ - ص ٣٤٩.

(٣) انظر: مواهب الجليل - لشرح مختصر خليل - أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت ٩٥٤هـ) دار الفكر - بيروت - الطبعة الثانية - ١٣٩٨هـ - ج ٤ - ص ٢٤٨.

وذهب محمد بن الحسن وأبو يوسف من الحنفية إلى أنه يمنع نفاذ تصرفات السفية التي تحتل الفسخ، ولا تصح مع الهزل<sup>(١)</sup> كالبيع والإجارة، أما التصرفات التي تصح مع الهزل، ولا تحتل الفسخ، كالنكاح والطلاق والعناق والإقرار بالعقوبات فإن الحجر على السفية لا يمنع نفاذها<sup>(٢)</sup>.

واستثناء مما سبق فإن السفية وذا الغفلة يتميزان عن الصبي المميز في بعض التصرفات لأنهما بالغان عاقلان؛ فهما مكلفان بسائر العبادات، ويلزمهما وجوب النفقة من مالهما على من تلزمهم نفقته، لأن النفقة ثابتة والسفه والغفلة لا تبطلها، ولأن الحجر لا يمنع حقوق الناس ولا حقوق الله<sup>(٣)</sup>.

كما يرى جمهور الفقه الإسلامي<sup>(٤)</sup> أن: إقرار المحجور عليه لسفه أو غفلة جائز إذا كان غير متعلق بمال؛ كقصاص أو زنا أو قذف، لأن الحجر إنما يمنع الشخص من التصرف في ماله؛ وإقراره على نفسه بما

(١) ذلك أن التصرفات منها ما يحتل الفسخ ويبطله الهزل، ومنها ما ليس كذلك.. ومعنى كونها تحتل الفسخ أنه يمكن فسخها برضا المتعاقدين بعد تمامها إن كانت من العقود اللازمة، ويستقل كل منهما بفسخها دون رضا الآخر إن كانت غير لازمة من جهته. د. سعاد إبراهيم صالح - مرجع سابق - ص ٧٣.

(٢) التقرير والتحرير مرجع سابق - ج ٢ - ٢٦٨.

(٣) د. سعاد إبراهيم صالح - أحكام تصرفات السفية في الشريعة الإسلامية - مرجع سابق - ص ٧٥، ٩٤.

(٤) انظر الفقه الإسلامي وأدلته - مرجع سابق - ج ٥ - ٢٤٢/٢٤٥.

يتعلق بمال غير جائز، فإذا كان الإقرار متعلقاً بسرقة؛ قُطِع ولا يلزمه المال.

إلا أن الحنابلة<sup>(١)</sup> يرون أن الإقرار بالمال أو بما يوجب المال وإن كان لا يلزمه حال حجره؛ إلا أنه يلزمه ما أقر به بعد رفع الحجر عنه..

وقد أخذ القانون المدني اليمني برأي جمهور الفقه الإسلامي حيث نص في المادة (٦٤) منه على أنه: " لا ينفذ إقرار السفية المبذر المحجور عليه بدين مطلقاً، ويصح إقراره بما لا يتعلق به مال " .

والأصل في القوانين الوضعية أن تصرفات السفية وذو الغفلة حكمها كحكم تصرفات الصبي المميز من وقت توقيع الحجر<sup>(٢)</sup>، فإن كان السفية أو ذو الغفلة محجوراً عليه بحكم الشرع والقانون<sup>(٣)</sup>؛ فإن حكم تصرفاته كحكم تصرفات الصبي المميز من حين ظهور السفه أو الغفلة أما إن كان محجوراً عليه بحكم قضائي فإن تصرفاته - بحسب الأصل - لا تأخذ حكم تصرفات الصبي المميز إلا من حين صدور قرار الحجر أو تسجيله، حيث تقضي بذلك المادة (٦٣) من القانون المدني اليمني والتي

(١) انظر: الإنصاف للمردوي - مرجع سابق - ج ١٢ - ص ١٢٧.

(٢) يستثنى من هذا الأصل قانوناً ما سبق الإشارة إليه من صحة إقرار السفية وذو الغفلة غير المتعلق بمال، ووصية السفية، إضافة إلى أن الأعمال المادية يسأل السفية وذو الغفلة عنها مسئولية مباشرة وكاملة، كونهما بالغين عاقلين

(٣) كما في حالة السفه المرافق للبلوغ عند جمهور الفقه الإسلامي والقانون اليمني.. راجع المطلب الأول من المبحث السابق.

جاء فيها ما يأتي: "... ويأخذ السفية حكم الصبي المميز من وقت الحكم عليه بالحجر"، كما تقضي بذلك المادة (١/١١٥) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها أنه: "إذا صدر تصرف من ذي الغفلة أو من السفية بعد تسجيل قرار الحجر، سرى على هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصبي المميز"<sup>(١)</sup>.

## ٢- تصرفات السفية وذي الغفلة السابقة لقرار الحجر:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية<sup>(٢)</sup> في تصرفات السفية قبل الحجر عليه فيرى الجمهور: أن أمره كله جائز حتى يحكم عليه بالحجر، وهو قول معظم المالكية والشافعية وأبي يوسف ويرى آخرون أنها غير جائزة وإن لم يحجر عليه الإمام، ويرى آخرون أنه إن كان السفه ظاهراً فأفعاله مردودة وإن كان السفه غير ظاهر فلا ترد أفعاله حتى يحجر عليه الإمام، واحتج الجمهور لرأيهم بأنه لو كانت أفعال السفية مردودة قبل الحجر ما احتاج السلطان أن يحجر على أحد..

(١) وقد تضمن كل من القانون المدني الأردني في المادة (١/١٢٩) والقانون المدني الإماراتي في المادة (١/١٧٠) نصوصاً موافقة لمضمون هذا النص.

(٢) انظر أحكام القرآن للقرطبي - مرجع سابق - ج ٥ - ص ٣٠

أما في القانون فإنه يتبين مما سبق أن الحجر على السفیه أو ذي الغفلة يبدأ سريان أثره من حين صدور الحكم بالحجر أو تسجيله، وقد يبدأ سريان أثره - بحكم القانون - من وقت تسجيل طلب الحجر<sup>(١)</sup>.

ولذا فإن تصرفات السفیه أو ذي الغفلة قبل تسجيل أي من طلب الحجر أو حكم الحجر تكون معتبرة ونافذة لحماية للغير حسن النية، لأنه ليس لأي من السفه أو الغفلة علامات ظاهرة تلفت نظر الغير حسن النية، بخلاف الجنون والعتة، ففي الغالب تظهر بوادرهما قبل الحجر، وتكون لهما علامات ظاهرة؛ تجعل الغير في حذر من التعامل مع صاحبها؛ ولذا يكون للحجر على المجنون والمعتوه في هذه الحالة أثر رجعي، بخلاف السفه والغفلة فالحجر لا يكون له أثر رجعي<sup>(٢)</sup>، أي أن التصرفات السابقة على الحجر تعدّ صحيحة.. إلا أن هذا الحكم أيضاً ليس مطلقاً، إنما يكون ذلك بحسب الأصل، وفي حالة كون المتعامل مع المحجور عليه لسفه أو غفلة حسن النية، وهو ما أخذت به مجمل القوانين..

(١) حيث تنص المادة (١/١٧٠) من القانون الإماراتي على أن: "التصرفات الصادرة من السفیه أو ذي الغفلة بعد قيد أي من طلب الحجر أو حكم الحجر أو طلب استعادة الولاية أو الحكم الصادر بإعادتها يسري عليه ما يسري على تصرفات ناقص الأهلية من أحكام". تنص المادة (١٠٢٨) من قانون المرافعات المصري على أنه: "يترتب على تسجيل الطلب ما يترتب على تسجيل القرار في تطبيق أحكام القانون المدني"

(٢) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري - نظرية العقد - مرجع سابق - ص ٣٤١، د. عبد الفتاح عبد الباقي - مرجع سابق - ص ٢٨٢

ولذا فإنه يرد على هذا الأصل استثناء تقرره التشريعات القانونية المقارنة<sup>(١)</sup> في حالتها الاستغلال والتواطؤ، حيث تعتبر تلك القوانين أن التصرفات الصادرة من السفية أو ذي الغفلة قبل الحجر عليه لا تكون باطلة أو قابلة للإبطال إلا إذا جاءت نتيجة استغلال أو تواطؤ..

ومن صور الاستغلال؛ أن يكون المتعاقد مع السفية أو ذي الغفلة عالماً بحالته، ومتوقعاً لقرار الحجر عليه؛ فيعمد إلى اغتنام الفرصة، والاستفادة مما يتسم به من يتعامل معه من سوء تدبير لأمره أو بلاهته وفرط طيبة قلبه، فيصل من وراء ذلك إلى مزايا مفرطة لا تتعادل مع ما يقدمه أو يتحمل به من التزامات<sup>(٢)</sup>.. ويلاحظ أن مجرد العلم بالسفاهة أو الغفلة لا يكفي لإسباغ هذا الحكم على التصرف؛ بل يجب أن يستغل الطرف الآخر تلك الحالة<sup>(٣)</sup> وبما يعود عليه بمزايا كبيرة لا تتناسب مع ما تحمل به من التزام.

ومن صور التواطؤ؛ أن يعمد المتوقع للحجر إلى التصرف بأمواله للفرار من أثر الحجر الوشيك بالاتفاق مع طرف آخر..

(١) حيث تنص المادة رقم (٢/١١٥) من القانون المدني المصري على الآتي: "أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال، إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ"، كما تضمن نفس هذا الحكم كل من القانون المدني الأردني م(٢/١٢٩)، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي م (٢/١٧٠).

(٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي - مرجع سابق - ص ٢٨٣.

(٣) عبدالعظيم شعبان و حسين حجازي - مرجع سابق - ص ٤٧٤.



وبناء عليه فإن التصرفات التي تصدر من السفية أو ذي الغفلة قبل الحجر عليه تعتبر صحيحة ونافذة حماية للغير حسن النية، أما إذا كان الغير سيء النية قد تواطأ مع السفية أو ذي الغفلة توقعاً للحجر، أو استغل ضعف إدراك السفية أو ذي الغفلة بقصد ابتزاز أمواله<sup>(١)</sup>؛ فإن التصرفات التي يجريها معهما تكون شأنها شأن التصرفات التي تصدر بعد الحجر؛ فتكون باطلة في حالة ما إذا كانت ضارة ضرراً محضاً، أو تكون قابلة للإبطال في حالة كونها دائرة بين النفع والضرر..

وقد خلا القانون المدني اليمني من أي إشارة إلى هذه الحالة؛ فكل ما يفهم من نص المادة (٦٣) من القانون المدني اليمني أن جميع تصرفات السفية قبل الحكم بالحجر عليه تعتبر صحيحة حتى ما كان نتيجة استغلال أو تواطؤ.. ويعتبر ذلك أحد المآخذ على المشرع اليمني وقصوراً في التشريع المدني اليمني.

وعليه فإننا نتفق مع أستاذنا الدكتور سعد محمد سعد<sup>(٢)</sup> في أنه من الضروري إضافة فقرة إلى نص المادة (٦٣) مدني يمني تتضمن الاستثناء الذي تضمنته القوانين المقارنة؛ وذلك حتى تغلق ثغرة قد يجد فيها بعض الطامعين فرصة لأكل أموال الناس بالباطل.

(١) د. عدنان إبراهيم السرحان و د. نوري أحمد خاطر - مرجع سابق - ص ١١٧.

(٢) انظر كتابه - النظرية العامة للحق - مرجع سابق - ص ٨٦.

## المطلب الثاني

### أثر الحجر في أموال المحجور عليه

من الأمور اللازمة لتوقيع الحجر على فاقد الأهلية أن يكون لفاقد الأهلية مال.. لأن الهدف من الحجر هو حماية أموال فاقد الأهلية والمحافظة عليها أما حيث لا يوجد مال للشخص المطلوب الحجر عليه فلا محل لتوقيع الحجر عليه لانتفاء السبب الداعي إليه<sup>(١)</sup>، فالحجر في الأساس هو منع الشخص من التصرف في ماله.. وهذا المنع يشمل المال الموجود وقت الحجر والحادث بعده<sup>(٢)</sup>.

ومنع المحجور عليه التصرف في ماله لا يعد عقوبة؛ إنما هو إجراء شرعي وقانوني الهدف منه حماية فاقد الأهلية وحفظ أمواله.. إلا أن هذا الهدف لا يتحقق في حالة منع المحجور عليه من التصرف في أمواله أو إدارتها؛ ما لم يلحق ذلك بالإجراء بإجراء آخر يكمله؛ فيحققان معاً الغاية المقصودة من الحجر، وهذا الإجراء هو دفع ذلك المال إلى أيدي أمينة تتولى حفظه وتنميته لمصلحة المحجور عليه..

(١) انظر محمد كمال حمدي - مرجع سابق - ص ١٧٦.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري - مصادر الحق في الفقه الإسلامي - مرجع سابق - ج ٥ - ص ١٢٧.

والمحجور لذاته - أي حجراً تلقائياً<sup>(١)</sup> - تكون الولاية عليه إما حكمية أو اختيارية، أما المحجور عليه قضائياً<sup>(٢)</sup> فإن الولاية على ماله تكون ولاية من اختصاص الحاكم.. وتفصيل ذلك على النحو التالي:-

### أولاً: الولاية على أموال المحجور عليه تلقائياً؛

تكون الولاية على أموال الصغير ومن في حكمه - من المحجورين بدون قضاء - ولاية حكمية أو اختيارية لا تحتاج إلى حكم القضاء - نظراً لأن الحجر نفسه لا يحتاج إلى حكم قضائي ينشئه - فهي ولاية حكمية بحكم الشرع والقانون، وتكون للأب والجد الصحيح<sup>(٣)</sup>. وتسمى ولاية أصلية..

كما أنها قد تكون ولاية اختيارية وذلك في حالة اختيار الولي الأصلي شخصاً ليكون وصياً على إدارة أموال المولى عليهم.. وجمهور الفقهاء يقدمون وصي الأب على الجد الصحيح<sup>(٤)</sup>، وإلى هذا

(١) ويكون الحجر تلقائياً في حالة: الصغر، الجنون، العته، وكذا السفه والغفلة المرافقين للبلوغ..

وذلك حسب الرأي الذي رجحناه - كما هو موضح في المطلب الأول من الفصل الثالث.

(٢) و يكون الحجر قضائياً في حالة السفه والغفلة الطارئین بعد الرشد - حسب الرأي الذي رجحناه.

(٣) شريطة أن يكون الأب أو الجد أهلاً للولاية..

(٤) انظر في ذلك الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٣٥٤-٣٥٧، د.

وهبة الزحيلي - الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي - دار الفكر - دمشق - ط ٢٠١٤هـ

/١٩٩٣م - ص ١٤٥.. وهذا فيما يتعلق بالولاية على أموال المحجور عليهم بدون حكم

قضائي.. وتفصيل المذاهب كالتالي:

١- يرى الحنفية أن الولاية على المحجورين بدون قضاء تكون للأب ثم من بعده لوصيه ثم للجد =

ذهب القانون اليمني حيث رتب الوصاية كالآتي: الأب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي<sup>(١)</sup> كما ذهب إلى ذلك كل من القانون

- = ثم للقاضي.. انظر تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق للطوري القادري - المجلد الثامن مرجع سابق - ص ١٩٣، شرح فتح القدير لابن الهمام - مرجع سابق - ص ٢٤٠
- ٢- ويرى المالكية أن الولاية تكون للأب ثم لوصيه ثم لوصي وصيه ثم للحاكم.. انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - ج ٤ - مرجع سابق - ص ٤٧٦، بداية المجتهد ونهاية المقتصد - لا بن رشد - ج ٢ - ص ٢١.
- ٣- ويرى الحنابلة أن الولاية على أموال القاصر والمجنون والمعتوه ومن بلغ سفيهاً أو ذا غفلة للأب ثم لوصيه ثم للحاكم ولا ولاية للجد.. انظر: المبدع - في شرح المقنع - أبو إسحاق إبراهيم بن محمد عبد الله بن مفلح الحنبلي ( ت ٨٨٤ ) المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٠ هـ ( دون رقم طبعة ) ج ٤ - ص ٣٣٦، الإنصاف للمرداوي - ج ٥ - ص ٣٣٣، المغني لابن قدامة - ج ٤ - مرجع سابق - ص ٤٢٢، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل - المجلد الثاني - ص ٢٢٣، حاشية الروض المربع - جمع العصمي النجدي - المجلد الخامس - مرجع سابق - ص ١٩٠، الروض المربع للبهوتي - مرجع سابق - ص ٣٠٣.
- ٤- ويرى الشافعية أن الولاية على الصغير والمجنون والمعتوه وكذا من بلغ سفيهاً تكون للأب ثم للجد ثم لوصي من يتأخر موته منهما ثم للقاضي.. انظر مغني المحتاج للخطيب الشربيني - ج ٢ - مرجع سابق - ص ٢٣٦، السراج الوهاج للنووي - مرجع سابق ص ١٧٦ تكملة المجموع شرح المذهب للمطيعي - مرجع سابق - ج ١٣ - ص ٥، كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار - للإمام تقي الدين أبي بكر محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي ( من علماء القرن التاسع الهجري ) دار الفكر - عمان ( دون رقم طبعة أو تاريخ ) ص ٢٢٠، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - للشافعي الصغير - ج ٤ - ص ٣٧٣.
- (١) حيث تنص المادة رقم (٢٦٢) من قانون الأحوال الشخصية اليمني على أن: " الوصي مقدم على القاضي وإذا مات ولم يوص في رعاية الصغار وأموالهم يقدم الأب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي "

الأردني<sup>(١)</sup> والقانون المصري<sup>(٢)</sup>.

## ثانياً: الولاية على أموال المحجور عليه بحكم قضائي:

تعتبر الولاية على أموال المحكوم عليه بالحجر في التشريعات القانونية من اختصاص القاضي؛ لأنها من أهم الآثار المترتبة عن توقيع الحجر<sup>(٣)</sup>، بل إن القانون اليمني يعتبرها عنصراً أساسياً في حكم الحجر، فكل حكم يصدر لا بد أن يعين فيه القاضي منصوباً عن المحجور عليه يتولى حفظ أمواله واستغلالها لمصلحة المحجور عليه<sup>(٤)</sup>.

(١) حيث تنص المادة (١٢٣) من القانون المدني الأردني على أن: "ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد الصحيح ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة"

(٢) حيث تنص المادة (١) من الباب الأول من القانون رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢م بشأن أحكام الولاية على المال؛ على أن: "للأب ثم للجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار وصياً للولاية على مال القاصر وعليه القيام بها ولا يجوز له أن يتتحنى عنها إلا بإذن المحكمة..".  
كما تنص المادة رقم (٢٩) من نفس القانون على أنه: "إذا لم يكن للقاصر أو الحمل المستكن وصي مختار تعين المحكمة وصياً ويبقى وصي الحمل المستكن وصياً على المولود ما لم تعين المحكمة غيره".

(٣) تنص المادة رقم (٦٥) من قانون الولاية على المال المصري على أنه: "يحكم بالحجر على البالغ للجنون أو للعتة أو للسفه أو للغفلة، ولا يرتفع الحجر إلا بحكم، وتقيم المحكمة على من يحجر عليه قيماً لإدارة أمواله وفقاً للأحكام المقررة في هذا القانون"

(٤) حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة (٥٨) مدني يمني على أن: "... كل حكم يصدر بالحجر يعين منصوباً عن المحجور عليه يسلم إليه ماله لحفظه واستغلاله لمصلحة المحجور عليه طبقاً لما هو منصوص عليه في قانون الوصية".

وعليه فإنه من الواجب على القاضي - الذي يحكم بتوقيع الحجر - أن يعين من يقوم بإدارة أموال المحجور عليه واستغلالها لمصلحة المحجور عليه<sup>(١)</sup>.. وذلك لأنه لو لم يتم تعيين من يقوم بإدارة أموال المحجور عليه وتميئها لأصبح الحجر فاقد الغاية التي شرع من أجلها؛ فلا يكون له أي قيمة إيجابية، بل إنه لو لم يقر القاضي بتعيين ولي على أموال المحجور عليه؛ فإن حكمه يكون مصدر إضرار بالمحجور عليه لا مصدر حماية.. ولذا استلزم القانون اليمني أن يكون تعيين المنسوب في ذات الحكم الصادر بتوقيع الحجر.. حيث نصت المادة ( ٥٨ ) من القانون المدني اليمني على أن: "كل حكم يصدر بالحجر يعين منصوباً عن المحجور عليه يسلم إليه ماله لحفظه واستغلاله لمصلحة المحجور عليه طبقاً لما هو منصوص عليه في قانون الوصية"<sup>(٢)</sup>. والواقع أنه لا يوجد قانون ينظم أحكام الوصية بشكل مستقل، إنما ينظمها قانون الأحوال الشخصية<sup>(٣)</sup>.

(١) و ينبغي على القاضي أن يختار من يكون لديه القدرة والأمانة للقيام بمهمة الوصاية عن المحجور عليه في إدارة أمواله واستغلالها لمصلحة المحجور عليه، ولا يتقيد القاضي بالترتيب القانوني للأولياء إلا في حالة عدم تفاضلهم من حيث أهليتهم للولاية على أموال المحجور عليه.  
(٢) أحكام الوصية كان ينظمها قبل الوحدة في الجمهورية العربية اليمنية قانون الوصية رقم (١٤٢) لسنة ١٩٧٦م، وهذا القانون ألغي بعد الوحدة، ولم يعد هناك قانون خاص ينظم أحكام الوصية بشكل مستقل إنما نظم المشرع اليمني أحكام الوصية في قانون الأحوال الشخصية رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢م.

(٣) القانون المدني الحالي في المادة (٥٨) قد أخذ النص الحرفي للمادة (٥٩) من القانون المدني السابق، والتي كانت لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في مجلس النواب اليمني قد رأت عند وضع مشروع القانون الجديد أن تغير عبارة "قانون الوصية" الموجودة في القانون السابق بعبارة " قانون الأحوال الشخصية "؛ بيد أنه لم يحصل ذلك عند الصياغة=

وبالرجوع إلى القواعد القانونية التي تنظم أحكام الوصاية في قانون الأحوال الشخصية اليمني<sup>(١)</sup> وجدنا أن ما يمكن تطبيقه من أحكام على المنصوب هي الشروط الواجب توافرها في الوصي وحدود ولايته وتصرفاته في أموال الموصى عليه؛ وذلك في الفصل الأول والثاني والثالث من الباب الثاني.. وكأن القانون المدني اليمني في إحالته إلى قانون الوصية يعني تطبيق أحكام الوصي نفسها على المنصوب..

بيد أن قانون الأحوال الشخصية اليمني يعتبر أنه إذا ما عينت المحكمة منصوباً على أموال المحجور عليه فإن المحكمة تكون هي المسؤولة الأولى على أمواله<sup>(٢)</sup>.

كما أن فقهاء الشريعة الإسلامية<sup>(٣)</sup> يرون أن الولاية على أموال المحجور عليه بحكم قضائي تثبت للحاكم أو لمن يعينه الحاكم ولو كان للمحجور عليه

= النهائية للقانون المدني اليمني الجديد.. انظر تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بمجلس النواب اليمني - مرجع سابق - ص ١٧.

(١) قانون الأحوال الشخصية اليمني هو الصادر بالقرار الجمهوري رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢م والمعدل بالقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٨م والمعدل بالقانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٩م، والمعدل أيضا بالقانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٣م.

(٢) حيث تنص المادة (٢٧٢) من قانون الأحوال الشخصية اليمني على أنه: " في الأحوال التي تعين فيها المحكمة منصوباً (وصياً) تكون المحكمة هي المسؤولة الأولى على أموال القاصر".

(٣) انظر: المبدع - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٣٣٦، الإنصاف للمرداوي - ج ٥ - ص ٣٣٣، المغني لابن قدامه - مرجع سابق - ص ٤٢٣، السراج الوهاج على شرح المنهاج - مرجع سابق - ص ١٧٥، مغني المحتاج للشريبي - مرجع سابق - ص ٢٣٢، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع - جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، المجلد الخامس - الطبعة الثانية - ١٤١٩هـ (دون دار نشر) ص ١٩١، الروض المربع شرح زاد المستقنع =

أب أو جد لأن الحجر أفتقر إلى حكم الحاكم فكذلك النظر في مال المحجور عليه.

ونستخلص مما سبق أن القانون عندما أوجب تعيين منسوب عن المحجور عليه فإنما يقصد بذلك أن ينتج الحجر على فاقد الأهلية أثره الإيجابي في حماية المحجور عليه بحفظ أمواله وتميئتها لمصلحته، وأما إذا لم يتضمن حكم الحجر تعيين ذلك المنسوب فإن الحجر يصير ذا أثر سلبي على أموال المحجور عليه.. ويترتب عن تعيين ولي على مال المحجور عليه عدة آثار، أهمها:

١- تسليم أموال المحجور عليه للولي المعين بعد جردها؛ للقيام بإدارتها واستغلالها لمصلحة المحجور عليه تحت إشراف المحكمة، ويخضع المنسوب المعين لأحكام الوصي الوارد في قانون الأحوال الشخصية<sup>(١)</sup>.

٢- بتعيين الولي أو المنسوب يتحدد موطنه كموطن عام قانوني للمحجور عليه بصورة إلزامية.. وهذا ما تقضي به المادة (٣٥) مرافعات يماني والتي تنص على أن: "موطن القاصر ومن في حكمه هو موطن النائب عنه قانوناً، ولياً أو وصياً..." كما تنص المادة (١/٤٢) مدني مصري على ذلك

= منصور بن يونس البهوتي - دار الكتاب العربي - بيروت - ط٢ - ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م - ص ٣٠٣، تكملة المجموع شرح المهذب - ج١٣ - مرجع سابق - ص ٣٥.

(١) للاستزادة حول موضوع الولاية على المال وما يتعلق به من أحكام يراجع: قانون الأحوال الشخصية اليمني، وقانون الولاية على المال المصري، ود. عبد الفتاح محمد موسى - الحجر والولاية على المال، د. أحمد نصر الجندي - التعليق على قانون الولاية على المال، د. محمد كمال حمدي - الولاية على المال.



حيث جاء فيها: " موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عنه قانوناً " كما تضمن القانونان الأردني والإماراتي نفس نص القانون المدني المصري<sup>(١)</sup>.

٣- تقرير نفقة للمحجور عليه: فمن أهم الآثار المترتبة عن توقيع الحجر وتعين ولي على أموال المحجور عليه: تخصيص نفقة للمحجور عليه في ماله، وبراعى عند تقدير نفقة المحجور عليه مستواه المالي ووضع الاجتماعي وظروفه الحياتية الأخرى، حيث تقدر نفقته بنفقة أمثاله في الظروف والمستوى المالي.. وإذا كانت المحجور عليها متزوجة فلا محل لتقدير النفقة إذ إن نفقة الزوجة على زوجها شرعاً وقانوناً<sup>(٢)</sup>..

وتقرير نفقة المحجور عليه مقدمة على ما عداها مما قد يطلب إلى المحكمة تقريره -في مال المحجور عليه- من مبالغ أو نفقات سواء كانت للمحافظة على المال أم نفقات لذوي القربى أو لغير ذلك من الأغراض<sup>(٣)</sup>. وبهذا تقضي المادة (٦٦) من قانون الولاية على المال المصري التي جاء فيها: " النفقات اللازمة للعناية بالمحجور عليه مقدمة على ما عداها " وهذه النفقات يدخل فيها ما يلزم المحجور عليه من طعام وكسوة ومسكن ودواء وتعليم إن كان يتعلم..

(١) انظر: المادة (١/٤١) مدني أردني، المادة (١/١٨٣) مدني إماراتي.

(٢) د. محمد كمال حمدي - مرجع سابق - ص ٣١٩، ٣١٨.

(٣) د. أحمد نصر الجندي - مرجع سابق - ص ١٩٦.

وتعد تصرفات المحجور عليه المتعلقة بنفقته اليومية صحيحة لأنها تصرفات بسيطة ولازمة للمعيشة<sup>(١)</sup>، والقول بغير ذلك يجعل المحجور عليه بمعزل عن المجتمع، وفي وضع أشبه ما يكون بالسجين، ولا يخفى ما في ذلك من مضار نفسية على المحجور عليه، وإهدار لآدميته، وتشبيهه بالبهائم..

كما أشار القانون المصري إلى ذلك حيث قرر أن: " للناصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته، ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض في حدود هذا المال فقط "<sup>(٢)</sup>.

وقد خلا القانون اليمني من أي إشارة إلى ما يتعلق بنفقة المحجور عليه، إضافة إلى العديد من المسائل المتعلقة بالولاية على المال، ونرى أنه كان من الضرورة تنظيم المشرع اليمني لهذه الأحكام في قانون خاص بالولاية على المال، أسوة بالمشرع المصري.

\*\*\*

---

(١) انظر: مواهب الجليل - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٢٤٨.

(٢) المادة (٦١) من قانون الولاية على المال المصري.



**الفصل الرابع**  
**رفع الحجر**



## الفصل الرابع رفع الحجر

### تمهيد وتقسيم:

بينما في الفصول الثلاثة من هذا الكتاب كل ما يتعلق بموضوع الحجر وتوقيعه على فاقد الأهلية، وبقي قبل إتمام كتابنا أن نتطرق لموضوع رفع هذا الحجر في فصل أخير من بحثنا هذا، فالحجر - في الأصل - يُرفع عن المحجور عليه متى انتفى السبب الداعي له، ويكون الرفع في هذه الحالة رفعاً كلياً.. إلا أن القوانين ترفع الحجر جزئياً عن بعض المحجور عليهم تمهيداً لرفعه بصورة كلية، وذلك بما تقرره من جواز الإذن لبعض المحجور عليهم لمباشرة بعض التصرفات على سبيل الاختبار لهم في رشدهم.. وعليه فإنه سيتم فيما يلي بحث موضوعي رفع الحجر جزئياً وكلياً، وذلك في بحثين على النحو الآتي:

- المبحث الأول: الرفع الجزئي للحجر (الإذن).
- المبحث الثاني: الرفع الكلي للحجر.

## المبحث الأول

### الرفع الجزئي للحجر (الإذن)

تَمَّيِّدُ

يتمثل الرفع الجزئي للحجر بالإذن للمحجور عليه بمباشرة بعض التصرفات التي كان ممنوعاً من مباشرتها حال حجره؛ وذلك على سبيل الاختبار له في رشده، واستعداداً لإطلاق يده في ماله والاعتراف له بكمال الأهلية.. ولما كان لذلك الإذن مخاطر على مال المحجور عليه، وكان لابد من الاحتياط فيه، وتنظيم أحكامه على أسس موضوعية تحفظ المال من الضياع والتلف، وتؤمن المصلحة للمحجور عليه في تدريبه واختباره؛ فقد اهتم الفقه الإسلامي والقوانين والوضعية بذلك؛ فنظموا أحكامه.. وفيما يلي بيان ماهية الإذن، وشروط صحته، و الأحكام المترتبة عنه؛ وذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

- **المطلب الأول: ماهية الإذن.**
- **المطلب الثاني: شروط صحة الإذن.**
- **المطلب الثالث: الأحكام المترتبة عن الرفع الجزئي للحجر.**

## المطلب الأول

### ماهية الإذن

سيتم في هذا المطلب بيان ماهية الإذن من خلال تعريفه وبيان مشروعيته، ومن ثم توضيح حالاته، وتحديد وقته، وذلك على النحو الآتي:

#### أولاً: تعريف الإذن:

الإذن في اللغة<sup>(١)</sup> من باب أذِنَ بالشيء إِذْنًا و أَذْنًا و أَذَانَةً: عَلِمَ، و قد أَذِنْتُه بالشيء إِذَانًا و إِذْنًا - بكسر الهمزة وجزم الذال - إِذَا عَلِمْتَهُ، و أَذِنَ لَهُ فِي الشَّيْءِ إِذْنًا: أَبَاحَهُ لَهُ. و اسْتَأْذَنَهُ: طَلَبَ مِنْهُ الإِذْنَ، و أَذِنَ لَهُ عَلَيْهِ: أَخَذَ لَهُ مِنْهُ الإِذْنَ.

والمراد بالإذن في الاصطلاح الشرعي<sup>(٢)</sup>: رفع المنع وإيتاء المكنة، وقيل معناه: فك الحجر وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعاً منه شرعاً، وقيل أيضاً: الإذن في الشيء الإعلام بإجازته والرخصة فيه ويعبر به عن العلم.. و قيل معنى الإذن في الشيء رفع المانع لمن هو محجور عنه وإعلام بإطلاقه فيما حجر عليه..

(١) انظر: لسان العرب - مرجع سابق - ج ١٣ - ص ٩-١١، مختار الصحاح - مرجع سابق - ص ٥.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين - مرجع سابق - ج ٦ - ص ١٥٥، التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي - مرجع سابق - ص ٤٧، الدر المختار شرح تنوير الأبصار - للعلامة محمد بن علي بن محمد علاء الدين الحصكفي (ت ١٠٨٨ هـ) دار الفكر - بيروت - الطبعة الثانية - ١٣٨٦ هـ - ج ٦ - ص ١٥٤، تكملة البحر الرائق - مرجع سابق - ج ٨ - ص ١٥٥.



أما الإذن في الاصطلاح القانوني؛ فالواقع أن القوانين لم تضع له تعريفاً.. كما أن معظم شراح القانون لم يتطرقوا لتعريف الإذن، عدا من عرّف الإذن بأنه: "فك الحجر"<sup>(١)</sup>، أو أنه "منح القدرة للمحجور عليه لمباشرة بعض التصرفات لاختباره وتمرينه على إدارة أعماله"<sup>(٢)</sup>.

ويعبر عن الشخص الذي يقرر الإذن لصالحه في الفقه الإسلامي وعند شراح القانون بـ "المأذون له" بيد أن الصلة قد تحذف تخفيفاً فيقال: الصبي المأذون، كما قالوا: محجور - بحذف الصلة -<sup>(٣)</sup> والأصل مأذون له، و محجور عليه.

والإذن على هذا الأساس مقرر لغاية وهدف هو تدريب المميز المحجور عليه واختبار رشده.. ولذا فإنه قد يستعمل بعض الفقهاء وشراح القانون لفظ الاختبار تعبيراً عن الإذن من باب تأكيد هدفه، بيد أنه في الفقه الإسلامي كثيراً ما يستعمل لفظ الابتلاء للدلالة على الإذن أيضاً - كما سنرى لاحقاً - إذ إن اللفظين بمعنى واحد؛ لأنهما يعبران عن الحكمة والهدف من الإذن.

وعليه يمكننا تعريف الإذن بأنه: رفع الحجر بصورة جزئية عن المميز المحجور عليه، بتمكينه من إجراء بعض التصرفات التي - كان ممنوعاً منها حال الحجر عليه - في حدود جزء من ماله يدفع إليه على سبيل اختبار رشده.

(١) د. عاطف النقيب - مرجع سابق - ص ١٦٢.

(٢) د. جميل الشرقاوي - دروس في أصول القانون - مرجع سابق - ص ٣٥٨.

(٣) انظر: التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي - مرجع سابق - ص ٤٧.

## ثانياً: مشروعية الإذن:

الإذن ثابت بقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾<sup>(١)</sup> فقد اقتضت هذه الآية الأمر بابتلاء كل مميز محجور عليه، والمعنى: اختبروهم لتعلموا رشدهم، ومن الابتلاء: الإذن للمميز المحجور عليه بالتصرف؛ بأن يدفع إليه وليه الشرعي شيئاً من ماله يبيح له التصرف فيه - لأن المميز عاقل محجور عليه فصح تصرفه بإذن وليه - فإن نماه وحسن النظر فيه؛ فقد وقع الاختبار<sup>(٢)</sup>..

وقيل معنى الابتلاء الوارد في الآية: أن يتأمل الوصي أخلاق يتيمة ويستمتع إلى أغراضه فيحصل له العلم بنجابته والمعرفة بالسعي في مصالحه وضبط ماله، ولا يقتضي اختباره الإذن له في التصرف وإنما هو اختبار عقله واستبراء حاله في ضبطه وعلمه بالتصرف<sup>(٣)</sup>..

والوجه الأول هو الأرجح في نظرنا؛ لأن الاختبار إنما يتحقق بتفويض الأمر إلى المحجور عليه للتصرف في بعض أمواله، ولأن اختبار صحة عقله لا ينبئ عن ضبطه لأمواره وحفظه لماله.

(١) سورة النساء الآية رقم (٦).

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٣٥٧، كشاف القناع - مرجع سابق - ج ٣ - ص ٤٥٧، المبدع في شرح المقنع - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٣٤٨، المغني لابن قدامة - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٤١٩..

(٣) أحكام القرآن للقرطبي - مرجع سابق - ج ٥ - ص ٣٤.

و يقرر القانون المدني اليمني وغيره من القوانين المقارنة جواز الإذن للصغير المميز في التصرفات لاختبار رشده<sup>(١)</sup>، بل إن القوانين المقارنة تقرر جواز الإذن للسفيه وذو الغفلة<sup>(١)</sup>، في حين أغفل القانون اليمني ذلك.

(١) حيث تنص المادة (٦١) مدني يمني على أن: "الصبي المميز يختبر في رشده قبيل بلوغه بإن يأذن له وليه أو وصيه بإدارة شيء من ماله ويختلف باختلاف الأحوال؛ فولد التاجر بالبيع والشراء، والمحترف بما يتعلق بحرفته، وولد المزارع بالزراعة، والصبية بتدبير شئون بيتها، وذلك لمعرفة الغاية المقصودة من الاختبار.." وقد استند المشرع اليمني في تقرير مشروعية الإذن بقوله تعالى ﴿وابتلوا اليتامى...﴾ الآية.. انظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني ل ج. ع. ي. سابقاً رقم ١٠ لسنة ١٩٧٩م - مطابع الكتاب المدرسي - صنعاء - بإشراف وزارة العدل - الكتاب الأول - ص ٣٣. كما جاء نص المادة (٦٤) من قانون حقوق الطفل ليؤكد ذلك إذ جاء النص على النحو الآتي:

"١ - للصغير المميز أن يدير شيئاً من أمواله بإذن وليه ووصيه إذا أتم الخامسة عشرة من عمره ولوحظ عليه حسن التصرف ويستمر الولي أو الوصي بمراقبة تصرفاته حتى يبلغ سن الرشد .  
ب - للولي أو الوصي سحب الإذن أو تقييده متى ظهر له أن مصلحة الصبي تقتضي ذلك" والملاحظ أن هذه المادة تفرق ما بين سن الإذن وهو تمام الخامسة عشر من عمر الطفل وما بين سن الرشد الذي تنتهي عنده فترة الأذن ويرتفع عندها الحجر إن ثبت خلال فترة الإذن أن الصغير رشيداً.. بيد أن المشرع في المادة (٥٩) من نفس القانون يحدد سن الرشد بخمسة عشر سنة كاملة، وهنا يستحيل إعمال نص المادة رقم (٦٤) من قانون حقوق الطفل لأنها تناقض المادة (٥٩) من نفس القانون، إذ كان الأولى بالمشرع اليمني أن يعين سناً للإذن واختبار الرشد تسبق سن الرشد، لا أن يحدد الحاليتين بسن واحد، إذ في ذلك ظلم كبير بهذا الطفل وإرباك للوصي وللحكمة إن كان الأمر معروضاً عليها وفق ما تقضي به المادة (٦٥) والتي جاء فيها: "إذا أتم الصبي المميز الخامسة عشر من عمره وانس في نفسه القدرة على حسن التصرف وامتنع الولي أو الوصي عن الإذن له في إدارة شيء من أمواله جاز له رفع الأمر إلى المحكمة المختصة" .. وعليه فإننا نرى أن تبقى المادة (٦٤) من قانون حقوق الطفل على ما هي عليه على أن يتم تعديل المادة رقم (٥٩) بحيث يكون سن الرشد ثماني عشرة سنة على ضوء ما سنبين لاحقاً.. إذ الواضح من نصوص =

### ثالثاً: حالات الإذن:

إذا كان الإذن للمحجور عليه مقررأ - شرعأ وقانونأ - على سبيل اختبار رشده، فإن ثمة حالتين للإذن:

#### ١- الحالة الأولى: الإذن بالإدارة:

فالإذن حسب القانون المدني اليمني لا يكون إلا في أعمال الإدارة، حيث تنص المادة (٦١) منه على أن: " الصبي المميز يختبر في رشده قبيل بلوغه بأن يأذن له وليه أو وصيه بإدارة شيء من ماله ويختلف باختلاف الأحوال؛ فولد التاجر بالبيع والشراء، والمحترف بما يتعلق بحرفته، وولد المزارع بالزراعة، والصبية بتدبير شئون بيتها، وذلك لمعرفة الغاية المقصودة من الاختبار .." والملاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع اليمني اعتبر أن الإذن الصادر من الولي أو الوصي يكون فيما يتعلق بأعمال الإدارة، وأعمال الإدارة لم يعرفها المشرع اليمني في الباب الخاص بالتصرفات إنما عرفها في باب الملكية وذلك في معرض تنظيم إدارة المال المشترك؛ حيث تنص المادة (١١٨٥) مدني يمني على أن: " أعمال الإدارة هي ما يتعلق بصيانة المال وحفظه واستغلاله... "

= قانون حقوق الطفل أن الإذن إنما يكون عند بلوغ سن الرشد، وهذا يتعارض مع نصوص القانون المدني اليمني والقوانين المقارنة التي تعتبر أن مرحلة الإذن تكون قبل البلوغ أو بحسب تعبير القانون المدني اليمني قبيل البلوغ..

(١) انظر: المواد (١١٢، ١١٦) من القانون المدني المصري، والمواد (١١٩، ١٣٠) من القانون المدني الأردني، المواد (١٦٠، ١٧١) من القانون المدني الإماراتي.

وعليه فإنه يكون للمأذون له بإدارة أمواله، حق تأجير المال، ومباشرة أعمال الصيانة الخاصة بالمال المأذون له بإدارته، كما أن له أن يوفي ويستوفي الديون المتعلقة بهذا المال، من دون أن يمتد ذلك إلى التصرف في أصل المال؛ كإجراء تغييرات جوهرية فيه أو في الغرض الذي أعد له.

وإذا كان هذا هو المقصود بأعمال الإدارة؛ إلا أن المشرع اليمني قد وقع في تناقض مرجعه عدم الدقة في صياغة المادة (٦١) من القانون المدني، حيث إنه عند إيراده بعض الأمثلة لأحوال الإذن للمحجور عليه؛ تناول بعض التصرفات التي تخرج عن نطاق أعمال الإدارة وهي الأعمال المتعلقة بالبيع والشراء<sup>(١)</sup>، فأعمال البيع والشراء ليست من قبيل أعمال الإدارة، إنما هي من أعمال التجارة أو أعمال التصرف.

ولا سبيل للخروج من هذا التناقض إلا بإضافة عبارة (بالمساومة في)<sup>(٢)</sup> قبل عبارة (البيع والشراء) الواردة في هذه المادة؛ لأن المأذون له بالإدارة يمكن أن يساوم بسعر السلعة زيادة ونقصاناً، لكنه لا يباشر العقد إنما يباشر العقد وليه أو وصيه..

(١) انظر أستاذنا الدكتور/ سعد محمد سعد - النظرية العامة للحق - مرجع سابق - ص ٨١.  
(٢) المساومة في البيع والشراء تعني: طلب نقصان السعر عما طلبه البائع، وطلب الزيادة عما بذله المشتري.

وتتفق القوانين المقارنة مع القانون المدني اليمني في مسألة الإذن للمحجور عليه بإدارة جزء من ماله على سبيل اختبار الرشد<sup>(١)</sup>.. وتحدد المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال المصري أن معيار التفرقة بين ما يعدّ من أعمال التصرف وما يعدّ من أعمال الإدارة هو المساس برأس المال، ويقصد برأس المال: أصل المال الذي آل إلى المأذون له بموجب الإذن وما أضيف إليه من نماء، فكل تصرف ينطوي على إخراج جزء من رأس المال من الذمة أو على ترتيب حق عيني عليه يعدّ من أعمال التصرف، وما عدا ذلك فهو من أعمال الإدارة<sup>(٢)</sup>.

## ٢- الحالة الثانية: الإذن بالتجارة:

**اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة الإذن للمحجور عليه بتعاطي أعمال التجارة أو العقود المتكررة، فذهب بعضهم<sup>(٣)</sup> إلى أنه لا يجوز الإذن للقاصر بالتجارة، لأن أهلية التجارة بالعقل الكامل؛ ولأنها تصرف دائر بين النفع والضرر فلا بد لها من كمال العقل، وعقل الصبي المميز ومن في**

(١) حيث ينص القانون المدني الإماراتي في المادة (١/١٦٠) منه على أنه: "للولي أن يأذن للقاصر الذي أتم الثمان عشرة سنة هجرية في تسلّم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها"، كما تضمنت نفس النص المادة (٥٤) من قانون الولاية على المال المصري.

(٢) أشار إلى ذلك د. سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - ج ١ - المدخل للعلوم القانونية - مرجع سابق - ص ٧٦٥

(٣) وهو رأي للشافعية ورأي للحنابلة، والظاهرية، وابن القاسم من المالكية.. انظر: المجموع شرح المهذب - مرجع سابق - ج ١٣ - ص ٢٨، المغني - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٤٢٠، المبدع في شرح المقنع - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٣٤٨، بدائع الصنائع - مرجع سابق - ج ٧ - ص ٢٨٥-٢٨٦.

حكمه ناقص؛ لا يكفي لأهلية التجارة، وما أذن له فيه لاختبار رشده لا يصح أن يباشر عقده بل يختبر بالمماكسة<sup>(١)</sup> في البيع والشراء وغيرها، فإذا أراد العقد تولى وليه أو وصيه مباشرته؛ وذلك لأن تصرفات القاصر وعقوده باطلة لعدم توافر العقل الكافي لتقدير المصلحة في مباشرة التصرف؛ فلا يثبت له أحكام العقلاء قبل وجود مظنة كمال العقل.. لكن يختبر السفية فإذا ظهر رشده عقد لأنه مكلف<sup>(٢)</sup>.

**وذهب البعض الآخر من الفقهاء<sup>(٣)</sup> إلى أنه يجوز للولي أن يأذن للمميز بالتجارة إذا كان يعقل الشراء والبيع وأنس منه الخبرة، لتدريبه على طرق الكسب واستثمار الأموال، لقوله تعالى ﴿وابتلوا اليتامى﴾<sup>(٤)</sup> أي اختبروهم لتعلموا رشدهم، وإنما يتحقق الاختبار بتفويض التصرف إليهم في البيع والشراء، ولأن المميز عاقل محجور عليه فيرتفع الحجر عنه بإذن وليه ويصح تصرفه بهذا الإذن، كما أن الابتلاء هو الإظهار.. فابتلاء اليتيم: إظهار عقله بدفع شيء**

(١) المماكسة: معناها المساومة في البيع والشراء وهي: طلب النقصان عما طلبه البائع، وطلب الزيادة على ما يبذله المشتري.

(٢) انظر مغني المحتاج - مرجع سابق - ج ٢، ص ٢٣٠، نهاية المحتاج - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٣٦٣/٣٦٤.

(٣) وهم الحنفية والمالكية في المعتمد من مذهبهم والحنابلة في الرواية الراجحة من مذهبهم ونفر من الشافعية انظر: تكملة البحر الرائق - مرجع سابق - ج ٨ ص ١٥٧، شرح فتح القدير - مرجع سابق - ج ٨ - ص ٢١٣، بدائع الصنائع - مرجع سابق - ج ٧ - ص ٢٨٣-٢٨٧، الإقناع في فقه الإمام أحمد - مرجع سابق ج ٢ - ص ٢٢٣، المبدع في شرح المقنع - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٣٤٨، المجموع شرح المذهب - مرجع سابق - ج ١٣ - ص ٣٠-٣١، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل - مرجع سابق - ج ٢ - ص ١٩٥.

(٤) سورة النساء الآية رقم (٦)

من ماله إليه لينظر الولي مدى قدرته على حفظ أمواله عند النوائب، ولا يظهر ذلك إلا بالتجارة، فكان الأمر بالابتلاء إذناً بالتجارة<sup>(١)</sup>.

**أما الإذن بالتجارة في القانون؛** فإن القوانين المقارنة تأخذ برأي المذهب الحنفي، حيث إنها تجيز الإذن للمميز المحجور عليه بالتجارة؛ إلا أنها تستلزم لذلك أن يصدر الإذن الخاص بالاتجار من المحكمة مباشرة<sup>(٢)</sup>، أو يصدر من الولي بناء على ترخيص به من قبل المحكمة<sup>(٣)</sup>.

أما القانون المدني اليمني وإن كان يحصر الإذن في نطاق أعمال الإدارة؛ إلا أنه من خلال إيراد بعض الأمثلة لأحوال الإذن أجاز الإذن لولد التاجر بالبيع والشراء؛ وهذا الأمر قد يفهم منه أن القانون اليمني يقر الإذن بالتجارة للصغير المميز الذي يكون أبوه تاجراً فقط.. حيث ورد النص في المادة (٦١) كالتالي " ... فولد التاجر بالبيع والشراء...".

وإذا كان المشرع اليمني قد قصد لولد التاجر بمباشرة أعمال التجارة دون المساومة في البيع والشراء - كما سبق أن أوضحنا - فإننا نعتبر أنه لم يكن

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٣٥٦، بدائع الصنائع للكاساني - مرجع سابق - ج ٧ - ص ٢٨٦.

(٢) حيث تنص المادة (١٦٢) مدني إماراتي بأنه: " لا يجوز للقاصر سواء كان مشمولاً بالولاية أو الوصاية أن يتجر إلا إذا أتم ثماني عشرة سنة هجرية من عمره وأذنته المحكمة في ذلك إذناً مطلقاً أو مقيداً "، كما تضمنت نفس النص المادة (٥٧) من قانون الولاية على المال المصري.

(٣) حيث تنص المادة (١١٩) من القانون المدني الأردني على أنه: " للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشرة مقداراً من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له، ويكون الإذن مطلقاً أو مقيداً "



موفقاً عندما حصر الإذن بالتجارة على هذا النحو، لأن من شأن ذلك أن يقيد سلطة الولي أو الوصي أو القاضي في تقدير مدى ملاءمة الصغير غير المميز - الذي لا يكون أبوه تاجراً - لمباشرة أعمال التجارة على سبيل الاختبار والتدريب.. كما أنه قد يُفهم من النص أن الاختبار للصبي المميز بمباشرة أعمال التجارة إنما يكون بجزء من مال وليه التاجر، وهذا ينافي الحكمة من تقرير الإذن إذ الحكمة من الإذن للمحجور عليه هي اختبار رشده في ماله؛ بأن يدفع إليه جزء منه ليتجر فيه؛ لا أن يؤذن له بالتجارة من مال وليه أو وصيه؛ فالإذن على الوجه الأخير لا يعدو أن يكون استخداماً للصغير المميز من قبل وليه التاجر وليس إذناً يترتب عليه أحكام الإذن القانوني<sup>(١)</sup>..

وعليه فإن المشرع اليميني لم يكن دقيقاً في ضبط أحكام الإذن؛ حيث إنه من المفترض أن تصاغ المادة (٦١) صياغة دقيقة تكفل الإذن للصبي المميز - مهما كان وضعه - بمباشرة أعمال التجارة؛ بحيث تترك للقاضي أو الولي أو الوصي سلطة في تقدير مدى ملاءمة الصبي المميز للإذن من هذا النوع، على أن يعين سناً محدداً لجواز الإذن بالإدارة أو بالتجارة.

(١) فليس من الإذن إذا استخدام الصبي المميز في شراء ما يحتاج إليه الولي أو الوصي، أو بيع بعض الأشياء المتعلقة بالولي أو الوصي، إذ يختلف الإذن عن الاستخدام في أن الإذن لا يتحقق إلا بما يفيد إطلاق الحق للمحجور عليه من ممثله الشرعي في تصرف نوعي - أي ببعض أنواع التعامل - أما لو أرسله إلى السوق ليشتري له شيئاً معيناً من طعام أو كسوة أو غيرها، فهذا استعانة واستخدام في تصرف شخصي محدد، وليس إذناً في تصرف نوعي متكرر، فلا يصير المحجور له بالاستخدام مأذوناً له وإلا انسد باب الاستخدام المجرد.. انظر: مصطفى الزرقاء - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٧٧٣، د. مصطفى السباعي و د. عبد الرحمن الصابوني - مرجع سابق - ص ٢٣.

ومن خلال ما سبق يظهر لنا أن رأي الحنفية ومن وافقهم من القوانين المقارنة - الذين أجازوا الإذن بالتجارة للمميز المحجور عليه على سبيل اختبار رشه - هو الأرجح، وذلك لأن الاختبار الحقيقي الذي يمكن به الوقوف على رشد المحجور عليهم إنما يتحقق بتفويض الأمر إليهم في البيع والشراء وحضور الأسواق، بل إن اقتحام المحجور عليه مجال التجارة وحضور الأسواق ومعرفة كيف يتعامل الناس فيما بينهم يجعله أكثر خبرة وجرأة، ويوقفه على أخلاق التجار ومعاملاتهم، ويعرف ما ينفعه وما يضره، ومن شأن ذلك أن يدفعه إلى السعي لتحصيل الربح، ويبعده عن الغبن في المعاملات.

ونرى أن هذا الإذن لا بد أن يكون من قبل المحكمة أو بترخيص منها؛ لأن الإذن بالتجارة تترتب عليه آثار خطيرة والتزامات كبيرة قد تؤدي بمال المأذون له، مما يستدعي الحيطة والحذر في تقدير مدى ملاءمة المحجور عليه لمباشرة أعمال التجارة؛ وهذا الأمر من الأفضل لو ترك لتقدير القاضي بعد سماعه أقوال الولي أو الوصي حول حالة المحجور عليه وظروفه.

#### رابعاً: وقت الإذن؛

يرى جمهور الفقه الإسلامي<sup>(١)</sup> أن وقت اختبار الصبي المميز يكون قبل البلوغ، وقد استدلوا بقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾ ففي هذه الآية أمر من الله باختبارهم قبل البلوغ؛ لأنه قال: ﴿وابتلوا اليتامى﴾ فأمر بابتلائهم في حال كونهم يتامى،

(١) انظر: بدائع الصنائع - مرجع سابق - ج ٧ - ص ٢٥٣، المجموع شرح المهذب - مرجع سابق - ج ١٣ - ص ٢٨، المغني لابن قدامة - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٤٢٠، المبدع في شرح المقنع - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٣٤٨، المهذب - مرجع سابق - ج ١ - ص ٣٣١.

ثم قال «حتى إذا بلغوا النكاح» فأخبر أن بلوغ النكاح بعد الابتلاء؛ لأن " حتى غاية مذكورة بعد الابتلاء؛ فدللت الآية من وجهين على أن هذا الابتلاء قبل البلوغ<sup>(١)</sup>.

وخالف هذا الرأي بعض الشافعية<sup>(٢)</sup> وبعض الحنابلة<sup>(٣)</sup> فقالوا: لا يختبر الصبي المميز في التجارة<sup>(٤)</sup> إلا بعد البلوغ؛ لأن الصبي قبل البلوغ لا يصح تصرفه فلا يصح اختباره؛ ولأن عقله لا يمكن الوقوف منه على الحد الذي يصلح به التصرف لخفائه؛ فقد جعل الشارع له ضابطاً وهو البلوغ.

والأرجح في نظرنا هو قول الجمهور؛ لأن الهدف من الإذن للصغير المميز اختبار رشده قبل بلوغه، إذ بناء على هذا الاختبار يمكن تحديد ما إذا كان الصغير سيبلغ رشيداً أم غير رشيد، أما إن كان الاختبار بعد البلوغ فإن ذلك يقتضي أن يبلغ الصغير محجوراً عليه؛ في الوقت الذي قد يبلغ رشيداً فعلاً، لكن لم يتبين رشده لعدم اختباره، مما يعني أن الحجر يستديم على رشيد، ويمنع عنه ماله نظراً لأن المال لا يدفع إليه إلا بعد الاختبار؛ وهذا الأمر ينافي العدل ويضر بمصلحة البالغ الرشيد..

(١) أحكام القرآن للجصاص - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٣٥٦.

(٢) المهذب في فقه الإمام الشافعي - للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت- ٤٧٦هـ) دار الفكر - بيروت (دون رقم طبعة أو تاريخ) ج ١ - ص ٣٣١.

(٣) المبدع في شرح المقنع - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٣٤٨.

(٤) أما الإذن بغير التجارة كالمساومة بالبيع والشراء وغيره مما سبق ذكره فهو يكون عندهم قبل البلوغ.

وتأخذ القوانين الوضعية برأي جمهور الفقه الإسلامي القاضي بأن الإذن للصغير المميز يكون قبل بلوغه السن القانوني للرشد؛ إذ أن الهدف من الإذن اختبار رشده؛ ولأنه لا معنى للاختبار بعد البلوغ.. بيد أن هناك اتجاهين للقوانين حول الحد العمري الذي يصلح فيه الإذن للصغير المميز قبل بلوغه السن القانوني للرشد:

- الاتجاه الأول: يقتصر على ما ذهب إليه جمهور الفقه الإسلامي؛ من أن الإذن على سبيل الاختبار للصغير في رشده يكون قبل بلوغه سن الرشد، حيث لا تحدد تلك القوانين الحد الأدنى للسن الذي يمكن أن يؤذن فيه للصغير المميز، تاركة الأمر لتقدير الولي أو غيره ممن له سلطة إصدار الإذن.. ومن القوانين التي تبنت هذا الاتجاه؛ القانون اللبناني<sup>(١)</sup>، والقانون المدني اليمني؛ إذ يقرر القانون المدني اليمني في المادة (٦١) منه على أنه " يختبر الصبي المميز في رشده قبيل بلوغه... " و كلمة قبيل - الواردة في هذه المادة - تفيد القرب - بمعنى قرب البلوغ.. والمقصود بالبلوغ المذكور في هذه المادة - حسب ما يظهر لنا - هو بلوغ سن الرشد، وليس البلوغ الطبيعي الذي سيأتي الحديث عنه في المبحث اللاحق.

- الاتجاه الثاني: يحدد وقت الإذن ببلوغ الصغير سناً معيناً معتبراً أن ذلك السن مناط لملاءمة الصغير للاختبار، ولقد اتجهت القوانين المدنية المقارنة هذا الاتجاه، بيد أن هذه القوانين تختلف فيما بينها في تعيين الحد الأدنى للسن

(١) انظر: د. صبحي المحمصاني - المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والموارث والوصية - مرجع سابق - ص ١١٤.

الذي يجوز فيه الإذن للصغير، ويرجع ذلك إلى اختلافها في تحديد سن الرشد، إلا أن الإجماع يكاد ينعقد بينها في أن الإذن لا يكون إلا خلال فترة الثلاث سنوات السابقة لبلوغ الصغير سن الرشد.

فالإذن في القانون المدني المصري والمدني الإماراتي لا يكون إلا بعد اكتمال بلوغ الصغير سن الثامنة عشر من عمره<sup>(١)</sup>؛ لأن السن القانوني للرشد عندهما هي إحدى وعشرون سنة<sup>(٢)</sup>، أما القانون المدني الأردني فإن الإذن لا يكون قبل اكتمال بلوغ الصغير خمس عشرة سنة من عمره<sup>(٣)</sup>؛ لأن سن الرشد في القانون المدني الأردني هي ثماني عشرة سنة<sup>(٤)</sup>.

**ومن جانبنا** فإننا نميل إلى الاتجاه الثاني الذي يجعل الإذن للصغير المميز منوطاً ببلوغه سن معين، لأن من شأن ذلك ضبط الأحكام، ومنع تعسف الولي أو تحكم القاضي.. ونتفق مع أستاذنا الدكتور سعد محمد سعد<sup>(٥)</sup> في أنه كان من الأنسب لو عين القانون المدني اليمني وقت الإذن بسن محددة؛ لأن عدم التعيين من شأنه أن يفتح الباب لتعسف الولي أو الوصي الذي قد يجد في عبارة ( قبيل البلوغ ) مشروعية لتأخير الإذن أو المماطلة فيه حتى وقت قريب جداً من بلوغ الصغير سن الرشد، الأمر الذي يفقد الإذن معه

(١) انظر المادتين (١٦٠) و (١٦٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي و المادة (٥٤) من قانون الولاية على المال المصري.

(٢) انظر المادة (٢/٨٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي و المادة (٢/٤٤) من القانون المدني المصري.

(٣) انظر: المادة (١١٩) من القانون المدني الأردني.

(٤) انظر: المادة (٢/٤٣) من القانون المدني الأردني.

(٥) انظر: كتابه - النظرية العامة للحق - مرجع سابق - ص ٨٢.

هدفه، إضافة إلى أن سن الرشد في القانون اليمني متدنٍ مقارنة بالقوانين الأخرى، كما أن المشرع اليمني لم يحدد المقصود بالبلوغ: هل هو البلوغ الطبيعي أم البلوغ التقديري المتمثل ببلوغ سن الرشد؛ وإن كان المعنى الأخير هو ما فضلناه لأن البلوغ الطبيعي أمر غير منضبط الفترة؛ إذ قد يحصل في السنوات الأولى من مرحلة التمييز، كما أنه قد يتأخر إلى ما بعد الخامسة عشر..

وعليه فإننا نرى أنه من الأنسب لو حدد القانون اليمني سن الرشد بثمانية عشرة سنة، وحدد سن الاختبار بخمس عشرة سنة<sup>(١)</sup>؛ لأن الفرد قبل هذا السن

(١) الملاحظ من خلال نصوص قانون حقوق الطفل رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٢م أن المشرع اليمني قد وقع في خطأ كبير عندما قرر أن للصغير المميز أن يدير شيئاً من أمواله بإذن وليه ووصيه إذا أتم الخامسة عشرة من عمره ولو حظ عليه حسن التصرف ويستمر الولي أو الوصي بمراقبة تصرفاته حتى يبلغ سن الرشد .. وهو ليس خطأ مفرداً بل خطأ مركب، وبيان ذلك على النحو الآتي:

أ- المشرع اليمني في هذا القانون حدد كل من سن الرشد وسن الإذن بتمام بلوغ الصغير خمس عشرة سنة وهو ما لا يمكن اجتماعه البتة.. ولذا فإننا نرى أن يحدد سن الرشد بثمانية عشرة سنة، على أن يكون سن الإذن واختبار الرشد هو تمام بلوغ الصغير سن الخامسة عشر من عمره إذ يكون ذلك متوافقاً مع ما نصت عليه المادة (٦٤) مع الأخذ بالملاحظة الواردة في الفقرة التالية.

ب- المشرع اليمني يشترط للإذن - إضافة إلى شرط بلوغ الصغير خمس عشرة سنة من العمر - أن يلاحظ عليه حسن التصرف، وهو ما لا يمكن قبوله؛ إذ الإذن معناه اختبار حسن التصرف، وحسن التصرف هو الرشد، ولا يعرف حسن التصرف إلا بالسماح له بإدارة شئ من ماله؛ فكيف يشترط حسن التصرف لاختبار حسن تصرفه، فالصغير إذا كان حسن التصرف فلا يحتاج حينئذ إلى اختبار، ولذا فإنه لا داعي لعبارة ( ولو حظ عليه حسن التصرف) الواردة في نص المادة (٦٤) من قانون حقوق الطفل.

يكون تكوينه العقلي والجسمي غير مكتمل النضج، وما زالت خبرته وتجاربه في الحياة بسيطة جداً، ولذا فهو لا يشعر بالمسؤولية تجاه أي عمل يناط به، الأمر الذي لا يؤمن معه أن يدفع إليه مال ليتولى إدارته إلا في مرحلة ما بعد سن الخامسة عشر، حيث يكون الصغير فيما بعد الخامسة عشر من عمره قادراً على اكتساب الخبرات التي تؤهله لبلوغ سن الرشد رشيداً فعلاً.

أما وقت الإذن للسفيه وذو الغفلة فإن الفقه الإسلامي والتشريعات القانونية القائلة به لم تعين له وقتاً محدداً، والسبب في ذلك - في رأينا - أن رفع الحجر جزئياً أو كلياً عن السفيه وذو الغفلة من اختصاص القضاء؛ والقاضي وحده له سلطة في تقدير الوقت الملائم للإذن للسفيه وذو الغفلة، وهذه السلطة تقديرية قد تختلف من محجور عليه إلى آخر؛ بحسب ما توحيه حالة المحجور عليه، ومدى استعداده وملاءمته للاختبار ومباشرة بعض التصرفات.

= ج- الملاحظ - أيضاً - من خلال نص هذه المادة أن فترة الاختبار منعدمة، إذ جاء النص كالتالي: " ويستمر الولي أو الوصي بمراقبة تصرفاته (أي الصغير) حتى يبلغ سن الرشد" فإذا كان سن الرشد مقرر بحسب المادة (٥٩) من نفس القانون ببلوغ الصغير خمسة عشر سنة، وسن الإذن مقرر بتمام بلوغ نفس السن فأين هي فترة الاختبار؟! .. وفي هذا تناقض مع ما ورد في القانون المدني اليمني المادة (٦١) منه بأن: (يختبر الصبي المميز في رشده قبيل بلوغه...) إذ يفهم من عبارة (قبيل بلوغه) أي الفترة المقاربة لبلوغه سن الرشد، وكان الأولى بالمشرع اليمني للخروج من هذا التناقض أن يحدد سن الإذن الواردة في قانون حقوق الطفل ببلوغ الصغير بداية سن الخامسة عشر، إذ بهذا تمتد فترة الإذن حتى تمام بلوغه سن الخامسة عشر، بمعنى أن تمتد فترة الإذن إلى ما يقارب السنة من عمره.. بيد أن الأوفق والأرفق بالصغير في ظل التعقيد الحاصل في الحياة وتطورها وتطور وسائل التعامل فيها - أن تعدل سن الرشد على نحو ما بينا سابقاً.

## المطلب الثاني

### شروط صحة الإذن

يشترط لصحة الإذن أن يكون المأذون له مميزاً، وأن يصدر الإذن ممن هو أهل لإنفاذ تصرفات المحجور عليه الدائرة بين النفع والضرر بالإجازة اللاحقة، وأن يكون التصرف المأذون فيه دائراً بين النفع والضرر، وكذا إشهار الإذن.. وبيان ذلك على النحو الآتي:

#### ١- أن يكون المأذون له مميزاً:

أي أن يكون ناقص أهلية الأداء وغير معدومها؛ فيدخل في ذلك الصبي المميز ومن في حكمه ولا يدخل فيه الصبي غير المميز ومن في حكمه؛ لأن الإذن للتدريب ومن لا تمييز له لا يكون أهلاً لأن يؤذن له<sup>(١)</sup>.

ولذلك قرر فقهاء الشريعة الإسلامية جواز الإذن لكل مميز سواء كان صغيراً أم معتوهاً<sup>(٢)</sup> أم سفيهاً<sup>(٣)</sup> على اعتبار أن هؤلاء في حكم الصبي المميز،

(١) انظر: الإنصاف للمرداوي - مرجع سابق - ج ٥ - ص ٣٢٣، كشاف القناع عن متن الإقناع - مرجع سابق - ج ٣ - ص ٤٥٧، الهداية شرح البداية - مرجع سابق - ج ٤ - ص ١١ - تكملة البحر الرائق - مرجع سابق - ج ٨ - ص ١٥٥، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٢٢٣ و ٢٢٩.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي - مرجع سابق - ج ٢٥ - ص ١٩ وما بعدها، حاشية ابن عابدين - مرجع سابق - ج ٦ - ص ١٥٥ / ١٧٥، الهداية شرح البداية - مرجع سابق - ج ٤ - ص ١١، تكملة البحر الرائق - مرجع سابق - ج ٨ - ص ١٦٠.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي - مرجع سابق - ج ٢٥ - ص ١٧٥، المبدع في شرح المقنع =



أي كونهم جميعاً ناقصي الأهلية، لأن لديهم قدراً من العقل يمكنهم من التمييز بين الخير والشر، ويعلمون أن البيع سالب للملك جالب للريح، ويميزون بين الغبن الفاحش والغبن اليسير.

وإذا كانت القوانين الوضعية تقرر مشروعية الإذن للصغير المميز والسفيه وذو الغفلة<sup>(١)</sup>؛ فإن ذلك يعني أن العلة المشتركة التي بني على أساسها هذا الحكم هي كونهم جميعاً مميزين ويتمتعون بأهلية أداء ناقصة.. أي كونهم في حكم الصبي المميز، والملاحظ أن أياً من تلك القوانين لم تقرر جواز الإذن للمعتوه، والسبب في ذلك أن أهلية المعتوه محل خلاف في التشريعات القانونية، فبعضها تعدّ المعتوه معدوم التمييز ومن ثم معدوم الأهلية، وبعضها تعدّه ناقص التمييز؛ ومن ثم ناقص الأهلية، بيد أن القوانين التي تعدّ المعتوه ناقص الأهلية في حكم الصبي المميز لم تتطرق لمسألة الإذن للمعتوه<sup>(٢)</sup>.

= مرجع سابق - ج ٤ - ص ٨، كشاف القناع - مرجع سابق - ج ٣ - ص ١٥١، المجموع - مرجع سابق - ج ١٣ - ص ٥٧.

(١) انظر: المواد (١١٢، ١١٦) من القانون المدني المصري، والمواد (١١٩، ١٣٠) من القانون المدني الأردني، المواد (١٦٠، ١٧١) من القانون المدني الإماراتي.

(٢) والسبب في ذلك - حسب رأينا - هو أن بعض نصوص تلك القوانين قد اقتبست من قوانين أخرى لا تعتبر المعتوه مميزاً، دون أن يجتهد مشرعوها في تحري المواد الموافقة لاتجاههم القانوني، وإعادة الصياغة بما يتلاءم مع ذلك الاتجاه، ولذلك فإنك تجد قصوراً في معالجة القوانين لبعض القضايا، إضافة إلى أنه قد يوجد تناقض بين بعض مواد القانون الواحد.. ومن ذلك التناقض الحاصل بين المادة (٤٤) والمادة (١٢٨) من القانون المدني الأردني.. حيث تعتبر المادة (٤٤) في فقرتها الأولى أن المعتوه معدوم التمييز، فجاء النص كالتالي: " لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون "، أما =

وإذا كنا قد رجحنا سابقاً قول من يرى أن المعتوه ناقص الأهلية وفي حكم الصبي المميز؛ فإننا لا نرى أن هناك ما يمنع جواز الإذن للمعتوه في إدارة بعض أمواله تدريجياً له واختياراً لرشده؛ إذ إن المعتوه ليس كالمجنون؛ لأن الجنون يفقد العقل كاملاً، أما المعتوه فهو شخص مصاب ببعض الأمراض العقلية فيشبهه في بعض تصرفاته تصرفات العقلاء وفي بعضها يشبه تصرفات المجانين، ولذا فإن صلاحه في الجوانب المالية لا يمكن أن يعرف إلا إذا اختبر رشده المالي، فقد يكون الشخص قليل الفهم مختلط الكلام في مواقف ليس لها أي أثر على ماله، ويكون فيما يخص المال من أحرص الناس وأحذقهم.. وهذا الأمر لا يعرف بجلاء إلا إذا أذن له بإدارة جزء من أمواله على سبيل الاختبار والتدريب.

#### - موقف القانون اليمني:

قرر القانون المدني اليمني جواز الإذن للصبي المميز<sup>(١)</sup> من خلال نص المادة (٦١) مدني يمني التي جاء فيها: " الصبي المميز يختبر في رشده قبيل

= المادة (١٢٨) فإنها تعتبر المعتوه ناقص التمييز، فجاء النص كالآتي: " المعتوه هو في حكم الصبي المميز ".

(١) نصت الفقرة (أ) من المادة رقم (٦٤) من القانون اليمني لحقوق الطفل أنه: " للصغير المميز أن يدير شيئاً من أمواله بإذن وليه ووصيه إذا أتم الخامسة عشرة من عمره ولو حظ عليه حسن التصرف ويستمر الولي أو الوصي بمراقبة تصرفاته حتى يبلغ سن الرشد" وكما بينا سابقاً فإن هذا الحكم الوارد في هذه المادة فيه من الخطأ ما يتوجب على المشرع إعادة النظر فيها بصياغتها على نحو إحدى المقترحات التي بيناها سابقاً، إذ طالما أن المشرع اليمني في نفس القانون يعتبر سن الرشد خمس عشرة سنة كاملة؛ فإن الشرط الأساسي وفق هذا القانون =

بلوغه بأن يأذن له وليه أو وصيه بإدارة شيء من ماله ويختلف باختلاف الأحوال؛ فولد التاجر بالبيع والشراء، والمحترف بما يتعلق بحرفته، وولد المزارع بالزراعة، والصبية بتدبير شئون بيتها، وذلك لمعرفة الغاية المقصودة من الاختبار..

إلا أن القانون المدني اليمني كغيره من التشريعات المقارنة لم يتطرق لمسألة الإذن للمعتوه، إضافة إلى أنه لم يتطرق صراحة إلى موضوع الإذن للسفيه.. إنما قرر في المادة (٦٣) منه أن السفيه بعد الحجر عليه يأخذ حكم الصبي المميز، وهذا النص يمكن أن يطبق على حالة الإذن؛ فيؤذن للسفيه كما يؤذن للصبي المميز.. غير أنه كان من الأنسب لو قرر ذلك الحكم بنص صريح في القانون؛ لأن الإذن للسفيه يختلف عن الإذن للصبي المميز عند بعض الفقهاء<sup>(١)</sup> من ناحية أن الإذن للسفيه يكون من اختصاص المحكمة وليس من اختصاص الوصي على ماله، وإنما ينحصر دور الوصي في تقديم طلب الإذن إلى المحكمة والتي بدورها لها سلطة تقدير الطلب ومن ثم تقرير الإذن من عدمه..

والواقع أن ما ذهب إليه الفقه الإسلامي - في تقرير مشروعية الإذن لكل مميز - هو الأرجح - في نظرنا - لأنه طالما أن للمحجور عليه قدرًا من التمييز ولو قليل؛ فإن هذا التمييز يمكن أن ينمو ويتطور.. ولا سبيل إلى ذلك إلا بالإذن للمحجور عليه - ناقص الأهلية - بإدارة بعض أمواله على سبيل

= لحصول الإذن أن يبلغ الطفل سن الرشد وأن يكون حسن التصرف، وهو ما لا يمكن قبوله لا شرعاً ولا عقلاً..

(١) راجع: المبسوط للسرخسي - مرجع سابق - ج ٢٤ - ص ١٧٥ - وج ٢٥ - ص ٢٢.

التدريب والاختبار.. وعليه فإننا نرى أن العدالة ومصلحة المحجور عليه تقتضي أن تنص التشريعات القانونية على جواز الإذن للمعتوه.. إضافة إلى ضرورة أن ينص القانون المدني اليمني صراحة على جواز الإذن للسفيه وذو الغفلة.

٢- أن يصدر الإذن ممن هو أهل لإنفاذ تصرفات المحجور عليه الدائرة بين النفع والضرر بالإجازة اللاحقة:

والشخص الذي هو أهل لذلك هو؛ الولي على مال المحجور عليه سواء كان ولياً أم وصياً أم القاضي.. فإذا صدر الإذن من غير هؤلاء كالأجنبي أو ولي النفس لم يصح ولم ينتج عنه أي أثر<sup>(١)</sup>؛ لأنه صادر من غير ذي صفة.

وعليه فإن فقهاء الشريعة الإسلامية يرون أن الإذن للصبي المميز يكون من الولي على ماله سواء كان ولياً أم وصياً، ويأخذ الإذن للمعتوه نفس أحكام الإذن للصبي المميز - في الفقه الإسلامي - لأنهما محجوران بدون حكم قضائي.. أما السفيه وذو الغفلة فإن الذي يأذن لهما هو القاضي لأنهما محجوران بحكمه<sup>(٢)</sup>.

وفيما يخص هذه المسألة في القوانين الوضعية؛ فإن القوانين تفرق بين حالتين: الإذن بالإدارة، والإذن بالتجارة..

### أ- صدور الإذن بالإدارة:

تفرق بعض القوانين المقارنة بين ما إذا كان المحجور عليه

(١) د. أحمد الحجي الكردي - مرجع سابق - ص ٤٨.

(٢) أنظر: المبسوط للسرخسي - مرجع سابق - ج ٢٤ - ص ١٧٥ - وج ٢٥ - ص ٢٢.

خاضعاً للولاية، أو مشمولاً بالوصاية<sup>(١)</sup>؛ فإذا كان المحجور عليه خاضعاً للولاية؛ فإن الإذن يصدر من الولي الشرعي ( الأب أو الجد الصحيح ) وذلك ما قرره كل من القانون المدني الإماراتي وقانون الولاية على المال المصري<sup>(٢)</sup>.. أما إذا كان المحجور عليه مشمولاً بالوصاية فإن الإذن يصدر من المحكمة، ولذا فإن القوانين المقارنة تقرر أن: للمحكمة أن تأذن للصغير المميز بعد سماع أقوال وصيه في شأن صلاحيته لإدارة أمواله<sup>(٣)</sup>.

كما تقرر تلك القوانين أنه يجوز للمحكمة أن تأذن للصغير المميز

(١) د. عبد المنعم البدرابي - النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري - مرجع سابق - ص ١٣٦.

(٢) حيث تنص المادة (١/١٦٠) مدني إماراتي: " للولي أن يأذن للقاصر الذي أتم الثامنة عشر سنة هجرية في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها "، وفي هذا الصدد تنص أيضاً المادة (٥٤) من قانون الولاية على المال المصري على أنه: " للولي أن يأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشر في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها، ويكون ذلك بإشهاد لدى الموثق..."

(٣) حيث تنص المادة (٢/١٦٠) مدني إماراتي: " ويجوز للمحكمة بعد سماع أقوال الوصي أن تأذن للقاصر الذي أتم الثامنة عشرة سنة هجرية في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها "، وتضمنت نفس النص المادة (٥٥) من قانون الولاية على المال المصري. كما أكدت ذلك المادة (٦٥) من قانون حقوق الطفل - مع الأخذ بعين الاعتبار أن ما ورد في صدر هذه المادة قد أوردنا ملاحظتنا عليه عند التطرق لتحليل نص المادتين التي سبقتاها- إذ جاء النص على النحو الآتي: " إذا أتم الصبي المميز الخامسة عشر من عمره وانس في نفسه القدرة على حسن التصرف وامتتع الولي أو الوصي عن الإذن له في إدارة شيء من أمواله جاز له رفع الأمر إلى المحكمة المختصة " .

المشمول بالولاية إذا امتنع وليه عن الإذن له<sup>(١)</sup>؛ لأن الولي وإن كان له سلطة تقدير مدى صلاحية القاصر لتولي الإدارة، والاطمئنان إلى قدرته على القيام بها على الوجه الأكمل؛ إلا أن الولي قد يتعسف في استخدام سلطته التقديرية فيمتنع عن الإذن للقاصر؛ فما يكون أمام القاصر إلا اللجوء إلى المحكمة لتأذن له.

أما فيما يخص الإذن للسفيه وذي الغفلة؛ فإن تلك القوانين تأخذ بما جاء في الفقه الإسلامي من أن الإذن يصدر من المحكمة بصورة مباشرة، حيث تقرر تلك القوانين أنه يجوز للمحكمة أن تأذن للمحجور عليه للسفه أو الغفلة في تسلّم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها<sup>(٢)</sup>..

### ب- صدور الإذن بالاتجار؛

تتفق القوانين المقارنة على أنه لا يجوز أن يصدر الإذن بالاتجار من الولي أو الوصي أبداً؛ بل يجب أن يصدر دائماً من المحكمة سواء كان المحجور عليه مشمولاً بالولاية أم بالوصاية

(١) حيث تنص المادة (١/١٦٣) مدني إماراتي: " للقاضي أن يأذن للصغير المميز عند امتناع الولي عن الإذن وليس للولي أن يحجر عليه بعد ذلك"، كما تضمنت المادة (١٢٢) مدني أردني نصاً موافقاً لهذا النص.

(٢) تنص المادة (١/١٧١) مدني إماراتي: " يجوز للمحكمة أن تأذن للمحجور عليه للسفه أو الغفلة في استلام أمواله كلها أو بعضها لإدارتها"، كما تنص المادة (٦٧) ولاية مصري على أنه: " يجوز للمحجور عليه للسفه أو الغفلة بإذن المحكمة أن يتسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها.. وفي هذه الحالة تسري عليهما الأحكام التي تسري في شأن القاصر المأذون "

وهذا الإذن إما أن يصدر من المحكمة بصورة مباشرة<sup>(١)</sup>. أو يصدر منها بصورة غير مباشرة؛ بأن ترخص المحكمة للولي أن يأذن للصغير المميز بالتجارة<sup>(٢)</sup>، وإنما تقصر القوانين حق إصدار الإذن بالتجارة على المحكمة؛ لأن مباشرة أعمال التجارة تحتاج إلى خبرة خاصة، ودراية بالأعمال التجارية، وتستتبع مسؤوليات جسيمة قد تؤدي بأموال المحجور عليه بأسرها.. ولذا كان مجرد الإذن بالإدارة لا يعطي المحجور عليه الحق بالاتجار إنما يتعين الحصول على إذن خاص من المحكمة بالاتجار<sup>(٣)</sup>، وهذا الإذن إما أن يكون مطلقاً ليشمل أعمال التجارة كلها، أو يكون مقيداً ببعضها دون البعض الآخر..

### موقف القانون اليمني؛

سبق القول: إن القانون اليمني يقرر مشروعية الإذن للصبي المميز بالإدارة، أما الإذن بالتجارة فإنه يحصره فيمن كان من أولاد التجار فقط، أما فيما يخص إصدار الإذن للصبي المميز في كلتا الحالتين؛ فإن القانون المدني

(١) إذن تنص المادة (١٦٢) مدني إماراتي: " لا يجوز للقاصر سواء كان مشمولاً بالولاية أم بالوصاية أن يتجر إلا إذا أتم ثمانى عشرة سنة هجرية من عمره، وأذنته المحكمة في ذلك إذناً مطلقاً أو مقيداً"

(٢) حيث تنص المادة (١١٩) من القانون المدني الأردني على أن: " للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشر مقداراً من ماله ويأذن له في التجارة تجريبية له ويكون الإذن مطلقاً أو مقيداً "

(٣) أحمد نصر الجندي - مرجع سابق - ص ١٧٠.

اليمني يأخذ بما جاء في الفقه الإسلامي؛ إذ يمنح الولي أو الوصي على أموال الصبي المميز سلطة الإذن له على سبيل اختبار الرشد<sup>(١)</sup>.

غير أن ما يؤخذ على المشرع اليمني أنه لم يتطرق إلى بعض المسائل الهامة.. والتي منها ما سبق الإشارة إليه من إغفال مسألة الإذن للسفيه وذوي الغفلة.. إضافة إلى أنه أغفل معالجة مسألة امتناع الولي أو الوصي عن الإذن للصبي المميز؛ الأمر الذي يستوجب عليه تنظيم تلك المسائل من خلال نصوص صريحة تكفل حق الإذن لكل مميز بإدارة جزء من ماله.. إذ إن الإذن للمميز - المحجور عليه- هو حق له وليس منحة من أحد، ولذا فإن هذا الحق يمكن أن يطالب به قضائياً في حال امتناع الولي أو الوصي عن إتاحتها للمحجور عليه.

ولذا فإننا لا نرى أن ثمة ما يمنع أن يلجأ الصبي المميز - ومن في حكمه - إلى المحكمة لتأذن له إذا لم يأذن له الولي أو الوصي أو تعسف بالامتناع عن الإذن له؛ لأن الإذن حسب المادة (٧١) مدني يمني قد يكون بموجب حكم.. وهذا الحكم قد يصدره القاضي في حالة تقدم الصبي المميز أو السفيه بطلب ذلك فيما إذا امتنع الولي أو الوصي عن الإذن له.

كما أنه ليس ثمة ما يمنع أن تقرر المحكمة الإذن من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من النيابة العامة؛ لأن القانون المدني اليمني قد منح المحكمة

(١) حيث تنص المادة (٦١) مدني يمني على ما يلي: " الصبي المميز يختبر في رشده قبيل بلوغه بأن يأذن له وليه أو وصيه بإدارة شيء من ماله ويختلف باختلاف الأحوال؛ فولد التاجر بالبيع والشراء، والمحترف بما يتعلق بحرفته، وولد المزارع بالزراعة، والصبية بتدبير شؤون بيتها، وذلك لمعرفة الغاية المقصودة من الاختبار ".



والنيابة حق الإشراف على المحجور عليه<sup>(١)</sup>؛ وبهذا الحق تستطيع المحكمة والنيابة تقدير مدى ملاءمة المحجور عليه للاختبار وصلاحيته لإدارة أمواله.

وإذا كان الواقع يقتضي رعاية مصلحة المحجور عليه؛ فإن هذا الأمر يتطلب من المشرع اليمني النص صراحة على كل ذلك، وأن ينظم تلك المسائل تنظيمًا شاملاً يدرأ به أي تعسف يمكن أن يقع على المحجور عليه من وليه أو وصيه، وبما من شأنه رعاية مصالح المحجور عليه.

### ٣ - أن يكون التصرف المأذون فيه دائراً بين النفع والضرر<sup>(٢)</sup>:

إذا كان الإذن ينطوي على تصرفات ضارة ضرراً محضاً؛ لم يصح الإذن، ولم ينعقد التصرف؛ وذلك دفعاً للضرر عن المأذون له؛ حيث يترتب على تلك التصرفات إزالة ملك لا إلى عوض<sup>(٣)</sup>، وكذلك إذا كان التصرف المأذون فيه نافعاً نفعاً محضاً؛ لأنه يصح من غير إذن أصلاً؛ فلا يتوقف عليه<sup>(٤)</sup>..

واقتران الإذن على التصرفات الدائرة بين النفع والضرر يحقق الهدف المرجو منه وهو اختبار رشد المأذون له في التصرفات ومعرفة مدى قدرته على تنمية الأموال وإدارتها وحفظها..

(١) حيث تنص المادة (٥٢) منه على أنه: " يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية والوصاية المنصوص عليها في قانون الوصية كما يخضعون لأحكام الحجر على الأهلية المبينة في الفرع الأول من الفصل الثالث تحت إشراف المحكمة والنيابة العامة..

(٢) بدائع الصنائع - مرجع سابق - ج ٧ - ص ٢٥٣.

(٣) بدائع الصنائع - مرجع سابق - ج ٧ - ص ٢٨٦.

(٤) د. أحمد الحجى الكردي - مرجع سابق - ص ٤٨.

كما أن الوصي أو الولي لا يملكان مباشرة التصرفات الضارة ضرراً محضاً في أموال المحجور عليه كالهبة وسائر التبرعات؛ فكان من باب أولى عدم صحة إذنهما للمحجور عليه لمباشرة تلك التصرفات<sup>(١)</sup>.

#### ٤- العلم بالإذن (إشهاره):

يعدُّ العلم بالإذن شرطاً لصحته في الفقه الإسلامي، ويتضمن العلم جانبين:

- الجانب الأول: علم المأذون له بالإذن، فإذا أذن الأب لابنه بالتصرف ولم يعلم الابن بذلك لم يصح له أي تصرف حتى يعلم بالإذن، ذلك أن الغاية من الإذن؛ التدريب وهو لا يحصل إلا مع العلم به<sup>(٢)</sup>.

- الجانب الثاني: علم الكافة بالإذن، ويكون ذلك بإشهاره وإشاعته بأن ينادي الولي أهل السوق: إني قد أذنت لابني فلان بالتجارة فبايعوه، فالإشهار بهذه الطريقة يضمن حصول العلم للسامعين بحس السمع من الأذن، ولغير السامعين بالنقل بطريق التواتر<sup>(٣)</sup>.

ويتطلب المشرع اليمني لصحة الإذن أن يكون صريحاً حتى يعلم به المتعاملون مع الصبي المأذون، وذلك عندما أوجب إشهار الإذن بالطريقة نفسها التي يشهر بها حكم الحجر، بل إنه قد اعتبر الإشهار شرطاً أساسياً

(١) حسن الفكاهي - الوسيط في شرح القانون المدني الأردني - ج - ص ٣٥٩.

(٢) د. أحمد الحجى الكردي - مرجع سابق - ص ٤٨، التقرير والتحبير - مرجع سابق - ج ٣ - ص ٤٣٩، بدائع الصنائع - مرجع سابق - ج ٧ - ص ٢٨٦.

(٣) بدائع الصنائع - مرجع سابق - ج ٧ - ص ٢٨٧.

لصحة الإذن، حيث استوجب القانون المدني اليمني أن يتقدم الولي أو الوصي بطلب إشهار الإذن إلى المحكمة المختصة على أن يبين في الطلب التصرفات المأذون فيها للصبي المميز ويوقع الولي أو الوصي على هذا الطلب..

والواقع أن المشرع اليمني قد قصد بهذا الإجراء أن يكفل استقرار المعاملات؛ لأن إشهار الإذن وتحديد التصرفات المأذون فيها وتوقيع الولي أو الوصي؛ كل ذلك من شأنه أن يجعل الإذن صريحاً وواضحاً. هذا إذا كان الإذن صادراً عن الولي أو الوصي، أما إن كان الإذن صادراً عن المحكمة؛ فإن إدارة المحكمة تقوم بإشهاره مباشرة. وإمعاناً في حرصه على استقرار التعامل تطلب القانون اليمني إشهار أي تعديل أو إلغاء للإذن بالطريقة نفسها.

ولذلك جاء نص المادة (٧٠) كالتالي: "الإذن الصادر للصبي المميز أو إلغائه أو تعديله يلزم إشهاره طبقاً لما تقدم في المادة السابقة ويكون الإشهار في حالة عدم صدور حكم بناء على طلب الوصي، ويبين فيه التصرفات المأذون بها ويوقع الوصي على ذلك وفي حالة صدور حكم تقوم به إدارة المحكمة مباشرة ولا اعتداد بالإذن قبل إشهاره".

كما يقرر ذلك قانون الولاية على المال المصري في المادة (٥٤) التي جاء فيها: "للولي أن يأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشر في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها، ويكون ذلك بإشهار لدى الموثق..." في حين خلت بقية القوانين المقارنة من أي إشارة إلى مسألة إشهار الإذن.

### المطلب الثالث

## الأحكام المترتبة عن الرفع الجزئي للحجر

يترتب عن الإذن: رفع الحجر جزئياً عن المأذون له في حدود ما أذن له به.. ويترتب عن هذا الرفع الجزئي بعض الأحكام أهمها: اكتساب المأذون له أهلية أداء في حدود الإذن الممنوح له، ولزوم أن يقدم المأذون له حساباً سنوياً، وإضافة إلى ذلك جواز الحد من الإذن أو سلبه.. وتوضيح ذلك على النحو الآتي:-

### أولاً: الأهلية المكتسبة بالإذن:

يعتبر المأذون فيما أذن له في حكم الراشد<sup>(١)</sup>. وهذا يعني أنه تكون للمأذون له أهلية أداء كأهلية الراشد؛ إلا أن هذه الأهلية ليست مطلقة، إنما هي مقيدة في حدود الإذن الممنوح له.

فالتصرفات التي تدخل في إطار الإذن هي التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.. والتي تعد قبل الإذن -إذا باشرها المميز المحجور عليه - موقوفة على إجازة ولي المحجور عليه.. فإذا ما أذن للمحجور عليه فإن ذلك يعني

(١) حيث تنص المادة (١٢٠) مدني أردني على أن: " الصغير المأذون في التصرفات الداخلية تحت الإذن كالبالغ سن الرشد " وتضمنت المادة (١٦١) مدني إماراتي نفس هذا النص.. في حين اكتفى القانون المدني اليمني في المادة (٦٢) منه بالحكم بصحة تصرفات المأذون له فيما أذن له به.

رفع الحجر فيما يخص تلك التصرفات، بيد أن تصرفات المأذون -من هذا النوع- لا تكون صحيحة ومنتجة لجميع آثارها إلا بتحقق شرطين هما:

#### ١- أن تكون تصرفات المأذون داخلة تحت الإذن وفي حدوده:

فإذا كان الشخص مأذوناً له بالإدارة فإن له بموجب ذلك الإذن مباشرة أعمال الإدارة بما في ذلك أعمال الصيانة الضرورية لحفظ الأموال المسلمة إليه، ويدخل في أعمال الإدارة؛ كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه هذه الإدارة، كبيع المحاصيل الزراعية، وشراء ما يلزم للزراعة من بذور وأسماد وغيره، وله أن يفي بالديون المترتبة على هذه الأعمال ويستوفيها<sup>(١)</sup>.

أما إن كان الشخص مأذوناً له بالاتجار؛ فإن له أن يباشر بنفسه كل ما من شأنه أن يباشره التجار، أو يوكل عنه غيره في مباشرته.. ويصح إقراره بالديون التجارية دون غيرها، ولا ينفذ من تصرفاته وعقوده ما كان غير متعلق بالتجارة<sup>(٢)</sup>.

وتكون تصرفات المأذون صحيحة في حدود الإذن الممنوح له، ولذا فإنه يحضر عليه تجاوز حدود المال المأذون له بالاتجار فيه أو التصرفات المأذون له بمباشرتها إلى غيره من الأموال والتصرفات، وهذا ما يقضي به القانون المدني اليمني وغيره من القوانين المقارنة<sup>(٣)</sup>، حيث تنص المادة (٦٢) مدني

(١) د. سليمان مرقس - الوافي - ج ١ - مرجع سابق - ص ٧٦٥.

(٢) د. حسن الفكهاني - الوسيط في شرح القانون المدني الأردني - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٢٦٣ وما بعدها.

(٣) حيث تنص المادة (١٦١) مدني إماراتي ومثلها المادة (١٢٠) مدني أردني على أن: " الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الإذن كالبالغ سن الرشد " كما تنص المادة =

يمني في الجزء الأول منها على أنه: " يقع صحيحاً منتجاً لجميع آثاره؛ تصرف الصبي المميز فيما أذن له به... "

وعليه فكل تصرف تجاوز فيه المأذون حدود ما أذن له به وفيه يكون حكمه كحكم التصرف الصادر قبل الإذن؛ فيعدّ قابلاً للإبطال أو موقوفاً على الإجازة متى كان دائراً بين النفع والضرر، أما إن كان ضرراً محضاً فإنه باطل في الأحوال كلها.

## ٢- أن لا يكون التصرف منطوياً على غبن فاحش:

والغبن - كما يعرفه القانون المدني اليمني - هو: " أن يكون أحد العوضين غير متعادل مع العوض الآخر... "<sup>(١)</sup> أي بمعنى التفاوت وعدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه، والغبن إما يسير أو فاحش، ويكون الغبن فاحشاً إذا جاوز الزيادة بما لا يعتاد مثله.. ويختلف الفقهاء في تحديد فاحش الغبن، إذ يرى بعضهم أن الغبن الفاحش: هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين؛ كما لو وقع البيع بعشرة -مثلاً- ثم إن بعض المقومين يقول: إنه يساوي خمسة وبعضهم ستة وبعضهم سبعة فهذا غبن فاحش لأنه لم يدخل

---

= (٢/١٣٠) مدني اردني: " وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه المأذون له بتسلم أمواله صحيحة في الحدود التي رسمتها الجهة التي أصدرت الإذن " ويوافق هذا النص ما جاء في المادة (٢/١١٦) مدني مصري.. كما تنص أيضاً المادة (١١٢) مدني مصري على أنه: " إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره وأذن له في تسليم أمواله لإدارتها، أو تسلمها بحكم القانون؛ كانت أعمال الإدارة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون ".

(١) المادة (١٨١) من القانون المدني اليمني الحالي.

تحت تقويم أحد، بخلاف ما إذا قال بعضهم: ثمانية وبعضهم تسعة وبعضهم عشرة فهذا غبن يسير<sup>(١)</sup>.

ويرى البعض الآخر من فقهاء الشريعة الإسلامية أن حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم ربع عشر القيمة؛ لأن الغبن يحصل لقلّة الممارسة في التصرف فما كانت الممارسة فيه أقل كان الغبن فيه أكثر فيعفى عن التفاوت بحسب الممارسة<sup>(٢)</sup>...

أما القانون المدني اليمني الحالي فإنه يعد الغبن فاحشاً إذا زاد عن عشر قيمة المعقود عليه وقت التصرف ما لم يوجد عرف محلي يقضي بخلافه نقصاً أو زيادة<sup>(٣)</sup>، وقد كان القانون المدني السابق يأخذ بالرأي الأول للفقهاء إذ يقرر أن الغبن الفاحش هو ما كان خارجاً عما قرره العدول<sup>(٤)</sup>.

وعليه إذا كان تصرف المأذون في حدود الإذن الممنوح له قد انطوى على غبن فاحش فإنه يكون قابلاً للإبطال، وهذا الحكم يتفرد بتقريره القانون المدني اليمني عن غيره من القوانين المقارنة، وذلك استثناء من الأصل في أن تصرفات المأذون له في حدود الإذن تعد صحيحة ومنتجة لجميع آثارها، حيث تقضي بذلك المادة (٦٢) منه والتي تنص على أنه: "يقع صحيحاً منتجاً

(١) حاشية ابن عابدين - مرجع سابق - ج ٥ - ص ١٤٣.

(٢) انظر كشاف القناع - مرجع سابق - ج ٣ - ص ٢١١، حاشية ابن عابدين - مرجع سابق - ج ٧ - ص ٣٣٨، ٣١٧.

(٣) انظر المادتين (٦٢-١٨١) من القانون المدني اليمني الحالي رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م

(٤) انظر المادة (٦٣) من القانون المدني اليمني السابق للجمهورية اليمنية.

لجميع آثاره تصرف الصبي المميز فيما أذن له به على النحو المبين في المادة السابقة، ويستثنى من ذلك الغبن الفاحش: وهو ما زاد على عشر قيمة المثل وقت التصرف فإنه يجوز لولي الصغير أو وصيه وللصغير نفسه رده إلى ما لا غبن فيه أو إبطاله ما لم يكن هناك عرف محلي يقضي بخلافه نقصاً أو زيادة،“.

ويأتي تقرير القانون اليمني لهذا الحكم موافقاً لما ذهب إليه جمهور الفقه الإسلامي<sup>(١)</sup> إذ يرون أنه لا يصح تصرف المأذون له بالغبن الفاحش؛ لأن الغبن الفاحش فيه ضرر وإتلاف للمال فهو بمنزلة الهبة، والصبي لا يملك الهبة بالإذن؛ لأنها ضرر محض.

وقد خالفهم الرأي الإمام أبو حنيفة<sup>(٢)</sup>؛ إذ يرى صحة تصرف المأذون له بغبن فاحش؛ لأن الصبي المأذون عند أبي حنيفة كالبالغ فينفذ بيعه بالغبن الفاحش كما ينفذ من البالغ الكامل العقل، ولأن العقد بالغبن الفاحش من صنيع التجار؛ فإنهم يقصدون بذلك استجلاب قلوب المتعاملين، فكان هذا الغبن والغبن اليسير سواء.

وما نميل إليه هو ما ذهب إليه جمهور الفقه الإسلامي وما أخذ به القانون المدني اليمني، بل إننا نعتبر أن ذلك هو الأوفق و الأرفق

(١) وهم الشافعية والجنابلية والمالكية والصحابة من الحنفية.. انظر: المبسوط للسرخسي - مرجع سابق - ج ٢٥ - ص ١٥٧، بداية المبتدي - مرجع سابق - ص ٢٠٣.

(٢) انظر: التقرير والتحبير - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٢٢٩، المبسوط للسرخسي - مرجع سابق - ج ٢٥ - ص ١١٤.



بالمأذون له؛ لأن المأذون يكون في مرحلة اختبار، وهذه المرحلة لا بد أن تحاط بأحكام تحفظ مال المأذون له من الضرر أو الهلاك، ومن هذه الأحكام: عدم صحة التصرف المنطوي على غبن فاحش، كون الغبن الفاحش ضرراً محضاً، فهو بمنزلة التبرع الذي لا يملكه المأذون له بالإذن.. أما الغبن اليسير فإنه لا يمكن أن يُتَحاشى؛ ولذا فإنه متسامح فيه<sup>(١)</sup>.

وعليه فإن تصرفات المأذون له تكون صحيحة ونافذة إذا كانت في حدود الإذن الممنوح له متى كانت بمثل القيمة أو بغبن يسير، أما إذا كان التصرف منطوياً على غبن فاحش؛ فإنه يكون قابلاً للإبطال حيث يكون للولي أو الوصي أو للمأذون نفسه رد هذا التصرف إلى الحدود التي لا يوجد فيها غبن أو حتى إبطال التصرف كلية<sup>(٢)</sup> ما لم يوجد عرف محلي يقضي بخلاف ذلك.

### **ثانياً: تقديم المأذون حساباً سنوياً؛**

إذا كان الإذن يهدف إلى اختبار رشد المأذون؛ فإن ذلك يقتضي أن يلزم المأذون بتقديم حساب سنوي يبين فيه حركة المال المأذون له فيه، بيد أن القانون اليمني وغيره من القوانين المدنية المقارنة لم تنطرق لهذه المسألة، عدا المشرع المصري فقد نظم هذه المسألة وغيرها من المسائل التي تتعلق بالإذن

(١) د. سعاد إبراهيم صالح - أحكام تصرفات الصغير في الشريعة الإسلامية - دار تهامة - ط ١ - ١٩٨٥ - ص ٨٢.

(٢) د. سعيد جبر - مرجع سابق - ص ١٤٣.

في قانون الولاية على المال، حيث أوجبت المادة (٥٨) من هذا القانون على المأذون له أن يقدم حساباً سنوياً<sup>(١)</sup>.

ولا شك أن هذا الإجراء يُعد وسيلة لتفعيل رقابة الولي أو المحكمة على إدارة المأذون لماله والإشراف على هذه الإدارة لبيان مدى مطابقتها لما ورد بالإذن الممنوح له، ووجه الصواب والخطأ في الأعمال التي قام بها المأذون<sup>(٢)</sup>..

ونظراً لذلك نرى أنه من المفترض أن يتضمن القانون اليمني مثل هذا النص..

### **ثالثاً: جواز الحد من الإذن أو سحبه:**

جاء في المادة (٦٤ ف/ب) من القانون اليمني الخاص بحقوق الطفل أن: "للولي أو الوصي سحب الإذن أو تقييده متى ظهر له أن مصلحة الصبي تقتضي ذلك" كما جاء نص المادة (٦٦) من نفس القانون ليقرر أن: "للقاضي إلغاء الإذن أو تقييده إذا اقتضت مصلحة الصغير ذلك، وله ترشيد الصغير إذا أتم الخامسة عشرة من عمره وثبت حسن تصرفه". كما جاء في نص المادة رقم (٧٠) من القانون المدني اليمني أن: "الإذن الصادر للصبي المميز أو الغاؤه أو تعديله يلزم إشهاره طبقاً لما تقدم... " و يفهم من خلال هذه النصوص أن الإذن يمكن أن يعدل أو يلغى إن كان في ذلك مصلحة للصغير

(١) ونصها أنه: "على المأذون له في الإدارة أن يقدم حساباً سنوياً يؤخذ عند النظر فيه رأي الوصي، وللمحكمة أن تأمر بإيداع المتوفر من دخله إحدى خزائن الحكومة أو أحد المصارف، ولا يجوز له سحب شيء منه إلا بإذن منها".

(٢) د. أحمد نصر الجندي - مرجع سابق - ص ١٧٤.

هي أولى بالرعاية من مصلحته في استمرار الإذن على حاله، بيد أن القانون المدني اليمني لم يتطرق إلى بيان الأسباب التي تستدعي ذلك تفصيلاً، أما قانون الولاية على المال المصري فإنه قد عدّ أن تلك الأسباب تتمثل في الآتي<sup>(١)</sup>:

- ١ - عدم تقديم حساب سنوي عن أعمال الإدارة المأذون له فيها.
- ٢ - إساءة التصرف في أعمال الإدارة المأذون بها على نحو يهدد المال بالضياع والفناء.
- ٣ - قيام أسباب يخشى معها من بقاء الأموال -المأذون بإدارتها- في يد المأذون، ويستوي في ذلك أن تكون هذه الأسباب مرجعها تصرف المأذون في المال أو أي تصرف آخر<sup>(٢)</sup>.. فإذا ما ثبت سبب من هذه الأسباب جاز الحد من الإذن أو سحبه نهائياً..

ويكون الحد من الإذن بقصره على مال معين من أموال المحجور عليه أو جزء منه، أو أن تحدد الأعمال موضع الإذن التي يقوم بها المأذون أو أن يمنع من أعمال معينة.

أما سحب الإذن فإنه يعني سلب الإذن الصادر للمحجور عليه في إدارة أمواله كلها أو بعضها، وعودته محجور عليه؛ لأن الإذن معناه رفع الحجر

(١) إذ تنص المادة (٥٩) من قانون الولاية على المال على أنه: " إذا قصر المأذون له في الإدارة في تنفيذ ما قضت به المادة السابقة، أو أساء التصرف في إدارته أو قامت أسباب يخشى معها من بقاء الأموال في يده، جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد ذوي الشأن أن تحد من الإذن أو تسلب القاصر إياه بعد سماع أقواله "

(٢) انظر: المرجع السابق - ص ١٧٥.

بصورة جزئية، بغرض ابتلاء واختبار رشد المأذون له، فإذا ما ظهر أنه غير أهل للأعمال التي إذن له بها، فيكون لوليه - الذي أصدر له الإذن أو من يقوم مقامه - أن يسحب الإذن ويكون ذلك حجراً مستأنفاً<sup>(١)</sup>.

### غير أنه يشترط لصحة استئناف الحجر على المأذون ما يلي:

(أ) أن يوقع الحجر من الولي الشرعي الذي أصدر الإذن أو من يقوم مقامه؛ فإذا كان الإذن قد صدر عن الولي أو الوصي كان من حقهما سحب الإذن وتوقيع الحجر، أما إذا كان الإذن قد صدر من المحكمة فإن استئناف توقيع الحجر يكون من حق المحكمة.. ولذلك تقرر بعض القوانين المقارنة أنه في حال امتناع الولي عن الإذن للصغير وأذنته المحكمة فإنه ليس للولي أن يحجر عليه بعد ذلك<sup>(٢)</sup>.

(ب) أن يتم توقيع الحجر على المأذون بالكيفية نفسها التي أذن له بها، ومقتضى ذلك أن الإجراءات المتخذة لإصدار الإذن هي ذاتها تتخذ لسحب الإذن وتوقيع الحجر على المأذون، وأهم تلك الإجراءات؛ إشهار الحجر ليعلم به الكافة فيتجنبوا معاملة المحجور عليه.. ولهذا قضت المادة (٧٠) مدني يمني على أن " الإذن الصادر للصبي المميز أو إلغاؤه أو تعديله يلزم إشهاره طبقاً لما تقدم في المادة السابقة، ويكون الإشهار في حالة عدم صدور حكم بناء على طلب الوصي ويبين فيه التصرفات المأذون بها ويوقع الوصي على

(١) د. مصطفى السباعي و د. عبد الرحمن الصابوني - مرجع سابق - ص ٢٣.

(٢) نص المادة (١/١٢٢) مدني أردني على أن: " للمحكمة أن تأذن للصغير المميز عند امتناع الولي عن الإذن؛ وليس للولي أن يحجر عليه بعد ذلك، وللمحكمة بعد ذلك أن تعيد الحجر على الصغير "

ذلك وفي حالة صدور حكم تقوم به إدارة المحكمة مباشرة ولا اعتداد بالإذن قبل إشهاره“.

### أثر استئناف الحجر على المأذون:

يبدأ سريان أثر الحجر على المأذون من يوم إشهار الحجر - هذا بحسب الأصل - وهذا يعني أن ما مضى من تصرفات للمأذون تعتبر صحيحة إذا كانت مستوفاة لشروط صحتها على ضوء ما تبين سابقاً.. ولا يوجد خلاف في هذه المسألة؛ بيد أنه من جانبنا نرى أن هذا الحكم لا يدعو أن يكون أصلاً عاماً يمكن أن يرد عليه استثناء، وهذا الاستثناء مفاده جواز أن يسري الحجر على المأذون بأثر رجعي فيؤثر في صحة بعض التصرفات التي باشرها المأذون له وقت الإذن، وهي التصرفات التي جاءت نتيجة استغلال أو تواطؤ، إذ قد تكون حالة الاستغلال أو التواطؤ هي السبب في عودة المأذون له محجوراً عليه، ولذا فإن توقيع الحجر عليه بعد الإذن له يكون له أثر في تلك التصرفات التي جاءت نتيجة استغلال أو تواطؤ خلال فترة الإذن إذ يمنع نفاذها.

فإذا كان هذا الاستثناء مقررًا في الأساس لمواجهة حالة ما قد يصيب مال السفية أو ذي الغفلة قبل الحجر عليهما من مخاطر؛ بسبب سوء تصرفهما وفساد تدبيرهما؛ فإن المأذون له أولى أن يقرر هذا الاستثناء لصالحه؛ لأنه في حالة اختبار رشد وليس رشداً حقيقياً، واحتمال سوء تصرفه قائم نظراً لقصور عقله وقلة خبرته وتجاربه..

وإذا كان هذا الاحتمال قائماً فإن حفظ أموال المأذون له تقتضي تقرير هذا الاستثناء.. وعليه فإننا نرى أنه من الأنسب لو اعتبرت القوانين التصرفات الصادرة عن المأذون حال قيام الإذن قابلة للإبطال متى كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ، شأنها شأن التصرفات المنطوية على غبن فاحش، بل إنه ربما جاء الغبن الفاحش نتيجة استغلال أو تواطؤ..

وبذلك يكون كل تصرف من المأذون قبل الحجر عليه جاء نتيجة استغلال لحالة سوء التصرف الواقع فيها، أو نتيجة تواطؤ بين المتصرف والمتصرف إليه؛ يكون قابلاً للإبطال سواء انطوى التصرف على غبن فاحش أم لم ينطو.

## المبحث الثاني

### الرفع الكلي للحجر

#### تمهيد:

الحجر المقرر بسبب فقدان الأهلية - حسب المعنى المختار لمصطلح فقدان الأهلية - قد يرتفع بصورة جزئية - كما تبين في المبحث السابق - أو يرتفع بصورة كلية؛ وذلك إذا زال السبب الموجب له.

ولما كان موضوع هذا المبحث هو: الرفع الكلي للحجر؛ فإننا نقسمه إلى مطلبين؛ نبين فيهما أحكام الرفع الكلي للحجر الموقع بسبب فقدان الأهلية وذلك على النحو الآتي:

- المطلب الأول: أحكام رفع الحجر الموقع بسبب الصغر.

- المطلب الثاني: أحكام رفع الحجر الموقع بسبب عوارض الأهلية

#### المطلب الأول

#### أحكام رفع الحجر الموقع بسبب الصغر

لما كان الحجر الموقع على الصغير إنما يعود سببه إلى أن الفرد خلال المراحل الأولى من عمره يكون قاصراً عن إدراك ما ينفعه وما يضره، فهذا يعني أن الحجر على الصغير يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمرحلة التي تعد مظنة لانعدام الإدراك والتمييز أو نقصهما وهي مرحلة الصغر.. ولذا كان من

الأهمية بمكان بيان الحد الذي ينتهي عنده الصغر ومتى يرتفع الحجر الموقع بسببه وكيف؟، والآثار المترتبة عن رفع الحجر؛ حيث سيتم توضيح ذلك فيما يلي:

### أولاً: نهاية طور الصغر؛

سبق أن بينا أن للصغر مرحلتين هما: مرحلة عدم التمييز، ويسمى الصغير في هذه المرحلة بـ (الصبي غير المميز)، ومرحلة التمييز؛ ويسمى الصغير في هذه المرحلة بـ (الصبي المميز)، ولقد أرجأت البحث في موضوع تحديد نهاية فترة التمييز إلى هذا الموضوع بسبب أن تحديد نهاية مرحلة التمييز يعني تحديد نهاية طور الصغر بشكل عام، والذي يترتب على انتهائه؛ ارتفاع الحجر الموقع حكماً بسبب الصغر..

وتحديد نهاية طور الصغر من المسائل المختلف فيها سواء في الفقه الإسلامي أم في القوانين الوضعية؛ وفيما يأتي توضيح ذلك:

#### (١) نهاية طور الصغر في الفقه الإسلامي:

يرى الفقهاء أن حد انتهاء الصغر هو البلوغ، والبلوغ في اللغة معناه: الوصول والإدراك؛ فنقول: بلغ المكان إذا وصل إليه، وبلغ الغلام أي أدرك<sup>(١)</sup>،

(١) مختار الصحاح - مرجع سابق - ص ٦٣.



أما البلوغ في الفقه الإسلامي فإن معناه: انتهاء حد الصغر<sup>(١)</sup>. وانتهاء حد الصغر في الفقه الإسلامي إما أن يكون بالبلوغ الطبيعي، أو البلوغ التقديري.. فالبلوغ له علامات وأمارات طبيعية تدل عليه وترشد إليه.. فإذا ما ظهرت واحدة منها في الشخص فإنه يعد في نظر الشرع بالغاً<sup>(٢)</sup>، وهو ما يطلق عليه: (البلوغ الطبيعي)، وقد لا تظهر أي من هذه العلامات في الشخص رغم بلوغه السن الذي تظهر فيه عادة؛ فهنا يلجأ الفقهاء لتحديد البلوغ بالسن؛ وهذا ما يطلق عليه: (البلوغ التقديري)، وتوضيح ذلك فيما يلي:

#### أ- البلوغ الطبيعي:

يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن الصغر صفة ملازمة للطفل حتى بلوغه.. وهذا البلوغ له علامات دالة عليه ومنها: الاحتلام بالنسبة للذكر والأنثى وهو محل إجماع من الفقهاء<sup>(٣)</sup> لقول الله تعالى ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا... ﴾<sup>(٤)</sup> ووجه الدلالة في هذه الآية هو أن الله سبحانه وتعالى أمر الأطفال بالاستئذان بعد الاحتلام؛ فدل على أنه بلوغ<sup>(٥)</sup>.. ولقول

(١) تكملة البحر الرائق - - للإمام محمد بن حسين بن علي الطوري القادري الحنفي (ت ١١٣٨)

دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى - ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م - ج ٨ - ص ١٥٣.

(٢) يترتب على بلوغ الشخص شرعاً أن يكون أهلاً للمخاطبة بالأحكام والتكاليف الشرعية.

(٣) انظر: الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) مرجع سابق - ج ٥ - ص ٣٤-٣٥، المغني

لابن قدامه - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٤١٢، تحفة الأحوذى - مرجع سابق - ج ٤ -

ص ٤٩٧، بداية المبتدي - مرجع سابق - ج ١ - ص ٢٠٢، تكملة البحر الرائق - مرجع سابق -

ص ١٥٣، الإنصاف للمرداوي - مرجع سابق - ج ٥ - ص ٣٢١-٣٢٢.

(٤) سورة النور الآية رقم (٥٩)

(٥) تكملة المجموع شرح المهذب - مرجع سابق - ج ٢ من التكملة - ص ١٩.

النبي ﷺ: ( رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل )<sup>(١)</sup>.

والمراد بالاحتلام الذي جعل دليلاً على البلوغ هو خروج المنى<sup>(٢)</sup> في النوم أو اليقظة بجماع أو غيره؛ لأن الاحتلام هو الحلم، والحلم كما يعرفه أهل اللغة؛ ما يراه النائم، ويقصد به شرعاً ما يراه النائم من الجماع ويحدث معه إنزال المنى غالباً، وأطلق لفظ الاحتلام على هذا دون غيره لكثرة الاستعمال<sup>(٣)</sup>.

ومن علامات البلوغ أيضاً؛ الإنبسات بالنسبة للذكر والأنثى<sup>(٤)</sup>، والإحبال بالنسبة للذكر<sup>(٥)</sup>، والحمل<sup>(٦)</sup> والحيض

(١) أخرجه بهذا اللفظ الدارمي في سننه عن عائشة رضي الله عنها.. انظر: سنن الدارمي - أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي (ت ٢٥٥ هـ) دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٧ هـ الطبعة الأولى - ج ٢ - ص ٢٢٥.

(٢) ويستخدم الشافعية تعبير خروج المنى بدلاً من الاحتلام وذلك لأن المقصود به عندهم تحقق خروج المنى. انظر: حاشية البيجوري - مرجع سابق - ج ١ - ص ٣٨٠، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - للشافعي الصغير - ج ٤ - ص ٣٨٥-٣٦٠.

(٣) انظر عبد الفتاح محمد موسى - مرجع سابق - ص ٣١.

(٤) الإنبسات هو أن ينبت الشعر الخشن حول ذكر الرجل أو فرج المرأة الذي استحق أخذه بالموسى، وقد اختلف الفقهاء في اعتبار الإنبسات علامة على البلوغ. انظر المراجع السابقة.

(٥) فمتى تحقق منه إحبال المرأة فقد تحقق الإنزال الذي يكون به البلوغ.

(٦) وهو دليل على البلوغ لأنه متى تحقق منها الحمل فقد ثبت منها الإنزال الذي يكون به البلوغ، لأن الجنين يكون من مائها وماء الرجل: قال تعالى: ﴿ فلينظر الإنسان مما خلق، خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب ﴾.. انظر المغني - مرجع سابق - ص ٤١٣، المنتزع المختار ( شرح الأزهار ) مرجع سابق - ج ١ - ص ١٦٩.

بالنسبة للأنثى<sup>(١)</sup>، والواقع أن الإحبال والحمل ليستا علامتين للبلوغ وإنما هما علامتان للاحتلام الذي يكون به البلوغ<sup>(٢)</sup>..

### ب- البلوغ التقديري:

ذهب جمهور الفقهاء<sup>(٣)</sup> إلى تقدير البلوغ بالسن في حالة ما إذا لم تظهر إحدى علامات البلوغ على الشخص في الأوقات التي تظهر فيها عادة<sup>(٤)</sup>، إلا أنهم قد اختلفوا في تقدير سن البلوغ: فذهب جمهور الفقهاء من الشافعية<sup>(٥)</sup>

(١) لما رواه الترمذي من قوله ﷺ ( لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار ) فدل الحديث على أن المرأة إذا بلغت المحيض خوطبت بالأحكام الشرعية؛ فدل ذلك على بلوغها به ... انظر كشف القناع - مرجع سابق - ج ٣ - ص ٤٤٤.

(٢) ومعظم الشافعية لا يعتبرون الإحبال علامة على البلوغ، فلو أتت زوجة الصبي بولد يلحقه لا يحكم ببلوغه به إلا أن ذلك عند بعضهم دليل على بلوغه بالإمضاء قبله، مثله كمثل حمل المرأة فإنه ليس بلوغاً عندهم وإنما هو علامة على بلوغها بالإمضاء قبله. انظر: حاشية البيجوري - مرجع سابق - ج ١ - ص ٣٨٠، نهاية المحتاج - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٣٨٥-٣٦٠.

(٣) ويخالفهم الظاهرية حيث يرون أن الصغير لا يبلغ بالسن ما لم يحتلم ولو بلغ أربعين سنة، لأن إثبات البلوغ بغير الاحتلام فيه مخالفة لحديث ( رفع القلم عن ثلاثة ... ) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي - مرجع سابق - ج ٥ - ص ٣٥.

(٤) إذ أن أدنى حد للبلوغ في حق الصبي إثنتا عشرة سنة، وفي الصبية تسع سنين.. انظر الهداية شرح البداية - مرجع سابق - ج ٣ - ص ٢٨٤.

(٥) انظر: كتاب الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ - ج ٥ - دار الكتب العلمية - بيروت - ط ١ - ١٩٩٣م/١٤١٣ هـ - ص ١١٥ وملحق به مختصر المزني على الأم، السراج الوهاج على متن المنهاج - مرجع سابق - ص ١٧٥، حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري - مرجع سابق - ص ٣٨٠، تكملة المجموع ج ١٣ - مرجع سابق - ص ٢١، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - ج ٤ - مرجع سابق - ص ٣٥٧، مغني المحتاج - مرجع سابق - ص ٢٢٦.

والحنابلة<sup>(١)</sup> والزيدية<sup>(٢)</sup> والصاحبان<sup>(٣)</sup> من الحنفية وفي رواية لأبي حنيفة<sup>(٤)</sup> إلى أن من استكمل خمس عشرة سنة عدّ بالغاً ذكراً كان أو أنثى؛ لأن البلوغ الطبيعي لا يتأخر عادة عن هذا السن إلا لآفة عارضة، وهو قول الأوزاعي، وابن وهب وعبد الملك بن الماجشون من المالكية وعمر بن عبد العزيز وجماعة من أهل المدينة واختاره ابن العربي<sup>(٥)</sup>.

وفي رواية أخرى لأبي حنيفة أن نهاية سن البلوغ ثمانية عشر عاماً في الفتى وسبعة عشر عاماً في الفتاة<sup>(٦)</sup>، وذهب معظم فقهاء المالكية<sup>(٧)</sup> - وهو المفتي به في المذهب - إلى أنه لا يعتبر بالغاً بالسن إلا من استكمل ثماني عشرة سنة ذكراً كان أو أنثى.

- (١) انظر: الإنصاف للمرداوي - مرجع سابق - ج ٣ - ص ٣٢٠، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل - مرجع سابق - ص ٢٢٢، المغني لابن قدامة - ج ٤ - مرجع سابق - ص ٤١٣، حاشية الروض المربع - مجلد ٥ - مرجع سابق - ص ١٩٣
- (٢) شرح الأزهار لابن مفتاح - ج ١ - ص ١٦٩.
- (٣) الصاحبان هما: أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني من الحنفية.
- (٤) انظر: الهداية شرح البداية - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٢٨٤، بدائع الصنائع - للكاساني - مرجع سابق - ص ٢٥٣، شرح فتح القدير لابن الهمام - ج ٨ - مرجع سابق - ص ٢٠١، تكملة البحر الرائق - ج ٨ - مرجع سابق - ص ١٥٤
- (٥) الجامع لأحكام القرآن - القرطبي - ج ٥ - ص ٣٥.
- (٦) بداية المبتدي - مرجع سابق - ص ٢٠٢، الهداية شرح البداية - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٢٨٤، المبسوط للسرخسي - ج ١٤ - مرجع سابق - ص ١٦٢، تكملة البحر الرائق - ج ٨ - مرجع سابق - ص ١٥٣.
- (٧) انظر: حاشية الدسوقي - ج ٤ - مرجع سابق - ص ٤٧٦.

**٢) نهاية طور الصغر في القانون:**

لم تعتبر القوانين الوضعية أن مرحلة الصغر - بشكل عام - تنتهي بالبلوغ الطبيعي لأن علامات البلوغ ليست أمراً منضبطاً؛ وربط نهاية هذه المرحلة من حياة الفرد بظهور علامات البلوغ الطبيعي يجعل منها مرحلة غير منضبطة الفترة، ولذا فإن القوانين تحدد نهاية هذه المرحلة ببلوغ الصغير - نكراً كان أو أنثى - السن القانوني الذي يسمى (سن الرشد)، ويعني تحديد سن الرشد: أن ينصب حدٌ في عمر الشخص ينتهي فيه الحجر الطبيعي الذي يفرضه الشرع والقانون حكماً على الصغار<sup>(١)</sup>.

وقد اختلفت تلك القوانين في تحديد سن الرشد، وقبل أن أتطرق لبيان ذلك الاختلاف؛ أرى أن الأمر يقتضي بيان حقيقة الرشد:

**حقيقة الرشد:**

(الرشد) في اللغة: الرشاد: وهو الصلاح، وهو خلاف الغي والضلال، وهو إصابة الصواب.. وَرَشِدَ رَشْدًا - من باب تعب - وَرَشَدَ يَرشُدُ - من باب قتل - فهو راشد، ورشد القاضي الصبي ترشيداً: قضى برشده، والترشيد: حكم القاضي ببلوغ الشاب الرشد<sup>(٢)</sup>.

أما الرشد في الاصطلاح الشرعي؛ فقد اختلف الفقهاء في بيان حقيقته على ثلاثة آراء:

(١) مصطفى الزرقاء - مرجع سابق - ص ٧٨٦.

(٢) مختار الصحاح - ص ٢٤٤، المعجم الوسيط - مرجع سابق - ج ١ - ص ٣٤٦.

- **الرأي الأول:** مفاده أن الرشد هو إصلاح المال، وقد ذهب إلى هذا جمهور الفقهاء وهم الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup>، والزيدية<sup>(٤)</sup> معتبرين أن الرشد هو الاهتداء والاستقامة في حفظ المال وإصلاحه، ولا يراعى العدالة ولا الصلاح في الدين؛ مستدلين بقوله تعالى: ﴿فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾<sup>(٥)</sup> ووجه الدلالة: قول ابن عباس في تفسير هذه الآية: يعني صلاحاً في أموالهم، وقول مجاهد: إذا كان عاقلاً، ولأن العدالة لا تعتبر في الرشد في الدوام؛ فلا تعتبر في الابتداء؛ ولأن الفاسق غير رشيد في دينه أما في ماله وحفظه فهو رشيد، ثم هو منتقض بالكافر؛ فإنه غير رشيد ولم يحجر عليه من أجله<sup>(٦)</sup>.

- **الرأي الثاني:** مفاده أن الرشد هو إصلاح الدين والمال.. وقد قال بهذا فقهاء الشافعية<sup>(٧)</sup>؛ مستدلين بالآية نفسها التي استدل بها أصحاب الرأي الأول.. ووجه الدلالة فيها - عندهم - أن الرشد: الحلم والعقل والوقار؛ والحلم والوقار لا يكونان إلا لمن كان مصلحاً لماله ودينه؛ ولأن إفساده لدينه يمنع رشده، والثقة

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني - مرجع سابق - ج ٧ - ص ٢٥١، المغني لابن قدامة - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٤٠٩.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٢٨١.

(٣) الإنصاف للمرداوي - مرجع سابق - ج ٥ - ص ٣٢٢، كشف القناع - مرجع سابق - ج ٣ - ص ٤٤٤، حاشية الروض المربع - مرجع سابق - ج ٥ - ص ١٨٧.

(٤) الروض النضير - مرجع سابق - ج ٣ - ص ٤٧٣.

(٥) سورة النساء الآية رقم (٦).

(٦) المغني لابن قدامة - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٤١٩.

(٧) مغني المحتاج - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٢٢٩، مختصر المزني على الأم - مرجع سابق - ج ٩ - ص ١١٥، نهاية المحتاج - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٣٦١.

في حفظ ماله، كما أن الفسق يسقط عدالته، ويمنع من قبول قوله وإن عرف عنه الصدق في القول<sup>(١)</sup>.

- **الرأي الثالث:** مفاده أن الرشد هو الصلاح في الدين فقط، وقد قال بهذا الرأي الظاهرية<sup>(٢)</sup>، وحثتهم: أن لفظ الرشد ورد في القرآن الكريم خلافاً للغبي الذي هو الضلال والشرك، لقوله تعالى: ﴿لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي﴾<sup>(٣)</sup>؛ وعليه فإن من ميز الإيمان من الكفر فقد أنس منه الرشد الذي لا رشد سواه..

ويترتب عن هذا الخلاف في تحديد معنى الرشد وحقيقته أن الشخص إذا بلغ مصحلاً لماله غير مصلح لدينه.. فعند الجمهور لا يحجر عليه، ويسلم له ماله، وعند الشافعي ومن معه: لا يسلم له ماله طالما بقي فاسقاً حتى يجتمع مع صلاح المال الصلاح في الدين.. وعند الظاهرية لا يسلم له ماله إلا بالصلاح في الدين سواء كان مصحلاً لماله أم لا.

وبعد استعراض آراء الفقهاء في حقيقة الرشد؛ فإننا نميل إلى ترجيح الرأي الأول القائل بأن الرشد يتحقق بالصلاح في المال؛ وذلك لقوة أدلته؛ ولأن المعاملات المالية هي التي يتعلق بها الحجر، وهي لا شك تعتمد على إصلاح المال وحفظه في الدرجة الأولى، وهذا ما ذهب إليه المشرع اليمني؛ حيث تفرد القانون المدني اليمني عن غيره من القوانين المقارنة بإيراد تعريف للرشد معتبراً

(١) تكملة المجموع شرح المهذب - مرجع سابق - ج ١٣ (وهو الجزء الثاني من التكملة) ص ٣٠.

(٢) المحلى - مرجع سابق - ج ٧ - ص ١٤٩.

(٣) سورة البقرة الآية رقم (٢٥٦).

أنه: الصلاح في المال، حيث تنص المادة (٥٩) منه بأن: "الرشد هو حسن التصرف في المال، ولا يحتاج الرشد إلى حكم به إلا عند الخلاف عليه بين الصغير مدعي الرشد وبين وليه أو وصيه".

فالرشد على هذا الأساس ليس له سن معين لتحقيقه؛ لأنه يختلف باختلاف الناس وأساليب الحياة والظروف الاجتماعية والاقتصادية والبيئية والخبرات والتجارب<sup>(١)</sup>.. ولذا فإن الفقهاء لم يحددوا للرشد سناً كالبلوغ، لأن النصوص لم تحدد ذلك<sup>(٢)</sup>.

وإذا كانت النصوص الشرعية لم تحدد سناً للرشد؛ فإنه ليس فيها ما يمنع التحديد، ولكنها تركته لأولي الأمر يحددها حسبما تقتضي المصلحة تبعاً لاختلاف البيئات وسهولة المعاملات أو تعقدها.

وعليه فإن القوانين الوضعية - رغبة منها في استقرار التعامل، وضبط الأحكام المتعلقة بالرشد - فإنها حددت سناً من عمر الشخص واعتبرت أن بلوغ ذلك السن يكون مظنة حصول الرشد وانتهاء حد الصغر، إلا أن ذلك السن يختلف باختلاف القوانين: فالقانون المدني الأردني يحدده بثمانية عشرة

(١) د. سعاد إبراهيم صالح \_ أحكام تصرفات الصغير - مرجع سابق - ص ١٠٥.

(٢) محمد مصطفى شلبي - المدخل في الفقه الإسلامي - مرجع سابق - ص ٤٩٩.



سنة<sup>(١)</sup> والقانون المدني الجزائري يحدده بتسع عشرة سنة<sup>(٢)</sup>، والقانون المدني المصري والمدني الإماراتي حددا سن الرشد بإحدى وعشرين سنة<sup>(٣)</sup>.

أما القانون المدني اليمني فإنه عند تحديد سن الرشد استأنس برأي جمهور الفقه الإسلامي في تحديدهم لسن البلوغ وقاس سن الرشد عليه؛ حيث يحدد سن الرشد بكمال بلوغ الصغير خمس عشرة سنة وذلك بموجب نص المادة (٥٠) منه والتي تنص على أن: "سن الرشد خمس عشرة سنة كاملة إذا بلغها الشخص متمتعاً بقواه العقلية رشيداً في تصرفاته يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية والتصرف فيها. ويجوز أن تشترط القوانين سناً أعلى يحق للشخص بموجبها ممارسة أية حقوق أخرى أو التمتع بها"<sup>(٤)</sup>.

(١) حيث تنص المادة (٤٣) من القانون المدني الأردني في فقرتها الثانية على أن: "سن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة"

(٢) حيث تنص المادة (٤٠) منه في فقرتها الأخيرة على أن: "سن الرشد تسع عشرة (١٩) سنة كاملة."

(٣) حيث تنص المادة (٤٤) من القانون المدني المصري ف١ على أن: "سن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة...". وتنص المادة (٨٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي ف٢ على أن: "ويبلغ الشخص سن الرشد إذا أتم إحدى وعشرين سنة قمرية"

(٤) كما حدد القانون اليمني لحقوق الطفل سن الرشد ببلوغ الصغير خمس عشرة سنة كاملة، وذلك في المادة (٥٩) منه والتي نصت على أن: (سن الرشد خمسة عشر سنة كاملة إذا بلغها الشخص متمتعاً بقواه العقلية رشيداً في تصرفاته يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية والتصرف فيها، ويجوز أن تشترط القوانين الخاصة سناً أعلى يحق للشخص بموجبها ممارسة حقوق أخرى أو التمتع بها، أما البلوغ فيعمل بما نصت عليه القوانين النافذة) وقد يلاحظ أن المشرع اليمني وفق هذه المادة يفرق ما بين سن الرشد والبلوغ، بيد أننا لا نرى وجه لهذه التفرقة ولم نجد لها أساساً إلا أنه يمكننا تفسير ذلك بأن سن الرشد في المعاملات يختلف عن البلوغ الطبيعي الذي بموجبه يكون الشخص البالغ أهلاً لتحمل التكاليف والواجبات الدينية التي تشترط البلوغ دون تحديده بسن معينة، والله أعلم.

**اختيار الباحث:**

على ضوء ما سبق فإننا نرى أنه لا بد من تحديد نهاية مرحلة الصغر - بشكل عام - بسن معين؛ أما ربط ذلك بظهور علامات البلوغ فإنه يجعلها فترة غير منضبطة نظراً لأن هذه العلامات ليست أمراً منضبطاً.. ولذلك أوجد فقهاء الشريعة الإسلامية البديل وهو تحديد سن للبلوغ تنتهي عنده هذه المرحلة من حياة الفرد، بحيث إذا بلغ الشخص ذلك السن كان محلاً صالحاً للخطاب بالأحكام والتكاليف الشرعية.. وهذا ما سارت عليه جميع القوانين حيث حددت سناً لانتهاؤ مرحلة الصغر؛ وهو ما يطلق عليه في القانون " سن الرشد".

وسن الرشد في القانون اليمني متدنٍ مقارنة بالقوانين الأخرى، ولذا فإننا نعتبر أن المشرع اليمني لم يكن موفقاً في تحديده سن الرشد بخمس عشرة سنة، إذ الأنسب أن يكون سن الرشد ثماني عشرة سنة؛ لأن ببلوغ الصغير الثامنة عشر من عمره يكون قد تجاوز مرحلة الطفولة<sup>(١)</sup> أو ما يسميه علماء النفس<sup>(٢)</sup> مرحلة المراهقة التي تعتبر مرحلة نمو في القدرات المعرفية والعقلية بجانب النمو الجسمي السريع، فما يصل الفرد إلى سن الثامنة عشر إلا وقد بلغ مبلغ

(١) تعتبر اتفاقية حقوق الطفل أن الصغير قبل سن الثامنة عشرة مازال طفلاً، حيث تنص المادة الأولى منها على أنه: " لأغراض هذه الاتفاقية يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه " .. ولقد صادقت اليمن على هذه الاتفاقية في ١٩٩٥/٥/١م.. انظر التقرير الاستراتيجي السنوي - اليمن - ٢٠٠٠م - المركز العام للدراسات والبحوث والإصدار - الطبعة الأولى صنعاء.

(٢) إذ تمتد مرحلة المراهقة - في نظر علماء النفس - من بداية سن الحادية عشر وحتى نهاية الثامنة عشر.. أنظر: د. عبد الرحمن عدس و د. محي الدين توق - مرجع سابق - ص ١٠٤.

الرجال من حيث نمو مداركه العقلية التي هي قوام حسن التدبير والتخطيط والتنظيم، ومعرفة ما يضر وما ينفع حاضراً ومستقبلاً.

وإذا كان جمهور الفقه الاسلامي يقدرّون سن البلوغ - الذي يعتبر حداً لانتهاه طور الصغر - بخمس عشرة سنة؛ فإن تقديرهم هذا ربما كان مناسباً لعصورهم؛ لأنه مبني على الظروف الاجتماعية والبيئية التي كان يعيشها الأفراد آنذاك، وهذه الظروف تتغير وتختلف من زمن لآخر، بل ومن مكان لآخر في الزمن الواحد، كما أن الشخص قديماً كان يدفع لخوض غمار الحياة منذ مرحلة مبكرة من حياته، الأمر الذي من شأنه أن يكسبه الخبرة في التعاملات الاقتصادية، وساعد في ذلك بساطة الحياة الاقتصادية..

أما حديثاً فإن الحياة الاقتصادية معقدة أكثر مما كانت عليه قديماً، ونظراً لذلك فإن خوض غمارها يتطلب خبرة وتجارب مناسبة لتعدها، وهذه الخبرات والتجارب لا تكون في الغالب موجودة في سن الخامسة عشر، لكنها توجد غالباً في سن الثامنة عشر، وذلك لأن الصغير إذا بلغها يكون في الغالب قد أكمل دراسته الثانوية، فنمت مداركه العقلية نتيجة لما تلقاه من معلومات وخبرات علمية أثناء دراسته، إضافة إلى الخبرة العملية التي يكتسبها نتيجة الاحتكاك بالناس والتعامل معهم، ولذا فإن علامات النضوج العقلي والمعرفي تظهر لديه فتنعكس على اهتماماته وسلوكه وتخطيطه لمستقبله؛ الأمر الذي يجعله يشعر بالمسؤولية تجاه أي عمل يناط به؛ فيكون احتمال إسرافه وسوء تصرفه في ماله ضعيفاً.

وعليه فإننا نرى أنه من الأنسب لو عدل سن الرشد في القانون اليمني ليصبح ثماني عشرة سنة، على ان يكون سن الخامسة عشرة سناً لاختبار رشد الصغير بدفع جزء من أمواله إليه والإذن له بالإدارة أو التجارة في حدود ذلك المال تدريباً له واختباراً لرشده.

### **ثانياً: وقت رفع الحجر الموقع بسبب الصغر:-**

بعد بيان حد نهاية الصغر في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية؛ فإن سؤالاً يثار بالحاح: هل يزول الحجر عن الصغير بمجرد البلوغ أم يشترط لذلك تحقق رشده أيضاً؟

### **في هذه المسألة رأيان في الفقه الإسلامي:**

- يري جمهور الفقه الإسلامي<sup>(١)</sup> أن الحجر لا يرتفع عن الصغير إلا بالبلوغ والرشد معاً<sup>(٢)</sup>، ولذلك فإن أمواله لا تسلم إليه إلا إذا بلغ وأنس منه الرشد مهما بلغ من العمر لقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾<sup>(٣)</sup> فجمع بين قوة البدن وهو بلوغ النكاح وبين قوة المعرفة وهو إيناس الرشد فلو مكن اليتيم من ماله قبل حصول المعرفة وبعد حصول القوة لأذهبه في شهواته وبقي فقيراً لا مال له<sup>(٤)</sup>.

(١) وهم الأئمة: مالك والشافعي وابن حنبل وأبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية..

(٢) انظر: كتاب المجموع - مرجع سابق - ج ١٣ - ص ١٩، الإقناع في فقه الإمام أحمد - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٢٢١، بدائع الصنائع - مرجع سابق - ج ٧ - ص ٢٥١.

(٣) سورة النساء الآية رقم (٦).

(٤) أحكام القرآن للقرطبي - مرجع سابق - ج ٧ - ص ١٣٥.

- أما الإمام أبو حنيفة فإنه يرى أن الحجر يزول عن الصغير بمجرد البلوغ، وإذا كان البالغ غير رشيد؛ لا يحجر عليه؛ إنما يمنع عنه ماله إلى خمس وعشرين سنة، وبعد هذا السن يدفع إليه ماله في كل حال<sup>(١)</sup>.. وسبب ذلك: أن الإمام أبا حنيفة لم يجوز الحجر على الكبير السفیه كما سبق أن أوضحنا في المبحث الثاني من الفصل الثاني.

والذي يظهر لنا أنه ليس ثمة خلاف بين الفقهاء في رفع الحجر عن الصغير بمجرد البلوغ؛ إنما الخلاف في حكم استمرار الحجر من عدمه إذا بلغ الصغير ولم يؤنس منه الرشد.. والذين قالوا باستمرار الحجر إنما يعنون جنس الحجر لا حجر الصغر؛ لأن حجر الصغر انقطع بالبلوغ وخلفه حجر جديد لسبب جديد صاحب البلوغ<sup>(٢)</sup>، وهو عدم الرشد، وطالما أنه بلغ محجوراً عليه فإنه من الطبيعي أن يمنع تسلم أمواله.

وعليه يكون الإجماع منعقداً بأن حجر الصغر ينقطع بالبلوغ ويتصل به مباشرة حجر السفه، مثله مثل من يبلغ مختل العقل؛ فإن الحجر يستمر عليه لسبب آخر هو اختلال عقله بجنون أو عته..

وهذا ما أخذ به القانون المدني اليمني وغيره من القوانين المقارنة؛ إذ إن هذه القوانين تضع حداً لانتهااء الصغر.. وهذا الحد - كما سبق أن بينا - يسمى "سن الرشد".. وسن الرشد في القوانين الوضعية هو السن الذي يرتفع عنده حجر الصغر لزوال السبب الموجب له.

(١) أحكام القرآن للجصاص - مرجع سابق - ج ٥ - ص ٢٧.

(٢) انظر: نهاية المحتاج - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٣٥٧ - ٣٦٥.

وإذا كانت القوانين قد حددت للرشد سناً؛ فإن ذلك لا يعني تحقق الرشد في هذا السن؛ إنما يكون هذا السن مظنة لحصول الرشد، وثمره تحديد سن الرشد هي<sup>(١)</sup>:

- إنه لا يقبل من الشخص أن يثبت رشده قبل السن القانوني للرشد ولو كان رشيداً فعلاً.

- إن الشخص الذي يبلغ سن الرشد المحدد وهو سليم العقل يعتبر عندئذٍ كامل الأهلية ويرفع عنه الحجر ويتحرر من الولاية دون حاجة إلى إثبات رشده، فإذا ما وجد خلاف بين الصغير مدعي الرشد وبين وليه أو وصيه فإن القاعدة الشرعية ( على المدعي البينة ) لا تعمل هنا؛ لأن الأصل أن الشخص متى بلغ سن الرشد فهو راشد، وعلى منكر الأصل أو يدعي خلافه يقع عبء الإثبات، وبذلك تقضي المادة (١١) من القانون المدني اليمني أن: "الأصل الظاهر (العدم)؛ فمن تمسك به فالقول قوله، ومن ادعى خلافه فالبينة عليه...".

وبناء على ما سبق فإن الحجر الموقع حكماً بسبب الصغر يرتفع بحكم القانون إذا بلغ الصغير سن الرشد، إلا أنه لا يعترف للبالغ سن الرشد بأهلية أداء كاملة ما لم يكن متمتعاً بقواه العقلية ورشيداً في تصرفاته<sup>(٢)</sup>؛ لأنه إن بلغ

(١) انظر: مصطفى الزرقاء - مرجع سابق - ص ٧٨٦.

(٢) إذ تنص المادة (٥٠) من القانون المدني اليمني على أن: "سن الرشد خمس عشرة سنة كاملة إذا بلغها الشخص متمتعاً بقواه العقلية رشيداً في تصرفاته يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية والتصرف فيها." كما تنص المادة (١/٤٤) مدني مصري، والمادة (١/٨٥) مدني =

سن الرشد وكان مختل العقل بسبب جنون أو عته؛ فإنه يبلغ سن الرشد محجوراً عليه بقوة القانون للجنون أو للعتة الذي رافق بلوغه سن الرشد، ولذا فإنه لا يترتب عن رفع الحجر الأول أي أثر لوجود المانع وهو الحجر الجديد..

والحكم نفسه يطبق في حالة بلوغ الصغير سن الرشد سفيهاً أو ذا غفلة<sup>(١)</sup>، بيد أن القوانين تختلف في الطريقة التي يحجر بها بسبب ما يرافق بلوغ سن الرشد من سفه أو غفلة؛ فبعضها تتطلب صدور حكم بالحجر قبيل بلوغ الصغير سن الرشد إذا كانت حالته توحى بأنه سيبلغ سفيهاً أو ذا غفلة<sup>(٢)</sup>، وبعضها تجعل الحجر عليه بصورة تلقائية<sup>(٣)</sup>، وقد سبق توضيح ذلك، وارتأينا ترجيح ما ذهب إليه القانون اليمني من أن الحجر في هذه الحالة يتم بحكم القانون لا بحكم قضائي؛ بحيث يوقع تلقائياً بمجرد بلوغ الصغير الرشد سفيهاً أو ذا غفلة..

= إماراتي، والمادة (٤٣) مدني أردني على أن: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية".

(١) القانون اليمني لا يعتد بالغفلة كسبب من أسباب الحجر.

(٢) كالقوانين المدنية لكل من مصر والأردن والإمارات.. إذ تنص المادة (١/٤٤) مدني مصري على أن: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية " واشتملت على نفس النص المادة (١/٨٥) مدني أماراتي، والمادة (٤٣) مدني أردني.

(٣) كالقانون المدني اليمني إذ تنص المادة (٥٧) منه على أنه: " لا يحتاج الحجر إلى حكم في الأحوال الآتية:- ١- على الصغير حتى يبلغ رشيداً.. ٢- على الصغير إذا بلغ مجنوناً أو معتوها ".

**وختلاصة ما سبق:** أن الحجر الموقع بسبب الصغر يرتفع بمجرد بلوغ الصغير سن الرشد، إلا أنه لا ينتج أثره المتمثل في الاعتراف للصغير البالغ سن الرشد بأهلية أداء كاملة، إلا إذا بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ورشيداً في تصرفاته، وذلك لأن بلوغه سن الرشد وهو مختل العقل أو سيء التصرف؛ إنما يعني أنه بلغ سن الرشد محجوراً عليه.

### **ثالثاً: كيفية رفع الحجر عن البالغ الراشد؛**

سبق أن أوضحت في الفصل السابق أن الحجر على الصغير - سواء في الفقه الإسلامي أم القوانين الوضعية - إنما يوقع حكماً دون أن يقتضي ذلك صدور حكم قضائي به.. ولا يختلف الحكم في مسألة رفع هذا الحجر إلا عند المالكية.

فجمهور الفقه الإسلامي<sup>(١)</sup> يرون أن الحجر يزول عن الصغير بنفسه متى زال سببه - وهو الصغر - ولا يحتاج إلى إزالة أو فك من أحد سواء كان الصغير قبل بلوغه مشمولاً بالولاية أم بالوصاية؛ لأنه حجر ثبت دون حكم فيزول من غير حكم أيضاً<sup>(٢)</sup>.

(١) من الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية.. انظر: نهاية المحتاج - مرجع سابق - ج٤ - ص ٣٦٥، تكملة المجموع - مرجع سابق - ج١٣ - ص١٩، المغني لابن قدامة - مرجع سابق - ج٤ - ص٤١٠، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل - مرجع سابق - ج٢ - ص٢٢١، ويستحسن الحنابلة أن يكون دفع المال للبالغ رشيداً بإذن القاضي ليأمن التبعة.

(٢) انظر: حاشية الشيخ البيجوري - مرجع سابق - ص٣٨٠.



وفي رأيي للشافعية أن الحجر لا يرتفع عن الصبي إذا بلغ رشيداً إلا بحكم قضائي؛ لأن البلوغ والرشد كلاهما يحتاج إلى نظر واجتهاد فيتوقف ذلك على حكم قضائي<sup>(١)</sup>..

أما المالكية فإنهم يفرقون بين ما إذا كان الصغير مشمولاً بالولاية أو بالوصاية؛ فإذا كان الصغير مشمولاً بالولاية (وهي ولاية الأب عندهم فقط) فإنه بمجرد صيرورته حافظاً للمال بعد بلوغه ينفك الحجر عنه وإن لم يفكه أبوه<sup>(٢)</sup>. أما إذا كان الصغير قبل بلوغه مشمولاً بالوصاية فإن الحجر يحتاج إلى فك من الوصي سواء كان الوصي مختاراً من قبل الأب أم كان معيناً من قبل القاضي.. وصورة الفك: أن يقول للعدول "اشهدوا أنني فككت الحجر عن فلان محجوري وأطلقت له التصرف وملكت له أمره لما قام عندي من رشده وحفظه لماله.. فإذا مات الوصي قبل الفك ولم يوص عليه فلا بد من فك الحاكم<sup>(٣)</sup>..

(١) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع افقه الشافعية - للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١هـ) دار الكتب العلمية - بيروت - ط ١ - ١٩٩٠م - ص ٤٦٠، نهاية المحتاج - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٣٦٥ (ويبدو أن هذا الرأي خاص بمن بلغ سفيهاً أي بالمحجور عليه بسبب السفه المرافق للبلوغ فإن الحجر يرتفع بحكم قضائي، أما إذا كان الصغير وقت البلوغ رشيداً فإن الحجر يرتفع عنه بالبلوغ)

(٢) هذا إذا كان البالغ ذكراً، إما إذا كانت أنثى فلا يرتفع عنها الحجر إلا ببلوغها وحسن تصرفها وشهادة العدول بذلك ودخول الزوج بها وفك الوصي إن كانت مشمولة بالوصاية.. وزاد بعضهم أن تمضي مدة بعد الدخول: قيل سنة وقيل سنتان وقيل سبعاً.. انظر: ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية - مرجع سابق - ص ٢٨٠، حاشية الدسوقي - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٤٨٤/٤٨٥.

(٣) الشرح الكبير - لأبي البركات سيدي أحمد الدردير - دار الفكر - بيروت - تحقيق: محمد عليش - ج ٣ - ص ٢٩٦.

والسبب في هذا الحكم عند المالكية أن ولاية الأب هي ولاية أصلية من غير جعل ولا إدخال أحد؛ فكان للولد أن يخرج منها من غير أن يخرج أحد، وأما ولاية الوصي فإنها بالجعل والإدخال؛ فلا يخرج منها إلا بإخراج الوصي<sup>(١)</sup>.

وعليه فإننا نرجح رأي جمهور الفقه الإسلامي لأن الحجر على الصغير ثابت من غير حكم بمجرد نشوء سببه، فيكون ارتفاعه بغير حكم متى انتفى السبب الموجب له - وهو الصغر - وهذا ما تأخذ به القوانين الوضعية؛ حيث ترفع الحجر حكماً عن الصغير البالغ رشيداً بقوة القانون؛ وذلك عندما قررت كمال أهلية البالغ سن الرشد لمباشرة حقوقه الشرعية والقانونية متى بلغ ذلك السن متمتعاً بقواه العقلية ورشيداً في تصرفاته<sup>(٢)</sup> حيث تنص المادة (٥٠) مدني يمني على أن: "سن الرشد خمس عشرة سنة كاملة إذا بلغها الشخص متمتعاً بقواه العقلية رشيداً في تصرفاته يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية والتصرف فيها..". والاعتراف له بأهلية أداء كاملة يعني رفع الحجر عنه بقوة القانون متى بلغ عاقلاً راشداً دون حاجة لصدور حكم قضائي يقرر الرفع.

بيد أنه إذا حصل خلاف بين الصغير مدعي الرشد ووليّه أو وصيه واستدعى عرض النزاع على القاضي فحكم برشد الصغير البالغ سن الرشد؛ فإن ذلك الحكم لا يعد حكماً إنشائياً؛ إنما هو حكم تقريرى لحكم مقرر شرعاً

(١) انظر: حاشية الدسوقي - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٤٨٤.

(٢) انظر: المادة (١/٤٣) مدني أردني، والمادة (٨٥) مدني أماراتي، والمادة (١/٤٤) مدني مصري والتي تنص كل منها على أن "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية".

وقانوناً، فالحكم على هذا الأساس وفي هذه الحالة لا يعدو أن يكون إثباتاً لحالة، وليس حكماً برفع الحجر؛ إذ إن الحجر في حقيقة الامر يعد مرفوعاً من وقت بلوغ الصغير سن الرشد لا من وقت صدور الحكم بثبوت رشده، ولذا فإن أثر الرفع يسري من وقت بلوغ الصغير سن الرشد، وقد عبر المشرع اليمني عن ذلك بمصطلح (ترشيد الصغير) إذ جاء في عجز المادة (٦٦) من قانون حقوق الطفل أنه: " للقاضي إلغاء الإذن أو تقييده إذا اقتضت مصلحة الصغير ذلك، وله ترشيد الصغير إذا أتم الخامسة عشرة من عمره وثبت حسن تصرفه"، كما أن القانون اليمني قد أعطى القاصر بعد رشده أو ترشيده الحق في طلب التعويض عن تصرفات وصيه الضارة والواقعة قبل ذلك، مع إمكانية مساءلته جزائياً عند الاقتضاء، بمعنى أنه إذا تعسف الوصي ومنع الصغير البالغ سن الرشد من أمواله رغم رشده فإن لجوء الصغير بطلب ترشيده إلى القاضي قد يرافقه طلب التعويض عن الضرر الواقع عليه خلال الفترة الممتدة من بلوغه سن الرشد وحتى الحكم بترشيده سواء كان ذلك الضرر مادياً أم أدبياً، كما يمكنه وفق نص المادة (٦٧) من قانون حقوق الطفل - أيضاً- المطالبة بالتعويض عن أي تصرف أضر به أو بأمواله خلال فترة الوصاية، بل أنه بالإمكان مساءلة الوصي جزائياً عن جريمة خيانة الأمانة، إذ أموال الصغير في يده أمانه.. بيد أن مجمل هذه الحقوق تسقط بمضي سنة من تاريخ مباشرة القاصر أعماله نتيجة رشده أو ترشيده وذلك دعماً من المشرع لاستقرار الأوضاع في المجتمع، وهذا ما تقضي به المادة (٦٧) من قانون حقوق الطفل والتي جاء نصها على النحو الآتي: " أ - للقاصر بعد رشده أو ترشيده أن يطلب تعويضاً عن تصرفات وصيه الضارة والواقعة قبل ذلك مع إمكان مساءلته

جزائياً عند الاقتضاء. ب . يسقط هذا الحق بمضي سنة من تاريخ مباشرة القاصر أعماله نتيجة رشده أو ترشيده “ .. وقد أحسن المشرع اليمني في تقرير ذلك.

### **رابعاً: الآثار المترتبة عن رفع الحجر عن البالغ الراشد (\*) :**

إذا رفع الحجر عن البالغ سن الرشد فإن هذا الرفع يترتب عنه عدة آثار تتمثل في الآتي:

#### **١ - مباشرة حقوقه والتزاماته بنفسه:**

إذا رفع الحجر عن الشخص فإن ذلك يعني الاعتراف له بأهلية أداء كاملة لمباشرة حقوقه الشرعية والقانونية، فيستطيع التصرف في أمواله بالأوجه التي يراها، ويكون له أن يجري العقود والتصرفات التي يراها دون قيد، شريطة أن يراعي الشروط المفروضة قانوناً لهذه العقود والتصرفات<sup>(١)</sup>، وعليه أن يفي بما التزم به اختياراً، فإن لم يقم بالوفاء؛ كان للدائن بعد إعداره أن يطلب التنفيذ العيني الجبري إن كان له محل؛ وإلا وجب التنفيذ بالمقابل جبراً عليه، وذلك لتوافر الركن الثاني من أركان العقد وهو كمال الأهلية<sup>(٢)</sup>، وهذا ما يقرره القانون

(\*) نقصر بحثنا هنا على ما يتعلق بالآثار المترتبة عن رفع الحجر عن البالغ رشيداً دون البالغ غير الرشيد؛ لأن البالغ غير الرشيد إن كان الحجر الموقع بسبب الصغر يرتفع عنه؛ إلا أنه لا يكون لرفعه أي أثر نظراً لأنه يبلغ محجوراً عليه لسبب جديد هو انعدام الرشد؛ فيمنع الحجر الجديد الأثر المترتب عن رفع الحجر السابق.

(١) د. عاطف النقيب - مرجع سابق - ص ١٦٣.

(٢) أستاذنا الدكتور / محمد بن حسين الشامي - مرجع سابق - ص ١٦٨.

المدني اليمني وغيره من القوانين المقارنة<sup>(١)</sup>؛ إذ تنص المادة (٥٠) مدني يمني على أن: "سن الرشد خمس عشرة سنة كاملة إذا بلغها الشخص متمتعاً بقواه العقلية رشيداً في تصرفاته يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية والتصرف فيها. ويجوز أن تشترط القوانين سناً أعلى يحق للشخص بموجبها ممارسة أية حقوق أخرى أو التمتع بها"، كما تقرر القوانين المقارنة أن كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون<sup>(٢)</sup>.

## ٢- إجازته لتصرفاته الدائرة بين النفع والضرر التي باشرها أثناء مرحلة التمييز.

سبقت الإشارة إلى أن القوانين تقرر أن هذا النوع من التصرفات؛ إذا باشرها الصغير المميز قبل بلوغه سن الرشد فإنها تكون موقوفة على إجازة وليه أو وصيه أو إجازته هو بعد بلوغه رشيداً<sup>(٣)</sup>.. بيد أن القانون المدني اليمني لم

(١) إذ تنص المادة (٥٠) من القانون المدني اليمني على أن: "سن الرشد خمس عشرة سنة كاملة إذا بلغها الشخص متمتعاً بقواه العقلية رشيداً في تصرفاته يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية والتصرف فيها." كما تنص المادة (٤٤/١) مدني مصري، والمادة (١/٨٥) مدني إماراتي، والمادة (٤٣) مدني أردني على أن: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية"

(٢) م(١١٦) مدني أردني، و م(١٥٧) مدني إماراتي، و م(١٠٩) مدني مصري.

(٣) إذ تنص المادة (٢/١١١) مدني مصري على أن: "أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بالإبطال، إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال" ..، تنص المادة (٢/١٥٩) مدني إماراتي على أن: "أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز له فيها التصرف ابتداءً، وإجازة القاصر بعد بلوغ سن الرشد..، وتضمنت نفس النص الأخير المادة (٢/١١٨) مدني أردني.

ينص صراحة على صحة إجازة الصغير بعد بلوغه سن الرشد لتصرفاته الدائرة بين النفع والضرر السابقة على رفع الحجر؛ إنما جعل الإجازة من حق الولي أو الوصي فقط؛ حيث جاء نص المادة (٦٠) منه كالتالي: "تصرف فاقد الأهلية غير صحيح وتصرف ناقص الأهلية يعتبر موقوفاً على الإجازة (...). ولولي ناقص الأهلية أو وصيه أن ينظر في تصرفه إن كان بعوض فله رده (إبطاله) أو إجازته بما تقضي به مصلحته، وإن كان بغير عوض تعين على الولي أو الوصي رده لبطلانه"، بيد أن ما يفهم من نص المادة (٢٠٠) من القانون المدني اليمني أن للصغير الحق في إجازة أو إبطال تصرفاته بعد أن يبلغ رشيداً، إذ جاء نص المادة كالتالي: "لا تسمع الدعوى بطلب إبطال العقد أو نقضه بعد مضي ثلاث سنوات مع عدم وجود مانع أو جهل بسبب البطلان، وتبدأ المدة بالنسبة للصغير من يوم بلوغه رشيداً، وبالنسبة لناقص الأهلية غير الصغير من يوم زوال سبب ذلك...".

و مفهوم نص هذه المادة يقتضي الاعتراف بحق البالغ رشيداً في إجازة تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر التي باشرها أثناء مرحلة التمييز وحقه في إبطالها أيضاً، إذ إن هذا الحق يسقط إذا لم يتمسك به خلال الثلاث السنوات اللاحقة لبلوغه سن الرشد ما لم يوجد مانع يحول دون تمسكه..

ولذا نرى أنه كان من الأنسب لو نص المشرع اليمني صراحة في المادة (٦٠) من القانون المدني اليمني على هذا الحق.

٣- الاعتداد في تعاملاته مع الغير بموطنه:

يقصد بالمواطن: المكان الذي يعتد به في مخاطبة الشخص في شؤونه القانونية، فإليه توجه الأوراق المطلوب إعلانه بها أو الإنذار، أو صحيفة الدعوى، وإليه يرجع في تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الذي هو طرف فيه، أو في تحديد مكان الوفاء بالتزام.. وبعبارة موجزة: يعتبر المواطن المقر القانوني للشخص<sup>(١)</sup>..

وإذا كان موطن القاصر والمحجور عليه قد تحدد قانوناً وبصورة إلزامية بموطن وليه أو وصيه<sup>(٢)</sup>، فإن موطنه بعد رفع الحجر عنه يتحدد بالمكان الذي يقيم فيه عادة.. أي المكان الذي يتحقق فيه معنى الاستقرار والإقامة المستمرة ولو تخللها غيبة.. وبهذا تقضي المادة (٣٣) مرافعات يميني بأن: "الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ويباشر فيه أعمال الحياة العادية ويستوفي ماله ويؤدي ما عليه....."

وعليه يكون للبالغ رشيداً حرية في اختيار المكان الذي يجعل فيه إقامته المعتادة فيكون هو موطنه.. ويتعدد المواطن بتعدد محال الإقامة.. وإذا لم يكن له مكان يقيم فيه عادة يعد بلا موطن.. وبهذا تقضي المادة (٣٤) مرافعات يميني بأنه: "يجوز أن يكون للشخص الواحد في وقت واحد أكثر من موطن، كما يجوز أن لا يكون له موطن ما"<sup>(٣)</sup>.

(١) د. أنور سلطان - المبادئ القانونية العامة - مرجع سابق - ص ٢٢٢.

(٢) انظر: المادة (٣٥) مرافعات يميني، المادة (١/٤٢) مدني مصري، المادة (١/٤١) مدني أردني، المادة (١/١٨٣) مدني إماراتي.

(٣) وقضت بمثل ذلك المادة (٤٠) مدني مصري، والمادة (٣٩) مدني أردني، والمادة (٨١) مدني إماراتي.

## المطلب الثاني

### أحكام رفع الحجر الموقع بسبب أحد عوارض الأهلية

تبيين مما سبق أن عوارض الأهلية هي الجنون والعتة والسفه والغفلة، وأن هذه العوارض تعد أسباباً للحجر كونها تؤثر في أهلية الأداء فتعدمها أو تنقصها \_ كما سبق بيان الأحكام المتعلقة بتوقيع الحجر بسببها، وبقي في هذا المطلب أن أبين أحكام رفع ذلك الحجر، وذلك على النحو الآتي:

#### أولاً: أحكام رفع الحجر الموقع بسبب الخلل العقلي:

يقصد بالخلل العقلي: حالتي الجنون والعتة التي تعد أسباباً للحجر. وهنا نبين كيفية رفع الحجر الموقع بسبب أحدهما والآثار المترتبة عن رفع ذلك الحجر وذلك على النحو التالي:

#### ١- كيفية رفع الحجر الموقع بسبب الخلل العقلي ( جنون أو عته):

##### أ- في الفقه الإسلامي:

من المسلم به أن المسبب يدور مع سببه وجوداً وعدماً؛ وطالما أن الحجر كان لسبب فإنه إذا زال ذلك السبب يزول مسببه الذي بني عليه وهو الحجر، وحينئذ يرفع الحجر عن المجنون إذا شفي وعاد إلى عقله، ويرفع الحجر عن المعتوه إذا كملت قواه العقلية وزال اختلاطه وتخبطه في كلامه<sup>(١)</sup>.

(١) د. عبد الجليل القرنشاوي - مرجع سابق - ص ٣٢٤.



وعليه فقد اتفق الفقهاء<sup>(١)</sup> على أن المجنون والمعتوه لا يرتفع عنهما الحجر إلا بالإفاقة وزوال علتها مع كونها بالغين راشدين؛ فإن أفاق صغيراً أو سفيهاً استمر الحجر عليه لعله الصغر أو السفه، بيد أن الإمام أبا حنيفة والظاهرية والهادوية يرون أن الحجر يرتفع عنه بالإفاقة بعد البلوغ سواء أفاق رشيداً أم سفيهاً.. وعلّة ذلك عندهم أنه لا يحجر على البالغ العاقل بسبب السفه - كما بينا سابقاً<sup>(٢)</sup>.

كما أن الفقهاء متفقون أيضاً على أن زوال الحجر عن المجنون والمعتوه لا يحتاج إلى حكم من الحاكم بل يكون بمجرد الإفاقة رشيداً، لأنه حجر ثبت من دون حكم حاكم فيرتفع من دونه.

#### ب- في القانون:

يأخذ القانون المدني اليمني ونظيره: المدني الأردني والمدني الإماراتي بالرأي السائد في الفقه الإسلامي فيما يخص الرفع التلقائي للحجر عن المجنون بمجرد إفاقته دون حاجة لصدور حكم قضائي برفعه؛ حيث تنص المادة (٦٧) مدني يمني على أنه: "يرتفع الحجر عن المجنون بالإفاقة من الجنون...". وتنص المادتين (١/١٢٧) مدني أردني و (١/١٦٨) مدني إماراتي على أن:

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٤٧٦، الأشباه والنظائر للسيوطي - مرجع سابق - ص ٤٦٠، نهاية المحتاج - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٣٥٦، مغني المحتاج - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٢٢٦، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٢٢١، المغني لابن قدامة - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٤١٠.  
(٢) انظر: الروض النضير - ج ٣ - ص ٤٧٤، شرح الأزهار - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٢٨٤، بدائع الصنائع - مرجع سابق - ج ٧ - ص ٢٤٩، شرح فتح القدير - مرجع سابق - ج ٨ - ص ١٩١، المحلى بالآثار - مرجع سابق - ج ٧ - ص ١٤٠.

الصغير والمجنون و المعتوه محجورون لذواتهم “ ومقتضى هذا النص أن المجنون والمعتوه في حكم الصغير بالنسبة لتوقيع الحجر ورفعته؛ حيث يكون توقيع الحجر بصورة تلقائية بمجرد وجود موجبه، ويرتفع هذا الحجر متى انتفى موجبه، بيد أن القانون اليمني يستلزم لتوقيع الحجر في حالة الجنون الطارئ بعد الرشد أن يتم عبر القضاء<sup>(١)</sup>، وفي رأينا أن يتم توقيع الحجر على المجنون تلقائياً سواء كان الجنون مرافقاً أم طارئاً<sup>(٢)</sup>، ومما يؤيد رأينا هو أن القانون اليمني يجعل رفع الحجر تلقائياً، دون أن يفرق بين الحجر الموقع حكماً والحجر الموقع قضائياً.

وإذا كان القانون المدني اليمني يقرر رفع حجر الجنون بمجرد الإفاقة دون حاجة إلى صدور حكم قضائي بذلك؛ إلا أنه أجاز لمن أفاق من جنونه أن يطلب من محكمة موطنه رفع الحجر عنه وتسليمه أمواله، كما أجاز للولي أو الوصي طلب ذلك<sup>(٣)</sup>.. ولقد جاء القانون المدني اليمني متفرداً عن نظيره الأردني والإماراتي بهذا الحكم، والذي وضع به المشرع اليمني حداً لبعض الاشكاليات التي قد تثار عند الإفاقة؛ إذ قد يمتنع الولي أو الوصي عن تسليم أموال من أفاق من جنون.. الأمر الذي يجعل من حق هذا الأخير اللجوء إلى المحكمة لا لتقرر رفع الحجر عنه ولكن لتقرر ارتفاع الحجر عنه حكماً وتقضي

(١) انظر المادتين (٥٧-٥٨) من القانون المدني اليمني.

(٢) راجع المبحث الأول من الفصل الثالث من هذه الكتاب.

(٣) حيث جاء النص في المادة (٦٧) كالتالي: ” يرتفع الحجر عن المجنون بالإفاقة من الجنون وتصح التصرفات التي تصدر منه في حال الإفاقة، ويجوز لمن أفاق من جنون أن يطلب من محكمة موطنه رفع الحجر عنه وتسليم أمواله إليه، كما يجوز لوليه أو الوصي المنسوب عليه ذلك...”

بتسليمه أمواله.. كما أن الولي أو الوصي المنصوب عن المجنون - حرصاً منه على تثبيت واقعة الإفاقة رسمياً ووضع المحكمة في الصورة عند تسلّم المفيق من جنونه أمواله - يجيز له القانون أيضاً أن يتقدم إلى المحكمة بطلب رفع الحجر عن المفيق من جنونه وتسليمه أمواله..

ومما ينبغي ملاحظته أن ما يصدر من المحكمة لا يعتبر له صفة الحكم الإنشائي، إنما هو حكم تقريبي لحالة ثابتة حكماً بقوة القانون، ولذا فإن المفيق من جنونه يكتسب أهلية أداء كاملة منذ إفاقته لا من حين صدور الحكم من المحكمة في هذه الحالة.

والملاحظ من خلال نص المادة (٦٧) مدني يمّني أن المشرع اليمّني قد أغفل ذكر الأحكام المتعلقة برفع الحجر عن المعتوه، ومرد ذلك - حسب رأينا - هو أن إفاقة المعتوه نادرة، وذلك؛ لأن العته عادة ما يكون مرضاً عقلياً تسببه إصابات عضوية يصاب بها الطفل منذ ولادته نتيجة مرض متوارث، أو أنه يطرأ بعد ذلك بسبب تعرض الشخص لصدمة حسية تؤدي إلى تمزق بعض الخلايا العصبية، أو تلف في النسيج العصبي نتيجة الإصابة بمرض الزهري، أو التسمم الكحولي، أو إدمان المخدرات، أو تصلب شرايين المخ<sup>(١)</sup>؛ مما يكون له تأثير سلبي في قواه العقلية على المدى الطويل؛ فيكون قليل الفهم مختلط الكلام، وهذا المرض العضوي خاصة إذا صحبه تلف في النسيج العصبي صعبت معالجته، وندرت بالتالي إفاقة المصاب به.

(١) د. عثمان فراج - المرجع السابق - ص ٢٠٥.. ومن أمثلة الأمراض العقلية العضوية: خبل الشيخوخة، والذهان الكحولي، والخبل الشللي.

وهذا بعكس حالة الجنون، إذ الجنون يكون نتيجة أمراض عقلية وظيفية؛ تكون العوامل النفسية غالباً هي الأساس في إحداثها، ولو أن بعضهم يعتقد ضرورة وجود سبب عضوي غير معروف لها، فالجنون على هذا الأساس يمكن أن يفيق منه الشخص إذا لقي عناية نفسية وطبية<sup>(١)</sup>.

وحتى لو سلمنا بكل ذلك إلا أنه لا أحد يقدر أن يجزم بأن حالة المعتوه لا يمكن أن تتحسن هي الأخرى؛ لأن الطب في تطور مستمر..

وعليه كان حرياً بالمشرع اليمني ألا يغفل تنظيم مسألة رفع الحجر عن المعتوه، لأن من شأن ذلك أن يجعله محجوراً عليه بصورة مستمرة حتى إذا صلح حاله وشفى من مرضه وهذا مما يجافي العدالة، بل ربما أثرت إشكاليات كبيرة حول هذه المسألة كان يمكن تجاوزها بنص قانوني ينظمها..

أما القانون المدني المصري فقد خالف ما عليه الفقه الإسلامي والقانون المدني اليمني؛ وذلك عندما جعل رفع الحجر عن المجنون والمعتوه من اختصاص المحكمة متى تحققت من انتفاء موجهه، وذلك لأن الحجر عليهما لا يكون إلا بموجب حكم، وما ثبت بموجب حكم لا يرفع إلا بحكم؛ لأن الحكم لا يزول إلا بمثله أو بما هو أقوى منه، ولذلك نصت المادة (١١٣) مدني مصري على أن: " المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة وترفع الحجر عنهم وفقاً للإجراءات المقررة في القانون "

(١) المرجع السابق - ص ٢٠٥ -، أما الأمراض العقلية الوظيفية فمن أمثلتها: الفصام

(Schizophrenia) والبارانويا (Paranoia) .. "

وبناء على اتجاه القانون المصري في هذه المسألة فإن للمحكمة أن تتخذ الإجراءات اللازمة لإثبات انتفاء السبب الذي أوجب الحجر في المحجور عليه؛ فلها أن تتدب الطبيب المختص ليوقع الكشف الطبي على المحجور عليه ويشخص حالته<sup>(١)</sup>، وعلى ضوء ما يبديه الطبيب الشرعي يكون للمحكمة سلطة تقدير مدى ملاءمة حالة المحجور عليه لرفع الحجر عنه.

ويرفع طلب رفع الحجر بالطريقة نفسها التي رفعت بها دعوى توقيع الحجر ابتداءً؛ ويقدم طلب رفع الحجر من المحجور عليه لأنه صاحب المصلحة الحقيقية والمعتبرة قانوناً، أو من النيابة العامة - باعتبارها مخولة قانوناً بالإشراف على المحجور عليه - فإذا ما قدرت النيابة إنتفاء السبب الموجب لبقاء الحجر تقدمت إلى المحكمة بطلب رفع الحجر حتى لو لم يطلب المحجور عليه ذلك أو عارض فيه، كما أن للمحكمة من تلقاء نفسها رفع الحجر في حالة انتفاء السبب الموجب له؛ وذلك لأن أحكام الأهلية والحجر من المسائل المتعلقة بالنظام العام، كما أن الأصل إطلاق حرية الأشخاص في التصرف بأموالهم متى انتفى السبب الموجب للمنع<sup>(٢)</sup>.

## ٢- الآثار المترتبة عن رفع الحجر الموقع بسبب الخلل العقلي:

إذا ارتفع الحجر عن المجنون أو المعتوه فإن هذا الرفع يترتب عنه بعض

الآثار منها:

(١) د. محمد كمال حمدي - مرجع سابق - ص ٣٣٨.

(٢) أنظر ما كتب سابقاً حول الطبيعة القانونية للقواعد المنظمة للحجر ص ٧٥.

## أ- اكتسابه أهلية أداء كاملة:

إن فقهاء الشريعة الإسلامية ومعظم القوانين الوضعية - منها القانون المدني اليمني - متفقون على أن الحجر يرتفع عن المجنون والمعتوه بمجرد الإفاقة وزوال السبب الموجب له من دون حاجة لحكم قضائي.. وتخالف هذا الرأي بعض القوانين منها القانون المدني المصري إذ يعتبر أن الحجر لا يرتفع بمجرد إفاقة المجنون أو المعتوه إنما إضافة إلى ذلك لا بد من صدور حكم يقضي برفعه..

ويظهر أثر هذا الخلاف واضحاً في حكم التصرفات التي يباشرها المحجور عليه بعد إفاقته، وقبل صدور حكم يرفع الحجر عنه: فوفقاً للاتجاه الأول فإن المحجور عليه للمجنون أو العته يكتسب أهلية أداء كاملة بمجرد إفاقته رشيداً؛ فتكون التصرفات التي يباشرها منذ إفاقته صحيحة ومنتجة لجميع آثارها، حتى في الأحوال التي يقتضي الأمر صدور حكم قضائي يقر ارتفاع الحجر؛ فإن التصرفات الصادرة قبل الحكم وبعد الإفاقة تعد صحيحة؛ لأن الحكم في هذه الحالة يعتبر إعلانياً أو تقريرياً لحكم موجود شرعاً وقانوناً، وبالتالي لا تكون له صفة الحكم الإنشائي<sup>(١)</sup>.

أما بموجب القانون المصري ومن سار على نهجه فإن من أفاق من جنون أو عته لا يكتسب أهلية أداء إلا من حين صدور الحكم القضائي برفع الحجر عنه.. ولذا فإن تصرفاته قبل صدور الحكم تعد باطلة بطلاناً مطلقاً

(١) د. صبحي محمصاني - المبادئ الشرعية والقانونية للحجر ... - مرجع سابق - ص ٥٧.

حتى ولو كانت قد صدرت بعد الإفاقة طالما لم يصدر حكم برفع الحجر قبل مباشرتها..

ب- عدم صحة إقرا راته أو إجازته للتصرفات التي باشرها حال كونه محجوراً عليه:

وهذا من الأحكام المسلم بها؛ وذلك لأن المحجور عليه بسبب الجنون يكون معدوم اهلية الأداء، ولذا تكون تصرفاته كلها حال الحجر عليه ليست معتبرة شرعاً وقانوناً، فهي تكون في حكم العدم؛ والعدم لا يترتب عليه أي حكم أو أثر.. إنما يكون من حقه إذا رفع عنه الحجر إنشاء أي تصرف بعد ذلك من دون قيد شريطة أن يراعى فيه الجوانب القانونية اللازمة لمباشرته.. ولذا جاء النص في عجز المادة (٦٧) مدني يمني كآآتي: " ... ولا تصح إقرارات من رفع الحجر عنه لجنون عن تصرفاته حال الجنون ولا إجازته لتلك التصرفات وله الإنشاء من جديد".

والقانون المدني اليمني بهذا النص قد تفرد عن غيره من القوانين المقارنة؛ غير أن هذا النص قد شابه عيب في الصياغة؛ فعبارة " من رفع الحجر عنه لجنون " تفهم منها أن الجنون هو السبب لرفع الحجر.. والصحيح أن الإفاقة هي السبب؛ ولذا كان من الأنسب أن تكون العبارة " من رفع الحجر عنه للإفاقة ".

## ثانياً: أحكام رفع الحجر الموقع بسبب سوء التصرف<sup>(\*)</sup> :

المقصود بسوء التصرف هو حالتي السفه والغفلة الموجبة للحجر.. وعليه فإننا فيما يلي نبين طريقة رفع الحجر الموقع بسبب سوء التصرف والإجراءات المتخذة لرفعه والآثار المترتبة عن ذلك، وذلك على النحو التالي:

### ١- كيفية رفع الحجر الموقع بسبب سوء التصرف ( سفه أو غفلة)

اتفق الفقهاء القائلون بالحجر على السفه على أن السفه إذا تغيرت حاله من تبذير وإسراف للمال إلى اعتدال وإصلاح؛ فصار يحسن التصرف في ماله كسائر الناس فإنه حينئذ يكون رشيداً<sup>(١)</sup>، ولكنهم اختلفوا في مسألة هل يحتاج رفع هذا الحجر إلى حكم قضائي أم أنه يرتفع بمجرد زوال سببه من دون حاجة لصدور حكم قضائي يرفعه؟..

ولقد كان هذا الاختلاف انعكاساً لاختلافهم في ابتداء الحجر على السفه سفهاً طارئاً - كما سبق إيضاحه -.

(\*) تنطبق الأحكام المتعلقة برفع الحجر عن السفه على ذي الغفلة؛ ولذا فإننا سنكتفي هنا بإيراد

الأحكام المتعلقة برفع الحجر عن السفه تلافياً للتكرار.

(١) أشار إلى ذلك يس شاذلي - مرجع سابق - ص ١٠١.



فقد ذهب جمهور الفقه الإسلامي<sup>(١)</sup> إلى أن رفع الحجر عن السفية يتوقف على الأمرين معاً: الرشد وحكم الحاكم.. وذلك لأن الحجر ثبت بحكم الحاكم وما يثبت بحكم الحاكم لا يرتفع إلا بحكمه كالحجر على المفلس<sup>(٢)</sup>، إضافة إلى أن الرشد أمر يحتاج إلى تأمل واجتهاد في معرفته فلا بد فيه من حكم الحاكم حتى يظهر أمره وينكشف حاله ويطمئن الناس إلى معاملة من قاطعوه رداً من الزمن، وإلا لو زال الحجر عنه بالرشد فقط لاستمر الناس بعيدين عن معاملته مراعين الحالة التي عهدوه عليها قبل ذلك، وفي ذلك من الضرر عليه ما لا يخفى<sup>(٣)</sup>.

وذهب محمد بن الحسن من الحنفية<sup>(٤)</sup> وابن القاسم من المالكية<sup>(٥)</sup> وأبو الخطاب من الحنابلة<sup>(٦)</sup> إلى أن الرشد وحده كافٍ في رفع الحجر عن السفية، فمتى تحقق رشده رفع الحجر عنه كما ثبت عليه بتحقيق سفهه وتبذيره؛ لأن المعنى الذي من أجله حجر على السفية في تصرفاته

(١) وهم الشافعية وكذا المالكية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية.. انظر: المغني لابن قدامة - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٤٢١، تكملة البحر الرائق - مرجع سابق - ج ٨ - ص ١٤٦، بدائع الصنائع - مرجع سابق - ج ٨ - ص ٢٥٤، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل - مرجع سابق - ٢٢٦، تكملة المجموع - مرجع سابق - ج ١٣ - ص ٤٣، حاشية الدسوقي - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٤٨٤.

(٢) انظر المبدع في شرح المقنع - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٣٤٢.

(٣) المغني لابن قدامة - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٤٢١.

(٤) تكملة البحر الرائق - مرجع سابق - ج ٨ - ص ١٤٦.

(٥) حاشية الدسوقي - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٤٨٤.

(٦) المغني لابن قدامة - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٤١٠/٤٢١.

إنما هو السفه صوتاً لماله وحفظاً له من الضياع والتلف؛ فإذا زال هذا المعنى بالرشد وجب أن يزول عنه الحجر، نظير ذلك الحجر بالجنون فإن المجنون يستمر عليه الحجر مادام مجنوناً وينفك عنه بالإفاقة من دون توقف على حكم الحاكم<sup>(١)</sup>..

ورد الجمهور على ابن الحسن ومن معه بأن قياس ذلك على المجنون قياس مع الفارق؛ لأن إفاقة المجنون واعتدال حاله أمر لا يجمله كثير من الناس، وأما الرشد فلا يعرفه كثير من الناس لأنه معنى خفي لا يعرف إلا بالنظر والاجتهاد<sup>(٢)</sup>..

وثمرة هذا الاختلاف بين الفريقين تظهر في تصرفات السفه إذا صار مصلحاً لماله وتصرف فيه بالبيع والشراء مثلاً فإنه لا يصح تصرفه قبل حكم القاضي بزوال الحجر عنه عند الجمهور، ويصح تصرفه لزوال علة الحجر وهي السفه بصلاحه في ماله عند محمد بن الحسن ومن وافقه الرأي<sup>(٣)</sup>.

ومن جانبنا نرجح ما ذهب إليه جمهور الفقه الإسلامي لقوة حججهم ووجاهتها..

(١) انظر المبدع في شرح المقنع - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٣٤٢، المغني لابن قدامة - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٤٢١.

(٢) مغني المحتاج - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٢٣٢، المغني لابن قدامة - مرجع سابق - ج ٤ - ص ٤٢١.

(٣) د. سعاد إبراهيم صالح - أحكام تصرفات السفه في الشريعة الإسلامية - ص ٩٥.

ولقد أخذ القانون المدني اليمني وغيره من القوانين المقارنة<sup>(١)</sup> برأي جمهور الفقه الإسلامي، حيث تنص المادة (٧٧) مدني يمني على أنه " لا يرتفع الحجر عن السفية إلا بحكم...".

وبناء على ذلك يكون للمحكمة سلطة في تحقيق تصرفات المحجور عليه لسفه أو غفلة التي باشرها أثناء اختبار رشده، وتقدير مدى ملاءمة حالة المحجور عليه لرفع الحجر عنه من عدمه..

وإذا كان الأصل لإثبات رشد السفية وذو الغفلة قضاء - بغية رفع الحجر عنه - أن تكون تصرفاته حال اختبار رشده تدل على حسن تصرفه في المال المأذون له فيه وصلاحيته فيه - مما يعني انتفاء السبب الموجب لاستمرار الحجر عليه - إلا أن القضاء المصري يقرر أنه يجوز الاستدلال على انتفاء حالة الغفلة من خلال مناقشة المحكمة للمحجور عليه؛ وذلك لأن الغفلة لا تخل بالعقل من الناحية الطبيعية وإنما تقوم على فساد التدبير وترد على حسن الإدارة والتقدير، وهي على هذا الوصف وإن كان يرجع في إثباتها أو نفيها لذات التصرفات التي تصدر عن الشخص ألا أنه ليس ثمة ما يمنع أن تستمد محكمة الموضوع أيضاً

(١) حيث تنص المادة (١١٣) مدني مصري على أن: " المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة وترفع الحجر عنهم وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في القانون.. كما تنص المادة (٢/١٢٧) مدني أردني على الآتي: " أما السفية وذو الغفلة فتحجر عليهما المحكمة وترفع الحجر عنهما وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في القانون.. وتضمنت المادة (٢/١٦٨) مدني إماراتي نفس النص الأردني.

الدليل إثباتاً أو نفياً من أقوال المطلوب الحجر عليه في التحقيقات ومن مناقشتها له فإذا ما كشفت هذه الأقوال عن سلامة الإدراك والتقدير أمكن الاستدلال بها على انتفاء حالة الغفلة دون أن يؤخذ على هذا الاستدلال الخطأ في مفهومها أو في تطبيق هذا المفهوم<sup>(١)</sup>.

## ٢ - إجراءات رفع الحجر والآثار المترتبة عن رفعه:

تتخذ في شأن رفع الحجر قضائياً الإجراءات نفسها المتخذة ابتداءً حيال دعوى توقيع الحجر؛ بيد أن الأصل أن يقدم طلب رفع الحجر من المحجور عليه؛ لأنه صاحب المصلحة في ذلك، وهذا ما تقضي به المادة (٧٥) من قانون المرافعات اليمني التي جاء فيها: " لا تقبل أي دعوى أو طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قلئمة يقرها القانون ".

وإذا كان هذا هو الأصل في أي دعوى أو طلب إلا أن مسائل الحجر لها استثناء كونها من المسائل ذات الطبيعة الخاصة، ولأنها أيضاً من المسائل المتعلقة بالنظام العام<sup>(٢)</sup>.. ولذا فإن للنيابة الحق في تقديم ورفع دعوى رفع الحجر لتحافظ على النظام العام، كما أن للأقارب والأصهار وكل من يهمه أمر المحجور عليه تقديم ذلك الطلب على نحو

(١) طعن رقم ١٠س٢٦ " أحوال شخصية " جلسة ١٩٥٨/١/٩م: أنظره عند: معوض عبد التواب - مدونة القانون المدني - مرجع سابق - ص ١٧٤.

(٢) راجع سابقاً(الطبيعة القانونية للقواعد المنظمة للحجر) في نهاية الفصل الأول من هذا الكتاب ص ٩٦.

ما بينت في معرض الحديث عن تقديم الدعوى المتضمنة طلب توقيع الحجر.

وعليه فإنه إن قدم طلب رفع الحجر إلى المحكمة؛ لزمها الحكم فيه، فإذا ثبت لها أن المحجور عليه قد صلح حاله وزال عنه سبب الحجر؛ حكمت برفع الحجر عنه حتى ولو لم يكن الطلب مقدماً من المحجور عليه؛ بل ولو عارض المحجور عليه الطلب المقدم من النيابة؛ إذ إن الأصل إطلاق حرية الأفراد في التصرف في أموالهم<sup>(١)</sup>.

وفي حالة صدور حكم برفع الحجر يلزم المحكمة إشهار ذلك الحكم في نفس اليوم الذي يصدر فيه على نحو ما يشهر به الحكم بتوقيع الحجر والمبين في الفصل الثالث<sup>(٢)</sup>.. وفي هذه الحالة ينتج الرفع آثاره حيث يصبح المرفوع عنه الحجر كامل الأهلية فتسلم إليه أمواله وتصير تصرفاته كلها صحيحة ومنتجة لجميع آثارها شريطة أن يراعى فيها الجوانب التي يتطلبها القانون.. كما تصح إجازته للتصرفات التي باشرها

(١) انظر: محمد كمال حمدي - مرجع سابق - ص ١٧٢.

(٢) تنص المادة (٦٩) مدني يماني على أنه: " يلزم إشهار الحكم الصادر بتوقيع الحجر أو برفعه في نفس اليوم الذي يصدر فيه وذلك بإثباته في السجل الخاص بذلك في المحكمة التي أصدرت الحكم، وتقوم إدارة المحكمة بذلك، وإذا رفع عن الحكم استئناف؛ يؤشر أمامه بذلك وإذا تأيد الحكم أو ألغي استئنافاً؛ يؤشر بذلك أيضاً، وكذلك الحال إذا طعن في الحكم بالنقض وأيد أو نقض، وإذا تغير موطن المحجور عليه؛ كان على وصيه إبلاغ إدارة المحكمة؛ لتقوم بإبلاغ محكمة الموطن الجديد ببيانات حكم الحجر؛ لإشهاره في سجلاتها "

أثناء الحجر عليه؛ وهي تلك التصرفات الدائرة بين النفع والضرر التي كانت موقوفة، كما تصح إقراراته عن تلك التصرفات<sup>(١)</sup>.

أما إذا رأت المحكمة أن حالة المحجور عليه لم تتحسن وأن سبب الحجر ما زال قائماً فإنها تقرر رفض الطلب.. وفي هذه الحالة فإنه لا يقبل تجديد الطلب إلا بعد انقضاء سنة من تاريخ القرار النهائي بالرفض، وهذا ما تفرد بالنص عليه قانون المرافعات المصري في المادة رقم (١٠٠٦) والتي جاء فيها: " لا يقبل طلب استرداد الولاية أو رفع الحجر أو المساعدة القضائية أو رفع الوصاية أو الولاية أو إعادة الإذن للقاصر أو المحجور عليه إذا كان قد سبق رفضه إلا بعد انقضاء سنة من تاريخ القرار النهائي بالرفض " .. وقد أحسن المشرع المصري صنفاً عندما أورد هذا النص؛ لأن من شأن ذلك تنزيه ساحات القضاء من العبث، وتوفير جهد القضاة ووقتهم، والحد من دعاوى الكيدية والطلبات التي تقدم من دون وجه حق..

وعليه فإننا نرى أنه من الأنسب لو تضمن القانون اليمني مثل هذا النص لأهميته العملية..

\* \* \*

(١) تقضي بذلك المادة (٦٦) مدني يمني والتي جاء فيها: " لا يرتفع الحجر عن السفه إلا بحكم، وإذا حكم برفع الحجر عنه يسلم إليه ماله، وتكن تصرفاته بعد رفع الحجر صحيحة بما في ذلك صحة إجازته لتصرفاته السابقة على رفع الحجر وإقرارته.



# الخاتمة والمراجع





## الخاتمة

على الرغم من الصعوبات التي واجهتنا ونحن نسلك سبيل البحث في هذا الموضوع المتجدد بتجدد العصور والأزمان؛ فإننا - بفضل الله - قد استطعنا الخروج بعدد من الاستنتاجات والمقترحات والتوصيات، التي يمكن إبراز أهمها فيما يأتي:

### أولاً: الاستنتاجات:

١- إن الحجر باعتباره وسيلة قانونية لحماية فاقد الأهلية هو في الأساس نظام وضعت أسسه الشريعة الإسلامية، وتوالى اهتمام الفقهاء به على مر العصور والأزمان، وقد استقى القانون المدني اليمني وغيره من القوانين المقارنة أحكام الحجر من الفقه الإسلامي، ولم يتأثر مشرعو أي من تلك القوانين - على اختلاف مدارسهم - بأي مدرسة غير المدرسة الإسلامية في كل ما يتعلق بهذا الموضوع.. بيد أنهم عملوا على إعادة صياغة أحكام الحجر بما يتلاءم وطبيعة مجتمعاتهم، فصاغ كل مشرع نظاماً للحجر بحسب ما يناسب الأفراد المخاطبين بأحكام تشريعاته؛ ولذلك نجد التباينات والاختلافات فيما بين تلك القوانين فيما يخص مسألة الأهلية والحجر، وهذه الاختلافات والتباينات ما هي إلا انعكاس للتباينات والاختلافات الواردة في الفقه الإسلامي كونه المصدر المادي والتاريخي للقواعد المنظمة لأحكام الأهلية الحجر.

٢- لم يتقيد القانون المدني اليمني في تنظيمه لأحكام الأهلية والحجر برأي مذهب معين من مذاهب الفقه الإسلامي، وهذا في حد ذاته يعد ميزة تسجل لهذا القانون من شأنها أن تكسبه المرونة والملاءمة للواقع اليمني من جهة، وتحقيق التوافق والانسجام بين قواعده من جهة أخرى.. ورغم ذلك إلا أن الغموض وعدم الدقة في الصياغة قد اكتنفا بعض نصوصه، الأمر الذي يتطلب من المشرع اليمني إعادة النظر في تلك النصوص لاسيما ما تعلق بالأهلية والحجر عليها - ولقد كان الأمل يحدونا ونحن ننتظر صدور القانون المدني الجديد بأن المشرع اليمني سيعمل على إعادة صياغة بعض النصوص صياغة قانونية دقيقة.. وأن يأخذ بعين الاعتبار ما أفرزته الجهود العلمية التي تناولت القانون المدني بالدراسة والبحث سواء بشكل مباشر أم بشكل غير مباشر، والتي تزخر بها العديد من الجامعات في الوطن العربي واليمن، وكان من غير المتوقع أن يصدر القانون المدني الجديد في ثوب لا يختلف كثيراً عن سابقه، وهذا الأمر يستوجب من رجال القانون في اليمن العمل على تقييم تلك النصوص وبيان أوجه القصور والنقص فيها؛ ومن ثم العمل على تقويمها بشتى الوسائل والسبل.

٣- إن مصطلح فقدان الأهلية يستوعب الحالات كلها التي ينتقص فيها من قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه بقصد تحقيق الحماية له، وذلك نتيجة لنقص التمييز أو انعدامه لديه سواء بسبب صغر السن أم بسبب الإصابة بخلل عقلي أم بسبب يرجع إلى سوء التصرف وفساد التدبير، ولهذا تخرج من نطاق هذا المصطلح حالة الغيبة والعقوبة الجنائية لعدم صلة أي من الحالتين بأهلية الأداء؛ لأنهما إما عقبة مادية أمام

الشخص - كما في حالة الغيبة - أو مانع قانوني للشخص من التصرف - كما في حالة العقوبة الجنائية - وكلها لا تؤثر في أهلية الأداء وإنما تحول دون مباشرة هذه الأهلية.

٤- إن صور فقدان الأهلية منها المتفق على كونها أسباب للحجر، ومنها المختلف في كونها كذلك.. فالصغر، والجنون، والعتة؛ هي الصور المتفق على أنها أسباب للحجر في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية.. أما السفه والغفلة فإن هناك خلاف في الفقه الإسلامي حول عدّها من أسباب الحجر.. وقد رجحنا رأي من يعد السفه والغفلة أسباباً موجبة للحجر؛ لأن ذلك موافق روح الشريعة الإسلامية التي تعتبر أن في الحجر صيانة لأموال المحجور عليه ورعاية لمصالحه ولمصالح من يعول، وحتى لا يكون هو أو من يعولهم عالة يتكفون الناس ويسألونهم إلحافاً.

٥- تأخذ الغفلة أحكام السفه نفسها سواء في الفقه الإسلامي أم القوانين الوضعية بل إن بعض الفقهاء وبعض القوانين تدرج الغفلة ضمن معاني السفه، أما القانون المدني اليمني فإنه لم يعتبر الغفلة من الأسباب الموجبة للحجر.. وقد اعتبرنا أن المشرع اليمني لم يكن موفقاً في ذلك؛ لأن الغفلة لا تقل خطراً على المال من السفه.

٦- على الرغم من الإجماع الحاصل في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية حول اعتبار الصغر من الأسباب الموجبة للحجر؛ إلا أن هناك تبايناً في تحديد سن التمييز؛ حيث يبرز في هذا المجال اتجاهان سواء في الفقه الإسلامي أم القوانين الوضعية: فجمهور الفقه الإسلامي وبعض القوانين

العربية يرون عدم تحديد سن للتمييز، وترك الأمر للقاضي يقدر توافر التمييز من عدمه.. أما الحنفية وبعض الحنابلة والفقهاء المحدثون ومعظم القوانين العربية - ومنها القانون المدني اليمني - فإنهم يحددون بداية مرحلة التمييز بسن معين يسمى (سن التمييز) وهذا ما رجحناه؛ لما من شأن ذلك ضبط الأحكام واستقرار التعامل ومنع تحكم القاضي.

ولكن أصحاب هذا الرأي يختلفون في تحديد السن الذي يعد منوطاً للتمييز؛ فالرأي الغالب في الفقه الإسلامي أنه سبع سنين.. وتأخذ معظم القوانين العربية بهذا الرأي، بيد أن بعض القوانين ترفع سن التمييز إلى السادسة عشر.. أما القانون المدني اليمني فإنه قد ذهب مذهباً وسطاً عندما حدد سن التمييز بكمال بلوغ الصغير عشر سنوات.. وهذا ما رجحناه؛ وهو الموافق لما يراه علماء النفس..

٧- إن هناك تبايناً في تحديد نهاية مرحلة الصغر بشكل عام.. فالفقه الإسلامي يحدد نهاية الصغر بالبلوغ.. والبلوغ في الفقه الإسلامي إما أن يكون بلوغاً طبيعياً له علامات تدل عليه، أو بلوغاً تقديرياً بالسن في حال لم تظهر أي من علامات البلوغ في الوقت الذي تظهر فيه عادة.. ويقابل ذلك في الفقه القانوني (سن الرشد) وهو السن الذي تجعله القوانين منوطاً لانتهاء طور الصغر.. وسن الرشد في القانون اليمني خمس عشرة سنة، أما القوانين المقارنة فإنها تختلف في تحديد سن الرشد فبعضها تعتبر أنه إحدى وعشرون سنة، وبعضها تعتبره ثماني عشرة سنة، ولقد رجحنا رأي من يقول أن سن الرشد ثماني عشرة سنة؛ لأن تعقد الحياة الاقتصادية في العصر الحديث يجعل من الصعب الحكم بأن من بلغ خمس عشرة سنة

يكون أهلاً لرفع الحجر عنه وتسليمه أمواله والاعتراف له بكمال الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية بنفسه.

٨- أن المشرع اليمني وفق ما تضمنه قانون حقوق الطفل يفرق ما بين سن الرشد والبلوغ، بيد أننا لا نرى وجه لهذه التفرقة ولم نجد لها أساساً إلا أنه يمكننا تفسير ذلك بأن سن الرشد في المعاملات يختلف عن البلوغ الطبيعي الذي بموجبه يكون الشخص البالغ أهلاً لتحمل التكاليف والواجبات الدينية التي تشترط البلوغ دون تحديده بسن معينة.

٩- إن الجنون والعته مصطلحات فقهية وقانونية ليس لها تعريفات سيكولوجية دقيقة في المجال الطبي إنما تندرج تحت مسمى واحد هو (الأمراض العقلية).. وقد توصلنا - من خلال البحث في كتب المتخصصين بهذا المجال - إلى أن الأمراض العقلية التي تؤثر في وظيفة العقل وتكون بسبب عوامل نفسية هي ما يمكن أن يطلق عليه في الفقه والقانون (جنون) ومن أمثلتها (الفصام).

أما الأمراض العقلية التي تكون نتيجة تلف عضوي في المخ أو الشرايين أو النخاع الشوكي وتؤدي إلى اختلال في الشعور هي ما يمكن أن يطلق عليه (عته).. ومن أمثلتها: خبل الشيخوخة، والخبل الشللي، ولذا فقد اختلف الفقهاء وشراح القانون في أهلية المعتوه، وقد رجحنا رأي من يقول بأن المعتوه ناقص الأهلية في حكم الصبي المميز، وأشرنا إلى أن القانون اليمني ومن سار في نفس النهج لم يكن موفقاً عندما عدّ المعتوه في حكم

المجنون؛ لأن الحالة العقلية للمعتوه ليست فقداناً كلياً لوظيفة العقل إنما هي اختلال في الشعور يؤدي إلى قلة الفهم وليس زوال العقل بالكلية.

١٠ - إن الجنون والعتة باعتبارها أمراضاً فإن الشخص قد يصاب بها في أي مرحلة من مراحل عمره، فكما أنها قد ترافق البلوغ؛ فهي أيضاً قد تطرأ على الشخص بعد البلوغ، والقانون المدني اليمني وإن كان قد تطرق لمسألة الجنون الطارئ؛ إلا أنه أغفل العتة الطارئ بعد الرشد، مما يعد قصوراً في تنظيم القانون اليمني لحالات فقدان الأهلية..

١١ - الحجر على فاقد الأهلية إما أن يوقع بصورة تلقائية بحكم الشرع وقوة القانون بمجرد قيام السبب الموجب له، من دون أن يتطلب الأمر صدور حكم قضائي.. وإما أن يوقع بموجب حكم قضائي.. وهناك اختلاف بين الفقهاء وتباين في القوانين الوضعية في تحديد نطاق تطبيق كل من الحجر التلقائي والحجر القضائي في حالات فقدان الأهلية.

وقد حددت المادة (٥٧) من القانون المدني اليمني نطاق أعمال الحجر التلقائي، كما حددت المادة (٥٨) منه نطاق أعمال الحجر القضائي، حيث لم يلتزم المشرع اليمني برأي مذهب معين في هذا المجال.. فهو إن كان يوافق الإجماع الحاصل في الفقه الإسلامي حول اعتبار أن الحجر على الصغير يوقع تلقائياً؛ إلا أنه يأخذ برأي المالكية في مسألة الحجر على المجنون والمعتوه حيث يُخضع الجنون والعتة المرافق للبلوغ لنظام الحجر التلقائي، أما الجنون الطارئ بعد الرشد فإنه يُخضعه لنظام الحجر القضائي..

إلا أن ما يؤخذ على المشرع اليمني أنه أغفل حالة العته الطارئ بعد الرشد فلم يُخضعه لأي نظام من أنظمة الحجر، ولكننا من خلال جمعنا للمادتين السابقتين؛ توصلنا إلى أن العته الطارئ يعامل معاملة الجنون الطارئ.. غير أننا ألمحنا في هذا الصدد إلى أن المشرع اليمني لم يكن موفقاً في إخضاع الجنون والعته الطارئين لنظام الحجر القضائي؛ لأن الحاصل في الواقع اليمني أن الجنون والعته سواء كان مرافقاً للبلوغ أم طارئاً بعده فإنه يخضع لنظام الحجر التلقائي بسبب شيوع مثل هذه العوارض، ولذلك فقد أحجم الناس - في الواقع - عن تقديم دعاوى حجر بسبب جنون أو عته، حيث صار من المتعارف عليه أن المجنون والمعنوه ليسا أهلاً لمباشرة أي تصرف.. وهذا ما أيدناه ورجحناه.

أما فيما يخص الحجر على السفه فإن القانون المدني اليمني دون غيره من القوانين المقارنة يأخذ برأي جمهور الفقه الإسلامي، الذين يفرقون بين السفه المرافق للبلوغ والسفه الطارئ بعد البلوغ والرشد؛ حيث يُخضع الأول لنظام الحجر التلقائي، أما الثاني فإنه يُخضعه لنظام الحجر القضائي.. وعلى الرغم من الانتقادات الموجهة للمشرع اليمني في هذا الجانب؛ إلا أننا أيدنا ورجحنا ما ذهب إليه المشرع اليمني، بل إننا اعتبرنا ذلك من السمات التي يتفرد بها القانون المدني اليمني عن غيره، حيث إن حالة السفه المرافق للبلوغ تقتضي منع تسليم من بلغ سفيهاً أمواله، أما في حالة السفه الطارئ فإن الأمر يستلزم سحب المال من يد السفه ودفعه لآخر ليتولى إدارته واستغلاله لمصلحة السفه؛ وهذا الأمر يصعب في الحقيقة القيام به دون قضاء.



١٢ - تختلف طبيعة دعاوى الحجر عن سائر الدعاوى، وذلك من حيث إن ما يطرح أمام القضاء من دعاوى حجر ليس مجرد خصومة تحدد بأطراف معينين ويحكم فيها لأحد الأطراف؛ إنما هي خصومة ذات طبيعة خاصة الهدف منها حماية كلا الطرفين، بل إن الطرف المدعى عليه هو المعني بالحماية أصلاً.. ولذا فإن السير في إجراءات دعوى توقيع الحجر القضائي على فاقد الأهلية ينبغي أن يراعى فيها هذه الطبيعة الخاصة..

ولقد كان المشرع المصري موفقاً ومتفرداً بتنظيمه إجراءات الحجر، كما أن القضاء المصري كان له الفضل الكبير في التأسيس لنظام إجرائي يخص قضايا الحجر والولاية على المال؛ مراعيًا الطبيعة الخاصة لمثل هذه القضايا.. أما القانون اليمني فإنه يكتنفه القصور في هذا الجانب، ولقد انعكس هذا القصور سلباً على واقع القضاء اليمني الذي لم يجد قواعد قانونية تنظم إجراءات سير دعاوى الحجر؛ فاتجه لتطبيق القواعد الإجرائية التي تنظم سائر الدعاوى دون أن يأخذ في الاعتبار الطبيعة الخاصة لدعاوى الحجر.. ولذا كانت أحكام القضاء اليمني يشوبها كثير من العيوب مقارنة بأحكام القضاء المصري فيما يخص قضايا الحجر.

١٣ - يجعل قانون المرافعات اليمني الاختصاص في نظر أي دعوى منعقد لمحكمة موطن المدعى عليه؛ غير أن القانون المدني اليمني في المادة (٥٨) منه يجعل الاختصاص في قضايا الحجر منعقد لمحكمة موطن المحجور عليه، مع أن موطن المحجور عليه لا يتحدد أصلاً إلا بعد الحجر لا قبله؛ إذ يكون موطن المحجور عليه هو موطن وليه أو وصيه.. ولذا فقد وجدنا أن عيباً في الصياغة يشوب هذه المادة، إذ إن الأصل أن

ينعقد الاختصاص لمحكمة موطن المطلوب الحجر عليه، لا موطنه بعد أن يصير محجوراً عليه..

١٤ - يتفق القانون المدني اليمني والقوانين المقارنة مع الفقه الإسلامي فيما يخص لزوم إشهار الحجر ورفعته وكذا إشهار الإذن، بيد أن الطريقة التي يحددها القانون اليمني للإشهار ليست ذات جدوى في الواقع العملي؛ لأن مجرد إثبات الحكم في السجل الخاص بذلك في المحكمة لا يعدو أن يكون إجراءً شكلياً يتخذ حيال أي حكم، ولذا فإن الواقع يقتضي أن يكون الإشهار بوسيلة إعلامية مناسبة تكفل علم الناس بموضوع الحكم وخاصة الجهات المعنية بتوثيق العقود..

١٥ - لم يكن المشرع اليمني موفقاً في صياغة المادة (٦٠) من القانون المدني، حيث أن هذه المادة لم تقسم التصرفات القانونية نفس التقسيم المتبع في القوانين المقارنة والمستقى في الأصل من الفقه الحنفي.. كما أن عبارة (غير صحيح) التي وصف بها تصرفات الصبي غير المميز فيها نوع من الغموض إذ لا يمكن الجزم من خلالها بنوع البطلان الذي يلحق تصرفات الصبي، إضافة إلى أن المشرع تناول في هذه المادة أكثر من مسألة من دون أن يقسمها إلى فقرات.. كما أنه من خلال هذه المادة لم يعط الصغير الحق في إجازة تصرفاته بعد أن يبلغ رشيداً..

١٦ - بينت القوانين المقارنة حكم تصرفات المحجور عليه قضائياً قبل الحجر وبعده إذ جعلت الحكم بالحجر يسري استثناءً بأثر رجعي على التصرفات التي تصدر عن المجنون أو المعتوه إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة

وقت التعاقد أو كان المتعامل معه يعلم بحالته، كما يسري الحجر على السفية وذي الغفلة استثناءً بأثر رجعي على التصرفات التي تصدر عن السفية أو ذي الغفلة نتيجة استغلال أو تواطؤ، أما القانون المدني اليمني فلم يتطرق لمسألة التصرفات التي تصدر عن المحجور عليه قضائياً قبل صدور الحكم بالحجر عليه مما يوحي بصحتها من دون استثناء.. وهذا الأمر يُعدُّ قصوراً في التشريع المدني اليمني؛ من شأنه أن يفتح باباً للظلم وأكل أموال الناس بالباطل.

١٧- إن الحجر لا يوقع على فاقد الأهلية إلا إذا كان له مال؛ لأن الهدف من الحجر حماية هذه الأموال، ودفعها إلى منصوب يتولى إدارتها واستغلالها لمصلحة المحجور عليه..

والقانون المدني اليمني يعتبر أن تعيين منصوب على أموال المحجور عليه من مستلزمات الحكم بالحجر؛ ويكون تعيينه طبقاً لما هو منصوص عليه في قانون الوصية، وذلك حسب المادة (٥٨) .. والواقع أنه لا يوجد حالياً قانون يسمى قانون الوصية إنما كان ذلك قبل الوحدة فيما كان يسمى (الجمهورية العربية اليمنية) إذ كانت الوصية تنظم في قانون خاص - هو القانون رقم (١٤٢) لسنة ١٩٧٦م بشأن الوصية - أما في وقتنا الحاضر فإن أحكام الوصية ينظمها قانون الأحوال الشخصية اليمني، وهذا يعني أن المشرع اليمني عند الإحالة إلى قانون الوصية؛ إنما يعنى تطبيق الأحكام المتعلقة بالوصي - التي تضمنها قانون الأحوال الشخصية - على المنصوب.

١٨ - الحجر قد يرتفع كلياً كما أنه قد يرتفع جزئياً.. وارتفاع الحجر بصورة جزئية يتمثل بالإذن للمحجور عليه بمباشرة بعض التصرفات التي كان يمنع من مباشرتها حال الحجر عليه.. وقد نظم الفقه الإسلامي والقوانين المدنية مسألة الإذن على أسس موضوعية تحفظ المال من الضياع وتؤمن المصلحة للمحجور عليه في تدريبه واختباره.

والقانون المدني اليمني و إن كان قد نظم أحكام الإذن في المادة (٦١) منه؛ إلا أن هناك بعض المآخذ عليه: فهو لم ينص صراحة على جواز الإذن بالتجارة، وأنه قصر الإذن على أعمال الإدارة، وجعل الإذن للصغير المميز دون غيره من المحجورين، واعتبر أن الإذن لا يصدر إلا من قبل الولي أو الوصي فقط.

كما أن المشرع اليمني عندما أورد بعض الأمثلة لأحوال الإذن للمحجور عليه بالإدارة؛ تناول بعض التصرفات التي تخرج عن إطار أعمال الإدارة وبالذات التصرفات المتعلقة بالبيع والشراء، والبيع والشراء في الحقيقة ليسا من قبيل أعمال الإدارة - التي حُصر الإذن فيها - إنما هي من أعمال التجارة.. أما القوانين المقارنة فإنها تأخذ برأي المذهب الحنفي فتجيز الإذن بالتجارة؛ وقد رجحنا ذلك؛ لأن الاختبار الحقيقي الذي يمكن الوقوف به على رشد المحجور عليه إنما يتحقق بتفويض الأمر إليه بالبيع والشراء وحضور الأسواق لمعرفة كيف يتعامل الناس فيما بينهم مما يكسبه خبرة ويجعله أكثر جرأة.. كما أيدنا ما أخذت به القوانين المقارنة من أن صدور الإذن بالتجارة لا يكون إلا من قبل المحكمة أو بترخيص منها..

ورجحنا رأي الفقه الإسلامي بأن الإذن يكون لكل مميز محجور عليه سواء كان صغيراً أم معنوياً أم سفيهاً أم ذا غفلة.

١٩- يتفق القانون اليمني مع جمهور الفقه الإسلامي بأن الإذن للصغير المميز يكون قبل البلوغ دون تحديد سن لهذا الإذن، مخالفاً بذلك القوانين المقارنة، التي تحدد سناً معيناً للإذن.. وقد أشرنا إلى أن ذلك من المآخذ على المشرع اليمني؛ لأنه لم يحدد أي بلوغ يقصد هل البلوغ الطبيعي أم البلوغ التقديري الذي يقول به بعض الفقهاء والذي يعني في الفقه القانوني بلوغ سن الرشد؟.. وقد رجحنا ما ذهب إليه القوانين المقارنة التي ضبطت هذه المسألة عندما وضعت حداً أدنى في عمر الشخص يجعله محلاً صالحاً للإذن..

٢٠- عالجت القوانين المقارنة مسألة امتناع الولي أو الوصي عن الإذن للصبي المميز؛ حيث جعلت من حق الصبي المميز أن يلجأ إلى المحكمة لتأذن له.. أما القانون المدني اليمني فقد أغفل هذه المسألة رغم أهميتها، بيد أن المشرع اليمني استدرك هذا الأمر في إطار قانون حقوق الطفل.

٢١- يفهم من خلال النصوص المنظمة لأحكام الإذن للصغير أن الإذن يمكن أن يعدل أو يلغى إن كان في ذلك مصلحة للصغير هي أولى بالرعاية من مصلحته في استمرار الإذن على حاله، بيد أن القانون المدني اليمني لم يتطرق إلى بيان الأسباب التي تستدعي ذلك تفصيلاً، على عكس قانون الولاية على المال المصري فإنه قد عدد تلك الأسباب تفصيلاً..

٢٢- تعد تصرفات المأذون له الداخلة تحت الإذن وفي حدوده صحيحة ومنتجة لجميع آثارها، إلا أن القانون اليمني كان متفرداً عن بقية القوانين المقارنة عندما قرر استثناء من ذلك: أن تصرفات المأذون المنطوية على غبن فاحش تكون قابلة للإبطال لمصلحة المأذون له.. ويأتي تقرير القانون المدني اليمني لهذا الحكم موافقاً ما يراه جمهور الفقه الإسلامي ومخالف ما يراه الإمام أبو حنيفة الذي يعتبر أن التصرف وإن انطوى على غبن فاحش فهو صحيح.. وقد رجحنا ما ذهب إليه القانون المدني اليمني كونه أوفق وأرفق بالمأذون له، بل إننا نرى أن أي تصرف جاء نتيجة استغلال أو تواطؤ يعد قابلاً للإبطال سواء انطوى على غبن فاحش أم يسير..

٢٣- على الرغم من الاختلافات الحاصلة بين الفقهاء في بعض المسائل المتعلقة بالصغير إلا أن الإجماع يكاد ينعقد حول أن الحجر الموقع بسبب الصغر يرتفع بالبلوغ، والخلاف الحاصل حول استمرار الحجر على من بلغ ولم يؤنس منه الرشد لا يعني أن ما يستمر هو حجر الصغير إنما يعني أن يستمر جنس الحجر لا حجر الصغير؛ لأن حجر الصغير يرتفع تلقائياً بالبلوغ ويخلفه مباشرة حجر جديد لسبب جديد هو السفه أو الغفلة أو الجنون أو العته.. وهذا ما تأخذ به القوانين الوضعية حيث تعتبر أن الحجر الموقع بسبب الصغر يرتفع ببلوغ الصغير سن الرشد، فإذا بلغ غير عاقل أو غير رشيد لا يعترف له بكمال الأهلية؛ لأنه يبلغ محجوراً عليه بسبب اختلال عقله أو سوء تصرفه..

وقد اختلف الفقهاء في بيان حقيقة الرشد: فمنهم من يرى أنه صلاح في المال، ومنهم من يرى أنه صلاح في المال والدين، ومنهم من يرى أنه

الصلاح في الدين فقط.. وقد رجح المشرع اليمني رأي من يقول بأن الرشد هو الصلاح في المال، حيث تفرد عن غيره من القوانين بالنص صراحة على ذلك في المادة (٥٩) منه.

٢٤- يجمع الفقهاء على أن رفع الحجر الموقع بسبب الجنون أو العته يكون رفعاً تلقائياً بمجرد الإفاقة رشيداً، ويأخذ القانون المدني اليمني بهذا الرأي فيما يخص رفع الحجر عن المجنون إذ يرتفع الحجر بالإفاقة حسب ما تقضي به المادة (٦٧) منه، ولم يفرق القانون اليمني بين الحجر الموقع على المجنون تلقائياً والحجر الموقع عليه قضائياً، فهو بهذا يؤكد ما ذهبنا إليه: من أنه لا مسوغ لاشتراط صدور حكم بالحجر في حالة الجنون الطارئ بعد الرشد إذ يكفي شيوخ حالة الجنون ليُعدَّ الشخص محجوراً عليه تلقائياً، إلا أن ما يؤخذ عليه أنه لم يتطرق لمسألة رفع الحجر عن المعتوه.. كما أن هناك خطأ في صياغة الفقرة الأخيرة من هذه المادة حيث جاء فيها: " ولا تصح إقرارات من رفع الحجر عنه لجنون " فكلمة " لجنون " وضعت خطأ بدلاً عن كلمة " للإفاقة " .

٢٥- أخذ القانون المدني اليمني وغيره من القوانين المقارنة برأي جمهور الفقه الإسلامي القاضي برفع الحجر الموقع بسبب السفه؛ إذ إن ارتفاع هذا الحجر يتطلب صدور حكم قضائي.. والحكم نفسه يطبق في حالة رفع الحجر الموقع بسبب الغفلة في القوانين المقارنة.. ولرفع الحجر قضائياً تتبع كل الإجراءات المتبعة لتوقيعه.. إنما يتفرد المشرع المصري عندما قرر أنه إذا رفض طلب رفع الحجر فإنه لا يقبل الطلب مرة أخرى إلا بعد مضي سنة من تاريخ القرار النهائي بالرفض، وقد استحسننا ذلك لما فيه من

تنزيه لساحات القضاء من العبث.. وقد خلا القانون اليمني من أي إشارة إلى ذلك.

### **ثانياً: المقترحات والتوصيات:**

بعد إيراد ما توصلنا إليه من استنتاجات؛ و لكي تكتمل الفائدة المرجوة من هذه الدراسة، وإسهاماً منا في تثبيت قواعد نظام الحجر كوسيلة قانونية لحماية فاقد الأهلية، وتنظيم أحكامه على أسس موضوعية متينة تكفل تحقيق هدفه؛ فإننا نورد فيما يلي عدداً من المقترحات والتوصيات التي اقتضت هذه الدراسة إبرازها وتقديمها، والتي رأينا أنها تعالج الكثير من الإشكاليات والقصور الحاصل في تنظيم أحكام الحجر.. وبيان هذه المقترحات والتوصيات على النحو التالي:

(١) ضرورة تنظيم المشرع اليمني لأحكام الولاية على أموال المحجور عليهم في قانون خاص أسوة بالمشرع المصري؛ لأن الحجر إذا لم يتبعه اهتمام وعناية بأموال المحجور عليه فإنه يصبح مصدر إضرار لا مصدر حماية.

(٢) ضرورة تنظيم المشرع اليمني للمسائل المتعلقة بإجراءات توقيع الحجر ورفع الولاية على أموال المحجور عليهم مع مراعاة الطبيعة الخاصة لمثل هذه المسائل.

(٣) ضرورة قيام النيابة العامة بمسؤولياتها القانونية تجاه فاقد الأهلية والمحجور عليهم، سواء فيما يتعلق بتقديم ورفع دعاوى الحجر على من يقوم به السبب الموجب للحجر، أم في قيامها بتحقيق تصرفات المطلوب



الحجر عليه، أم بالإشراف على المحجور عليه، إلى غيرها من المهام المناطة بها..

(٤) إن مسألة الحجر على السفیه من المسائل الحساسة التي ينبغي أن يوليها المشرعون القانونيون مزيداً من الاهتمام من خلال وضع الضوابط القانونية في تحقيق تصرفات السفیه واستبيان حاله، وذلك حتى يصير الحجر في منأى عن أن يكون سيفاً يشهره بعض الأبناء في وجوه آبائهم إذا لم يطب لهم بعض تصرفاتهم، أو كانت تلك التصرفات تصب في غير مصلحة بعضهم؛ ولذا فإننا نرى أن هذه المسألة تتطلب من المشرع اليمني أن يوليها أكبر اهتمام سواء من حيث وضع ضوابط للسفه وللحجر بسببه، أم بقيام القضاة في المحاكم اليمنية بواجباتهم على أكمل وجه بما في ذلك عدم قبول دعوى ما لم تستند إلى تصرفات ووقائع مادية، ثم قيام المحكمة بالتعاون مع النيابة بتحقيق تلك التصرفات وتقدير مدى انطوائها على سوء تصرف..

(٥) ضرورة تنظيم المشرع اليمني لأحكام الغفلة؛ لأنها لا تقل خطراً على المال من السفه.

(٦) ضرورة تنظيم المشرع اليمني لأحكام المعتوه سواء ما يتعلق بتوقيع الحجر عليه أم رفعه.. ونوصي المشرع اليمني بأن يعيد النظر في مسألة أهلية المعتوه على ضوء الرأي الغالب في الفقه الإسلامي، إذ إن العته ليس كالجنون.

٧) نوصي بأن يعدل سن الرشد في القانون اليمني بحيث يصير ثماني عشرة سنة، مع اعتماد سن الخامسة عشر كحد أدنى لاختبار الرشد عند الصغير المميز.

٨) كما نوصي بإعادة صياغة المادتين (٥٧ - ٥٨) مدني يماني على النحو الآتي: المادة (٥٧) (لا يحتاج الحجر إلى حكم في الأحوال الآتية:  
١- على الصغير والمجنون والمعتوه.  
٢- على الصغير إذا بلغ سفيهاً أو ذا غفلة).

- المادة (٥٨) (يلزم الحكم من محكمة موطن المطلوب الحجر عليه في حالة ما يطرأ بعد الرشد من سفه أو غفلة.. وكل حكم يصدر بالحجر يعين منصوباً عن المحجور عليه يسلم إليه ماله لحفظه واستغلاله لمصلحة المحجور عليه طبقاً لأحكام الوصية).

٩) أن تعاد صياغة المادة (٦٠) من القانون المدني اليمني، بحيث تقسم إلى فقرتين تخصص الفقرة الأولى لحكم تصرف معدوم الأهلية، وتخصص الفقرة الثانية لحكم تصرف ناقص الأهلية؛ بحيث يكون صياغة هذه المادة كالآتي: "١- لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً الأهلية  
٢- تصرفات ناقص الأهلية النافعة نفعاً محضاً تعتبر صحيحة أما تصرفاته الضارة ضرراً محضاً فتكون باطلة بطلاناً مطلقاً، وتصرفاته الدائرة بين النفع والضرر تعتبر موقوفة على إجازة وصيه أو وليه أو إجازته هو بعد أن تكتمل أهليته".

١٠) أن تضاف كلمة (بالمساومة) قبل عبارة (بالببيع والشراء) الواردة في المادة (٦١) مدني يماني.

١١) نرى أنه من الأنسب لو أجاز المشرع اليمني للمحكمة أن تأذن للسفيه وذوي الغفلة على سبيل اختبار رشدهما؛ لأن الرشد فيهما لا يمكن أن يعرف إلا بذلك.

١٢) إذا كان المشرع اليمني قد تفرد بالحكم على أن تصرفات المأذون له التي تتطوي على غبن فاحش تكون قابلة للإبطال في المادة (٦٢) من القانون المدني اليمني، إلا أننا نرى أنه من الأوفق والأرفق بالمأذون أن يُسقط الحكم نفسه على التصرفات التي تأتي نتيجة استغلال أو تواطؤ سواء انطوت على غبن فاحش أم يسير، كما نفضل حذف تعريف الغبن الفاحش الوارد في هذه المادة اكتفاء بالتعريف الوارد في المادة (١٨١) بحيث يكون نص المادة كالاتي: " تقع صحيحة ومنتجة لجميع آثارها تصرفات المأذون له الداخلة تحت الإذن وفي حدوده، ويستثنى التصرفات التي تكون نتيجة استغلال أو تواطؤ وكذا التصرفات المنطوية على غبن فاحش فإنها تأخذ حكم التصرف قبل الإذن؛ ما لم يوجد عرف يقضي بخلاف ذلك ".

١٣) لكي يؤدي الإذن هدفه في اختبار رشد المحجور عليه فإن ذلك يقتضي إلا يحصر في أعمال الإدارة إنما ينبغي أن يتعدى إلى أعمال التجارة وأن يكون الإذن لكل مميز محجور عليه.. ولذا فإنه من الأفضل لو أجاز المشرع اليمني الإذن للمميز المحجور عليه بتعاطي أعمال التجارة، على أن يحاط ذلك الإذن بضوابط أهمها: أن يصدر من قبل المحكمة أو بترخيص منها.. وأن يلزم القانون المأذون بتقديم حساب دوري عن أعمال تجارته، وأن يتولى وليه أو وصيه مراقبته والإشراف عليه، إضافة إلى تفعيل

دور النيابة والقضاء في عملية الإشراف؛ حتى تصان أموال المأذون له وحتى لا يقع هو أو ماله فريسة سهلة في أيدي الآخرين..

١٤) أن تضاف العبارة الآتية إلى المادة (٦٣) مدني يمني: "... وتعد تصرفاته السابقة لحكم الحجر صحيحة إلا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ.. ويأخذ ذو الغفلة الحكم نفسه".

١٥) إذا لم توجد قناعة لدى المشرع اليمني في اعتماد الحجر التلقائي بقوة القانون في حالتي الجنون والعتة من دون تفرقة بين ما رافق البلوغ وما طرأ بعده؛ فإن من الأنسب لو عدّ التصرفات التي تصدر عن المجنون أو المعتوه قبل صدور الحكم بالحجر باطلة إذا كانت حالة الجنون أو العتة شائعة وقت التعاقد، أو كان المتعامل مع المجنون أو المعتوه يعلم حقيقة حاله.

١٦) نوصي بأن تغير كلمة (جنون) الواردة في عجز المادة (٦٧) مدني يمني بكلمة (للإفاقة).

١٧) أن تعاد صياغة المادة (٦٨) مدني يمني لتشمل بحكمها كل محجور عليه وليس فقط الصغير والمجنون..

١٨) إذا كان إشهار الحجر أو رفعه وكذا إشهار الإذن وسحبه معناه أن يصل العلم به إلى الكافة؛ فإن ذلك يقتضي أن يتم ذلك الإشهار بوسائل وطرق تكفل علم الكافة به؛ كأن ينشر الحكم في وسيلة إعلانية معينة، أو أن يكون للمحكمة صحيفة أو لوحة مخصصة للإعلانات القضائية تعرض فيها مثل هذه الأحكام لمدة معينة ويتاح لكل الناس الاطلاع عليها، كما أنه يلزم

إحاطة الجهات المختصة بتوثيق العقود علماً بهذه الأحكام؛ لأن الهدف ليس مجرد الإشهار، إنما الهدف أن يكون لهذا الإشهار مفعول تجاه من يتعاقد مع من يتعلق به الحكم، وهذا المفعول لن يتأتى إلا إذا وصل خبر الحكم إلى علم الغير.. وعليه فإننا نوصي المشرع اليمني أن يعيد صياغة المادة (٦٩) من القانون المدني اليمني على ضوء ذلك.

(١٩) نرى أن تضاف عبارة (أو فاقدتها) بعد عبارة (ناقص الأهلية) الواردة في المادة (٣١٩) من القانون المدني اليمني ليصبح نصها كالاتي: " إذا كان من تسلم ما ليس حقاً له ناقص الأهلية أو فاقدتها؛ فلا يلزم إلا برد ما بقي ولم يستهلك "

**وختاماً..** فإن هذه هي عصاره جهدي أضعها بين دفتين أرجو أن تكون في رصيد حسناتي عند الله، فقد عانيت كثيراً وأنا أسلك سبيل البحث لألم بجوانب الموضوع كلها؛ حتى أقض مضجعي، وأخذ مني جهداً ليس باليسير، ووقتاً ليس بالقليل، فشغلني عن الأهل والولد.. وهذا الجهد لا يقدره إلا السالكون سبيل البحث العلمي، العارفون ما يكتنفها من صعوبات بالغات وعقبات كؤودات.

غير أنني الآن أجد لهذا العمل حلاوة لا نظير لها، وسعادة لا توصف؛ لا لشيء إلا لشعوري بأني قدمت شيئاً يخدم ديني وينفع مجتمعي.. ولذا فإنني بعد إتمام هذا الكتاب أسجد لله شكراً وأحمده حمداً يليق بجلاله؛ على توفيقه وإحسانه، وأسأله أن يتقبل مني هذا العمل، ويوفقني لما يحبه و يرضاه حاضراً ومستقبلاً، ويتجاوز ما كان مني من خطأ أو زلل ويغفره لي، فقد التزمت قوله

تعالى: ﴿وقل اعملوا فيسرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون﴾ فعملت؛ من دون أن أدخر وسعاً أو آلو جهداً في تحري الدقة والصواب ما استطعت إلى ذلك سبيلاً.. فإن أكَ قد أصبت؛ فذلك من توفيق الله لي.. وإن أكَ قد أخطأت؛ فمن نفسي.. وحسبي أنني إن أصبت فلي أجران، وإن أخطأت فلي أجر واحد.. فالحمد لله أنني في كلتا الحالتين مغمور بفضل الله وكرمه..  
**سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين  
والحمد لله رب العالمين..**



## قائمة المراجع (\*)

### أولاً: كتب التفسير:

- ١- الجصاص (ت ٣٧٠هـ) أحكام القرآن الكريم للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص - دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٤٠٥هـ (دون رقم طبعة).
- ٢- الزمخشري (ت ٥٣٨هـ) الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل - للإمام أبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي - منشورات شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابلي الحلبي - مصر - ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م.
- ٣- القرطبي (ت ٦٧١هـ) تفسير القرطبي: المسمى (الجامع لأحكام القرآن) للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الخامسة - ١٩٩٦م.

### ثانياً: كتب الحديث

- ١- زيد (١٢٢هـ) مسند الإمام زيد - للإمام زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب - مكتبة الإرشاد - صنعاء - (دون رقم طبعة أو تاريخ).

(\*) سوف نورد المراجع مقسمة حسب علومها ومذاهبها، وسنتبع في ترتيبها طريقتين: الطريقة الأولى نتبعها في شأن ترتيب مراجع الفقه الإسلامي؛ حيث نوردتها مرتبة حسب أقدمية تاريخ وفاة أصحابها، والطريقة الثانية نتبعها في شأن ترتيب المراجع الحديثة بمختلف صورها؛ حيث نوردتها مرتبة بحسب الحروف الأبجدية لأسماء مؤلفيها وذلك في كل قسم على حده.



- ٢- الشافعي (ت ٢٠٤هـ) مسند الشافعي - للإمام محمد بن إدريس أبو عبدالله الشافعي - دار الكتب العلمية بيروت (دون سنة نشر أو رقم طبعة).
- ٣- الدارمي (ت ٢٥٥هـ) سنن الدارمي - أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي - دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٧هـ الطبعة الأولى.
- ٤- ابن ماجه (ت ٢٧٥هـ) سنن ابن ماجه - للإمام أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (الشهير بابن ماجه) دار الفكر - بيروت - (دون رقم طبعة أو تاريخ).
- ٥- النسائي (ت ٣٠٣هـ) السنن الكبرى - أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى - ١٤١١ - ١٩٩١ - تحقيق د. عبدالغفار سليمان البنداري و سيد كسروي حسن.
- ٦- ابن حبان (ت ٣٥٤هـ) صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان - للإمام محمد بن حبان بن أحمد بن حاتم التميمي البستي - مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الثانية - ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م - تحقيق: شعيب الأرنؤوط.
- ٧- الدارقطني (ت ٣٧٥هـ) سنن الدارقطني - للإمام علي بن عمر الدارقطني البغدادي - دار المعرفة - بيروت - ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م (دون رقم طبعة).
- ٨- ابن حجر (ت ٨٥٢هـ) تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير للإمام أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (دون دار نشر) المدينة المنورة - ١٩٦٤م / ١٤٨٤هـ - تحقيق عبدالله هاشم اليماني المدني.

- ٩- ابن الأمير (ت ١١٨٢ هـ) سبل السلام - محمد بن إسماعيل ابن الأمير الصنعاني - دار الكتاب العربي - بيروت - ط٤ - ١٤٠٧ هـ ١٩٨٧ م.
- ١٠- الشوكاني (ت ١٢٥٥ هـ) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار - للإمام محمد بن علي الشوكاني اليماني - دار الحديث - مكة المكرمة (دون سنة نشر)
- ١١- المباركفوري (ت ١٣٥٣ هـ) تحفة الأحوزي بشرح جامع الترمذي - للإمام أبو العلاء محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري - دار الكتب العلمية بيروت (دون رقم طبعة أو تاريخ)

### **ثالثاً: كتب الأصول والقواعد**

- ١- السمعاني (ت ٤٨٩ هـ) قواطع الأدلة في أصول الفقه لابن المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى - ١٩٩٧ م .
- ٢- السرخسي (ت ٤٩٠ هـ) أصول السرخسي \_ للإمام شمس الدين أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي - دار الكتب العلمية - بيروت - ط١ - ١٤١٤ هـ ١٩٩٣ م - تحقيق: أبو الوفا الأفغاني.
- ٣- البعلي (ت ٨٠٣ هـ) القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام - لأبي الحسن علاء الدين علي بن عباس البعلي الحنبلي - مطبعة السنة المحمدية - القاهرة - ١٣٧٥-١٩٥٦ (دون رقم طبعة) - اسم المحقق: محمد حامد الفقي.

- ٤- ابن أمير الحاج (ت ٨٧٦هـ) التقرير والتحبير على تحرير الكمال لابن الهمام (ت ٨٦١هـ) في علم الأصول الجامع بين اصطلاح الحنفية والشافعية - للعلامة محمد بن محمد بن محمد بن حسن بن سليمان بن أمير الحاج - دار الفكر بيروت - ط ١- ١٩٩٦م.
- ٥- السيوطي (ت ٩١١هـ) الأشباه والنظائر - للإمام جلال الدين السيوطي - دار الكتب العلمية - بيروت - ط ١ - ١٤١١هـ ١٩٩٠م.
- ٦- حمزة (ت ١٣٠٥هـ) الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية - لمفتي دمشق: محمود حمزة - دار الفكر (دون رقم طبعة أو تاريخ).
- ٧- البركتي (... ) قواعد الفقه - محمد عميم الإحسان البركتي - الناشر: الصدف بيلشرز - كراتشي - الطبعة الأولى - ١٩٨٦م.

#### رابعاً: كتب الفقه الإسلامي:

##### ❖ كتب الفقه الحنفي:

- ١- السرخسي (ت ٤٩٠هـ) كتاب المبسوط للإمام شمس الدين أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي - ط ١- دار الكتب العلمية- بيروت - ١٤١٤هـ/١٩٩٣م (سبق له كتاب في أصول الفقه).
- ٢- الكاساني (ت ٥٨٧هـ) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي - دار الفكر- بيروت(دون رقم طبعة) ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.
- المرغيناني (ت ٥٩٣هـ) هو العلامة برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني.

- ٣- بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة - مطبعة محمد علي صبيح - القاهرة - الطبعة الأولى - ١٣٥٥ هـ - تحقيق: حامد إبراهيم كرسون، ومحمد عبد الوهاب مجيري.
- ٤- الهداية شرح بداية المبتدي - المكتبة الإسلامية - بيروت (دون رقم طبعة أو تاريخ).
- ٥- ابن الهمام (ت ٦٨١ هـ) شرح فتح القدير - للعلامة كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام - دار إحياء التراث العربي - بيروت - ط ٧-١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م.
- ٦- ابن نجيم (ت ٩٧٠ هـ) البحر الرائق شرح كنز الدقائق - للعلامة زين العابدين ابن إبراهيم بن محمد من نجيم المصري - ومعه تكملة البحر الرائق - للعلامة أبي البركات محمد بن حسين الطوري القادري الحنفي - دار الكتب العلمية - بيروت - ط ١-١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م.
- ٧- الحصكفي (ت ١٠٨٨ هـ) الدر المختار شرح تنوير الأبصار - للعلامة محمد بن علي بن محمد علاء الدين الحصكفي - دار الفكر بيروت - ط ٢ - ١٣٨٦ هـ.
- ٨- ابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ) حاشية رد المحتار على الدر المختار المعروفة بحاشية ابن عابدين - للعلامة محمد أمين بن عمر (الشهير بابن عابدين) دار الفكر - بيروت - الطبعة الثانية - ١٣٨٦ هـ.

❖ كتب الفقه المالكي:

- ١- مالك (ت ١٧٩هـ) المدونة الكبرى للإمام مالك بن انس الأصبحي - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى - ١٩٩٤م.
- ٢- ابن رشد (ت ٥٩٥هـ) بداية المجتهد ونهاية المقتصد - للإمام محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي - دار الفكر - بيروت (دون رقم طبعة أو تاريخ).
- ٣- الحطاب (ت ٩٥٤هـ) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل - للعلامة أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب - دار الفكر - بيروت - الطبعة الثانية - ١٣٩٨هـ.
- ٤- الدردير (ت ١٢٠١هـ) الشرح الكبير - لأبي البركات أحمد بن محمد العدوي (الشهير بالدردير) - دار الفكر - بيروت (دون رقم طبعة أو تاريخ) تحقيق: محمد عlish.
- ٥- الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ) حاشية الدسوقي للشيخ محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي - على الشرح الكبير للدردير - الطبعة الأولى - دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م.

#### ❖ كتب الفقه الشافعي:

- ١- الشافعي (ت ٢٠٤هـ) الأم - للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شفع القرشي الشافعي - وملحق به في مجلد خامس مختصر المزني على الأم للإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني - دار الكتب العلمية - بيروت - ط١ - ١٩٩٣م / ١٤١٣هـ.

- ٢- الشيرازي (ت-٤٧٦هـ) المذهب في فقه الإمام الشافعي - للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي - دار الفكر - بيروت (دورن رقم طبعة أو تاريخ).
- ٣- الوادياشي (ت ٨٠٤ هـ) تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج - عمر بن علي بن أحمد الوادياشي الأندلسي - دار حراء- مكة المكرمة- الطبعة الأولى -١٤٠٦هـ- تحقيق عبد الله بن سعاف اللحياني.
- ٤- الأنصاري (ت ٩٧٦هـ) فتح الوهاب - بشرح منهج الطلاب - أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري دار الكتب العلمية -بيروت- الطبعة الأولى- ١٤١٨هـ.
- الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ) هو الشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني.
- ٥- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع - دار الفكر بيروت ١٤١٥ هـ - المحقق: مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر (دون رقم طبعة) .
- ٦- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - دار الفكر- ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
- ٧- الشافعي الصغير (ت ١٠٠٤هـ) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الشهير بالشافعي الصغير- دار الفكر - بيروت - الطبعة الأخيرة - ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤ م.

٨- **الحصني (من علماء القرن التاسع الهجري)** كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار - للإمام تقي الدين أبي بكر محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي - دار الفكر - عمان (دون رقم طبعة أو تاريخ).

٩- **البيجوري (...)** حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري مع شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع - دار الفكر - بيروت (دون رقم طبعة أو تاريخ).

١٠- **الغمراوي (...)** السراج الوهاج شرح الشيخ محمد الزهري الغمراوي على متن المنهاج - دار الفكر - ١٩٩٥م / ١٤١٥هـ.

١١- **المطيعي<sup>(\*)</sup>** تكملة المجموع شرح المذهب للشيرازي - ج ١٣ - محمد نجيب المطيعي - وهو الجزء الثاني من التكملة الثانية - مكتبة الإرشاد - جدة - (دون سنة نشر أو رقم طبعة).

#### ❖ كتب الفقه الحنبلي:

• **ابن قدامة (ت ٦٢٠هـ)** هو الإمام موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن محمد بن قدامة المقدسي:

١- **المغني** - دار الكتاب الإسلامي - القاهرة (دون رقم طبعة أو سنة نشر).

٢- **الكافي في فقه الإمام المجلد أحمد بن حنبل** - المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الخامسة - ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

(\*) فقيه معاصر توفي في مطلع القرن الخامس عشر الهجري

- ٣- ابن قيم الجوزية - (ت ٧٥١هـ) تحفة المودود في أحكام المولود - للإمام  
شمس الدين محمد بن قيم الجوزية دار الكتب العلمية - بيروت - ط ١ -  
١٤٠٣هـ/١٩٨م
- ٤- ابن الشحنة (ت ٨٨٢هـ) لسان الحكام في معرفة الأحكام - للإمام أبي  
الوليد إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي - البابي الحلبي - القاهرة -  
الطبعة الثانية - ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م.
- ٥- أبو إسحاق (ت ٨٨٤) المبدع في شرح المقنع - أبو إسحاق إبراهيم بن  
محمد عبد الله بن مفلح الحنبلي المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٠هـ  
(دون رقم طبعة)
- ٦- المرادوي (ت ٨٨٥هـ) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على  
مذهب الإمام أحمد بن حنبل - لأبي الحسن علي بن سليمان المرادوي -  
دار إحياء التراث العربي - بيروت (دون رقم طبعة أو تاريخ) المحقق:  
محمد حامد الفقي.
- ٧- المقدسي (ت ٩٦٨هـ) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل - للشيخ  
شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي - دار المعرفة - بيروت - (دون رقم  
طبعة أو تاريخ).
- البهوتي (ت ١٠٥١هـ) هو العلامة منصور بن يونس بن إدريس  
البهوتي.
- ٨- كشف القناع عن متن الإقناع - للعلامة منصور بن يونس بن إدريس  
البهوتي - دار الفكر - بيروت - (دون رقم طبعة) ١٤٠٢هـ .



- ٩- الروض المربع شرح زاد المستقنع - دار الكتاب العربي- بيروت - ط٢- ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م.
- ١٠- العاصمي النجدي (... ) حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع - جمع عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي - الطبعة الثانية- ١٤١٩ هـ (دون دار نشر).

#### ❖ كتب فقه الزيدية:

- ١- ابن مفتاح (ت ٨٧٧هـ) شرح الأزهار (المسمى: المنتزع المختار من الغيث المدرار المفتاح لكمائم الأزهار في فقه الإئمة الأطهار) للعلامة أبي الحسن عبد الله بن أبي القاسم بن مفتاح - مكتبة غمضان صنعاء - ١٤٠١ هـ
- ٢- الحيمي (ت ١٢٢١ هـ) كتاب الروض النظير شرح مجموع الفقه الكبير - للقااضي العلامة شرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسين بن أحمد السياغي الحيمي الصنعاني - دار الجيل - بيروت (دون رقم طبعة أو تاريخ) .

#### ❖ كتب فقه الظاهرية:

- ١- ابن حزم (ت ٤٥٦هـ) المحلى بالآثار - للإمام ابن حزم الأندلسي الظاهري - دار الكتب العلمية - بيروت (دون رقم طبعة أو تاريخ).

#### ❖ كتب شرعية أخرى:

- ١- ابن المنذر (ت ٣١٨ هـ) كتاب الإجماع - محمد بن إبراهيم النيسابوري دار الدعوى - الإسكندرية - ط٣ - ١٤٠٢ هـ - تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد.

- ٢- **الماوردي (ت ٤٥٠ هـ)** أدب الدنيا والدين - لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي - دار الكتب العلمية - بيروت - ط ١ - ١٩٨٧ م.
- ٣- **عبد الرحمن راضي** - كتاب الأسرار الإلهية في الحكم التشريعية - مطبعة الرغائب - مصر (دون رقم طبعة) ١٣٤١ هـ / ١٩٢٣ م.

### خامساً: المعاجم:

- ١- **الرازي (ت ٦٦٦ هـ)** مختار الصحاح للإمام أبي بكر محمد بن عبد القادر الرازي - دار الكتب العلمية - بيروت (دون رقم طبعة أو سنة نشر).
- ٢- **ابن منظور (ت ٧١١ هـ)** لسان العرب - للعلامة جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن علي بن أحمد ابن منظور دار الفكر - بيروت - ط ٣ - ١٩٩٤ هـ / ١٤١٤ م.
- ٣- **الجرجاني (ت ٨١٦ هـ)** التعريفات لعلي بن محمد بن علي الجرجاني - دار الكتاب العربي - بيروت - ط ١ - ١٤٠٥ هـ.
- ٤- **الفيروزابادي (ت ٨١٧ هـ)** القاموس المحيط - لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي - دار الجيل - بيروت - (دون رقم طبعة أو تاريخ).
- ٥- **أبو يحيى (ت ٩٢٦ هـ)** الحدود الأنيفة والتعريفات الدقيقة - لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري المكنى (أبو يحيى) دار الفكر المعاصر - بيروت - ١٤١١ هـ - الطبعة الأولى.

- ٦- المناوي (ت ١٠٣١ هـ) التوقيف على مهمات التعاريف - محمد عبد الرؤوف المناوي دار الفكر المعاصر - دمشق - الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ - تحقيق د. محمد رضوان الداية.
- ٧- المنجد في اللغة والأعلام - أعده مجموعة من المستشرقين - طبعة دار المشرق - بيروت - الطبعة ٢٨ - ١٩٨٦ م.
- ٨- المعجم الوسيط - من إخراج د. إبراهيم أنيس وآخرون - الطبعة الثانية - الناشر دار إحياء التراث العربي - بيروت (دون سنة نشر).
- ٩- منير البعلبكي - المورد (قاموس انجليزي عربي) دار العلم للملايين - بيروت - ط ٣٣ - ١٩٩٩ م.

#### **سادساً: كتب حديثة في الفقه الإسلامي وأصوله:**

- ١- د. أحمد فراج حسين: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية - مؤسسة الثقافة الجامعية - الاسكندرية - الطبعة الأولى (دون تاريخ).
- ٢- أحمد عبدالله القاري - مجلة الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب الحنبلية - مطبوعات تهامة - السعودية - ط ١ - ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م.
- ٣- د. أنور محمود دبور: المدخل لدراسة الفقه الإسلامي - دار الثقافة العربية - القاهرة - ١٩٨٧ م (دون رقم طبعة).
- ٤- أستاذنا د. حسن محمد الأهدل: أصول الفقه الإسلامي - مكتبة الجيل الجديد - صنعاء - الطبعة الأولى ١٩٩٠ م.
- د. سعاد إبراهيم صالح:

- ٥- أحكام تصرفات السفه في الشريعة الإسلامية - تهامة للنشر - جدة - ط١ - ١٩٨٤م.
- ٦- أحكام تصرفات الصغير في الشريعة الإسلامية - تهامة للنشر - جدة - ط١ - ١٩٨٥م.
- ٧- سليم رستم باز اللبناي: شرح المجلة - دار إحياء التراث العربي - بيروت - ط٣ - ١٩٨٦م.
- ٨- السيد سابق - فقه السنة - ج٣ (المعاملات) - دار الكتاب العربي - بيروت - ط٦ - ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م.
- د. صبحي محمصاني:
- ٩- المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والموارث والوصية دار العلم للملايين - بيروت - الطبعة السابعة - ١٩٨١م.
- ١٠- النظرية العامة للموجبات في الشريعة الإسلامية - دار العلم للملايين - الطبعة الثالثة - ١٩٨٣م.
- ١١- عبد الجليل القرنشاوي: دراسات في الشريعة الإسلامية - منشورات جامعة قارياوس بنغازي (دون رقم طبعة) ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م.
- ١٢- د. عبد الحميد محمد البعلي: ضوابط العقود في الفقه الإسلامي - مؤسسة الشرق للعلاقات العامة والنشر والترجمة - عمان الأردن - الطبعة الأولى - ١٩٨٥م.
- ١٣- عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة - المجلد الثاني - مكتبة الرياض الحديثة - الرياض - (دون رقم طبعة أو تاريخ).

- ١٤- د. عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي - دار النهضة العربية القاهرة (دون رقم طبعة أو تاريخ).
- ١٥- د. عبد الغفار إبراهيم صالح: الإفلاس في الشريعة الإسلامية - (دون دار نشر أو رقم طبعة) ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
- ١٦- د. عبد الكريم زيدان - الوجيز في أصول الفقه - مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الثانية - ١٩٨٧م.
- ١٧- عبد الوهاب خلاف - علم أصول الفقه - دار القلم - الكويت - ط ٢٠ - ١٩٨٦.
- الإمام محمد أبو زهرة:
- ١٨- أصول الفقه - دار الفكر العربي - بيروت (دون رقم طبعة أو تاريخها).
- ١٩- الأحوال الشخصية - دار الفكر العربي - الطبعة الثالثة - ١٣٧٧هـ/١٩٥٧م.
- ٢٠- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٩٦م (دون رقم طبعة).
- ٢١- محمد الخضر بك - أصول الفقه - المكتبة التجارية الكبرى - مصر - الطبعة السادسة - ١٩٦٩م.
- ٢٢- محمد محمد بن عامر: مخلص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية - المطبعة الأهلية - بني غازي - ط ٢ - ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م.
- ٢٣- د. محمد مصطفى شلبي - المدخل في الفقه الإسلامي - الدار الجامعية - بيروت - ط ١٠ - ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.

٢٤- د. مصطفى الرفاعي - نظام الأسرة عند المسلمين والمسيحيين فقهاً وقضاءً - الشركة العالمية للكتاب (دون عاصمة نشر أو تاريخ أو رقم طبعة).

٢٥- د. مصطفى الزرقاء- المدخل الفقهي العام (الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد) مطبعة طربين - دمشق- الطبعة العاشرة - ١٩٦٨م -١٣٨٧هـ.

٢٦- د. ملاطف محمد صلاح - أصول الفقه الإسلامي - دار الفكر المعاصر - صنعاء الطبعة الثانية - ٢٠٠٠م.

٢٧- د. موسى عبد العزيز موسى - أصول الفقه الإسلامي - القسم الأول الحكم الشرعي مطبعة الأمانة - مصر ١٩٨٤م (دون رقم طبعة).

• د. وهبة الزحيلي:

٢٨- الفقه الإسلامي وأدلته - دار الفكر- دمشق - الطبعة الثالثة - ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

٢٩- الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي - دار الفكر دمشق- الطبعة الثانية - ١٤١٤هـ ١٩٩٣م.

### سابعاً: المراجع القانونية:

١- أستاذنا د. إبراهيم محمد الشرفي - شرح قانون المرافعات المدنية التجارية - الآفاق للطباعة والنشر - صنعاء - الطبعة الأولى - ١٩٩٤م.

٢- د. أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية في القانون اليمني رقم ٤٢ لسنة ٨١ م (دون رقم طبعة أو دار نشر أو تاريخ )

٣- د. أحمد الحجي الكردي - الأحوال الشخصية - منشورات جامعة دمشق - الطبعة الخامسة - ١٩٩٥م.

- ٤- أحمد نصر الجندي - التعليق على قانون الولاية على المال - دار الكتب القانونية - المحلة الكبرى - مصر - ١٩٩٦م (دون رقم طبعة).
- د. أنور سلطان:
- ٥- المبادئ القانونية العامة (طلبة كلية التجارة) دار النهضة العربية للطباعة والنشر - بيروت - الطبعة الثالثة - ١٩٨١م.
- ٦- مصادر الالتزام - الموجز في النظرية العامة للالتزام - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٣م (دون رقم طبعة).
- ٧- مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني - منشورات الجامعة الأردنية - عمان - ط ١ - ١٩٨٧م.
- د. جميل الشرفاوي:
- ٨- دروس في أصول القانون - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٢م.
- ٩- النظرية العامة للالتزام في قانون ج.ع.ي. - الكتاب الأول: مصادر الالتزام - دار النهضة العربية - القاهرة - ط ١ - ١٩٨٩م.
- ١٠- نظرية بطلان التصرف القانوني - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٩٤م (دون رقم طبعة).
- حسن الفكهاني:
- ١١- موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية - ج ١٠ - الدار العربية للموسوعات - القاهرة (دون رقم طبعة) ١٩٧٦م.
- ١٢- الوسيط في شرح القانون المدني الأردني رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٦م - ج ٢ - القسم الأول - الدار العربية للموسوعات - إشراف د. عبد الباسط جميعي وآخرون - القاهرة - ١٩٧٩م (دون رقم طبعة).

- ١٣- د. حسن علي الذنون - النظرية العامة للالتزامات - مطبوعات الجامعة المستنصرية - بغداد ١٩٧٦ (دون رقم طبعة).
- ١٤- د. حسن كيرة - المدخل في القانون - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٩٠م (دون رقم طبعة).
- ١٥- سعد السعدني - الولاية على المال - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ١٩٩٠م (دون رقم طبعة).
- أستاذنا د. سعد محمد سعد:
- ١٦- النظرية العامة للحق وفقاً للقانون المدني اليمني - دار جامعة عدن للطباعة والنشر - عدن - الطبعة الأولى - ١٩٩٧م.
- ١٧- النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون المدني اليمني - الجزء الأول - مصادر الالتزام - الاستشاري القانوني - عدن - الطبعة الثانية - ١٩٩٩م.
- ١٨- د. سعيد جبر - المدخل لدراسة القانون اليمني - نظرية الحق - ١٩٨٦م (دون دار نشر أو رقم طبعة).
- ١٩- د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني - ج ١ المدخل للعلوم القانونية - منشورات مكتبة صادر - لبنان - الطبعة السادسة - ١٩٨٧م.. ج ٢ في الالتزامات م ١ نظرية العقد.. الطبعة الرابعة - ١٩٨٧م.
- ٢٠- أستاذنا د. سهيل الفتلاوي - نظرية الحق - دار الفكر المعاصر - بيروت - ط ١ - ١٩٩٤م .



- ٢١- د. عاطف النقيب - نظرية العقد - منشورات عويدات - بيروت - الطبعة الأولى ١٩٨٨م.
- ٢٢- د. عبد الرحمن محمد أبو توتة - الحماية القانونية للأسرة والطفولة (دراسة اجتماعية قانونية) وهو الكتاب الثالث من سلسلة كتاب الوعي الأمني الصادر في طرابلس ليبيا تحت إشراف الإدارة العامة للعلاقات العامة باللجنة الشعبية العامة للعدل - طبعة أولى - ١٩٩١م.
- د. عبد الرزاق السنهوري: (سبق له كتاب في الفقه الإسلامي الحديث)
- ٢٣- نظرية العقد - مطبعة دار الكتب المصرية - القاهرة - الطبعة الأولى - ١٩٣٤م.
- ٢٤- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج ١: مصادر الالتزام - دار إحياء التراث العربي - بيروت (دون رقم طبعة أو تاريخ).
- ٢٥- عبد العظيم شعبان و حسين الجهازي - شرح قانون المعاملات المدنية رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م لدولة الإمارات العربية المتحدة - في ضوء الفقه والقضاء - الكتاب الأول - ١٩٩٠م (دون دار نشر أو رقم طبعة).
- ٢٦- د. عبد الفتاح عبد الباقي - نظرية العقد والإرادة المنفردة - ضمن موسوعة القانون المدني المصري - ١٩٨٤م (دون رقم طبعة أو دار نشر).
- د. عبد المنعم البدرأوي:
- ٢٧- النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري - الجزء الأول: مصادر الالتزام - مكتبة سيد عبد الله وهبه \_ ١٩٧١م (دون رقم طبعة).
- ٢٨- مبادئ القانون - ١٩٨١م (دون دار نشر أو رقم طبعة).

- ٢٩- د. عبد المنعم فرج الصدة - أصول القانون - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٨م (دون رقم طبعة).
- ٣٠- د. عبد الناصر توفيق العطار - مبادئ القانون - مطبعة السعادة - مصر (دون رقم أو تاريخ طبعه).
- ٣١- د. عبد الودود يحيى - الموجز في النظرية العامة للالتزامات - القسم الأول: مصادر الالتزام - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٩٤م (دون رقم طبعة).
- ٣٢- د. عبدالله محمد المخلافي - المدخل لدراسة القانون - دار الشوكانى - صنعاء - (دون رقم طبعة أو تاريخ).
- ٣٣- د. عدنان إبراهيم السرحان و د. نوري حمد خاطر \_ شرح القانون المدني الأردني - مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان الأردن - الطبعة الأولى - ٢٠٠٠م -
- ٣٤- د. عمر السيد أحمد عبد الله - نظرية العقد في قانون المعاملات المدنية الإماراتي - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٥م (دون رقم طبعة).
- ٣٥- أستاذنا د. محمد بن حسين الشامي - النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني - مصادر الالتزام - مكتبة الجيل الجديد - صنعاء - الطبعة الثالثة - ١٩٩٤م.
- ٣٦- د. محمد شكري سرور - النظرية العامة للحق - دار الفكر العربي - بيروت - (دون رقم طبعة).

- ٣٧- د. محمد كمال حمدي - الولاية على المال - منشأة المعارف - الاسكندرية - ١٩٨٧م (دون رقم طبعة).
- ٣٨- محمد كمال عبد العزيز - التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء - مكتبة القاهرة الحديثة - (دون رقم طبعة أو تاريخ).
- ٣٩- د. محمود وجيه شحادة - المدخل إلى القانون ونظرية الالتزام - منشورات جامعة حلب - مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ١٩٨١م.
- ٤٠- د. محيي الدين إسماعيل علم الدين - نظرية العقد - الطبعة الثالثة - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٤م.
- ٤١- د. مصطفى السباعي و د. عبد الرحمن الصابوني - الأحوال الشخصية - المطبعة الجديدة - دمشق - الطبعة الخامسة - ١٩٧٨م.

• معوض عبد التواب

- ٤٢- مدونة القانون المدني - منشأة المعارف - الاسكندرية - ١٩٨٧م (دون رقم طبعة)
- ٤٣- موسوعة الأحوال الشخصية - دار الوفاء - المنصورة - ط٥ - ١٩٩٠م.
- ٤٤- د. وهبة الزحيلي: العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني - دار الفكر (دون عاصمة نشر أو رقم طبعة أو تاريخ) (سبق له كتاب في الفقه الحديث).

**ثامناً: الرسائل العلمية:**

- ١- د. حسن خلف سليمان الجبوري - عوارض الأهلية عند الأصوليين - رسالة دكتوراه مطبوعة بالآلة الكاتبة - مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر عام ١٩٧٧م .

- ٢- د. سليمان رمضان عثمان - نظام الحجر في الشريعة - رسالة دكتوراه مكتوبة بخط اليد، مقدمة من المذكور إلى كلية الشريعة بجامعة الأزهر لنيل درجة العالمية من درجة أستاذ في الفقه وأصوله، سنة ١٩٤٥ م.
- ٣- د. سيف رجب قزامل - النيابة عن الغير في التصرفات المالية - رسالة مطبوعة بالآلة الكاتبة تقدم بها المذكور إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن - ١٤٠٥هـ/١٩٨٥ م.
- ٤- د. عبد الغفار السيد فوده - رسالة في الحجر وأسبابه وأولياء المال ورقابة المجالس الحسينية عليهم - رسالة دكتوراه مكتوبة بخط اليد مقدمة إلى كلية الشريعة بجامعة الأزهر - ١٩٢٨ م.
- ٥- د. عبد الفتاح محمد موسى النجار - الحجر والولاية علي المال في الشريعة - رسالة دكتوراه مطبوعة بالاستنسل مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر - ١٩٨٠ م.
- ٦- د. عبد القادر محمد قحطان - السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات - رسالة دكتوراه تقدم بها المذكور إلى كلية الحقوق بجامعة عين شمس في عام ١٩٩١ م - دار النهضة العربية - القاهرة - ط١ - ١٩٩١ م.
- ٧- د. عطية عبد الموجود إبراهيم - أهلية الصبي لمباشرة التصرفات المالية عند الأصوليين - رسالة دكتوراه مطبوعة بالآلة الكاتبة - مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر عام ١٩٧٨ م.
- ٨- د. محمد علي عبد الله الشرفي - حكم التصرفات القانونية لفاقد الأهلية - مطابع الدار الهندسية - ط١ - ١٩٩٧ م.

- ٩- د. محمود بلال مهران - نظرية الحق في الفقه الإسلامي - رسالة مطبوعة بالاستنسل - مقدمة من المذكور إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر الشريف - لنيل درجة الدكتوراه - ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م
- ١٠- د. ياسين شاذلي شاذلي - نظام الحجر في الإسلام - رسالة مطبوعة بالآلة الكاتبة مقدمة إلى كلية الشريعة بجامعة الأزهر لنيل درجة العالمية مع درجة أستاذ في الفقه وأصوله - ١٣٦٨هـ / ١٩٤٩م.

### تاسعاً: الكتب العلمية والبرامج المدمجة:

- ١- برنامج " مكتبة الفقه وأصوله " مدمج في اسطوانة ليزر **CD ROM** - الإصدار ١,٥ - إعداد الخطيب للتسويق والبرامج - عمان - الأردن - ١٩٩٩م - الإشراف العلمي: مركز التراث لأبحاث الحاسب الآلي.
- ٢- د. سيلفانو أريتي - الفصامي: كيف نفهمه ونساعده (دليل للأسرة والأصدقاء) ترجمة: د. عاطف أحمد) أصدرت الترجمة في الكتاب رقم (١٥٦) من سلسلة عالم المعرفة (وهي سلسلة من الكتب الثقافية الشهرية التي يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب- الكويت - ديسمبر ١٩٩١م.
- ٣- د. عبد الرحمن عدس و د. محي الدين تواق - المدخل إلى علم النفس - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - عمان الأردن - الطبعة الخامسة - ١٩٩٨م.
- ٤- د. عبد الرحمن عدس - علم النفس التربوي - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - عمان الأردن - الطبعة الثانية - ١٩٩٩م.

- ٥- د. عبد القوي الزبيدي وآخرون - علم النفس التربوي (كتاب منهجي يدرس في المعاهد العليا لإعداد المعلمين باليمن) - مطابع الكتاب المدرسي - ١٩٩٧م (دون رقم طبعة)
- ٦- د. عثمان فراج - الصحة النفسية للأسرة - منشورات الجمعية العامة لتدريب العاملين في ميادين الطفولة والأسرة - مصر (دون رقم طبعة أو تاريخ)

### عاشراً: البحوث:

- ١- حلمي يس - رسالة في الحجر وأسبابه - بحث منشور بمجلة كلية الحقوق للمباحث القانونية والاقتصادية - العدد الأول - السنة الثانية - أكتوبر ١٩٢٧م - مطبوعة بمطبعة الاعتماد - مصر.
- ٢- د. محمد عبد الرحمن علي الهواري - بحث في الحجر وأثره في حماية الأموال لمستحقيها في الشريعة الإسلامية - دار الهدى للطباعة - القاهرة - ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م.
- ٣- يوسف حسين طاهر - أبحاث في الفقه والفلسفة - المطبعة العالمية - القاهرة - ١٩٥٥م (دون رقم طبعة).

### أحد عشر: التقارير والدوريات:

- ١- التقرير الاستراتيجي السنوي - اليمن - ٢٠٠٠م - المركز العام للدراسات والبحوث والإصدار - الطبعة الأولى صنعاء.

- ٢- تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية حول مشروع تعديل القرار الجمهوري رقم (١٩) لسنة ١٩٩٢م بشأن القانون المدني (الكتاب الأول) - رقم ٢٠٠٠/١ - تاريخ ٢٠٠٠/٦/١٢م.
- ٣- مجلة الأسرة الصادرة عن مؤسسة الوقف الإسلامي بهولندا العدد (٨٢) محرم ١٤٢١هـ.
- ٤- مجلة المحاماة الصادرة عن نقابة المحامين الأهلية بمصر وطبعتها المطبعة العصرية بالقاهرة - السنة الرابعة ١٩٢٣-١٩٢٤م -
- ٥- مجلة كلية الحقوق للمباحث القانونية والاقتصادية - ١٩٢٧م - مطبوعة بمطبعة الاعتماد - مصر.

### **اثنا عشر: القوانين والمذكرات الإيضاحية والاتفاقيات والإعلانات الدولية:**

- ١- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: الصادر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (٢١٧) ألف (د-٣) بتاريخ ١٠/١٢/١٩٤٨م.
- ٢- إعلان حقوق الطفل: الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في دور انعقادها الرابع عشر بموجب قرارها رقم (١٣٨٦) المؤرخ في ٢٠/١١/١٩٥٩م.
- ٣- اتفاقية حقوق الطفل: والتي تم اعتماد نصها من قبل الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة بالقرار رقم (٢٥/٤٤) المؤرخ ٢٠/١١/١٩٨٩م، ودخلت حيز التنفيذ في ٢٠/٩/١٩٩٠م، وصادقت عليها اليمن في ١/٥/١٩٩٥م .
- ٤- قانون إنشاء وتنظيم النيابة العامة اليمني- والصادر بقرار مجلس القيادة بالقانون رقم (٣٩) لسنة ١٩٧٧م.

- ٥- قانون الأحوال الشخصية اليمني الصادر بالقرار الجمهوري رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢م والمعدل بالقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٨م والمعدل أيضا بالقانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٩٩م، والمعدل بالقانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٣م.
- ٦- القانون الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م بإصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة و المعدل بالقانون رقم (١) لسنة ١٩٨٧م (نشر القانون في العدد رقم (١٥٨) من الجريدة الرسمية لسنة ١٩٨٥م، ونشر التعديل في العدد رقم (١٧٢) لسنة ١٩٨٧م.
- ٧- قانون الإثبات اليمني الصادر بالقرار الجمهوري رقم (٢١) لسنة ١٩٩٢م، والمعدل بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٦م.
- ٨- القانون التجاري اليمني الصادر بالقرار الجمهوري بقانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٩١م، والمعدل بالقانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٨م.
- ٩- القرار الجمهوري بالقانون رقم (٣٣) لسنة ١٩٩١م بشأن السجل التجاري، والمعدل بالقانون رقم (٣١) لسنة ١٩٩٧م، والمعدل بالقانون رقم (١٤) لسنة ١٩٩٩م، والمعدل بالقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٢م.
- ١٠- القانون اليمني رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٢م بشأن حقوق الطفل.
- ١١- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م - والمنشور ضمن موسوعة التشريعات والاجتهادات القضائية - إعداد المحامي/ محمد أبو بكر - مكتبة دار الثقافة للنشر - عمان ١٩٩٩م
- ١٢- القانون المدني الجزائري لسنة ١٩٧٥م - الناشر: ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - ١٩٧٨م (دون إشارة من قبل الناشر إلى رقم القانون).



- ١٣- القانون المدني المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٤٨م وفقاً لآخر تعديلاته -  
المكتبة القانونية - القاهرة - ٢٠٠١م.
- ١٤- القانون المدني اليمني الصادر بالقرار الجمهوري رقم (١٩) لسنة ١٩٩٢م  
- والمنشور في الجريدة الرسمية - العدد السادس - الجزء الثاني -  
الصادر بتاريخ ٣١/٣/١٩٩٢م - الصادرة عن وزارة الشؤون القانونية  
بالجمهورية اليمنية.
- ١٥- القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢م الصادر بتاريخ:  
٢٧/محرم / ١٤٢٣هـ الموافق ١٠/٤/٢٠٠٢م - والمنشور في الجريدة  
الرسمية - العدد السابع - الجزء الأول - بتاريخ ١٥/٤/٢٠٠٢م - الصادرة  
عن وزارة الشؤون القانونية بالجمهورية اليمنية.
- ١٦- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩م  
والمعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٨م - مجموعة القوانين المصرية -  
إشراف سيد حسن البنال - دار النشر للجامعات المصرية - ١٩٧٠م .
- ١٧- قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني الصادر بالقانون رقم (٤٠) لسنة  
٢٠٠٢م - والمنشور في الجريدة الرسمية - العدد التاسع عشر - بتاريخ  
١٥/١٠/٢٠٠٢م - الصادرة عن وزارة الشؤون القانونية بالجمهورية اليمنية.
- ١٨- القانون المصري الخاص بالولاية على المال رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢م.
- ١٩- قانون الوقف اليمني الصادر بالقرار الجمهوري رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢م.
- ٢٠- المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال المصري.

٢١- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني لـ ج. ع. ي. - سابقاً - رقم ١٠  
لسنة ١٩٧٩م - مطابع الكتاب المدرسي - صنعاء - بإشراف وزارة العدل  
- الكتاب الأول.

\* \* \*



## الفهرس

ص	الموضوع
٩	الإهداء .....
١١	شكر وتقدير .....
١٣	تقديم الطبعة الثانية .....
١٥	تقديم الطبعة الأولى .....
١٩	بين يدي الطبعة الثانية .....
٢١	بين يدي الطبعة الأولى .....
٢٣	المقدمة .....

## الفصل الأول

### مفهوم الأهلية والحجر

٣٦	المبحث الأول: مفهوم الأهلية .....
٣٦	المطلب الأول: ماهية الأهلية .....
٣٧	الفرع الأول: تعريف الأهلية .....
٣٧	أولاً: تعريف الأهلية في اللغة .....
٣٩	ثانياً: تعريف الأهلية في الاصطلاح .....
٤٣	الفرع الثاني: أقسام الأهلية .....
٤٤	أولاً: أهلية الوجوب .....
٤٨	ثانياً: أهلية الأداء .....
٥٠	ثالثاً: تمييز أهلية الأداء عما يلتبس بها من أنظمة قانونية .....
٥٤	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لأحكام الأهلية .....
٥٨	المطلب الثاني: مناط أهلية الأداء ونطاقها .....
٥٨	الفرع الأول: مناط أهلية الأداء .....

٦٢	..... الفرع الثاني: معنى فقدان الأهلية
٦٧	..... الفرع الثالث: نطاق أهلية الأداء
٧١	..... المبحث الثاني: مفهوم الحجر
٧١	..... المطلب الأول: ماهية الحجر
٧٢	..... الفرع الأول: التعريف بالحجر وبيان أقسامه
٧٢	..... أولاً: التعريف بالحجر
٧٢	..... ١- الحجر في اللغة
٧٤	..... ٢- الحجر في الاصطلاح القانوني والشرعي
٧٧	..... ثانياً: أقسام الحجر
٨٠	..... الفرع الثاني: مشروعية الحجر وحكمته
٨١	..... أولاً: مشروعية الحجر
٨٤	..... ثانياً: حكمة مشروعية الحجر
٨٦	..... المطلب الثاني: نطاق الحجر والطبيعة القانونية لأحكامه
٨٦	..... الفرع الأول: نطاق الحجر
٩٣	..... الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لأحكام الحجر
٩٣	..... أولاً: التنظيم القانوني لأحكام الحجر على فاقد الأهلية
٩٦	..... ثانياً: الطبيعة القانونية للقواعد المنظمة للحجر
٩٧	..... ثالثاً: القوة القانونية للحكم الصادر بتوقيع الحجر
٩٩	<b>الفصل الثاني</b>
	<b>صور فقدان الأهلية ومدى اعتبارها أسباباً للحجر</b>
١٠٣	..... المبحث الأول: صور فقدان الأهلية المتفق عليها
١٠٣	..... المطلب الأول: الصغر
١٠٤	..... أولاً: تعريف الصغر
١٠٤	..... ١- تعريف الصغر في اللغة
١٠٤	..... ٢- تعريف الصغر في الاصطلاح

١٠٥	..... ثانياً: تأثير الصغر في الأهلية
١٠٦	..... ١- في مرحلة عدم التمييز
١٠٧	..... ٢- في مرحلة التمييز
١٠٩	..... أ- بداية مرحلة التمييز
١٠٩	..... - بداية مرحلة التمييز في الفقه الإسلامي
١١١	..... - بداية مرحلة التمييز في القوانين الوضعية
١١٩	..... ب - نهاية مرحلة التمييز
١٢٢	..... <b>المطلب الثاني: الجنون</b>
١٢٢	..... أولاً: تعريف الجنون
١٢٢	..... ١- التعريف اللغوي للجنون
١٢٣	..... ٢- التعريف الطبي للجنون
١٢٤	..... ٣- تعريف الجنون اصطلاحاً
١٢٥	..... أ- تعريف الجنون في الاصطلاح القانوني
١٢٨	..... ب- تعريف الجنون في الاصطلاح الشرعي
١٢٩	..... ثانياً: أنواع الجنون
١٣١	..... ثالثاً: تأثير الجنون في الأهلية
١٣٢	..... <b>المطلب الثالث: العته</b>
١٣٢	..... أولاً: تعريف العته
١٣٢	..... ١- تعريف العته في الاصطلاح القانوني
١٣٦	..... ٢- تعريف العته في الاصطلاح الشرعي
١٣٩	..... ثانياً: ارتباط العته بالجنون
١٤٠	..... ثالثاً: تأثير العته في الأهلية
١٤٢	..... <b>المبحث الثاني: صور فقدان الأهلية المختلف فيها</b>
١٤٢	..... <b>المطلب الأول: السفه</b>
١٤٣	..... <b>الفرع الأول: ماهية السفه</b>
١٤٣	..... أولاً: تعريف السفه

١٤٣	١- تعريف السفه في اللغة .....
١٤٥	٢- تعريف السفه في الاصطلاح القانوني .....
١٤٧	٣- تعريف السفه في الاصطلاح الشرعي .....
١٥١	ثانياً: عناصر السفه .....
١٥٢	١- العنصر المادي .....
١٥٦	٢- العنصر المعنوي .....
١٥٨	الفرع الثاني: تأثير السفه في الأهلية وعده من أسباب الحجر .....
١٥٨	أولاً في الفقه الإسلامي .....
١٦٥	ثانياً: في القانون الوضعي .....
١٦٨	المطلب الثاني: الغفلة .....
١٦٩	الفرع الأول: ماهية الغفلة .....
١٦٩	أولاً: تعريف الغفلة .....
١٦٩	١- تعريف الغفلة في اللغة .....
١٦٩	٢- تعريف الغفلة في الاصطلاح القانوني والشرعي .....
١٧١	ثانياً: عناصر الغفلة .....
١٧١	١- العنصر المادي .....
١٧٢	٢- العنصر المعنوي .....
١٧٣	الفرع الثاني: تأثير الغفلة في الأهلية وعدها من أسباب الحجر ...
١٧٣	أولاً: في الفقه الإسلامي .....
١٧٩	ثانياً: في القانون الوضعي .....
١٨١	ثالثاً: موقف المشرع اليمني من الغفلة .....
١٨٥	<b>الفصل الثالث</b>
	<b>توقيع الحجر على فاقد الأهلية والآثار المترتبة عنه</b>
١٨٨	المبحث الأول: توقيع الحجر .....
١٨٩	المطلب الأول: طرق توقيع الحجر على فاقد الأهلية .....

١٩٠	..... الفرع الأول: الحجر التلقائي على فاقد الأهلية
١٩٠	..... أولاً: نطاق تطبيق الحجر التلقائي في الفقه الإسلامي
١٩٣	..... ثانياً: نطاق تطبيق الحجر التلقائي في القانون
١٩٤	..... ثالثاً: نطاق تطبيق الحجر التلقائي في القانون اليمني
١٩٩	..... الفرع الثاني: الحجر القضائي على فاقد الأهلية
٢٠٠	..... أولاً: نطاق تطبيق الحجر القضائي في الفقه الإسلامي
٢٠٢	..... ثانياً: نطاق تطبيق الحجر القضائي في القانون
٢٠٣	..... ثالثاً: نطاق تطبيق الحجر القضائي في القانون اليمني
٢٠٧	..... المطلب الثاني: إجراءات توقيع الحجر على فاقد الأهلية
٢٠٧	..... الفرع الأول: تقديم الطلب
٢٠٨	..... أولاً: صاحب الحق بطلب توقيع الحجر على فاقد الأهلية
٢١٠	..... ١- حق الأقارب والأصهار في طلب الحجر
٢١١	..... ٢- حق النيابة العامة في طلب الحجر
٢١٣	..... ثانياً: المحكمة المختصة بالحكم بالحجر على فاقد الأهلية
٢١٤	..... ١- الاختصاص النوعي
٢١٥	..... ٢- الاختصاص المحلي
٢١٧	..... ثالثاً: إجراءات رفع دعوى الحجر
٢١٩	..... الفرع الثاني: تحقيق الطلب والحكم فيه
٢١٩	..... أولاً: إجراءات تحقيق طلب توقيع الحجر
٢٢٥	..... ثانياً: الحكم في دعوى الحجر
٢٢٦	..... ١- سلطة المحكمة في تقدير قيام الحالة الموجبة للحجر
٢٣٠	..... ٢- إشهار حكم الحجر
٢٣٥	..... المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن توقيع الحجر
٢٣٥	..... المطلب الأول: أثر الحجر في تصرفات المحجور عليه
٢٣٦	..... أولاً: أثر الحجر في تصرفات الصغير
٢٣٦	..... ١- في مرحلة عدم التمييز



٢٣٨	٢- في مرحلة التمييز .....
٢٤٤	ثانياً: أثر الحجر في تصرفات المجنون والمعتوه .....
٢٤٤	١- تصرفات المجنون والمعتوه اللاحقة لقرار الحجر .....
٢٤٦	٢- تصرفات المجنون والمعتوه السابقة لقرار الحجر .....
٢٤٩	ثالثاً: أثر الحجر في تصرفات السفیه وذي الغفلة .....
٢٤٩	١- تصرفات السفیه وذي الغفلة اللاحقة لقرار الحجر .....
٢٥٣	٢- تصرفات السفیه وذي الغفلة السابقة لقرار الحجر .....
٢٥٧	المطلب الثاني: أثر الحجر في أموال المحجور عليه .....
٢٥٨	أولاً: الولاية على أموال المحجور عليه تلقائياً .....
٢٦٠	ثانياً: الولاية على أموال المحجور عليه بحكم قضائي .....
٢٦٧	<b>الفصل الرابع</b>
	<b>رفع الحجر والآثار المترتبة عنه</b>
٢٧٠	المبحث الأول: الرفع الجزئي للحجر ( الإذن ) .....
٢٧١	المطلب الأول: ماهية الإذن .....
٢٧١	أولاً: تعريف الإذن .....
٢٧٣	ثانياً: مشروعية الإذن .....
٢٧٥	ثالثاً: حالات الإذن .....
٢٧٥	الحالة الأولى: الإذن بالإدارة .....
٢٧٧	الحالة الثانية: الإذن بالتجارة .....
٢٨١	رابعاً: وقت الإذن .....
٢٨٧	المطلب الثاني: شروط صحة الإذن .....
٢٨٧	١- أن يكون المأذون له مميزاً .....
	٢- أن يصدر الإذن ممن هو أهل لإنفاذ تصرفات المحجور عليه .....
٢٩١	بالإجازة اللاحقة .....
٢٩٦	٣- أن يكون التصرف المأذون فيه دائراً بين النفع والضرر .....
٢٩٧	٤- العلم بالإذن ( إشهاره ) .....

٢٩٩	المطلب الثالث: الأحكام المترتبة عن الرفع الجزئي للحجر .....
٢٩٩	أولاً: الأهلية المكتسبة بالإذن .....
٣٠٤	ثانياً: تقديم المأذون حساباً سنوياً .....
٣٠٥	ثالثاً: جواز الحد من الإذن أو سحبه .....
٣١٠	المبحث الثاني: الرفع الكلي للحجر .....
٣١٠	المطلب الأول: أحكام رفع الحجر الموقع بسبب الصغر .....
٣١١	أولاً: نهاية طور الصغر .....
٣١١	١- نهاية طور الصغر في الفقه الإسلامي .....
٣١٢	أ- البلوغ الطبيعي .....
٣١٤	ب- البلوغ التقديري .....
٣١٦	٢- نهاية طور الصغر في القانون .....
٣٢٠	- اختيار الباحث .....
٣٢٣	ثانياً: وقت رفع الحجر الموقع بسبب الصغر .....
٣٢٧	ثالثاً: كيفية رفع الحجر عن البالغ الراشد .....
٣٣١	رابعاً: الآثار المترتبة عن رفع الحجر عن البالغ الراشد .....
٣٣٥	المطلب الثاني: أحكام رفع الحجر الموقع بسبب أحد عوارض الأهلية
٣٣٥	أولاً: أحكام رفع الحجر الموقع بسبب الخلل العقلي .....
٣٣٥	١- كيفية رفع الحجر الموقع بسبب الجنون أو العته .....
٣٣٥	أ- في الفقه الإسلامي .....
٣٣٦	ب- في القانون .....
٣٤٠	٢- الآثار المترتبة عن رفع الحجر الموقع بسبب الخلل العقلي .....
٣٤٣	ثانياً: أحكام رفع الحجر الموقع بسبب سوء التصرف .....
٣٤٣	١- كيفية رفع الحجر الموقع بسبب السفه أو الغفلة .....
٣٤٧	٢- إجراءات رفع الحجر والآثار المترتبة عن رفعه .....
٣٥٣	<b>الخاتمة</b> .....
٣٧٥	<b>قائمة المراجع</b> .....

الحمد لله رب العالمين الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين محمد وعلى آله وصحبه.

أما بعد؛ فإن البحث في علوم الفقه الشرعي بهدف الكشف عن أحكام الشريعة الإسلامية هو عمل يجمع بين العبادة والإفادة، فالبحث في علوم الشريعة عبادة لأنه انشغال بأشرف العلوم وأجلها قدراً، وهو إفاة لأنه عناية بالعلم النافع المعقيد للناس في عاجل أمرهم وآجله.

ولقد نال ابننا الباحث/ منير محمد أحمد الصلوي شرف البحث في مسألة هامة من مسائل الفقه الشرعي هي ( نظام الحجر على فاقد الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني - دراسة مقارنة) فقدم دراسة ضمنها هذا الكتاب، وقد كان مجيداً فيما قدم، فقد أحسن الترتيب والتبويب، كما أحسن البيان لمسائل هذا الباب، فأجرى المقارنة بين مذاهب الفقه الشرعي، كما أجرى المقارنات بين فقه الشريعة وبين علم القانون ونصوصه، وقد كان موفقاً في ذلك فجاء عمله مفيداً ورأيه جيداً، ولقد كشف بهذا العمل الذي هو باكورة إنتاجه العلمي عن مقدرة جيدة تجعل الأمل معقوداً عليه في أن يتابع البحث العلمي الجاد في فروع الفقه الشرعي.

نسأل الله له دوام التوفيق وعظيم العون.

والحمد لله رب العالمين..

**القاضي/عبد الملك أحمد الوزير**

عضو مجلس النواب اليمني

ورئيس لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بالمجلس

**الناشر**

**أروقة جنى انشائية**

www.gn0o0n.com

**دار النهضة العربية**

٣٢ ش عبد الخالق ثروت-القاهرة