



بحث في
الحجر على العقلاء
للمصلحة وأثره



—
بقلم

د. هدى محمود سعيد البلتانى

كلية الدراسات الإسلامية والعربية

للبنات بالإسكندرية

٢٠٠٥هـ/٢٠٠٥م



بسم الله الرحمن الرحيم

قال عز من قائل:

﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾

من الآية ٥ سورة النساء

قال تبارك وتعالى:

﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا
فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾

من الآية ٦ سورة النساء



المقدمة

الحمد لله رب العالمين الهادى إلى الحق، ميسر الصعاب، وملهم الصواب القائل جل شأنه: ﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا، فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا﴾^(١).

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وأكرم خلقه، سيد الأولين والآخرين، سيدنا محمد النبي الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد ...

فلقد امتن الله تعالى على عباده بنعمة من أجل نعمه التي لا تعد ولا تحصى، ألا وهى نعمة العقل، وجعله مناط التكليف، وسبيل الحفاظ على كثير من النعم، منها نعمة المال، زينة الحياة الدنيا.

ولما كان المال من ضرورات الحياة التي لا غنى للإنسان عنها، لذا فإن الشريعة الإسلامية قد حرصت على المحافظة عليه باعتبار أن المال للناس جميعاً، وأن مالكة مستخلف فيه.

فاقتضى ذلك وضع النظم التي يدار بها هذا المال إن عجز مالكة عن التصرف فيه؛ ذلك لأن الإنسان بعد كمال عقله فى الظاهر قد يعتريه خفة يصبح بها سفيهاً مبذراً لماله عاجزاً عن صيانتته مما يؤدي به إلى الفقر والاستدانة، فيلحق الضرر بنفسه وبالآخرين ويصير عالة على المجتمع، وعنصراً هداماً.

لهذه الأسباب وغيرها أردت أن أكتب فى هذا البحث وهو "الحجر على العقلاء للمصلحة وأثره" لألقى الضوء على منهج الشريعة الإسلامية فى منع العقلاء من التصرف فى أموالهم.

(١) سورة الشمس، الآيتان ٧، ٨.

وذلك لأن هذا المنع شرع على خلاف القياس، إذ الأصل فى البالغ العاقل صحة ونفاذ التصرفات الصادرة منه، فمنعه منها يبدو فيه مصادرة لحريته التى كفلها الشرع له، وإهدار لأدميته.

إلا أن هذا غير مُسَلَّم، لأن هناك قاعدة شرعية "أن الضرر الخاص يُتحمَّل لأجل دفع الضرر العام"^(١).

والسفيه ومن فى حكمه، المبذر لماله على غير مقتضى العقل والشرع؛ والمدین المستغرق دينه جميع ماله؛ والمدین المماطل فى أداء دينه؛ والمريض مرض الموت الذى يتصرف فى ماله بما يضر بحقوق الدائنين والورثة؛ وصاحب المهنة الذى يضر بمهنته المجتمع؛

فهؤلاء ومن فى حكمهم ممن يلحقون الضرر بأنفسهم وبالآخرين، وبالمجتمع، كان لابد من علاج حاسم لوقف هذا الضياع المالى، والضرر الصادر منهم، ولا يتحقق ذلك إلا بمنع صحة تصرفاتهم؛ وهذا هو معنى الحجر عليهم.

هذا: وقد كان منهجى فى البحث فى هذا الموضوع هو أننى أعرض المسألة، سواء أكانت محل اتفاق بين العلماء أم محل اختلاف بينهم، مبينة فى المختلف فيها، ما فيها من مذاهب وآراء، مع ذكر دليل كلِّ وبيان وجه دلالتة، وذكر ما يرد عليه من مناقشة، والرد عليها، ثم فى النهاية أرجح ما أراه مُرَجَّحاً داعمة الترجيح بسببه ودليله.

وقد سرت فى البحث والمقارنة على المذاهب الأربعة المشهورة وهى: الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة مضافاً إليها مذهب الظاهرية فى معظم المسائل، وذلك لأن الظاهرية يتفقون مع جمهور الفقهاء فى بعض المسائل، ويختلفون معهم فى بعضها الآخر.

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٥ - المكتبة التوفيقية.

وقد كانت جميع الأحكام والآراء والأدلة، وغير ذلك مأخوذة من مصادرها المعتمدة علمياً من تفسير وحديث، وفقه، ولغة، وأصول فقه، وتراجم، وغيرها لتطمئن النفس لكل حكم شرعى ينتهى البحث بالتوصل إليه.

وقد حرصت على عرض البحث فى سهولة ويسر؛ ولا أملك أن أدعى الصواب فى كل ما توصلت إليه من نتائج وأحكام ولا أزعج أنى تناولت البحث من جميع جوانبه على الوجه الأكمل، فالخطأ والنسيان من شيم البشر جميعاً، فلا كمال إلا لله وحده، ولا عصمة إلا لأنبيائه سبحانه.

والله أسأل أن يجنبنا الخطأ والزلل، وأن ينفع بهذا العمل المتواضع طلاب العلم ومريديه، ويجعله خالصاً لوجهه الكريم إنه سميع مجيب. وقد قسمت البحث إلى مقدمة، وفصل تمهيدى، وخمسة فصول رئيسية وخاتمة.

أما المقدمة: ففى سبب اختيارى لموضوع البحث، ومنهجى الذى سرت عليه فيه.

وأما الفصل التمهيدي: ففى الأهلية وعوارضها المؤثرة فى الحجر، وماهية الحجر؛ وبه مبحثان:

المبحث الأول: الأهلية وعوارضها المؤثرة فى وجوب الحجر، وبه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الأهلية وأقسامها.

المطلب الثانى: عوارض الأهلية المؤثرة فى الحجر

المبحث الثانى: ماهية الحجر، وبه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الحجر، وحكمه، ودليله، وحكمة مشروعيته.

المطلب الثانى: أسباب الحجر وتقسيماته.

الفصل الأول: الحجر على السفية لمصلحة نفسه، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: فى تعريف السفية عند الفقهاء

المبحث الثانى: فى حد الإنفاق المقتضى للتسفيه

المبحث الثالث: حكم الحجر على السفیه

المبحث الرابع: فى تفسير الرشد المقابل للسفه

المبحث الخامس: فى أثر الحجر على تصرفات السفیه

المبحث السادس: بدء الحجر على السفیه وذى الغفلة ونهايته.

الفصل الثانى: الحجر على المفلس لمصلحة الغرماء، وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: فى التعريف بالمفلس

المبحث الثانى: حكم الممتنع عن أداء الدين

المبحث الثالث: حكم الحجر على المدين

المبحث الرابع: شروط التفليس

المبحث الخامس: الأحكام المترتبة على الحجر

المبحث السادس: زوال الحجر عن المفلس

الفصل الثالث: الحجر على المريض لمصلحة الورثة، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: فى التعريف بمرض الموت

المبحث الثانى: حكم الحجر على المريض عند الفقهاء

المبحث الثالث: تصرفات المريض فى مرض الموت

الفصل الرابع: الحجر على الزوجة لمصلحة الزوج

الفصل الخامس: الحجر للمصلحة العامة

الخاتمة: فى أهم ما انتهى إليه البحث من نتائج

والله تعالى ولى التوفيق .،،،

د/ هدى البلتانى

بسم الله الرحمن الرحيم

فصل تمهيدى

فى الأهلية وعوارضها المؤثرة فى الحجر وماهية الحجر.

وبه مبحثان:

المبحث الأول: فى الأهلية وعوارضها، وبه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الأهلية وأقسامها.

المطلب الثانى: فى عوارض الأهلية المؤثرة فى الحجر

المبحث الثانى: فى ماهية الحجر، وبه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الحجر، وحكمه، ودليله، وحكمة

مشروعيته.

المطلب الثانى: أسباب الحجر وتقسيماته.





المبحث الأول فى الأهلية وعوارضها

المطلب الأول: تعريف الأهلية وأقسامها:

أولاً: تعريف الأهلية:

الأهلية لغة:

الأهلية للأمر. الصلاحية له^(١)، أهله لذلك الأمر تأهيلاً وأهله: رآه له أهلاً^(٢)، وفلان أهل لكذا، وأهله الله للخير تأهيلاً^(٣). ومنه قوله تعالى: ﴿هُوَ أَهْلُ التَّقْوَى وَأَهْلُ الْمَغْفِرَةِ﴾^(٤)، أى: أهل أن يتقيه عباده^(٥).

والأهلية اصطلاحاً:

هى صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له أو عليه.

بمعنى أن يكون صالحاً لأن تثبت له حقوق على الغير، وأن تثبت عليه حقوقاً للغير. والإنسان من يوم وجوده فى الحياة تثبت له أهلية، فتجب له وعليه الحقوق، ويتدرج فى هذه الأهلية فى مراحلها المختلفة حتى يكون صالحاً لصدور التصرف منه على وجه يعتد به ويكون أهلاً للإلزام والالتزام^(٦). لذلك قسم العلماء أهلية الإنسان تبعاً لتدرج حياته من مرحلة الجنين إلى مرحلة الرشد^(٧).

(١) المعجم الوجيز، ص ٢٩، طبعة أولى ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

(٢) لسان العرب لابن منظور ٢٦٤/١ باب الهمزة، دار الحديث القاهرة طبعة ٢٠٠٣م.

(٣) مختار الصحاح، ص ٣١، دار الحديث القاهرة.

(٤) سورة المدثر، الآية ٥٦.

(٥) معجم ألفاظ القرآن الكريم ٩٧/١، طبعة ١٩٨٨م.

(٦) المراد بالإلزام: ثبوت الحقوق له، وذلك كاستحقاقه قيمة المتلفات من أمواله على من يتلفها، وكان انتقال الملكية له فيما يشتريه أو ما يقترضه، وكوجوب نفقته على غيره إن كان فقيراً.

والمراد بالالتزام: ثبوت الحقوق عليه، كالتزامه بأداء ثمن المبيع وبدل القرض من ماله، وكالتزامه بنفقة من تجب عليه نفقتهم. المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقاء ٧٣٩/٢، مطبعة طربين، دمشق، ١٩٦٨م.

(٧) كشف الأسرار على البزدوى لعلاء الدين عبد العزيز البخارى ٢٣٧/٤، دار الكتاب

الإسلامى، القاهرة، كشف الأسرار شرح النسفى على المنار لملاجيون ٤٦٠/٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، التعريفات للجرجانى، ص ٥٨، دار الريان للتراث.

ثانياً: أقسام الأهلية:

قسم الفقهاء وعلماء الأصول منهم خاصة الأهلية إلى قسمين^(١):

القسم الأول: أهلية الوجوب^(٢)، والقسم الثاني: أهلية الأداء^(٣).

القسم الأول: أهلية الوجوب:

أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه^(٤).

أو هي: وصف يصير به الإنسان أهلاً لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات.

وأساس هذه الأهلية هو الإنسانية، فكل إنسان تثبت له أهلية وجوب كاملة بمجرد ولادته سواء كان ذكراً أو أنثى.

ويستمر ثبوت أهلية الوجوب للإنسان على أى صورة كان صغيراً أو كبيراً، عاقلاً أو مجنوناً، رشيداً أو سفيهاً إلى مماته.

لذلك سميت بأهلية الوجوب، لأنها تتعرض لما يجب للشخص، وما يجب عليه من ناحية أصل الحق والالتزام. وهي ملازمة لوجود الروح فى الجسد.

(١) التلويح على التوضيح للتفتازانى ١٦١/٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، كشف الأسرار للبزوى ٢٣٧/٤، ٣٤٠.

(٢) الوجوب: وجب الشئ يجب وجوباً أى لزم وثبت، وعند الفقهاء عبارة عن شغل الذمة، لسان العرب ٢١٧/٩، التعريفات للجرجاني، ص ٣٢٣.

(٣) الأداء: أدى الشئ: أوصله، وأدّى دَيْئَه تأدية أى قضاؤه، والاسم الأداء. لسان العرب ١٠٨/١.

(٤) شرح منار الأنوار لابن ملك، ص ٣٣٣ - طبع در سعادت سنة ١٣١٤ هـ.

أهلية الوجوب والذمة^(١):

يرى كثير من الأصوليين أن أهلية الوجوب لا تثبت للشخص إلا بعد أن يثبت فيه وصف شرعى يطلقون عليه الذمة، وتلك الذمة هى محل الوجوب فهى بمثابة مقر اعتبارى فى الشخص لاستقرار الديون والالتزامات التى عليه، أى هى السبب لكون الشخص أهلاً للوجوب له أو عليه، لذلك فهى من خصوصيات الإنسان فالذمة وأهلية الوجوب الحقيقتين اللتين تنشأن عن العهد^(٢) والعقد لا تثبتان إلا للشخص نفسه، ولا تثبتان لسواه، كما لا تثبتان له قبل ولادته ولا بعد وفاته.

أما لغير الإنسان المعين فتثبت له ذمة وأهلية وجوب حكمتين، كما فى كثير من الأحكام الفقهية فإنها تقوم على أساس وجود شخص اعتبارى أو جهة، من هذه الأحكام، ثبوت الإرث للجنين متى تحقق أو غلب على الظن وجوده فى الرحم عند موت مورثه، ومنها بقاء ذمة للميت مشغولة بالدين إذا كان له مال، ومنها جواز الوصية^(٣) والوقف^(٤) على الجهات

(١) الذمة: لغة: العهد، لأن نقضه يوجب الذم، ومنهم من جعلها وصفاً عرفها بأنها وصف بصير الشخص به أهلاً للإيجاب له وعليه. ومنهم من جعلها ذاتاً، فعرفها بأنها نفس لها عهد، فإن الإنسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه، عند جميع الفقهاء بخلاف سائر الحيوانات - التعريفات للجرجاني، ص ١٤٣، التلويح على التوضيح ١٦٢/٢.

(٢) العهد: تعهد بالشئ التزم به، فالعهد: الأمان واليمين والموثق والذمة والحفاظ والوصية، وكل ما بني العباد من المواثيق، وكل ما عوهد الله عليه. وأهل العهد: أهل الذمة وهم اليهود والنصارى سموا بذلك للذمة التى أعطوها والعهد المشترطة عليهم ولهم - لسان العرب ٤٩٤/٦، المعجم الوجيز، ص ٤٣٨.

(٣) الوصية: تملك مضاف إلى ما بعد الموت، وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت، التعريفات، ص ٣٢٦، لسان العرب ٣٢٥/٩.

(٤) الوقف: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة، أو حبس العين عن التملك مع التصدق بمنفعتها فعلى الأول يجوز رجوعه وهو رأى أبى حنيفة، وعلى الثانى تكون العين زائلة إلى ملك الله تعالى من وجهه وهو رأى الصحابين. التعريفات للجرجاني، ص ٣٢٨، اللباب فى شرح الكتاب للغنيمى ١٨٠/٢، المكتبة العلمية، بيروت.

والفقراء والمساجد والمستشفيات، وكل ما يعود نفعه على العامة أو جماعات المسلمين وما يجب له من نفقات من بيت المال على الطرق والمنشآت ونحوه وهم ليسوا أفراد بأعيانهم.

لذلك فإن الفقهاء لا ينفون الذمة وأهلية الوجوب الاعتباريتين، بل ويعتبرون الجهات فى الوجوب لها وعليها، كما يقولون بالشخص الاعتبارى^(١).

إلا أنهم إذا أطلقوا الذمة فإنهم يريدون بها الحقيقة التى تنشأ عن العهد أى التى تستوعب الحقوق والالتزامات، وما أهلية الوجوب إلا أثر من آثار هذه الذمة، ولأن أهلية الوجوب ملازمة لوجود الروح فى الجسد، فإنها تثبت بمجرد وجود الحياة فى الشخص، والجنين داخل الرحم فيه حياة، وخارجها فيه حياة لذلك كانت أهلية الوجوب قسمان لأنها تارة تكون ناقصة وتارة تكون كاملة.

أقسام أهلية الوجوب:

أهلية الوجوب قسمان: ناقصة وكاملة.

١ - أهلية الوجوب الناقصة:

وهى صلاحية الشخص لثبوت بعض الحقوق له فقط، دون أن يكون عليه واجبات لغيره.

وتكون للجنين قبل الولادة، فإنه ليس بأهل لترتب الالتزامات عليه. وإنما كان ذا أهلية وجوب ناقصة لأنه يحتتمل الحياة والموت قبل وجوده فى الدنيا، كما أن الجنين ليس له وجود مستقل من كل وجه، بل يشبه أن يكون

(١) التلويح على التوضيح ١٦٣/٢، تاريخ التشريع الإسلامى، مبحث العاقد وأهليته لمحمد

سلام منكور، ص ٣٢٨، مطبعة الفجالة، كشف الأسرار للبزدوى ٢٣٧/٤.

جزءاً من أمه، وهو من وجه آخر يمكن أن يعتبر مستقلاً عن أمه لأن له حياة خاصة ينتهياً لها بالانفصال عن أمه، لذلك يثبت له في فترة الاجتتان – منذ العلق إلى الولادة – الحقوق الضرورية له، لأنه ربما لا يخرج إلى الدنيا حياً، فلا حاجة إلى التوسع في منحه حقوقاً تكون عرضه للانتقاض إذا لم يولد حياً.

والحقوق الضرورية التي تثبت للجنين هي الحقوق التي لا تحتاج إلى قبول وهي:

ثبوت نسبه من أبيه وأمّه ومن يتصل بهم بواسطة الوصية والوقف له لأن كلا من الوصية والوقف يجوز شرعاً لمن سيوجد، فيجوز للحمل الموجود بطريق الأولوية، كما يثبت له الإرث ممن يموت من مورثيه لأنه متفرع عن النسب، ويقدر له نصيب الذكر. ولا أهلية للحمل في استحقاق ما سوى هذه الحقوق الأربعة الضرورية له^(١).

٢- أهلية الوجوب الكاملة:

وتكتمل أهلية الوجوب للإنسان عند انفصاله من بطن أمه حياً، فإنه يستقبل في مستهل حياته أهلية وجوب كاملة وهي: صلاحيته لأن تثبت له الحقوق والواجبات، أما حق التعاقد والالتزام بنفسه فإن هذه الأهلية رغم كمالها لا تجعل صاحبها صالحاً للتعامل؛ فأهلية الوجوب لا تتعلق بالتعامل مطلقاً، إذ الذي يجعل الشخص أهلاً للتعامل والتعاقد هي أهلية الأداء، أما أهلية الوجوب الكاملة فتجعله فقط صالحاً لاكتساب الحقوق

(١) كشف الأسرار على البيزوى /٢٣٩، كشف الأسرار شرح النسفى ٢/٤٦١، شرح المنار لابن ملك، ص ٣٣٤، التوضيح والتنقيح لابن مسعود المحبوبي ٢/١٦٣، التقرير والتحبير لابن أمير حاج ٢/١٧٢، دار الكتب العلمية، بيروت.

وتحمل الواجبات التي يجز للولى أن يؤديها عنه بالنيابة كضمان المتلفات المالية، وكتملك ما يشتري له أو يوهب له.

وتثبت هذه الأهلية للمجنون والطفل غير المميز وهو ما دون سن السابعة في الغالب. فكل تصرف منهما، حتى ولو كان نافعاً نفعاً محضاً لهما كقبول الهبة، يعد باطلاً، لأن عبارتهما ملغاة، ولا يترتب على تصرفاتهما آثار شرعية لذلك كانت عقودهما باطلة. إلا أنهما يؤخذان مالياً بالجناية على نفس الغير أو ماله.

ويقوم الولى - الأب أو الجد - أو الوصى بمباشرة العقود والتصرفات التي يحتاجها المجنون أو الطفل غير المميز^(١).

القسم الثانى: أهلية الأداء:

وأهلية الأداء هى صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه على وجه يعتد به شرعاً. أى صلاحيته للالتزام بعباراته وآثارها^(٢).

وسميت بذلك، لأنها تتعرض لأداء الحقوق والالتزامات، وهى أثر من آثار العقل والتمييز، الذى يجعل الشخص مدركاً لعباراته فاهماً ما يقصد منها وما ينتج عنها^(٣).

(١) التوضيح والتنقيح ١٦٤/٢، كشف الأسرار للبيدوى ٢٣٧/٤-٣٤٠، كشف الأسرار على المنار ٤٦٠/٢.

(٢) التلويح على التوضيح ١٦١/٢-١٦٢، كشف الأسرار للبيدوى ٢٤٩/٤، وعلى المنار ٤٦٦/٢.

(٣) مبحث العاقد وأهليته من نظرية الأموال والعقود، د. محمد سلام مذكور، ص ٣٣١.

وأساس أهلية الأداء هو العقل والتمييز، فهي مناط التكليف والمسئولية، ولا بد لاعتبارها في الإنسان من أن يتوافر لديه أدنى حد من الفهم والإدراك للتصرفات حتى تصح منه.

وتثبت أهلية الأداء للإنسان من سن التمييز وهو السابعة إلى بلوغ الحُلْم، ثم تتم وتكتمل بالرشد.

وللإنسان مع أهلية الأداء أطوار مختلفة، تختلف تبعاً لتطور عمره الذي جعل مقياساً لتمييزه، وسلامة عقله أو قصوره، لذلك كانت أهلية الأداء قسماً لأنها مع العقل القاصر تكون ناقصة، وبكمال عقله يثبت له أهلية أداء كاملة.

أقسام أهلية الأداء:

وأهلية الأداء قسماً ناقصة وكاملة^(١).

١ - أهلية الأداء الناقصة:

وهي صلاحية الشخص لصدور بعض التصرفات منه دون البعض، أو صدورها متوقفة على قبول غيره.

وتثبت للطفل عند سن السابعة بشرط أن يكون مميزاً، أى لديه أدنى حد من الفهم والإدراك للتصرفات، بأن يفهم معانى الألفاظ ومدلولاتها، مثل البيع وأنه سالب للملك، والشراء وأنه جالب للسلعة سالب للثمن، ويعلم الغبن^(٢) الفاحش من اليسير.

(١) التوضيح والتنقيح ١٦٤/٢، كشف الأسرار على البيدوى ٢٤٩/٤، وشرح المنار ٤٦٦/٢ - ٤٧٠.

(٢) الغبن بفتح فسكون: هو أن تطغى مصلحة أحد المتعاقدين على مصلحة الآخر بحيث لا يكون توازن بين ما يأخذ وما يعطى. والغبن الفاحش: هو ما يتجاوز حدود التفاوت المعتاد في الأسعار، كما لو كان الشئ المبيع بعشرة يقدره بعض الخبراء بثمانية وبعضهم بتسعة أو سبعة بحيث لا تدخل العشرة في تقديرهم، فالفرق بين العشرة وبين أعلى تقدير من خبير

ولأن الطفل في سن التمييز له أهلية تعامل بعقل وقدرة قاصرة فقد حدد له الفقهاء قواعد لصحة التصرفات منه، فلا تصح منه إلا التصرفات النافعة نفعاً محضاً محققاً مثل: قبول الهبة والوقف والوصية، فتصح منه دون التوقف على إذن الولي، كما تصح منه العبادات ولا تجب.

٢ - أهلية الأداء الكاملة:

وهي صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه على وجه يعتد به شرعاً دون توقف على قبول غيره.

وتثبت للإنسان عند بلوغه الحلم عاقلاً، فيلزمه بالبلوغ والعقل التكاليف الشرعية وتصح تصرفاته ويسأل عن أقواله وأفعاله متى أتاها قاصداً مختاراً.

أما إدارة أمواله بنفسه فإنها شرط لها مع البلوغ والعقل، الرشد^(١). لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ

أمين هو غبن فاحش، أما اليسير فهو أن يباع الشيء بعشرة ويقدره الخبير بعشرة أو بتسعة، فالواحد المختلف فيه يعتبر غبن يسير، ولا تأثير له في نظر الفقهاء غالباً، لأنه لا يمكن التحرز عنه. فمتى ذكر الغبن المؤثر كان المراد به الغبن الفاحش، وقد حدده الأحناف بما يعادل نصف عشر قيمة العروض المنقولة والعشر في الحيوان، والخمس في العقارات - المدخل الفقهي للزرقاء ٣٧٨/١.

(١) التلويح على التوضيح، والتنقيح ١٦٤/٢، كشف الأسرار على البزدوى ٢٤٨-٢٤٩، كشف الأسرار للنسفي مع شرح نور الأنوار لملاجيون ٤٦٦/٢، أصول الفقه لأبي زهرة ص ٢٦٤-٢٦٦، دار الفكر العربي.

أَمْوَالَهُمْ^(١). فبينت الآية الكريمة أن بلوغ النكاح هو تمام العقل، وإنما اشترط الرشد لإدارة الأموال لأن التعامل المالى يحتاج إلى خبرة خاصة^(٢).

خلاصة:

يتبين لنا مما سلف أن أهلية الإنسان ترافق حياته كلها، فتمر بمراحل فى طريقها إلى التكامل بحسب أطوار حياته منذ اجتنانه فى رحم أمه إلى احتلامه فرشده. وتنتقل الأهلية من طور إلى طور دون النظر إلى التور الحادث فى النمو الجسمى لأنه لو نظر إليه كسبب لتطور الأهلية لترتب على ذلك التنقل والتبدل السريع فى الأهلية من حد وطور إلى حد وطور آخر يختلف عنه فى الخصائص مما يحدث اضطراب فى المعاملات ومن ثم قسمت نشأة الإنسان إلى خمسة أطوار أساسية هى:

- ١- طور الاجتتان: ويثبت له أهلية وجوب ناقصة.
- ٢- طور الطفولة: ويثبت له أهلية وجوب كاملة.
- ٣- طور التمييز: ويثبت له أهلية أداء ناقصة.
- ٤- طور البلوغ: ويثبت له أهلية أداء كاملة.
- ٥- طور الرشد: ويثبت له أهلية أداء أكمل مما ثبتت للبالغ غير الرشيد فتلزمه التكاليف الشرعية، ويزيد على الأولى بصحة إدارة أمواله بنفسه.

(١) سورة النساء، من الآية ٦.

(٢) المبسوط للسرخسى ٢٣/١٦١-١٦٢، دار الكتب العلمية بيروت، أحكام القرآن لابن العربي ١/٣٨٤، دار المنار ٢٠٠٢م، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/٢٦، دار الكتب العلمية، بيروت.

المطلب الثاني: في عوارض الأهلية المؤثرة في وجوب الحجر:

بعد أن يتم للشخص أهلية الأداء الكاملة قد يطرأ عليه ما يؤثر في أهليته فيزيلها أو ينقصها، أو يعرض له ما يحد من تصرفاته من غير تعرض لأهلية فيجعلها شبيهة بتصرفات ناقص الأهلية، أو لا تحد من تصرفاته إلا بما فيه المحافظة على حقوق الغير، وتسمى هذه الحالات بعوارض الأهلية.

وهذه العوارض ينحصر تأثيرها في أهلية الأداء دون أهلية الوجوب، لأن هذه العوارض مهما كان لها في حالة الشخص وفي ملكاته العقلية من تأثير لا تسلب عنه الصفة الإنسانية، ولا تجعله أدنى حالة من الطفل الوليد. **والعارض في اللغة:**

الحائل والمانع. يقال: عرض له عارض، والجمع: عوارض. والعارض: ما يطرأ ويزول من مرض ونحوه، عَرَضَ له كذا يَعْرِضُ: ظهر عليه ويدا. والعارض أعم من العَرَض^(١).

والعارض في الاصطلاح:

أمور ليست من الصفات الذاتية، أي ليست لازمة لماهية الإنسان، فهي عوارض^(٢).

ولكل عارض من عوارض الأهلية تأثير خاص تنشأ عنه أحكام استثنائية لتصرفات الأشخاص الذين يعتريهم العارض، تستثنى من الأحكام الشرعية العامة التي تسرى على سواهم.

(١) التعريفات للجرجاني ص ٨٨، القاموس المحيط ٣٤٦/٢ فصل العين. باب الضاد، المعجم الوجيز ص ٤١٣.

(٢) التلويح على التوضيح ١٦٧/٢، مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول لمنلا خرسو مع حاشية الأزيمري ٤٣٧/٢ المكتبة الأزهرية للتراث ٢٠٠٢م.

فبعض هذه العوارض يزيل أهلية الأداء بتاتاً؛ كالجنون وبعضها ينتقص منها، ويتركها قاصرة الحدود، كمرض الموت.

والمبدأ العام فى كل من هذين النوعين من عوارض الأهلية – المزيل، والمنقص – هو أن المزيل للأهلية يرد الشخص إلى نظير طور الطفولة السابق، وأن العارض المنقص يرد الشخص إلى نظير طور التمييز، فتثبت له أحكام المميز^(١).

أقسام عوارض الأهلية^(٢):

قسم علماء أصول الفقه الأمور المعترضة على الأهلية إلى قسمين:

القسم الأول: عوارض سماوية:

وهى التى ليس للإنسان فيها مدخل باختيار أو اكتساب، وهى: الصغر، والجنون، والعتة، والمرض، والنسيان، والنوم، والإغماء، والرق، والحيض، والنفاس، والموت.

وما يعنينا من هذه العوارض فى بحثنا هى ما كان منها مؤثراً^(٣) فى وجوب الحجر على من عرض له عارض منها وهى الصغر، والجنون والعتة، ومرض الموت.

(١) المدخل الفقهي لمصطفى الزرقاء ٨٠١/٢ - ف ٤٦١.

(٢) التلويح ١٦٧/٢ - ١٨٠، كشف الأسرار للبيدوى ٢٦٢/٤، ٣٣٠، مع شرح المنار للنسفى ٤٧٧/٢، ٥١٩، مرآة الأصول ٤٣٧/٢، ٤٥٠.

(٣) لا يؤثر فى وجوب الحجر على الشخص إلا العارض الذى ينافى أهلية الخطاب بالإزالة أو النقص، فالنسيان والنوم والإغماء والحيض والنفاس، والسفر والخطأ والإكراه، جميعها لا ينافى الأهلية ولا الخطاب وإنما هى أعمار تكون من أسباب تخفيف الأحكام أو رفعها وقت

القسم الثانى: عوارض مكتسبة:

وهى التى للإنسان فيها دخل واختيار، باكتسابها ومباشرة أسبابها، كالسُّكْر أو ترك إزالتها، كالجهل، والدين المستغرق لمالية شخص. وهى إما مكتسبة من نفسه، كالجهل والسُّكْر والهزل والسفه والسفر والخطأ، وإما مكتسبة من غيره، كالإكراه.

وما يعنينا منها فى بحثنا ما كان مؤثراً فى وجوب الحجر وهو السفه، والدين، والعوارض السماوية أكثر تغييراً وأشد تأثيراً.

العوارض المؤثرة فى الحجر:

وهو كل عارض ينافى أهلية الخطاب، بالإزالة أو النقص، وهى: الصغر، والجنون، والعتة، ومرض الموت - من العوارض السماوية. والسفه والغفلة، والدين أو الفلاس - من العوارض المكتسبة.

١ - الصغر:

والصغر ضد الكبر وهى المرحلة التى تبدأ من الولادة إلى البلوغ. لكن، كيف يكون الصغر من العوارض؟

إنما جعل الصغر من العوارض من أنه حالة أصلية للإنسان فى مبدأ الفطرة، لأن الصغر ليس لازماً لماهية الإنسان إذ ماهيته لا تقتضى الصغر، فعنى بالعوارض على الأهلية هذا المعنى أى حالة لا تكون لازمة للإنسان وتكون منافية للأهلية. ولأن الله تعالى خلق الإنسان لحمل أعباء التكاليف ولمعرفة الله تعالى فالأصل أن يخلقه على صفة تكون وسيلة إلى حصول ما

وجود العارض، وكذلك السُّكْر بغير محرم، والجهل بعذر، وقد لا تكون من أسباب التخفيف كالسكر بمحرم والجهل الذى لا يصلح عذراً.

قصده من خلقه وهو أن يكون من مبدأ الفطرة وافر العقل تام القدرة كامل القوى، والصغر حالة منافية لهذه الأمور فتكون من العوارض.

وحكمه: قبل أن يعقل كالمجنون أى يكون فاقداً للأهلية، أما بعده أى بعد أن يعقل ويصل إلى سن التمييز، فيحدث له ضرب من أهلية الأداء أى يكون ناقص الأهلية، فلا تصح منه إلا التصرفات النافعة نفعاً محضاً^(١)

٢- الجنون:

هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً.

أو هو اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقييحة المدركة للعواقب بأن لا يظهر آثارها ويتعطل أفعالها.

وحكمه: يزيل أهلية الأداء بنوعها الكاملة والناقصة، فهو كالطفل غير المميز

٣- العته:

هو اختلال فى العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين.

وذلك لأن الطفل فى أول حالة عديم العقل فألحق به المجنون، وفى الآخر ناقص العقل فألحق به المعتوه.

(١) التوضيح والتنقيح والتلويع ١٦٨/٢، مرآة الأصول ٤٣٩/٢، كشف الأسرار للبرزوى ٢٧١/٤، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار للنسفى ٤٧٧/٢.

حكمه: يزيل أهلية الأداء الكاملة فقط، وله أهلية أداء ناقصة كالطفل المميز، فالعته قد يكون معه تمييز، فيكون المعنوه مميزاً، وقد يكون غير مميز، أما المجنون فإنه لا يكون مميزاً^(١).

والفرق بين الجنون والعتة: أن الجنون مرض يستتر العقل، ويحول بينه وبين الإدراك الصحيح، ويصبغه هيجان واضطراب، والعتة مرض يستتر العقل، ويمنعه من الإدراك الصحيح، ويصحبه هدوء.

وتسقط عن الجميع التكاليف البدنية من صلاة وحج وصيام، لأن التكليف مبنى على القدرة، وآلة القدرة هو العقل، ولما أثر نقصان العقل في سقوط الخطاب في الطفل أثر كذلك في المعنوه الذي يشبهه، لذلك تصح منه التصرفات النافعة نفعاً محضاً إذا كان مميزاً، ويثبت في ماله المغارم المالية فيضمن من ماله ما يتلفه^(٢).

٤- مرض الموت:

المريض مرض الموت هو الذى يكون فى حالة يغلب عليه فيها الهلاك، ويتصل به الموت دون أن يستمر سنة كاملة على حالة واحدة من غير ازدياد، فإنه عندئذ يعتبر حالة مزمنة حكمها كحكم الصحة.

أما إذا كان يتزايد ولو تزيدياً بطيئاً خفيفاً فإنه يعتبر مرض موت من أوله ولو دام سنين وكذلك إذا استمر سنة فأكثر دون تزايد، ثم تزايد، واتصل به الموت اعتبر مرض موت من تاريخ ازدياده.

(١) شرح التلويح مع التوضيح ٢/١٦٧-١٦٨، كشف الأسرار للبيدوى ٤/٢٧٠-٢٧٤، ٢٧٥، كشف الأسرار على المنار للنسفى ٢/٤٨٠-٤٨٤، مرآة الأصول ٢/٤٣٨، ٤٤٠.

(٢) أصول الفقه لأبى زهرة، ص ٢٧٠، ٢٦٩، المدخل الفقهي لمصطفى الزرقاء ٢/٨٠٠ - ف ٤٦٠.

ويعتبر مرض الموت تمهيد لزوال أهلية المريض وملكيته، ومقدمة لثبوت حقوق الغير في أمواله من الذين ستنقل إليهم هذه الأموال بعد موته وهم الدائنون والورثة.

فحكمه عند الفقهاء: لا يزيل الأهلية الكاملة للوجوب والأداء، فيما لا يمس حقوق الدائنين أو الورثة صيانة لحقوقهم المثبتة لهم من قبل الشرع، لذلك اعتبر المريض مرض الموت محجوراً عليه لصالحهم^(١).

٥ - السفه والغفلة:

فالسفه: خفة تعتري الإنسان فتحمله على العمل باختياره على خلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة^(٢).

(١) التلويح على التوضيح ١٧٧/٢، كشف الأسرار للبيدوى ٣٠٧/٤-٣١١، مرآة الأصول ٤٤٦/٢، المدخل الفقهي ٨٠٤/٢ ف ٤٦٢، وفيها يقول أ.د. مصطفى الزرقاء: (أن النظرية الشرعية في مرض الموت تركز على اعتبار أن هذا المرض إنذار بحادثة الموت التي تنتهي بها الشخصية والأهلية، ويرتب الشرع عليها أحكاماً جديدة: منها الإرث وحلول الديون التي على الميت إذ ينتقل تعلقها من ذمة الميت إلى أمواله لخراب ذمته بالموت، فتصبح تركته كالمرهونة شرعاً بالديون. فمرض الموت مقدمة إنذارية لنتيجتين حقيقتين: سلبية وإيجابية سيكون حادث الموت المنذر به سبباً لهما: فهو مقدمة لزوال شخصية المريض وانسلاخ أهليته وملكيته - وهو أيضاً مقدمة لثبوت الحقوق العينية في أموال المريض لمن ستنقل إليهم هذه الأموال بعد موته من دائنين أو ورثة. ففي مرض الموت بدء ذلك الزوال وهذا الثبوت معاً، صيانة للحقوق التي أثبتتها الشرع في التركة لهاتين الزمرتين (الدائنين والورثة)).

(٢) التلويح على التوضيح ١٩٠/٢، كشف الأسرار شرح المنار ٥٥٧/٢، مرآة الأصول ٤٥٨/٢، نتائج الأفكار تكملة فتح القدير لابن الهمام ١٩١/٨، دار إحياء التراث العربى.

والسفه الذى هو أحد أسباب الحجر عند جمهور الفقهاء هو: التبذير،
أى صرف المال فى غير ما يراد له شرعاً، وأصله الخفة والطيش^(١).

أما الغفلة^(٢): فهى ضعف فى الإدراك يجعل الشخص لا يهتدى إلى
التصرفات الرابحة بسبب البساطة وسلامة القلب مما يؤدى إلى غبنه فى
المعاملات المالية.

والفرق بين السفه وذو الغفلة: أن السفه كامل الإدراك مكابر مندفع
فى إتلاف المال مما يجعله ضعيف الإرادة، وأما ذو الغفلة: فهو ضعيف
الإدراك ويرجع سوء تصرفه المالى إلى ضعف عقله وإدراكه للخير والشر.
والأول يقصد إتلاف المال غير عابئ ولا مهتم، والثانى لا يقصد إلى
الإتلاف بل هو راجع إلى فساد تقديره وسوء تدبيره.

حكم السفه وذو الغفلة: لا فرق بينهما فى الحكم، وجمهور الفقهاء جعل
لهما حكم الصبى المميز فى العقود والتصرفات، واعتبروا لهما أهلية
أداء ناقصة.

والسفيه وإن كان بالغاً عاقلاً إلا أن جمهور الفقهاء يرون الحجر عليه
بحكم القاضى لمصلحته والتى يترتب عليها رفع الضرر عن غيره أيضاً، ولم

(١) الشرح الصغير للدريير بهامش بغلة السالك ١٤٢/٢ الطبعة الأخيرة، ١٩٥٢م - مصطفى
البابى الحلبي، النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب للركبى ٣٣١/١، مطبعة عيسى
البابى.

(٢) غفل عن الشئ غفلة: سها من قلة التحفظ والتيقظ فهو غافل، وقيل: الغفلة عن الشئ هى
ألا يخطر ذلك بباله. التعريفات للجرجاني ص ٢٠٩، المعجم الوجيز ص ٤٥٢.

يخالف ذلك إلا أبو حنيفة وزفر حيث منعا الحجر عليه^(١). وسيأتى تفصيل هذا الخلاف فى أحكام الحجر على السفیه.

٦- الدین^(٢):

إذا كان الشخص مديناً لآخر بدين مستغرق (محيط بكل ماله)، فإن هذه المديونية تعتبر^(٣) عارضاً من عوارض أهلية الأداء، فتنقص من أهلية التصرف فى المدين، وتجعله محجوراً حجراً عفويماً كالصبي المميز - على رأى جمهور الفقهاء - إذا طلب الدائنون ذلك لتعلق حقهم بجميع ماله، ويطلق عليه الفقهاء المفلس^(٤).

(١) تبين الحقائق للزيلعى شرح كنز الدقائق للنسفى ١٩٢/٥، ١٩٨، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامى، القاهرة، حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ١٥٦/٦ طبعة مصطفى البابى الحلبي، طريقة الخلاف فى الفقه بين الأئمة الأسلاف للأسمندى، دار التراث القاهرة، ص ٣٠، الباب ٦٨/٢.

(٢) الدین: ما تعطيه غيرك من مالٍ عليه. على أن يدره إليك. والجمع: ديون. والدين الصحيح: هو الذى لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء. التعريفات ص ١٤١، المعجم الوجيز ص ٢٤١.

(٣) الديون لم يكن لها فى أصل النظر الفقهي لدى معظم فقهاء الشريعة تأثير فى أهلية المدين للتصرف بأمواله، وذلك لأن الديون إنما تتعلق بذمة المدين لا بعين ماله، فيبقى ماله حراً غير مثقل لأحد. فتبقى أهليته للتصرف فيه كاملة غير منقوصة، لكن الناس قد اتخذوا من هذا الحكم منفذاً للاحتيال فأصبح المدين يتحايل تارة بالمماطلة فى السداد وتارة أخرى ببيع أمواله بثمان بخس يحابى فيه المشتري ليخرج أمواله عن ملكه إلى من يثق به كى يمنع الدائن من تحصيل دينه. وهذا ما دفع المتأخرون من الفقهاء إلى التصدى لذلك باعتبار الدين عارض من عوارض الأهلية.

راجع: المدخل الفقهي ٨٠٧/٢ - ف٤٦٢/٣ - المديونية.

(٤) المفلس عند الأئمة: من عليه ديون لا يفى بها ماله - روضة الطالبين للنووى ٣/٣٦٢، دار الكتب العلمية، والفلس كما عرفه الشافعية "جعل الحاكم المديون مفلساً بمنعه من التصرف فى ماله. معنى المحتاج للشربيني ٨١/٣، المكتبة التوفيقية. وحقيقة الفلس فى اللغة الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر. يقال: أفلس الرجل، أى صار إلى حال ليس له فلوس. وفلس القاضى نادى عليه وشهره بين الناس بأنه صار مفلساً. المعجم الوسيط ٧٠٠/٢ - دار المعارف.

فلا تنفذ تصرفاته بل تكون موقوفة على رضا الدائنين، صيانة لحقوقهم، فإن أجازوه نفذ، وإن لم يجيزوه بطل^(١).
وحقيقة الدين: هو كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر في الذمة نسيئة^(٢).



(١) التوضيح والتلويح ١٩٣/٢، بداية المجتهد لابن رشد ٣١٦/٢، السراج الوهاج للغمراوي على متن المنهاج للنووي ص ٢٢٩، مطبعة مصطفى البابي، كشف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٤١٦/٣ عالم الكتب، شرح العناية للبابرتي بهامش نتائج الأفكار ٢٠٢/٨.
(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢٩٧/١.

المبحث الثانى فى ماهية الحجر

المطلب الأول: تعريف الحجر، وحكمه ودليله، وحكمة مشروعيته:
أولاً: تعريف الحجر:
الحجر فى اللغة^(١):

مطلق المنع، وأصل الحجر فى اللغة ما حَجَزَتْ عليه أى منعته من أن يوصل إليه. وكل ما منعت منه فقد حجرت عليه، حَجَرَ عليه القاضى حجراً، منعه شرعاً من التصرف فى ماله. وحجر عليه الأمر، منعه منه، وَحَجَّرُ الحكام على الأيتام: مَنَعُهُمْ.

والحِجْر: العقل، لأنه يحجر صاحبه ويمنعه مما تدعو إليه نفسه الأمانة ومنه قوله تعالى: «هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ»^(٢). وَحِجْرًا محجوراً: أى حراماً محرماً أو حاجزاً مانعاً وممنوعاً أن يجتاز، ومنه قوله تعالى: «وَهُوَ الَّذِي مَرَجَ الْبَحْرَيْنِ هَذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ وَهَذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ وَجَعَلَ بَيْنَهُمَا بَرْزَخاً وَحِجْرًا مَّحْجُورًا»^(٣). والحِجْرُ بكسر الحاء وضمها وفتحها الحرام، والكسر أفصح.

الحجر فى اصطلاح الفقهاء:

عرف الفقهاء الحجر بعدة تعريفات أذكر منها ما يلى:

(١) التعريفات للجرجانى ص ١١١، القاموس المحيط للفيروز آبادى ٤/٢ فصل الحاء - باب الراء - مطبعة مصطفى البابى الحلبي بمصر، لسان العرب ٣٣١/٢ باب الحاء، مختار الصحاح ص ١٢٣، معجم ألفاظ القرآن الكريم ١/٢٧١-٢٧٢، المعجم الوجيز ص ١٣٥، المعجم الوسيط ٥٧/١ - دار المعارف.

(٢) سورة الفجر، الآية ٥.

(٣) سورة الفرقان، الآية ٥٣.

١- تعريف الحنفية:

عرف الفقهاء الحنفية الحجر بأنه: (منع من نفاذ تصرف قولى)^(١).

٢- تعريف المالكية:

وعرف فقهاء المالكية الحجر بأنه: (صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فى الزائد على قوته أو تبرعه بماله)^(٢).

٣- تعريف الشافعية:

وعرف فقهاء الشافعية الحجر بأنه: (المنع من التصرفات المالية)^(٣).

٤- تعريف الحنابلة:

وعرف فقهاء الحنابلة الحجر بأنه: (منع إنسان من تصرفه فى ماله)^(١).

(١) هذا تعريف الحنفى ذكره فى الدر المختار: شرح تنوير الأبصار مع حاشية رد المحتار لابن عابدين ١٥١/٦، واللباب للغنيمى ٦٦/٢، وعرفه قاضى زاده بأنه (منع مخصوص وهو المنع من التصرف قولاً لشخص معروف مخصوص وهو المستحق للحجر بأى سبب كان) - نتائج الأفكار تكملة شرح فتح القدير ١٨٦/٨، وعرفه النسفى بأنه (منع عن التصرف قولاً لا فعلاً بصغر ورق وجنون)، كنز الدقائق للنسفى مع تبیین الحقائق للزيلعى ١٩٠/٥.

(٢) هذا تعريف ابن عرفه ذكره فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢٩٢/٣، دار الفكر، بلغة السالك لأقرب المسالك للساوى ١٣٧/٢ الطبعة الأخيرة ١٩٥٢م مطبعة مصطفى البابى الحلبي، جواهر الإكليل للأزهرى ٩٧/٢ الطبعة الثانية ١٩٤٧م مصطفى البابى الحلبي، وعرفه الحطاب بأنه (منع المالك من التصرف فى ماله لمنفعة نفسه أو لمنفعة غيره)، مواهب الجليل للحطاب ٣٨٣/٣ دار إحياء التراث الإسلامى - قطر ١٩٨٦م.

(٣) تكملة المجموع شرح المذهب للنووى ٣٤٤/١٣ مطبعة الإمام بمصر تحقيق محمد نجيب المطيعى، زاد المحتاج بشرح المنهاج للكوهجى ١٨٥/٢ الطبعة الثانية ١٩٨٧م إحياء التراث الإسلامى - قطر، السراج الوهاج للغمراوى على متن المنهاج للنووى ص ٢٢٩ طبعة ١٩٣٣م مصطفى البابى الحلبي، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لزكريا الأنصارى ٢٠٥/١ الطبعة الأخيرة ١٩٤٨م مصطفى البابى الحلبي، قلوبى على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للنووى ٢٩٩/٢ دار إحياء الكتب العربية، معنى المحتاج للشربى على متن المنهاج ١١١/٣ المكتبة التوفيقية.

مقارنة بين التعريفات:

بالمقارنة بين تعريفات الحجر السابقة عند الفقهاء تبين لى أنهم قد اتفقوا على أن موضوع الحجر هو التصرفات المالية، وأن الحجر يقع على الأقوال دون الأفعال لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يتصور الحجر عنه، أما الأقوال فيمكن ردها بمنع وقوع حكمها وما يترتب عليها، فالحجر لا يمنع نفس التصرف القولى وإنما يمنع صحته ونفاذه فهو حجر حكى يجعل تصرف المحجور عليه غير مفيداً، حتى إذا باع وقبض لا يفيد الملك^(٢)، لذلك كان تعريف الحنفية والمالكية أضبط فى تعريف الحجر لأنهم خصوا المنع بالنفاذ لأن المقصود ليس المنع الحسى وإنما منع نفاذ التصرف حتى لو وقع بالفعل، فإنه لا ينفذ ولا يترتب عليه آثاره الشرعية.

(١) زاد المستنقع مع حاشية الروض المربع للنجدى ١٦٢/٥ الطبعة الثالثة ١٤٠٥ هـ، شرح منتهى الإرادات للبهوتى ٢٧٣/٢ دار الفكر، كشاف القناع ٤١٦/٣، المغنى لابن قدامة ٤٠٩/٤، دار الكتاب الإسلامى القاهرة.

(٢) حاشية الشلبى على شرح كنز الدقائق بهامش تبين الحقائق ١٩٠/٥، رد المحتار ١٥١/٦.

ثانياً: حكم الحجر ودليله:

المراد بالحكم الصفة الشرعية وليس المراد به الحكم عند الأصوليين الذى هو خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين.

وقد أجمع العلماء على مشروعية الحجر^(١) ووجوبه على من كان به سبب من أسباب الحجر.

ومشروعة الحجر ثبتت من الكتاب والسنة والإجماع.

أما أدلة مشروعة الحجر من الكتاب:

فقد ورد فيه ثلاث آيات كريمات هي:

١- قال تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ^(٢) هُوَ فَلْيُمِلْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ﴾^(٣).

وجه الدلالة:

أن الله تعالى بين أن من كان عليه دين إذا لم يكن إقراره بالدين معتبراً، لاتصافه بإحدى هذه الصفات الثلاث^(٤) وهى: (السهة) لضعف رايه ونقص عقله وسوء تدبيره مع أنه بالغ، أو (الضعف) لفقده العقل لصغر أو جنون، أو (عدم استطاعة الإملاء) لضعف اللسان أو لخرس أو

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٣١١/٢، مكتبة الكليات الأزهرية ١٩٨٣م.

(٢) يُمِلُّ: يُمِلُّ، يكرر العبارة ليكتبها الكاتب. معجم ألفاظ القرآن الكريم ١٠٥٨/٢ والإملاء والإملا لعتان، أمل وأملى، وجاء القرآن باللغتين؛ قال عز وجل: (فهى تُملى عليه بكرة وأصيلاً) - الفرقان: ٥ - والأصل أمَلْتُ. الجامع لأحكام القرآن الكريم - للقرطبي ٢٤٨/٣.

(٣) سورة البقرة، من الآية ٢٨٢.

(٤) يقول الفخر الرازى: (إدخال حرف أو بين الألفاظ الثلاثة أعنى السفيه والضعيف ومن لا يستطيع أن يمل يقتضى كونها أمور متغايرة لأن معناه أن الذى عليه الحق إذا كان موصوفاً بإحدى هذه الصفات الثلاث فليمل وليه بالعدل فيجب فى الثلاثة أن تكون متغايرة (...)، التفسير الكبير ٣٦٦/٢، دار الفكر، بيروت، وبهامشه تفسير أبى السعود ١٤٩/٢.

جهل. فكل هؤلاء لا يصح منهم الإملاء والإقرار فلا بد من أن يقوم غيرهم مقامهم، وهو المراد من قوله تعالى: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَيُئِهِ بِالْعَدْلِ﴾ أى ولى كل واحد من هؤلاء الثلاثة ينوب عنه وليه فى الإقرار بالدين لعدم صلاحيتهم لذلك. وهذا هو معنى الحجر^(١).

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾^(٢).

وجه الدلالة:

إن الله تعالى نهى الأولياء عن أن يؤتوا الذين يكونون تحت ولايتهم وكانوا سفهاء أموالهم، مخافة أن يضيعوها. ذلك لأن الله تعالى فى الآية التى قبلها أمرهم بإيتاء اليتامى أموالهم إذا بلغوا عاقلين متمكنين من حفظ أموالهم، فأما إذا كانوا غير بالغين أو غير عقلاء أو إن كانوا بالغين عقلاء إلا أنهم سفهاء مسرفون فلا تدفع إليهم أموالهم إلى أن يزول عنهم السفه. فدللت الآية على جواز الحجر على السفه، وإنما أضيفت الأموال إلى الأولياء وهى لغيرهم، لأنهم يملكون التصرف فيها، فنسبت إليهم اتساعاً، ويكفى فى حسن الإضافة أدنى سبب؛ وهو من قبيل قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَنْتُمْ هَؤُلَاءِ تَقْتُلُونَ أَنْفُسَكُمْ﴾^(٣) ومعلوم أن الرجل منهم ما كان يقتل نفسه ولكن كان بعضهم يقتل بعضاً، فكأن أموالهم عين أموالهم لما بينهم وبينهم من الاتحاد الجنى مبالغة فى حملهم على المحافظة عليها^(٤).

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٢٤٩، ٢٥٠، دار الكتب العلمية، بيروت، أحكام القرآن

لابن العربى ١/٣٠١.

(٢) سورة النساء، من الآية ٥.

(٣) سورة البقرة، من الآية ٨٥.

(٤) الجامع للقرطبي ٥/٢١، أحكام القرآن لابن العربى ١/٣٨١، التفسير الكبير للرازي

٣/١٤٢.

٣- قوله عز وجل: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(١).

وجه الدلالة:

أن الله تعالى قد أمر الأولياء بأن يختبروا اليتامى فى معاملاتهم وحفظهم لأموالهم إذا اقتربوا من سن البلوغ قبل تسليمهم أموالهم حتى لا يضيعوها إذا بلغوا وفيهم سفه، فدل ذلك على أن هذا الاختبار قد سبقه حجر عليهم لمصلحة أنفسهم، ولا يزول عنهم هذا الحجر إلا بالبلوغ والعلم برشدهم؛ فإذا رأى الولى فى الصغير بعد بلوغه أنه مصلح لماله حتى لا يقع منه إسراف ولا يكون بحيث يقدر الغير على خديعته، فقد ظهر رشده، فيدفع إليه ماله^(٢).

وأما أدلة مشروعة الحجر من السنة: فمنها:

١- ما روى عن كعب بن مالك^(٣) أن النبى ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه فى دين كان عليه^(٤).

(١) سورة النساء، من الآية ٦.

(٢) الجامع للقرطبي ٢٤/٥، التفسير الكبير للرازي ١٤٤/٣ وبهامشه تفسير أبى السعود ص ٦٧ وقال فيها: ((وابتلوا اليتامى) شروع فى تعيين وقت تسليم أموال اليتامى إليهم وبيان شرطه بعد الأمر بإيئائها على الإطلاق والنهى عنه عند كون أصحابها سفهاء أى واختبروا من ليس منهم بين السفه قبل البلوغ بتتبع أحوالهم فى صلاح الدين والاهتداء إلى ضبط المال وحسن التصرف فيه وجربوهم بما يليق بحالهم ...).

(٣) كعب بن مالك بن أبى كعب واسمه عمرو القين بن كعب بن سواء بن غنم بن كعب بن سلمة الأنصارى السلمى، أبو عبد الله، ويقال أبو عبد الرحمن، روى عن النبى ﷺ، وهو أحد السبعين الذين شهدوا العقبة، وذكر ابن حبان أنه مات أيام قتل على.

تهذيب التهذيب ٥٩٦/٤، دار إحياء التراث العربى.

(٤) أخرجه البيهقى فى سننه ٤٨/٦ كتاب التفليس باب الحجر على المفلس وبيع ماله، دار الفكر.

وجه الدلالة:

أن حجر النبي ﷺ على معاذ بسبب الدين الذي كان عليه فيه دليل على أنه يجوز الحجر على كل مديون، وعلى أنه يجوز للحاكم بيع مال المديون لقضاء دينه^(١).

وعن عبد الرحمن بن كعب^(٢): قال: كان معاذ بن جبل شاباً سخياً وكان لا يمسه شيئاً فلم يزل يدان حتى أغرق ماله كله في الدين، فأتى النبي ﷺ فكلمه ليكلم غرماءه فلو تركوا لأحد لتركوا لمعاذ لأجل رسول الله ﷺ فباع رسول الله ﷺ لهم ماله حتى قام معاذ بغير شيء^(٣).

٢- عن أنس بن مالك^(٤)، أن رجلاً^(٥) على عهد رسول الله ﷺ كان يبتاع وفي عقده ضعف، فأتى أهله نبي الله ﷺ فقالوا: يا نبي الله، أحجر على فلان؛ فإنه يبتاع وفي عقده ضعف، فدعاه النبي ﷺ فنهاه عن

(١) سبل السلام للصنعاني ٨٧٨/٣ - باب النفليس والحجر - دار الحديث، نيل الأوطار

للشوكاني ٢٤٥/٥ - باب الحجر على المدين - المكتبة التوفيقية.

(٢) عبد الرحمن بن كعب بن مالك الأنصاري السلمي أبو الخطاب المدني، روى عن أبيه وأخيه عبد الله بن كعب وأبي قتادة وجابر وعائشة. وروى عنه ابنه كعب وأبو أمامة بن سهل. ذكره ابن حبان في الثقات.

(٣) أخرجه البيهقي في سننه ٤٨/٦، كتاب النفليس.

(٤) أنس بن مالك، بن النضر بن ضمضم، البخاري، الخزرجي، الأنصاري، أو تمامة، أو أبو حمزة، صاحب رسول الله ﷺ وخادمه، وأحد المكثرين للحديث عن رسول الله ﷺ، حيث روى عنه رجال الحديث ستا وثمانين ومائتين وألفين حديثاً. ولد رضى الله عنه بالمدينة، وأسلم وهو صغير، وظل ملازماً للنبي ﷺ وفي خدمته إلى أن قبض ﷺ، ثم رحل إلى دمشق ومنها إلى البصرة حتى مات فيها سنة ثلاث وتسعين من الهجرة. وكان آخر من مات بالبصرة من الصحابة رضوان الله عليهم.

أسد الغابة في معرفة الصحابة لابن الأثير ١٢٧/١، طبعة ١٣٨٠ هـ المعارف.

(٥) قال النووي: وهذا الرجل هو حبان - بفتح الحاء - ابن منقذ بن عمرو الأنصاري والد يحيى وواسع بنى حبان شهداً أحداً، وقيل: بل هو والده منقذ بن عمرو، وكان قد بلغ مائة وثلاثين سنة، وكان قد شج في بعض مغازيه مع النبي ﷺ في بعض الحصون بحجر فأصابته في رأسه مأمومة فتغير بها لسانه وعقله لكن لم يخرج عن التمييز، لكنه كان ألتغا فكان يقولها لا خيابة. صحيح مسلم بشرح النووي ١٣٥/٥ (١٥٣٣) - باب من يخذع من البيع - دار المنار، نيل الأوطار ١٨٢/٥.

البيع، فقال: يا نبي الله، إنى لا أصبر على البيع، فقال رسول الله ﷺ: "إن كنت غير تارك البيع فقل: هاء وهاء، ولا خلاصة"^(١).

وجه الدلالة:

فى الحديث دليل على صحة الحجر على السفیه، لأنهم سألوه إياه وطلبوه منه وأقرهم عليه، ولو لم يكن معروفاً عندهم لما طلبوه ولا أنكر عليهم ولقد لقنه النبي ﷺ أن يقول عند البيع هاء وهاء، أى ها: فيعطيه ما فى يده، أو هاك وهات، أى خد وأعط، ولا خلاصة، أى لا خديعة؛ وذلك ليطلع على أنه ليس من ذوى البصائر فى معرفة السلع ومقادير القيمة ويرى له ما يرى لنفسه، لأن فى عقده - يعنى فى عقله - ضعف، أى فى رأيه ونظره فى مصالح نفسه، وقيل: هى العقدة فى اللسان، فإنه كان ألثغاً^(٢).

وأما الإجماع على مشروعية الحجر:

فقد أجمع العلماء^(٣) على مشروعية الحجر على من وجد به سبب من الأسباب الموجبة للحجر، كما ثبت أن الصحابة رضوان الله عليهم قد رأوا الحجر على من لا يحسن التصرف المالى ولم يثبت أن أحداً منهم كرهه.

(١) أخرجه الترمذى فى البيوع - باب: ما جاء فىمن يخذع فى البيع ٥٥٢/٣ (١٢٥٠)، والنسائى فى البيوع - باب: الخديعة فى البيع ٢٨٩/٧ (٤٤٩٧)، وابن ماجه فى كتاب الأحكام باب: الحجر على من يفسد ماله ٢٨٨/٢ (٢٣٥٤). وقال أبو عيسى: حديث حسن صحيح غريب، وفى سنن أبى داود كتاب البيوع باب: الرجل يقول فى البيع لا خلاصة ١٥١٧/٣ (٣٥٠١). ولفظ الحديث متفق عليه أخرجه البخارى ٣٩٥/٤ (٢١١٧)، ومسلم ٤٨/٣ (١١٦٥). عن ابن عمر.

(٢) عون المعبود شرح سنن أبى داود ٣٥٤/٦ (٣٤٩٨) - دار الحديث - القاهرة، نيل الأوطار ١٨٣/٥.

(٣) بداية المجتهد ٣١١/٢.

"فمن عروة بن الزبير^(١) قال: ابتاع عبد الله بن جعفر^(٢) بيعاً فقال على ﷺ لأتينا عثمان فلأحجرن عليه فأعلم ذلك ابن جعفر الزبير قال: أنا شريكك في بيعتك فأتى عثمان رضى الله عنهما قال: تعال احجر على هذا، فقال الزبير أنا شريكه فقال عثمان: أحجر على رجل شريكه الزبير^(٣).

ففي هذا الأثر دليل على جواز الحجر على من كان سئ التصرف، إذ الظاهر من هذه الواقعة أن الحجر على من كان في تصرفه سفه كان أمراً معروفاً عند الصحابة مألوفاً بينهم ولو كان غير جائز لأنكره بعض من اطلع على هذه القصة وكان الجواب من عثمان ﷺ عن على - كرم الله وجهه - بأن هذا غير جائز وكذلك الزبير وعبد الله بن جعفر، فجمهور الفقهاء والصحابة والتابعين قالوا بجواز الحجر على الكبير^(٤).

(١) عروة بن الزبير: أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام، ولد سنة اثنتين وعشرين، وقيل ست وعشرين، أحد فقهاء المدينة السبعة، أمه أسماء بنت أبي بكر، توفي سنة ثلاث وتسعين. حلية الأولياء للأصبهاني ١٧٦/٢، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ٩٨٠م.

(٢) عبد الله بن جعفر بن أبي طالب القرشي. ولدت أمه أسماء بنت عميس بأرض الحبشة، وهو أول مولد في الإسلام بأرض الحبشة، حفظ عن رسول الله ﷺ وروى عنه، ويقال أنه لم يكن في الإسلام أسخى منه، توفي سنة ثمانين. انظر الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبد البر ص ٨٨٠ القسم الثالث، مطبعة نهضة مصر، القاهرة.

(٣) هذه القصة رواها الإمام الشافعي عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف القاضي عن هشام بن عروة عن أبيه. الأم ٢٢٠/٣، كتاب الرهن، باب: الخلاف في الحجر، وأخرجه البيهقي في كتاب التفتيس ٦١/٦.

(٤) نيل الأوطار ٢٤٦/٥، كتاب التفتيس، باب: الحجر على المبذر، تكملة المجموع شرح المهذب ٣٧٦/١٣، وذكر فيه أن ابن جعفر اشترى سبخه - أرض لا تثبت - بستين ألفاً، فطلب عثمان من على - رضى الله عنهما أن يأخذ على يد ابن أخيه - عبد الله بن جعفر - أي يحجر عليه بسبب هذا التصرف.

حكمة مشروعية الحجر^(١):

أن في الحجر رحمة بالمحجور عليه، وصوناً لماله من العبث به وإنفاقه في وجوه غير صحيحة، وفي الحجر شفقة على خلق الله عز وجل حيث خلقهم سبحانه وتعالى متفاوتين في الحجى، فمنهم مكتمل العقل والإدراك وحسن التصرف، فحول له حرية التصرف في ماله ورتب عليه آثاره، ومنهم ناقص العقل والإدراك فقيد تصرفه في ماله حفاظاً له من الضياع، وكذلك من كان منهم عديم العقل جعلت تصرفاته كالعدم صوناً لماله وتوفيراً له لحين اكتمال عقله ليقدر على مواجهة أعباء الحياة؛ وكذلك الحال بالنسبة لكل إنسان لا يحسن التصرف في ماله، فقد شرع الحجر عليه للمحافظة على أمواله من الضياع وليس في ذلك إهدار لكرامته وإنما فيه صون لها من أن يصبح بسفهة في التصرف عالة على المجتمع بعد تبدد أمواله في غير الوجوه النافعة، لذا كان الحجر محققاً لمصلحة المحجور عليه نفسه بحفظ ماله وحقوقه، ولمصلحة المجتمع أيضاً من أن يسوده العوز والفقر نتيجة للإسراف والتبذير، يقول تعالى: ﴿إِنَّ الْمُبَدِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ﴾^(٢).

(١) تبين الحقائق للزليعى ١٩٠/٥ وفيها (ثم إن الله تعالى خلق البشر أشرف خلق وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما يمتازون به عن الأنعام وهو العقل ... فجعل بعضهم ذوى النهى وجعل منهم أعلام الدين وأئمة الهدى ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم بما شاء من أسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر والعته الموجبين لنقصان العقل فجعل تصرفهما غير نافذ بالحجر عليهما ولولا ذلك لكان معاملتهما ضرراً عليهما بأن يستجر من يعاملهما مالهما باحتياله الكامل وجعل من ينظر في مالهما ... وأوجب عليه النظر لهما وجعل الصبا والجنون سبباً للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفاً)، نتائج الأفكار ١٨٦/٨ وجاء في الكفاية على الهداية للخوارزمي، ص ١٩١ (والسفيه من عادته التبذير والإسراف في النفقة وأن يتصرف بتصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء غرضاً ... ولهذا منع عنه المال)، المبسوط للسرخسى ١٥٦/٢٣.

(٢) سورة الإسراء، من الآية ٢٧.

المطلب الثاني: أسباب الحجر وتقسيماته:

١- أسباب الحجر عن الفقهاء:

للحجر عن الفقهاء عدة أسباب، بعضها متفق عليه، والبعض الآخر مختلف فيه.

أما الأسباب المتفق عليها^(١)، فهي:

الصغر، والجنون، والعتة

فيحجر على الصغير غير المميز، والمجنون، لفقدهما أهلية الأداء. ويحجر على الصغير المميز، والمعته، لنقصان أهليتهما.

والفرق بين فقدان الأهلية، ونقصانها في الحجر: أن فاقده الأهلية لا ينعقد منه تصرف قط، وعبارته تكون ملغاة لا اعتبار لها.

أما ناقص الأهلية، فعبارته معتبرة، وتصرفاته القابلة للنفع والضرر تكون موقوفة على إجازة من له الولاية المالية عليه، بخلاف التصرفات الضارة ضرراً محضاً فهي باطلة غير قابلة للإجازة. فالأولى مثل: البيع والشراء والإجارة، والثانية مثل: التبرعات وهناك نوع ثالث وهو التصرف الذي به نفع محض، كقبول الهبات بغير عوض، فتقبل منه من غير حاجة إلى إذن^(٢).

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٦٩/٧، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان. رد المحتار ١٥٢/٦. متن القدوري، ص ٤٢، الطبعة الثالثة، ١٩٥٧م، مصطفى البابی الحلبي، بداية المجتهد ٣١١/٢، مواهب الجليل ٣٨٢/٣، كفاية الأخيار للإمام تقي الدين الحُصني، ص ٣٩٨، المكتبة التوفيقية. معنى المحتاج ١١١/٣، الروض المربع للنجدي ١٨١/٥، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ، كشاف القناع ٤١٦/٣، المغنى ٤٠٩/٤، المحلى لابن حزم ٢٧٨/٨ مسألة ١٣٩٤، دار التراث.

(٢) تقدم بيان الصغير والفرق بين الجنون والعتة، راجع: عوارض الأهلية.

وأما الأسباب المختلف فيها^(١)، فهي:

السفه والغفلة، والدين، ومرض الموت، والزوجية.

- فالحجر بسبب السفه والغفلة، قاله به: الإمام مالك، والإمام الشافعي، والحنابلة، والأوزاعي^(٢)، وإسحاق^(٣)، وأبو عبيد^(٤)، وأبو يوسف^(٥)، ومحمد^(٦) من الحنفية. خلافاً للإمام أبي حنيفة.
- والحجر بسبب الدين وبيع مال المدين لسداد دينه، قال به: المالكية، والشافعية والحنابلة، والصاحبان - أبو يوسف ومحمد - من الحنفية. خلافاً للإمام أبي حنيفة.
- والحجر بسبب مرض الموت، قال به: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة. خلافاً للظاهرية.

(١) المراجع السابقة.

(٢) الأوزاعي: أبو عمر عبد الرحمن بن عمرو من قبيلة الأوزاع، له من الكتب: السنن في الفقه، المسائل في الفقه، توفي سنة ١٥٩هـ، الفهرست لابن النديم، ص ٣١٨، دار المعرفة بيروت لبنان.

(٣) إسحاق: أبو يعقوب بن إبراهيم بن معاذ مخلد الحنظلي المروزي، المعروف بابن راهوية، جمع بين الحديث والفقه والورع، من جلة أصحاب أحمد بن حنبل، له من الكتب: السنن في الفقه والتفسير، توفي في نيسابور سنة ٢٣٨هـ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٩٤، دار الراشد العربي، بيروت.

(٤) أبو عبيد: القاسم بن سلام الهروي الخزاعي بالولاية الخراساني البغدادي، ولد سنة ١٥٧هـ/٧٧٤م من كبار العلماء بالأدب، والحديث، والفقه، من كتبه: أدب القاضي، فضائل القرآن، الأمثال، الأموال توفي سنة ٢٢٤هـ/٨٣٨م. الأعلام للزركلي ١١٦/٥، دار العلم للملايين، الطبعة السابعة، ١٩٨٦م.

(٥) أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الكوفي، من كبار فقهاء الحنفية وصاحب أبي حنيفة - رضى الله عنهما - ولد سنة ثلاث عشرة ومائة، تولى القضاء لثلاثة من الخلفاء هم: المهدي، والهادي، والرشيدي، من مؤلفاته: كتاب الخراج، توفي سنة ثلاث وثمانين ومائة من الهجرة. طبقات الفقهاء لزياده، ص ١٥، الطبعة الثانية.

(٦) محمد بن الحسن، بن فرقد الشيباني، صاحب أبا حنيفة، أخذ عنه الفقه ثم عن أبي يوسف، وهو من أعلام وفقهاء المذهب الحنفي، وسمع الحديث من الإمامين مالك والشافعي، من مؤلفاته: الأصل، الجامع الكبير، والصغير، والسير الكبير، مات سنة تسع وثمانين ومائة من الهجرة. الطبقات الكبرى للواقدي ٧٨/٧، دار التحرير، القاهرة، مفتاح السعادة لطاش كبرى زادة ٢١٧/٢، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.

- والحجر على الزوجة، قال به: الإمام مالك ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل. خلافاً للحنفية، والشافعية، وابن المنذر^(١)، والرواية الثانية عن الإمام أحمد وابن حزم^(٢). ويلاحظ أن سبب اختلاف الفقهاء في الحجر بهذه الأسباب، أنها قائمة فيمن هم في الأصل عقلاء.

(١) ابن المنذر: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، صنف في اختلاف العلماء كتباً لم يصنف أحد مثلها، مات بمكة سنة تسع أو عشر وثلاثمائة. طبقات الفقهاء للشيرازي، ص ١٠٨.

(٢) ابن حزم: أبو محمد، علي، بن أحمد بن سعيد بن حزم، ولد سنة أربع وثمانين وثلاثمائة من الهجرة، وكان صاحب فقه وحديث وجدل. وكان في بداية حياته شافعي المذهب، ثم صار ظاهرياً، من مؤلفاته المحلى، والفصل بين أهل الأهواء والنحل، توفي في بادية لبلة في بلاد الأندلس سنة ٤٥٦ هـ. الأعلام للزركلي ٢٥٤/٤، طبقات الحفاظ للسيوطي، ص ٤٣٦، ترجمة رقم ٩٨٣، القوانين الفقهية لابن جزي، ص ٢٧٥، دار المعرفة.

٢- تقسيمات الحجر عند الفقهاء:

قسم الفقهاء الحجر تبعاً لتوجه المصلحة فيه^(١)، وذلك إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول:

ما كان الحجر فيه لمصلحة المحجور عليه نفسه.

وهو الحجر على الصغير، والمجنون، والمعتوه، والسفيه وذو الغفلة.

وموضع الحجر في الصبي والمجنون والمعتوه هو التصرفات القولية جميعها، أما الأفعال فيضمنوا ما أتلفوا من مالهم.

وموضع الحجر على السفيه وذو الغفلة هو التصرفات المالية الخالصة، أما فيما عداها فهم كالرشداء إلا ما يمس جانب المال، فإنه يكون مقيداً.

القسم الثاني:

ما كان الحجر فيه لمصلحة غير المحجور عليه.

وهو الحجر على المدين لمصلحة الدائن، والحجر على المريض لمصلحة الورثة، والحجر على الزوجة فيما زاد على ثلث مالها، لمصلحة الزوج.

القسم الثالث:

(١) البيان في فقه الإمام الشافعي للعثماني ١٩٢/٦، دار الكتب العلمية، بيروت. معنى المحتاج ١١١/٣. كشف القناع ٤١٧/٣. المعنى ٤٠٩/٤.

ما كان الحجر فيه للمصلحة العامة.

وهذا القسم قال به الإمام أبو حنيفة رضى الله عنه، ويرى الحجر على ثلاثة للمصلحة العامة للمسلمين، وهم:

الطبيب الجاهل، والمفتى الماجن^(١) والمكارى^(٢) المفلس.

وليس المراد هنا الحجر بمعنى التصرف القولى، بل المراد المنع الحسى بأن يحول ولى الأمر بينهم وبين الناس، فيضلوهم أو يتلفوا أموالهم أو أبدانهم.

فالمراد بالحجر عليهم أن يمنعوا من عملهم حساً، لأن المفتى الماجن يفسد أديان المسلمين والطبيب الجاهل يفسد أبدانهم، والمكارى المفلس يفسد أموالهم، فكان دفع الضرر العام واجباً وإن كان فيه إلحاق الضرر بالخاص^(٣)

ويلاحظ أن ابن حزم الظاهرى لم يوجب الحجر إلا بسببين هما: الصغر والجنون^(١).

(١) مَجَّنَ فلان مجوناً ومَجَّانَه: قَلَّ حياؤه وخط الجذ بالهزل. فهو ماجن، الجمع: مُجَّان، والماجن من لا يبالي بما يقول ويفعل، وتكون أفعاله على نهج أفعال الفساق.

التعريفات للجرجاني، ص ٢٥٠. المعجم الوجيز، ص ٥٧٣.

(٢) المكارى: مُكرى الدواب، ويغلب على الحمار والبعال، أكرى الدار أو الدابة: أجرها. كآزاه مُكاراة، وكراء: أجره، فهو مُكار. واكترى الدار وغيرها: استأجرها، والمكارى المفلس: هو الذى يكارى الدابة ويأخذ الكراء، فإذا جاء أوان السفر ظهر لا دابة له.

التعريفات للجرجاني، ص ٢٩٢. المعجم الوجيز ٥٣٣.

(٣) بدائع الصنائع ١٦٩/٧، رد المحتار ١٥٦/٦، الكفاية على الهداية ١٩٣/٨، تبيين الحقائق للزيلعى ١٩٣/٥. وجاء فيه (حتى لو كان فى الحجر دفع ضرر عام يحجر عليه عنده وذلك كالحجر على المتطبيب الجاهل بأن يسقيهم دواء مهلكاً أو إذا قوى عليهم الدواء لا يقدر على إزالة ضرره وكالحجر على المفتى الماجن وهو الذى يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتبن المرأة من زوجها أو لتسقط عنها الزكاة ولا يبالي بما يفعل من تحليل الحرام أو تحريم الحلال وكالحجر على المكارى المفلس وهو الذى يتقبل الكراء ويؤجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليها ولا له مال يشتري به الدواب، والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء إليه ويصرف هو ما أخذه منهم فى حاجته فإذا جاء وقت الخروج يختنى فتذهب أموال الناس وتفتت حاجاتهم).

الحجر على ذوى العاهات:

لم يذكر الفقهاء فى كتبهم حجراً على ذوى العاهات، لكن قانون تنظيم الولاية على المال^(١) شرع لهم ما سماه المساعدة القضائية، وهو حجر، وإن لم يكن كاملاً وذلك لأنه جعل تصرفات هؤلاء تكون بالاشتراك مع من أقامته المحكمة مساعداً لهم.

وذووا العاهات الذين تقرر لهم هذه المساعدة هم:

من اجتمع فى الواحد منهم عاهتان من الصمم والعمى والخرس، فمن كان أصم أخرس، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تُعيّن له مساعداً قضائياً، ومثل هؤلاء من يكون فى عجز جسمى شديد^(٢). والقانون بهذا ينظر إلى المصلحة الخاصة لذى العاهة للمحافظة على أمواله.



(١) المحلى لابن حزم الظاهرى ٢٧٨/٨ مسألة ١٣٩٤ وفيه: (لا يجوز الحجر على أحد فى ماله إلا على من لم يبلغ أو على مجنون فى حال جنونه فهذان خاصة لا ينفذ لهما أمر فى مالهما ...).

(٢) المواد ٧٠، ٧١، ٧٢ من قانون تنظيم الولاية على المال، رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢.

(٣) الأحوال الشخصية لمحمد أبو زهرة، دار الفكر العربى، الطبعة الثانية ١٩٥٠م، ص ٥١٣.

الفصل الأول فى الحجر على السفية لمصلحة نفسه

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: فى تعريف السفية عند الفقهاء

المبحث الثانى: فى حد الإنفاق المقتضى للتسفيه

المبحث الثالث: حكم الحجر على السفية

المبحث الرابع: فى تفسير الرشد المقابل للسفه

المبحث الخامس: فى أثر الحجر على تصرفات السفية

المبحث السادس: بدء الحجر على السفية والمغفل ونهايته



المبحث الأول تعريف السفية عند الفقهاء

عرف الفقهاء السفية بالتعريفات التالية:

١- عرفه الحنفية بأنه:

المفسد للمال بالصرف إلى الوجوه الباطلة.

فالسفه: تبذير^(١) المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل، كالتبذير والإسراف^(٢) في النفقة، وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء المتدينون غرضاً، كدفع المال إلى المغنيين واللعابين والغبن في التجارات من غير محمودة^(٣).

٢- وعرفه المالكية بأنه:

البالغ الذي لا يحسن التصرف في المال^(٤).

وعرفه ابن جزى^(٥) بأنه: المبذر لماله إما لإنفاقه باتباعه لشهوته، وإما لعدم معرفته بمصالحه وإن كان صالحاً في دينه^(٦).

(١) التبذير: إنفاق المال على وجه الإسراف.

(٢) الإسراف: تجاوز القصد والإفراط، وإنفاق المال الكثير في الغرض الخسيس، وتجاوز الحد في النفقة؛ فهو جهل بمقادير الحقوق، وصرف الشيء فيما ينبغي زائداً على ما ينبغي، بخلاف التبذير، فإنه صرف الشيء فيما لا ينبغي أصلاً.

التعريفات للجرجاني، ص ٧٢، ٣٨. معجم ألفاظ القرآن الكريم ١/١٢٤، ٥٦٩.

(٣) بدائع الصنائع ٧/١٦٩، تبيين الحقائق ٥/١٩٢، حاشية ابن عابدين ٦/١٥٦، الكفاية على الهداية ٨/١٩١.

(٤) بلغة السالك ٢/١٣٧، جواهر الإكليل ٢/٩٨.

(٥) ابن جزى: محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي، المكنى بأبي القاسم، ولد سنة ٦٩٣هـ، كان فقيهاً مالكيًا محدثاً أصولياً متكلماً أديباً نحويًا. من مؤلفاته: الأفعال السننية في الكلمات السننية، ووسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم - توفي سنة ٧٤١ هـ شهيداً في موقعة طريف.

الفتح المبين في طبقات الأصوليين للمراغي ٢/١٤٨ - ١٩٤٧ م.

(٦) القوانين الفقهية، ص ٢٧٥.

فالسفه: التبذير أى صرف المال فى غير ما يراد له شرعاً، بصرف المال فى معصية كخمر وقمار ونحوهما، أو صرفه فى شهوات على خلاف عادة مثله - أى لذاته من مأكّل ومشرب وملبس^(١).

٣- وعرفه الشافعية بأنه:

المبذر، وهو الذى يضيع ماله باحتمال غبن فاحشن فى معاملة أو رميه فى بحر أو صرفه فى محرم.

وقال الشافعى رحمه الله: والسفيه: هو المفسد لماله ودينه، وهو اسم ذم يتناول المبذر^(٢).

٤- وعرفه الحنابلة بأنه:

الذى يعجز عن التصرف فى ماله على وجه المصلحة فيصرفه فيما لا فائدة فيه، أو فى حرام كقمار وغناء^(٣).

وبهذا يتبين لنا من تعريفات الفقهاء للسفيه أنها اتفقت على أنه: كل من لا يحسن القيام بشئون ماله وتدبيره، وينفق فى غير موضع الإنفاق. ويقابله الرشد: الذى هو البصيرة المالية التى يكون بها الشخص حسن التصرف بالمال.

وذو الغفلة: وهو الذى لا يهتدى إلى التصرفات الرابحة، يتشابه مع السفيه فى تصرفاته لذلك تشابها فى الأحكام^(٤).

(١) الشرح الصغير للرددير بهامش بلغة السالك ١٤٢/٢.

(٢) البيان فى فقه الإمام الشافعى ٢١٣/٦، السراج الوهاج على متن المنهاج، ص ٢٣٠، زاد المحتاج ١٨٧/٢. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ٢٠٦/١، قليوبى مع شرح جلال الدين المحلى ٣٠١/٢، مغنى المحتاج ١١٦/٣، النظم المستعذب فى شرح غريب المذهب ٣٣١/١.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٩١. المغنى ٤١٠/٤.

(٤) تقدم بيان السفه والغفلة والفرق بينهما - انظر: عوارض الأهلية.

المبحث الثانى فى حد الإنفاق المقتضى للتسفيه

قد ينفق الشخص على نفسه من ماله بما يراه البعض إسرافاً، كصرفه على ملذاته الحلال من مأكّل وملبس ومسكن، أو صرفه فى الخير كبناء المساجد والمدارس والمستشفيات ونحو ذلك بدون مقابل، فهل يعد الإنفاق بإسراف فى وجوه الخير والقرب والمباحات سفهاً، أم أن السفه مقصور على الصرف فى المعاصى؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على ثلاثة آراء:

الرأى الأول: للحنفية^(١) والمالكية^(٢):

ويرون أن الإنفاق فى عمل الخير والبر، مندوب إليه شرعاً إلا أن الإسراف فيه يعتبر من السفه، وكذلك الإسراف فى المباحات كأكل ما يشتهى من الأطعمة، ولبس النفيس من الملابس، والسكن الفاخر ونحو ذلك من كل ما هو على خالف عادة مثله.

(١) رد المحتار ١٥٦/٦، وفيها يقول ابن عابدين (بسفه، هو تبذير المال وتضييعه عنخلاف مقتضى الشرع أو العقل .. ولو فى الخير كأن يصرفه فى بناء المساجد ونحو ذلك)، وجاء فى التقريرات على الحاشية (وأصل المسامحات فى التصرفات والبر والإحسان مشروع، إلا أن الإسراف حرام كالإسراف فى الطعام والشراب)، تبيين الحقائق ١٩٢/٥، الكفاية، وشرح العناية على الهداية ١٩١/٨، الباب ٦٨/٢، ٦٩.

(٢) الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ١٤٢/٢، وفيها يقول الدردير (التبذير أى صرف المال فغير ما يراد له شرعاً، بصرفه فى معصية كخمر وقمار .. أو صرفه فى شهوات نفسانية على خلاف عادة مثله فى مأكله ومشربه وملبوسه ومركوبه)، ويقول القرطبى فى الجامع ٢١/٥ (ولا فرق بين أن يتلف ماله فى المعاصى أو القرب والمباحات)، القوانين الفقهية، ص ٢٧٥.

الرأى الثانى: للشافعية^(١) والحنابلة^(٢):

ويرون أن الإسراف فى ملذات الشخص من مطعم وملبس ونحوهما من المباحات، ليس بتبذير حتى لو كان بصورة لا تليق بحاله، لأن الإسراف ما صرف فى المحرمات، وكذلك الإسراف فى الصدقة ووجوه الخير ليس بتبذير، إلا إذا أضر بعياله.

الرأى الثالث: للظاهرية^(٣):

ويرون التفرقة فى الإسراف فى المباحات ووجوه الخير والبر بين الغنى والفقير؛ فالغنى الذى يؤدى إسرافه فى ملذاته إلى تغيير حاله من غنى إلى فقر، فهذا إسراف محرم، أما إذا كان يبقى غناه بعد إسرافه على مأكله ومشربه وملبسه ونحو ذلك فهذا جائز.

وكذلك الفقير إذا أدى إسرافه فى المباحات إلى استدانته، فهذا إسراف

محرم.

الأدلة:

١- استدلت الحنفية والمالكية على أن الإسراف فى المباحات وأوجه البر يعتبر سفهاً وذلك بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾^(١)،

(١) معنى المحتاج ١١٦/٣ وفيها يقول الشرييني (والأصح أن صرفه فى الصدقة، ووجه الخير و المطاعم والملابس التى لا تليق بحاله ليس بتبذير)، فتح الوهاب ٢٠٦/١، المجموع شرح المذهب ٣٧٠/١٣، روضة الطالبين ٤١٤/٣.

(٢) كشاف القناع ٤٤٥/٣ وفيها يقول البهوتى: (وليس الصدقة به وصرفه فى باب بر كغزو وحج وصرفه فى مطعم ومشرب وملبس ومنكح لا يليق به: تبذيراً. إذ لا إسراف فى الخير؛ الإسراف ما صرفه فى المحرمات، أو كان صرفه فى المباح يضر بعياله).

(٣) المحلى ٢٩٠/٨، وفيها يقول أبو محمد: (كل شراء لمأكل، أو ملبوس، أو مركوب، وكل صدقة وهبة أبقى غنى فهو حلال. والحلال هو غير التبذير والإسراف وبسط اليد كل البسط، والحلال لا يجوز رده وكل ما لم يبق غنى من كل ذلك مما ليس بالمرء عنه غنى فهو الإسراف والتبذير وبسط اليد كل البسط فهو كله باطل ممن فعله مردود).

وجه الدلالة:

أن الآية الكريمة بينت أدب الشرع في النفقة في المباحات، ألا يفرط الإنسان وألا يضيق أيضاً، والحسن في ذلك هو القوام، أي العدل^(٢).
وروى^(٣) عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: "إن من السرف أن تأكل كل ما اشتهيت" فدل ذلك على أن الإسراف في الإنفاق ولو في المباحات يكون تذبذباً محرماً لا ينبغي أن يكون من عباد الرحمن.

٢- واستدل الشافعية والحنابلة على أن الإنفاق على المباحات، ووجوه الخير، لا يعد من قبيل الإسراف والسفه المحذور وذلك: بقول الله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ كَذَلِكَ نُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾^(٤).

وجه الدلالة:

أن الله تعالى بين أن الإنفاق على الطيبات من المأكل والملبس والمسكن مهما كثر لا يعد محرماً بل هو من قبيل المباح، لأن المال إنما يتخذ ليتنعم به الإنسان، فما ينفقه في المباحات والخيرات لا يعد إسرافاً أو سفهاً^(٥).

٣- واستدل الظاهرية على أن الإسراف المحرم هو كل ما لا يبقى غنى، أو يؤدي إلى الفقر والاستدانة والعوز، وذلك: بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾^(٦).

(١) سورة الفرقان، الآية ٦٧.

(٢) تبين الحقائق ١٩٢/٥، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٤٩/١٣، ٥٠.

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه ١١١٢/٢، حديث ٣٣٥٢، كتاب الأطعمة، دار الفكر.

(٤) سورة الأعراف، الآية ٣٢.

(٥) تفسير أبي السعود بهامش الفخر الرازي ٣٧٧/٤، فتح الوهاب ٢٠٦/١، شرح جلال الدين

المحلى بهامش قليوبى وعميرة ٣٠١/٢، الروض المربع ١٨٨/٥، كشف القناع ٤٤٥/٣.

(٦) سورة الإسراء، الآية ٢٩.

وجه الدلالة:

أن الآية بينت أن الحلال غير التبذير والإسراف وبسط اليد كل البسط، وكل ما لا يبقى معه غنى من النفقات فهو بسط لليد كل البسط وهو المحرم فقط^(١).

الراجع:

أرى أن ما ذهب إليه الظاهرية يعتبر مسلكاً وسطاً لا تشديد فيه ولا تهاون، حيث إنهم قالوا بجواز إنفاق الشخص ماله على لذاته المباحة، وفي الصدقة وباقي وجوه الخير، ما لم يؤدي ذلك إلى ضياع أمواله وتغيير حاله من الغنى إلى الفقر أو الاستدانة، وذلك للأسباب التالية:

١- أن الله تعالى بين لعباده أن قدر الإنفاق على من تصرف إليه النفقة هو العفو، يقول عز وجل: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوُ﴾^(٢).
العفو: ما سهل وتيسر وفضل، ولم يشق على القلب إخراجة.
والمعنى: أنفقوا ما فضل عن حوائجكم، ولم تؤذوا فيه أنفسكم فتكونوا عالة، وهذا أولى ما قيل في تأويل الآية، وقال به كثير من الفقهاء والصحابة، أن العفو ما فضل عن العيال^(٣).

٢- أن الله جل وعلا بين أن الإسراف في الإنفاق ولو كان في البر وصلة الرحم يعتبر تبذيراً منهياً عنه لأنه يجعل صاحبه في حكم الشيطان، إذ المبذر ساع في الإفساد كالشياطين، يقول تعالى: ﴿وَأْتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا، إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا﴾^(٤).

(١) المحلى ٢٩٠/٨.

(٢) سورة البقرة، من الآية ٢١٩.

(٣) الجامع للقرطبي ٤٢/٣، أحكام القرآن لابن العربي ١٨٩/١.

(٤) الإسراء، الآيتان ٢٦، ٢٧.

قال القرطبى^(١): من أنفق ماله فى الشهوات زائداً على قدر الحاجات وعَرَّضه بذلك للنفاذ فهو مبذر، ومن أنفق ربح ماله فى شهواته وحَفِظ الأصل أو الرقبة فليس بمبذر، ومن أنفق درهماً فى حرام فهو مبذر، ويحجر عليه، ولا يحجر عليه إن بذله فى الشهوات إلا إذا أخيف عليه النفاذ^(٢).

٣- أن النبى ﷺ بين أن أفضل الصدقة ما بقى صاحبها بعدها مستغنياً بما بقى معه. فقد روى حكيم بن حزام^(٣) أن رسول الله ﷺ قال: "أفضل الصدقة أو خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى"^(٤) واليد العليا خير من اليد السفلى^(٥)، وابدأ بمن تعول"^(٦).

(١) القرطبى: أبو عبد الله، محمد، بن أحمد، بن أبى بكر، بن فرح، الأنصارى، القرطبى، المالكى، جمع بين الفقه والتفسير، كانت حياته واستقراره فى مدينة ابن الخصيب فى شمال أسبوط بمصر حتى كانت وفاته فيها. له مؤلفات كثير منها: سفره الكبير الجامع لأحكام القرآن، والتذكار فى أفضل الأذكار وغير ذلك، وكان زاهداً ورعاً تقياً. الأعلام للزركلى ٣٢٢/٥، شجرة النور الزكية فى طبقات المالكية ١٩٧/١ طبعة ١٣٤٩هـ المطبعة السلفية بالقاهرة.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ١٠/١٦٢.

(٣) حكيم بن حزام: بن خويلد بن أسد بن عبد العزى القرشى الأسدى أبو خالد المكى وعمته خديجة زوجة النبى ﷺ. روى عن النبى ﷺ وعن ابنه حزام وغيره. أسلم يوم الفتح وكان من المؤلفه. قال البخارى: عاش فى الإسلام سنتين سنة وفى الجاهلية سنتين سنة. تهذيب التهذيب ٢/٣٨٤ دار الفكر.

(٤) قال الخطابى: لفظ الظهر يرد فى مثل هذا إشباعاً للكلام.

(٥) ورد فى الباب أحاديث مفسرة لليدان، أن اليد العليا هى المنفقة المعطية وأن اليد السفلى هى السائلة، وهذا هو المعتمد عند جمهور الفقهاء. فتح البارى ٧/٤٧، ٤٩ - مكتبة الكليات الأزهرية ١٩٧٨م.

(٦) حديث صحيح. أخرجه مسلم ٧/٨١ (٩٥) كتاب الزكاة، باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى وأن اليد العليا هى المنفقة وأن السفلى هى الآخذة. حديث (١٣٠٤). دار إحياء الكتب العربية، وأخرجه البخارى ٣/٣٤٥ حديث (١٤٢٦) مختصراً فى كتاب الزكاة، باب: لا صدقة إلا عن ظهر غنى. وأبو داود فى سننه ٧٢٧/٧٢٧ حديث ١٦٧٦ - كتاب: الزكاة باب الرجل يخرج من ماله.

والمعنى: أفضل الصدقة ما أبقّت بعدها غنى يعتمده صاحبها، وستظهر به على مصالحه وحوائجه، وإنما كانت هذه أفضل الصدقة بالنسبة إلى من تصدق بجميع ماله لأن من تصدق بالجميع يندم غالباً، أو قد يندم إذا احتاج ويود أنه لم يتصدق بخلاف من بقى بعدها مستغنياً فإنه لا يندم عليها بل يسر بها.

يقول النووي^(١): قوله ﷺ: "وإبدأ بمن تعول" فيه تقديم نفقة نفسه وعياله لأنها منحصرة فيه بخلاف نفقة غيرهم. وفيه الابتداء بالأهم فالأهم فى الأمور الشرعية^(٢).

فدل كل ذلك على أن إنفاق الشخص على نفسه وملذاته المباحة شرعاً، وكذلك إنفاقه فى وجوه البر، إذا لم يؤد به إلى العوز والفقير فإنه لا يعد إسرافاً وسفهاً حتى لو أسرف فى الإنفاق.



(١) النووي: الإمام محى الدين أبى زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعى ٦٣١-٦٧٦هـ - كان إماماً بارعاً حافظاً متقناً تاركاً لجميع ملاذ الدنيا ولم يتزوج وولى مشيخة دار الحديث الإشرافية ولم يتناول منها درهماً. من مؤلفاته: شرح مسلم، والمهذب، والروضة وغير ذلك. طبقات الحفاظ للسيوطى، ص ٥١٠، ترجمة ١١٣٠.

(٢) شرح النووي مع صحيح مسلم ١٠١/٧ - حديث (١٠٣٤) - كتاب الزكاة، باب: بيان أن اليد العليا خير من السفلى.

المبحث الثالث حكم الحجر على السفه

ذكرت فيما سبق أن السفه أحد العوارض التي تعترى عقل الإنسان فتؤثر على أهلية الأداء فيه، والشخص قد يصل إلى سن البلوغ دون أن يزول عنه السفه في التصرفات، وقد يبلغ رشيداً ثم يطرأ عليه السفه بعد ذلك. فللسفه حالتان:

إحدهما: السفه المستمر (الأصيل)، وهو الذي يصاحب البلوغ ويقترن به، ويستمر بعده.

والثانية: السفه الطارئ، وهو الذي يصيب الشخص بعد أن بلغ رشيداً.

الحكم إذا بلغ سفيهاً، (السفه الأصيل):

أ- اتفق الفقهاء^(١) على أن الصبي إذا بلغ سفيهاً منع عنه ماله كأنه ما زال في حالة الصبا.

وذلك عملاً بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾^(٢) الآية ...، أي لا تؤتوا المبذرين أموالهم التي ينفقونها فيما لا ينبغي. وقد تقدم أن إضافة الأموال إلى الأولياء لأنهم المتصرفون فيها القوامون عليها. ثم علق إيتاء الأموال إليهم بإيناس رشد وصلاح منهم حيث قال تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٣) الآية ...، أي إن عرفتم ورأيتم فيهم صلاحاً في العقل وحفظاً للمال فادفعوا إليهم أموالهم، أما صلاح العقل فبزوال الصغر، وأما حفظ المال المصاحب لصلاح العقل فهو بالرشد.

(١) التلويح والتوضيح ١٩١/٢، المغنى ٤/ ٤١٠ وفيها (قال ابن المنذر: أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز والعراق والشام ومصر يرون الحجر على كل مضيع لماله صغيراً كان أو كبيراً).

(٢) سورة النساء، من الآية ٥.

(٣) سورة النساء، من الآية ٦.

ب- واختلف الفقهاء في مدى منع المال عن بلغ سفيهاً:

وذلك على رأيين:

الرأى الأول: لجمهور الفقهاء^(١) المالكية والشافعية والحنابلة، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية، والضحاك:

وهو أن من بلغ سفيهاً استديم الحجر عليه، ومنع المال عنه حتى يثبت له الرشد مهما بلغ من العمر وإن كان شيخاً.

قال الضحاك^(٢): لا يُعطى اليتيم ماله وإن بلغ مائة سنة حتى يعلم منه إصلاح ماله.

(١) انظر: بداية المجتهد لابن رشد ٣١١/٢، الشرح الصغير للدردير بهامش بلغة السالك ١٣٨/٢ وفيها (والصبي محجور عليه لبلوغه الرشد فإن بلغ سفيهاً حجر عليه للسفه)، مواهب الجليل ٣٨٨/٣ وفيها (وأكثر العلماء على أن الرشد لا يكون إلا بعد البلوغ وعلى أنه إن لم يرشد بعد البلوغ، وإن شاخ لا يزول عنه الحجر وهذا مذهب مالك وغيره)، البيان فى فقه الإمام الشافعى ٢٠٩/٦ وفيها (إذا ثبت هذا: فبلغ غير مصلح لماله ولدينه، فإنه يستدام عليه الحجر وإن صار شيخاً)، روضة الطالبين ٤١٦/٣، زاد المحتاج بشرح المنهاج ١٩٠/٢، فتح الوهاب ٢٠٥/١، مغنى المحتاج ١١٩/٣، المهذب ٣٣١/١، المجموع شرح المهذب ٣٦٦/١٣، ٣٦٧، الروض المربع ١٨٧/٥، شرح منتهى الإرادات ٢٨٩/٢، كشاف القناع ٤٥٢/٣، الكافى لابن قدامة ١٩٦/٢ - المكتب الإسلامى، المغنى ٤١٠/٤ وفيها (أنه لا يدفع إليه ماله قبل وجود الأمرين: البلوغ والرشد ولو صار شيخاً)، بدائع الصنائع ١٧٠/٧ وفيها (وعندهما لا يدفع إليه ما دام سفيهاً)، تبیین الحقائق ١٩٥/٥، رد المحتار ١٥٩/٦، اللباب ٧٠/٢، نتائج الأفكار تكملة شرح فتح القدير ١٩٤/٨ مع الهداية، المبسوط ١٦١/٢٣.

(٢) الضحاك: بن مزاحم، البلخى، الخرسانى، أبو القاسم، كان مؤدياً للأطفال. وكان من المفسرين وله كتب فى التفسير. مات رضى الله عنه بخراسان سنة خمس ومائة من الهجرة. الأعلام للزركلى ٢١٥/٣.

الرأى الثانى: للإمام أبى حنيفة، وزفر^(١) والنخعى^(٢):

وهو أنه إذا بلغ خمساً وعشرين سنة ولم يثبت رشده، رفع عنه الحجر ودفع إليه ماله، وأونس منه الرشد أو لم يؤنس^(٣).

ووافق الظاهرية الإمام أبو حنيفة فى منع الحجر على البالغ. وخالفوهم فى هذا التحديد^(٤).

الأدلة:

أدلة الرأى الأول:

استدل جمهور الفقهاء على أن من بلغ سفيهاً يستمر الحجر عليه حتى يثبت له الرشد، بما يلى:

١ - قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٥).

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أمر أن يدفع إليهم أموالهم إذا جمعوا بلوغاً ورشداً، وإذا أمر بدفع أموالهم إليهم إذا جمعوا أمرين كان فى ذلك دلالة على أنهم إن

(١) زفر: بن الهذيل، بن قيس، العنبرى، من تميم، أبو الهذيل. من كبار فقهاء الحنفية وصاحب أبى حنيفة رضى الله عنهما. أقام بالبصرة وولى قضاءها وقد جمع بين العلم والعبادة. مات بالبصرة سنة ١٥٨هـ - الأعلام ٤٥/٣.

(٢) النخعى: إبراهيم النخعى، بن يزيد، بن قيس، الأسود، أبو عمران. فقيه أهل الكوفة ومفتيها فى زمانه من أكابر التابعين صلاحاً، وصدق رواية، وحفظاً للحديث. مات سنة ٩٦هـ. الأعلام للزركلى ٨٠/١.

(٣) بدائع الصنائع ١٧٠/٧، تبين الحقائق ١٩٥/٥ وفيها (فإن بلغ غير رشيد لم يدفع إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة .. ويدفع إليه ماله إن بلغ المدة مفسداً).

(٤) المحلى لابن حزم ٢٨٠/٨. وخالفوه كذلك فى إجازة تصرفاته مع منع المال من يده.

(٥) سورة النساء، من الآية ٦.

كان فيهم أحد الأمرين دون الآخر لم يدفع إليهم أموالهم وإذا لم يدفع إليهم فذلك الحجر عليهم، كما كانوا لو أونس منهم رشد قبل البلوغ لم يدفع إليهم أموالهم فكذلك لو بلغوا ولم يؤنس منهم رشد لم تدفع إليهم أموالهم ويثبت عليهم الحجر كما كان قبل البلوغ^(١).

٢- قوله عز وجل: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾^(٢) ... الآية، يعنى أموالهم - كما تقدم ... وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ لِوَلِيِّهِ بِالْعَدْلِ﴾^(٣).

وجه الدلالة:

فى الآيتين إثبات الولاية على السفية، وقد عمم جل ثناؤه فلم يخص سفيهاً دون سفية، فغير جائز لأحد أن يؤتى سفيهاً ماله، صبيهاً صغيراً كان، أو رجلاً كبيراً، ذكراً كان أو أنثى، والسفية الذى لا يجوز لوليه أن يؤتية ماله هو المستحق الحجر بتضييعه ماله وإفساده، وسوء تدبيره^(٤).

٣- ولأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا، والحجر على الصغار إنما وجب لمعنى التبذير الذى يوجد فيهم غالباً، فوجب أن يحجر على من وجد فيه هذا المعنى وإن لم يكن صغيراً. ثم عدم العقل ونقصانه بعد البلوغ يساوى عدم العقل ونقصانه قبل البلوغ فى استحقاق الحجرية،

(١) بداية لمجتهد ٣١١/٢، الجامع للقرطبي ٢٦/٥، مواهب الجليل ٣٨٨/٣، الأم ٢١٨/٣، البيان ٢٠٩/٦، المجموع للنووي ٣٦٩/١٣، مغنى المحتاج ١٢٠/٣، المغنى ٤١١/٤، المبسوط للسرخسى ١٦١/٢٣.

(٢) سورة النساء، من الآية ٥.

(٣) سورة البقرة، من الآية ٢٨٢.

(٤) جامع البيان للطبرى ٢٤٧/٤، الجامع للقرطبي ٢١/٥، المغنى ٤١١/٤، المبسوط ١٥٧/٢٣.

ولذلك اشترط في رفع الحجر عنهم مع ارتفاع الصغر إيناس الرشد، فدل هذا على أن السبب المقتضى للحجر هو السفه، وهو أمر متحقق ممن بلغ سفيهاً مبذراً فكان أولى بالحجر ممن هو محتمل التبذير، وهو الصبي.

لذلك استديم الحجر عليه لأن الحجر عليه إنما يثبت للحاجة إليه لحفظ المال والحاجة قائمة مع التبذير فوجب أن يكون الحجر باقياً، ولا يكفى منع المال من يده دون حجر، فذلك لا يفيد لأنه يتلف بلسانه ما منع من يده^(١).

أدلة الرأي الثانى:

استدل الإمام أبو حنيفة ومن وافقه على أن من بلغ سفيهاً يمنع عنه المال حتى سن الخمس والعشرين، وذلك بما يلى:

١- قوله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبُرُوا﴾...^(٢) الآية.

وجه الدلالة:

أن الله تعالى نهى الأولياء عن الإسراع فى أكل مال اليتيم خشية أن يكبر فيطالبه به، حيث كانوا يقولون ننفق كما نشتهى قبل أن يكبر اليتامى فينتزعوها من أيدينا. وفى ذلك دليل على أنهم إذا كبروا أى بلغوا لزم الأولياء دفع المال إليهم^(٣).

٢- وقال الله تعالى: ﴿وَأَتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ...﴾^(٤) الآية.

(١) بداية المجتهد ٣١١/٢، تبين الحقائق ١٩٥/٥، التفسير الكبير للرازي ١٤٢/٣-١٤٤، اللباب ٦٩/٢، المغنى ٤١١/٤، المبسوط ١٥٨/٢٣، المهذب ٣٣١/٢.

(٢) سورة النساء، من الآية ٦.

(٣) تبين الحقائق ١٩٣/٥، المبسوط ١٦٢/٢٣، الاختيار للتعليل المختار للموصلى ١٥٢/٢، مطبعة محمد على صبيح.

(٤) سورة النساء، من الآية ٢.

وجه الدلالة:

أن في الآية تنصيهاً على وجوب دفع المال بعد البلوغ، إذ المراد باليتامى - البالغون، الذين كانوا أيتاماً.

وفي هذه الآية لم يذكر الله تعالى إيناس الرشد، قال أبو بكر الرازي^(١):
لما لم يقيد الرشد في موضع وفُيِّد في موضع وجب استعمالهما، فأقول
إذا بلغ خمسا وعشرين سنة وهو سفيه لم يؤنس منه الرشد، وجب دفع
المال إليه، وإن كان دون ذلك لم يجب عملاً بالآيتين، ذلك أن في قوله
تعالى: ﴿فَإِنْ آتَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ .. الآية .. الفاء للوصل والتعقيب فيكون
بين أن دفع المال إليه عقيب البلوغ بشرط إيناس الرشد، وما يقرب من
البلوغ في معنى حالة البلوغ. فأما إذا بعد - عن أول حالة البلوغ -
فوجوب دفع المال إليه يكون مطلقاً بقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ﴾،
غير معلق بشرط إيناس الرشد لأنه بعدما بلغ خمسا وعشرين سنة لم يبق
أثر للصبا، لتناول الزمان به منذ بلغ.

٣- أن منع المال عنه كان على سبيل التأديب، زجراً له عن التبذير،
والاشتغال بالتأديب يبقى ما لم ينقطع رجاء التأديب فإذا بلغ خمسا
وعشرين سنة ولم يؤنس رشده فقد انقطع رجاء التأديب لأنه يتوهم أن

(١) أبو بكر الرازي: الحنفى - أحمد بن على أبو بكر الرازي الجصاص، كان إمام الحنفية في عصره، وانتهت إليه رئاسة الحنفية، من مؤلفاته: أحكام القرآن، شرح مختصر الكرخي والطحاوي، وهو من تلاميذ الكرخي، ولد سنة ٣٠٥هـ ومات سنة ٣٧٠هـ - الأعلام للزركلى ١/١٧١.

يصير جداً^(١) في هذه السن، فلا معنى لمنع المال عنه بعد ذلك إذ المنع للتأديب وهو لم يبق محلاً لذلك في حق ماله^(٢).

المناقشة:

ناقش الإمام أبو حنيفة أدلة الجمهور بما يلي:

١- أن الاستدلال بقوله تعالى: «فَإِنْ أَنْسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» ... الآية.

فلا يكون الدفع إلا بعد إيناس الرشد، فرد عليه بالآتي:
وهو أنه بعد تطاول الزمان به لا بد أن يستفيد رشداً إما بطريق التجربة أو الامتحان فإن كان منع المال عنه بطريق العقوبة فقد تمكنت شبهة بإصابة نوع من الرشد، والعقوبة تسقط بالشبهة.
وإن كان هذا حكماً ثابتاً بالنص غير معقول المعنى، فقوله (رشداً) منكر في موضع الإثبات والنكرة في موضع الإثبات تخص ولا تعم فإذا وجد رشد ما فقد وجد الشرط فيجب دفع المال إليه، وقد قبل في معنى (رشداً) أي عقلاً لأنه بالعقل يحصل له رشد ما^(٣).

ورد الجمهور:

بأن الحكم بخمس وعشرين سنة لدفع المال إليه ولو كان سفيهاً، حكم لا وجه له، لا سيما وأن أبا حنيفة يرى المقدرات لا تثبت قياساً، وإنما تؤخذ

(١) وذلك لأن أدنى مدة البلوغ في حق الغلام اثنتا عشرة سنة ثم يولد له ابن لسنة أشهر هي أقل مدة الحمل ثم يبلغ ابنه باثنتي عشرة سنة ثم يولد له ابن لسنة أشهر فيصير جداً بعد خمس وعشرين سنة ... ولما صار جداً صار فرعه أصلاً فكان الجد متاهياً في الأصالة فإذا لم يؤنس رشده في سن تهاهت أصالته عرفنا أنه انقطع رجاء التأديب منه فلا معنى لمنع المال عنه بعد ذلك - الكفاية على الهداية ١٩٥/٨.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٤٩/٢ دار الفكر، الكفاية والهداية بشرح فتح القدير ١٩٥/٨، المبسوط ١٦٢/٢٣.

(٣) التلويح والتوضيح ١٩١/٢، المبسوط ١٦٢/٢٣.

من جهة النص، وليس في المسألة نص ولا قول من جميع وجوهه، ولا يشهد له المعنى. ولا شك أن المراد ابتلاؤهم فيما يتعلق بمصالح حفظ المال، فيجب أن يكون المراد (فإن أنستم منهم رشداً) أى فى حفظ المال وضبط مصالحه، فإنه إن لم يكن المراد ذلك تفكك النظم ولم يبق للبعض تعلق بالبعض؛ وإذا ثبت هذا علمنا أن الشرط المعتبر فى الآية هو حصول الرشد فى رعاية مصالح المال، وإذا كان هذا الشرط مفقوداً بعد خمس وعشرين سنة وجب أن لا يجوز دفع المال إليه^(١).

٢- وأما الآيات فقول المراد بالسفيه الصغير أو المجنون لأن السفه عبارة عن الخفة وذلك بانعدام العقل ونقصانه، وعليه يحمل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا﴾ أى صبيهاً أو مجنوناً. وكذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾، إما أن يكون المراد الصغار أو المجانين، أو المراد نهى الأزواج عن دفع المال إلى النساء وجعل التصرف إليهن كما كانت العرب تفعله. وقوله تعالى: (أموالكم) يتناول أموال المخاطبين بهذا النهى لا أموال السفهاء^(٢).

ورد الجمهور:

بأن السفه خفة العقل وذلك سمي الفاسق سفيهاً لأنه لا وزن له عند أهل الدين والعلم ويسمى الناقص العقل سفيهاً لخفة عقله، فيدخل فى السفهاء كل من لم يكن له عقل يفى بحفظ المال. والتخصيص بالنساء والصبيان تخصيص بغير دليل فلا يجوز. والسفيه فى الآيتين هو الكبير البالغ؛

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٣٧٠/١، التفسير الكبير ١٤٦/٣، المجموع ٣٦٨/١٣، المغنى ٤١١/٤.

(٢) تبين الحقائق ١٩٣/٥، ١٩٥، المبسوط ١٦١/٢٣، بدائع الصنائع ١٧٠/٧.

لأن السفه اسم ذم ولا يذم الإنسان على ما لم يكتسبه، والضعيف هو الصغير، والقلم مرفوع عنه، فالذم والخرج منفيان عنه، أما الكبير فلأنه لا يحسن النظر لنفسه فى ماله، فأشبهه الصبى فى وجوب الحجر عليه^(١).

واعترض الظاهرية فقالوا:

إن كان السفه فى حكم الصبى والمجنون الذين هما غير مخاطبين ولا مكافين ولا ولاية لهما. إذن فليسقطوا عنه الصلاة والصوم^(٢).

الترجيح:

بعد ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم، ومناقشتهم، فإنى أميل إلى ترجيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن من بلغ سفيهاً يستمر الحجر عليه حتى يزول السفه عنه ويثبت له الرشد، وذلك لما يلى:

١- أن القياس الجلى الواضح يقوى الاستدلال بأن المراد من قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آتَيْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾ ... الآية - أى صلاحاً فى حفظ المال، وذلك لأن الصبى إنما منع منه المال لفقدان العقل الهادى إلى كيفية حفظ المال وكيفية الانتفاع به، فإذا كان هذا المعنى حاصلًا فى الشاب والشيخ كان فى حكم الصبى؛ فثبت أنه لا وجه لقول من يقول أنه إذا بلغ خمساً وعشرين سنة دفع إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد، لأنه إذا كان هذا الشرط مفقوداً بعد خمس وعشرين سنة وجب أن لا يجوز دفع المال إليه، ولأن السفه يستحكم بمطوالة المدة، وهو فى حكم منع المال منه بمنزلة الجنون والعتة وذلك يمنع دفع المال إليه بعد خمس وعشرين سنة كما قبله فكذلك السفه.

(١) الجامع للقرطبي ٢٤٩/٣، ٢١/٥، أحكام القرآن لابن العربي ٣٠١/١، التفسير الكبير للرازي ١٤٣/٣.

(٢) انظر المحلى لابن حزم ٢٨١/٨.

٢- ولا اعتبار لكونه قد يصير جداً في هذه السن، فالمجنون يستدام الحجر عليه ما دام مجنوناً وإن كان جداً. فثبت بذلك أن من وجد فيه السفه المتقضى للحجر، وجب الحجر عليه دون اعتبار للسن، وما أوجب الحجر قبل خمس وعشرين يوجبها بعدها، لأن الحجر عليه إنما يثبت للحاجة إليه لحفظ المال، والحاجة قائمة مع التبذير فوجب أن يكون الحجر باقياً^(١).

حكم السفه الطارئ على الرشد:

إذا بلغ الشخص رشيداً وتولى أمر نفسه ثم أصابه السفه أو الغفلة بعد ذلك. فقد اختلف الفقهاء في إعادة الحجر عليه مرة أخرى بهذا السفه الطارئ. وذلك على رأيين - أيضاً كما تقدم - فيما إذا بلغ سفيهاً.

ولكن يلاحظ أن الفرق هنا عند الإمام أبي حنيفة أن السفه هنا ليس من آثار الصبا كما في الحالة السابقة، إذ هناك لم يثبت له الرشد مطلقاً، وفيما يلي تفصيل الخلاف:

الرأى الأول:

وهو لجمهور الفقهاء من المالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤)، وأبى يوسف ومحمد^(٥) من الحنفية:

(١) انظر: البيان في فقه الإمام الشافعي ٢٠٩/٦، التفسير الكبير للفخر الرازي ١٤٦/٣، المغنى ٤١١/٤، المهذب ٣٣١/٢.

(٢) بداية المجتهد ٣١١/٢، حاشية الدسوقي ٢٩٧/٣، مواهب الجليل ٣٩٤/٣.

(٣) الأم ٢١٩/٣، البيان ٢١٣/٦، روضة الطالبين ٤١٦/٣، زاد المحتاج ١٩١/٢، السراج الوهاج على متن المنهاج ص ٢٣١، شرح جلال الدين المحلى بهامش حاشيتنا قليوبى وعميرة ٣٠٢/٢، مغنى المحتاج ١٢٠/٣، فتح الوهاب ٢٠٦/١.

(٤) الروض المربع ١٩١/٥، شرح منتهى الإرادات ٢٩٤/٢، الكافي ١٩٦/٢، كشف القناع ٤٥٢/٣، المغنى لابن قدامة ٤٢٠/٤.

(٥) بدائع الصنائع ١٦٩/٧، ١٧١، تبيين الحقائق ١٩٢/٥، ١٩٦، التلويح والتوضيح ١٩١/٢، حاشية ابن عابدين ١٥٦/٦، ١٥٧، اللباب ٦٨/٢، ٦٩، الهداية وشرح العناية مع شرح فتح القدير ١٩٥/٨، ١٩٦، المبسوط ١٥٧/٢٣.

ويرون الحجر عليه إذا طرأ عليه السفه بعد الرشد ولا تعتبر تصرفاته شرعاً.

الرأى الثانى:

للإمام أبى حنيفة وزفر^(١) ويريان عدم الحجر عليه بسفه طارئ بعد بلوغ، ووافقهم الظاهرية^(٢) لأنهم يمنعون الحجر على البالغ العاقل أصلاً، فتصح عندهم جميع تصرفاته، ولا يمنع عنه ماله.

الأدلة:

أدلة الرأى الأول:

استدل جمهور الفقهاء على وجوب الحجر على السفیه مطلقاً، وإن طرأ بعد الرشد، بما يلى:

١- ما ورد فى الكتاب العزيز من آيات أثبتت الولاية على السفیه، وأنه مولى عليه، منها قوله تعالى: «فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمَلِّمَ هُوَ فَلْيُمَلِّمِ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ»^(٣)، وقوله جل شأنه: «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ»^(٤) ... الآية. فهذا تنصيص على إثبات الحجر على السفیه بطريق النظر له، فإن الولى الذى يباشر التصرف فى ماله على وجه النظر له.

قال الشافعى رحمه الله: والسفيه: هو المفسد لماله ودينه، والضعيف: هو الصبى والشيخ الفانى، والذى لا يستطيع أن يمل: هو المجنون. والسفيه: اسم ذم يتناول المبذر^(٥).

(١) المراجع السابقة.

(٢) المحلى لابن حزم ٢٧٨/٨.

(٣) سورة البقرة، من الآية ٢٨٢.

(٤) سورة النساء، من الآية ٥.

(٥) البيان فى فقه الإمام الشافعى ٢١٣/٦.

٢- ما روى أن حَبَّان بن منقذ الأنصارى رضي الله عنه كان يغبن في البياعات لآمة أصابت رأسه، فأتى أهله النبي ﷺ، فسأله أن يحجر عليه فقال له النبي ﷺ "لا تبع"، فقال: إني لا أصبر، فقال ﷺ: "إن كنت غير تارك البيع فقل: هاء وهاء، ولا خلافة"^(١). أي لا خديعة.

فلو كان الحجر لا يجوز على البالغ بسبب التبذير في المال، لأنكر النبي ﷺ سؤالهم^(٢).

٣- إجماع الصحابة رضى الله عنهم وأرضاهم على جواز الحجر بسبب التبذير؛ فقد روى أن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه اشترى أرضاً سبخة بستين ألف درهم، وغبن فيها، فلقي عثمان علياً - رضى الله عنهما - فقال له: لم لا تحجر على ابن أخيك، ففزع عبد الله بن جعفر من ذلك، ومضى إلى الزبير، فأعلمه بذلك، فقال الزبير: أنا شريكك فيها، فأتى علياً عثمان - رضى الله عنهما - وقال له: احجر على عبد الله بن جعفر، فقال: كيف أحجر على من شريكه الزبير؟!^(٣).

وإنما قال هذا في الزبير؛ لأنه كان معروفاً بجودة التجارة والتبصر فيها، فدل على: أن الحجر جائز عندهم، يؤيده أن الزبير احتال بالشركة لدفع الحجر عنه ليبين أنه لا غبن في تصرفه؛ وهذه قصة اشتهر مثلها ولم يخالفها أحد في عصرهم فتكون إجماعاً.

٤- وروى أن عائشة - رضى الله عنها - كانت تتفق نفقة كثيرة - حتى روى أنها كان لها رباغ فهمت ببيع رباغها لتصدق بالثمن، فبلغ ذلك

(١) سبق تخريجه - في أدلة مشروعية الحجر - والحديث أخرجه الترمذى، وقال: حديث حسن صحيح - كتاب البيوع.

(٢) البيان ٢١٤/٦، المبسوط ١٥٨/٢٣.

(٣) القصة رواها الإمام الشافعى في مسنده وفي الأم، وقد سبق ذكرها في دليل الإجماع على مشروعية الحجر.

عبد الله بن الزبير فقال: لتنتهين عائشة عن بيع رباها، أو لأحجرن عليها، فبلغها ذلك، فَحَافَتْ أَلَا تَكَلِمَهُ، فَأَتَاهَا ابْنُ الزَّبِيرِ، فَاعْتَذَرَ إِلَيْهَا، فَكَفَرَتْ عَنْ يَمِينِهَا وَكَلِمَتِهِ.

ولم ينكر أحد على الزبير ما قاله، وعائشة - رضى الله عنها - بالغة عاقلة.

٥- ولأن كل معنى لو قارن البلوغ مَنَعَ من تسليم المال إليه، فإذا طرأ بعد البلوغ اقتضى إعادة الحجر عليه كالمجنون، وهذا سفية فيحجر عليه كما لو بلغ سفياً، فإن العلة التي اقتضت الحجر عليه إذا بلغ سفياً سفهه، وهو موجود^(١).

أدلة الرأي الثانى:

استدل الإمام أبو حنيفة على عدم الحجر على من طرأ عليه السفه بعد بلوغه رشيداً، بما يلى:

١- عمومات الآيات القرآنية، كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٢).
وبيع السفية ماله تجارة عن تراض فيجوز.

وكذلك آيات الكفارات من الظهار والقتل وغيرها، ففي هذه العمومات بيان أن هذه الكفارات تجب على كل من يتحقق منه أسبابها شرعاً، سفياً كان أو غير سفية، وارتكاب هذه الأسباب - الظهار، والقتل - اختياراً نوع من السفه، فدل أنه مع السفه يتصور منه السبب

(١) انظر: الأم ٢١٩/٣، ٢٢٠، البيان ٢١٤/٦، تبيين الحقائق ١٩٢/٥، ١٩٣، الكافى

١٩٦/٢، المجموع ٣٧٤/١٣، المغنى ٤٢٠/٤، ٤٢١، المبسوط ١٥٧/٢٣، ١٥٨،

المهذب ٣٣٢/١، مواهب الجليل ٣٩٤/٧.

(٢) سورة النساء، من الآية ٢٩.

الموجب لاستحقاق المال ومن ضرورته أن لا يمنع من أداء ما لزمه شرعاً، وبه يتبين أن الحجر عن التصرفات ليس فيه كثير فائدة لتمكنه من إتلاف جميع ماله بهذه الأسباب.

٢- ولأنه حر مخاطب فيكون مطلق التصرف في ماله كالرشيد، وفي هذين الوصفية إشارة إلى أهلية التصرف والمحلية فيه، لأنه بكونه مخاطباً تثبت أهلية التصرف فإن التصرف كلام ملزم وأهلية الكلام بكونه مميزاً والكلام المميز بنفسه بكونه مخاطباً، والمحلية تثبت بكونه خالص ملكه، وذلك يثبت باعتبار حرية المالك، وبعد ما صدر التصرف من أهله في محله لا يتمتع نفوذه إلا لمانع؛ والسفه لا يصلح أن يكون معارضاً للحرية والخطاب في المنع من نفوذ التصرف، لأنه بسبب السفه لا يظهر نقصان عقله ولكن السفه يكابر عقله ويتابع هواه وهذا لا يكون معارضاً في حق التصرف كما لا يكون معارضاً في توجه الخطاب عليه بحقوق الشرع^(١).

(١) بدائع الصنائع ١٦٩/٧، ١٧٠، المبسوط ١٥٩/٢٣.

المناقشة:

ناقش الإمام أبو حنيفة أدلة الجمهور بما يلي:

١- لو جاز الحجر عليه بطريق النظر له لكان الأولى أن يحجر عليه عن الإقرار بالأسباب الموجبة للعقوبة لأن الضرر في هذا أكثر، فإن الضرر هنا يلحقه في نفسه والمال تابع للنفس فإذا لم ينظر له في دفع الضرر عن نفسه فعن ماله أولى. أما النظر له باعتبار دينه فهو جائز لا واجب كما في العفو عن صاحب الكبيرة؛ وإنما يجوز النظر له بطريق لا يؤدي إلى إلحاق الضرر به وهو أعظم من ذلك النظر، وفي إهدار قوله في التصرفات إلحاق له بالبهائم والمجانين فيكون الضرر في هذا أعظم من النظر الذي يكون له في الحجر من التصرفات.

ورد الجمهور على هذا:

بأن الحجر بطريق النظر له، لأن التبذير وإن كان مذموماً فهو مستحق النظر باعتبار أصل دينه، ألا ترى أن العفو عن صاحب الكبيرة حسن في الدنيا والآخرة وذلك يكون نظراً له، والدليل عليه أن في حق منع المال يجعل السفه بعد البلوغ كالسفه قبل البلوغ بالقياس على عدم العقل ونقصان العقل وكان منع المال بطريق النظر له فكذلك الحجر عليه عن التصرف لأن منع المال غير مقصود لعينه بل لإبقاء ملكه، ولا يحصل هذا المقصود ما لم يقطع لسانه عن ماله تصرفاً. فإذا كان هو مطلق التصرف لا يفيد منع المال شيئاً وإنما يكون فيه زيادة مؤنة وتكلفة على الولي في حفظ ماله إلى أن يتلفه بتصرفه^(١).

٢- ما استدلوا به من روايات هو دليل لنا، وذلك لما يأتي:

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٨/٢٣، ١٦٠، التلويح والتوضيح ١٩١/٢، ١٩٢.

- حديث بن منقذ الذي كان يخدع في البياعات، صريح بأن الحجر غير مشروع لأنه لو كان مشروعاً لحجر عليه النبي ﷺ. ولما وسع الرجل أن يقول لا أصبر عن البيع ولا كانت بياعاته تلزم.

ورد الجمهور على هذا:

بأنه لو كان الحجر لا يجوز على البالغ لأنكر النبي ﷺ عليهم سؤالهم؛ وإنما لم يجبههم إلى الحجر عليه؛ لأنه يحتمل أن الذي كان يغبين به مما يتغابن الناس بمثله^(١).

- وأما أثر عبد الله بن جعفر فدليل لنا أيضاً، لأن عثمان ﷺ امتنع من الحجر عليه مع سؤال عليّ كرم الله وجهه، وكلامه كان على سبيل التخويف له.

ورد الجمهور على هذا:

بأن عثمان ﷺ إنما قال ذلك لأن الزبير ﷺ كان معروفاً بالكياسة في التجارة فاستدل برغبته في الشركة على أنه لا غبن في تصرفه فهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بسبب التبذير، فإن علياً ﷺ سأل عثمان ﷺ اشتغل ببيان العذر واهتم لذلك عبد الله بن جعفر ﷺ واحتال الزبير لدفع الحجر عنه بالشركة^(٢). كما تقدم.

الترجيح:

بعد ذكر أقوال الفقهاء، وأدلتهم، ومناقشتهم، فإنى أميل إلى ترجيح: ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز الحجر على من طرأ عليه السفه بعد الرشد، وذلك لما يأتي:

(١) البيان ٢١٤/٦، تبين الحقائق ١٩٤/٥.

(٢) تبين الحقائق ١٩٤/٥، المبسوط ١٥٨/٢٣.

- ١- أنه إنما صحح عبارات العاقل وجوز تصرفاته ليكون نفعاً له بتحصيل المطالب، فإذا صار ذلك ضرراً عليه كان نفعه في الحجر فيجب.
- ٢- أنه إن كان سفيهاً مبذراً لأمواله، ولم نحجر عليه لأتلف ماله، ولأبطل ملكه ولم يبق له من ماله شيئاً؛ وإن كان مغفلاً فلا يهتدى إلى التصرفات الرباحة فيتضرر بالغبن الفاحش في التصرفات، فكان في الحجر عليهما ومنع نفاذ تصرفهما دفعا للضرر عنهما، بل وعن المسلمين من حولهما، فإن السفيه بإتلافه وإسرافه يصير مطية لديون الناس ومظنة لوجوب النفقة عليه من بيت المال فيصير على المسلمين وبالأول، ومثله ذى الغفلة.
- فيثبت بذلك أهمية الحجر على السفيه ومن في معناه من كل مضيع لماله، وليس في الحجر إهدار لكرامته، وإنما هو رحمة له، ومعاونة على صون مصالحه وحفظ ماله حيث عجز عن التصرف في ماله على وجه المصلحة.
- وتحقيقاً لهذه المصلحة وجب ألا يكتفى بمنع يده عن المال فقط دون منع نفاذ تصرفاته، لأن منع المال غير مقصود لعينه بل لإبقاء ملكه ولا يحصل هذا المقصود ما لم يقطع لسانه عن ماله تصرفاً، فإذا كان هو مطلق التصرف لا يفيد منع المال شيئاً، إذ يضيع عندئذ أمواله بأقواله وإن لم تصل إليه يده، فلا يتحقق غرض الشارع في حمايته من سوء تصرفه، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب^(١).



(١) انظر: التلويح والتوضيح ١٩١/٢، المبسوط ١٥٨/٢٣، المدخل الفقهي ٢٨٤/٢، الموافقات للشاطبي ١٥٨/١ طبعة المطبعة الرحمانية.



المبحث الرابع فى تفسير الرشد المقابل للسفه

مما سبق تبين أن الرشد ليس من لوازم البلوغ؛ فقد يبلغ الشخص غير رشيد.

على أن نصوص الشريعة ودلائل أحكامها تدل على أنه: لا يعتبر رشد قبل البلوغ فالبلوغ شريطة مبدئية كنقطة ارتكاز للانتقال من طور القصور إلى طور الرشد.

وقد يصاحب الرشد البلوغ وقد يتخلف عنه. فتتبع دلائل وجود الرشد اعتباراً من البلوغ. ولذا جاء نص القرآن الكريم فى هذا المقام بمبدأ عام ثابت وهو ربط كمال أهلية الشخص بإيناس رشده بعد البلوغ كما تقدم، وهو قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(١). فدل ذلك على أن بلوغ الشخص يتحقق بنمو جسمه وعقله؛ أما رشده فيبلوغ هذا العقل، أما بلوغ الجسم فلا يستلزمه، لأنه قد يبلغ غير رشيد كما تقدم.

تحديد سن الرشد، وثمرته:

أما تحديد سن الرشد فتركته الشريعة لولاية الأمر بحسب مقتضيات الزمن، لأن زمن الرشد يختلف تبعاً لفطرة الشخص، كما يختلف باختلاف البيئات والأوضاع الاجتماعية والاقتصادية العامة، وبحسب العلم والتربية والأخلاق العامة، لذلك لم تأت الشريعة بتحديد سن للرشد، لأنها شريعة إنما جاءت لتكون مبادئها خالدة، قابلة للتطبيق فى كل زمان ومكان.

(١) سورة النساء، من الآية ٦.

ومن ثم اختلفت الاجتهادات فى مدى انتظار الرشد: فذهب الإمام أبو حنيفة إلى انتهاء الولاية المالية على الشخص وإطلاق التصرف له بمجرد بلوغه ولو سفيهاً متلاًفاً كما تقدم.

لكن يؤخر تسليمها إليه على سبيل الاحتياط والتأديب، إذا بلغ سفيهاً، عملاً بظاهر النص القرآنى فى عدم تسليمه ماله حتى يرشد؛ ولكنه لا ينتظر أكثر من تمام الخامسة والعشرين من عمره. فإذا أتمها يسلم إليه ماله ولو ظل سفيهاً. ولا يجوز فى نظره الحجر على الكبير إلا بسبب العته أو الجنون.

ولكن جمهور الفقهاء وصاحبى أبى حنيفة قد ذهبوا إلى خلاف ذلك، فقرروا وجوب استمرار الولاية المالية على الشخص إذا بلغ غير رشيد حتى يؤنس منه الرشد دون تحديد سن معينة للانتظار، وفقاً لظاهر النص القرآنى السالف البيان، وهذا هو الراجح كما تقدم وعليه العمل فى المذهب الحنفى.

تحديد سن الرشد فى القانون^(١):

اختار القانون المصرى سابقاً ثمانى عشرة سنة. ثم رفعت إلى إحدى وعشرين، ومن الواضح أن رفع سن الرشد إلى حد معين بعد البلوغ هو اليوم مما تقتضيه المصلحة، فقد تعقدت المعاملات وإجراءاتها، وتشعبت كثيراً وتدهورت الأخلاق العامة، وكثر تقنن المحتالين فى سلب أموال الناس. فأصبح لابد من زيادة الاحتياط فى حماية الناشئين، وصيانة ذممهم وأموالهم، بتحديد سن الرشد فى حد مرتفع.

(١) شرح القانون المدنى المصرى القديم، للأستاذ فتحى زغول باشا، ص ٢٨.

وهذا لا ينافي الشريعة الإسلامية الحكيمة، بل يوافق مبادئها وفقهها في رعاية المصالح كل الموافقة^(١).

ثمرة تحديد سن الرشد:

فالمراد بتحديد سن الرشد: أن ينصب حد في عمر الشخص ينتهي فيه الحجر الطبيعي الذي يفرضه الشرع حكماً على الصغار الناشئين.

ولهذا التحديد ثمرتان:

الأولى: أن لا يثبت للشخص الرشد قبل هذا الحد، ولو كان بالغاً بالفعل.

الثانية: أن الشخص الذي يبلغ سن الرشد المحددة، وهو سليم العقل - أي غير مجنون ولا معتوه - يعتبر عندئذ كامل أهلية التصرف حكماً فيرفع عنه الحجر الشرعي ويتحرر من الولاية التي كانت عليه دون حاجة إلى إثبات رشده^(٢). كما في تحديد سن البلوغ، إذ يعتبر من يتم الخامسة عشر بالغاً حكماً دون حاجة إلى إثبات بلوغه فعلاً^(٣).

(١) رسالة الأهلية للأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم ص ٢١، المدخل الفقهي ٧٨٧/٢-٧٩١، أصول الفقه لأبي زهرة ص ٢٦٨-دار الفكر العربي.

(٢) المدخل الفقهي ٧٨٦/٢.

(٣) البلوغ يعرف ويعتبر بظهور علاماته الطبيعية - وأهمها في الصبي الإنزال، وفي الفتاة الحيض أو الحبل - فمتى ظهرت علاماته أخذ البلوغ حكمه بمجرد ظهورها دون التقيد بسن معينة. فإذا تأخر ظهور علاماته اعتبر الشخص بالغاً حكماً متى وصل إلى نهاية سن البلوغ المعتادة. فلن البلوغ امتداد بين بداية ونهاية يكون البلوغ الفعلي بينهما بحسب العادة. فبدايتها اثنتا عشرة في الذكور، وتسع سنوات في الإناث، لأن ذلك يختلف باختلاف الأقاليم، ففي البيئات الحارة يبكر البلوغ وفي الباردة يتأخر، فاعتبر أدنى الحدود الطبيعية فيه. أما نهايتها فقد اختلف فيه الفقهاء: فذهب أبو حنيفة إلى أنها ثمانى عشرة سنة في الذكور، وسبع عشرة سنة في الإناث. وذهب جمهور الفقهاء وصاحبى أبي حنيفة إلى أنها خمس عشرة سنة في الذكور والإناث جميعاً، وهو الرأي الراجح والمفتى به في المذهب الحنفى.

انظر: بدائع الصنائع ١٧٢/٧، رد المحتار ١٦٣/٦، مواهب الجليل ٣٨٣/٣، البيان ٢٠٣/٦، المغنى ٤١٢/٤.

أراء الفقهاء في الرشد المقابل لفسفه:

اتفق الفقهاء القائلون بوجوب الحجر على السفیه، على:

أن الرشد المقابل لفسفه الموجب للحجر هو الصلاح في المال، أي البصيرة المالية التي يكون بها الشخص حسن التصرف بالمال، بأن لا يسرف في الإنفاق بما يؤدي إلى ضياع أمواله، وتغير حاله من الغنى والستر إلى الفقر والعوز أو الاستدانة. وقد تقدم بيان ذلك.

واختلفوا في: الصلاح في الدين:

هل يعتبر للرشد، أم لا؟ وذلك على رأيين:

الرأى الأول:

للمالكية^(١)، والحنابلة^(٢)، وأبو يوسف ومحمد - من الحنفية^(٣):

ويرون أن الرشد هو: الصلاح في المال، أي تمييز المال وإصلاحه وحفظه، بما لديه من البصيرة المالية، المتقدم ذكرها.

الرأى الثانى:

للساغية، ويروا أن الرشد هو: الصلاح في الدين والمال،

- **فإصلاح الدين:** أن لا يرتكب من المعاصى ما تسقط به عدالته، فيصير فاسقاً.
- **وإصلاح المال:** أن يكون حافظاً لماله غير مبذر، وإلى هذا الرأى ذهب ابن المنذر.

(١) بداية المجتهد ٣١٣/٢، القوانين الفقهية ص ٢٧٥، مواهب الجليل ٣٨٨/٣.

(٢) كشف القناع ٤٤٤/٣، الكافي ١٩٤/٢، المغنى ٤١٩/٤.

(٣) تبيين الحقائق ١٩٨/٥، اللباب ٧٥/٢.

وقد اتفق الشافعية على أنه:

إذا بلغ الشخص مصلاً لماله ودينه، ففك عنه الحجر، ثم صار مفسداً لدينه وماله، أو لماله، فإنه يعاد عليه الحجر.

ويرى الظاهرية:

أن الرشد هو الصلاح فى الدين وهو يشمل كل من بلغ عاقلاً مميّزاً مسلماً^(١).

وأما إذا عاد مفسداً لدينه، وهو مصلح لماله، ففيه وجهان^(٢):

أحدهما: يعاد عليه الحجر؛ وهو قول أبى العباس ابن سريج.

والثانى: لا يعاد عليه الحجر؛ وهو قول أبى اسحاق المروزى، والأظهر من مذهب الشافعى.

الأدلة:

أدلة الرأى الأول:

استدل أصحاب الرأى الأول القائلون بأن الرشد هو الصلاح فى المال - فلا يعد الفاسق سفيهاً - وذلك بما يلى:

١- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٣)...

قال ابن عباس^(٤): يعنى صلاحاً فى أموالهم، وقال مجاهد^(٥): إذا كان عاقلاً. وإنما حجر على السفيه للنظر له صيانة لماله، والفاسق

(١) المحلى ٢٨٦/٨.

(٢) الأم ٢١٥/٣، روضة الطالبين ٤١٣/٣، زاد المحتاج ١٨٨/٢، مغنى المحتاج ١١٥/٣، المجموع ٣٦٦/١٣.

(٣) سورة النساء، من الآية ٦.

(٤) ابن عباس: عبد الله بن عباس، بن عبد المطلب، بن هاشم، القرشى الهاشمى، ابن عم رسول الله ﷺ، حنكه النبى ﷺ بريقه حين ولد وكان ذلك قبل الهجرة بثلاث سنين. ودعا له النبى ﷺ بالعلم والحكمة. كان عمره وقت وفاة النبى ﷺ ثلاث عشرة سنة، وتوفى سنة ٦٨هـ بالطائف - أسد الغاية ١٩٢/٣.

(٥) مجاهد: بن جبر، أبو الحجاج، المكى، المخزومى؛ مولى السائب بن أبى السائب، ولد سنة ٢١هـ. عرض القرآن على ابن عباس ثلاثين مرة. توفى سنة مائة من الهجرة - وهو ساجد طبقات الحفاظ للسيوطى ص ٣٥، ٣٦.

مصلح لماله فيدخل تحت قوله تعالى في الآية. يؤيده أن (رشدًا) نكرة في سياق الشرط فتتأوله الآية، لأن الرشد المذكور في الآية: الإصلاح في المال دون الإصلاح في الدين، بدليل أن الكافر لا يحجر عليه، وأى فسق يكون أعظم منه، ولو كان الفسق موجباً للحجر لحجر النبي ﷺ والخلفاء بعده على الكافر إذ هو أعظم وجوه الفسق، فمن كان مصلحاً لماله فقد وجد منه رشد^(١).

٢- ولأن الحجر شرع لدفع الإسراف والتبذير؛ والمفروض أن الفاسق مصلح لماله، فأشبهه العدل، يحقق أن الحجر عليه إنما كان لحفظ ماله عليه فالمؤثر فيه ما أثر في تضييع المال وأحفظه، والفسق معنى لو طرأ بعد الرشد، لم يوجب الحجر، فلم يمنع من الرشد. كالمرض^(٢).

أدلة الرأي الثاني:

استدل الشافعية على قولهم أن الرشد هو الصلاح في الدين والمال، بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشِدًا...﴾^(٣)... الآية

قال ابن عباس: الرشد: العقل، والحلم والوقار. والحلم والوقار لا يكون إلا لمن كان مصلحاً لماله ودينه. وقال الحسن البصري^(٤) في تفسيرها: وإصلاح في ماله، إصلاح في دينه.

(١) تبين الحقائق ١٩٨/٥، مواهب الجليل ٣/٣٨٨، المغنى ٤/٤١٩، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ٥/٢٦، أحكام القرآن لابن العربي ١/٣٨٥، أحكام القرآن للجصاص ٢/٦٣ - دار الفكر.

(٢) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٢/١٥٤ - مطبعة محمد علي صبيح، اللباب ٢/٧٥، الكافي ٢/١٩٥، المغنى ٤/٤١٩، أحكام القرآن للجصاص ٢/٦٣.

(٣) سورة النساء، من الآية ٦.

(٤) الحسن البصري: هو الحسن بن أبي الحسن، يسار البصري، أبو سعيد، مولى زيد بن ثابت وقيل: مولى جابر بن عبد الله، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر، وهو شيخ أهل البصرة. مات في شهر رجب سنة عشر ومائة هـ. طبقات الحفاظ للسيوطي ص ٢٨.

٢- ولأن إفساده لدينه يمنع رشده، والثقة في حفظ ماله، كما أن الفسق في الدين يمنع من قبول قوله وإن عرف منه الصدق في القول^(١).

٣- أن أهل اللغة قالوا الرشد هو إصابة الخير والمفسد في دينه لا يكون مصيباً للخير. كما أن الرشد نقيض الغي، قال تعالى: ﴿قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾^(٢)، والغى: هو الضلال والفساد، وقال تعالى: ﴿وَعَصَى آدَمُ رَبَّهُ فَغَوَى﴾^(٣)، فجعل العاصي غوياً؛ وهذا يدل على أن الرشد لا يتحقق إلا مع الصلاح في الدين^(٤).

ورد الظاهرية عليهم:

فقالوا إن تفسيرهم الرشد بالصلاح في المال يعني أن الطوائف من اليهود والنصارى وعباد الأوثان ذوى رشد. وكان طوائف من المسلمين سفهاء وحاش لله من هذا.

وما سمي الله تعالى قط في القرآن ولا رسوله ﷺ، ولا العرب، الجاهل بكسب ماله أو المغبون في البيع سفيهاً. والسفيه الذى ذكر في الآية هو الذى لا عقل له لجنونه^(٥).

الراجع:

أرى أن ما ذهب إليه أصحاب الرأى الأول. المالكية والحنابلة، وصاحبي أبى حنيفة، من أن الرشد الذى يرفع به الحجر عن السفيه والبالغ هو:

(١) البيان ٢٠٩/٦، روضة الطالبين ٤١٦/٣، مغنى المحتاج ١٢٠/٣، المهذب ٣٣١/١، المجموع ٣١٨/١٣.

(٢) سورة البقرة، من الآية ٢٥٦.

(٣) سورة طه، من الآية ١٢١.

(٤) مفاتيح الغيب ١٤٥/٣.

(٥) المحلى ٢٨٧/٨.

الصالح في المال حتى لو كان فاسقاً فإن فسقه لا يمنع رشده، وذلك لأن: الفاسق غير رشيد في دينه، أما في ماله وحفظه فهو رشيد؛ ولو كانت العدالة شرطاً في الرشد لزال بزوالها كحفظ المال، ولا يلزم من منع قبول شهادة الفاسق منع دفع المال إليه، فإن من يُعرف بكثرة الغلط، أو من يأكل في الأسواق ويمد رجليه في مجامع الناس وأشباههم ممن لا تقبل شهادتهم عند كثير من الفقهاء، لا تمنع عنهم أموالهم ولا يحجر عليهم؛ فثبت بذلك أن سبب الحجر هو عدم الصلاح في المال.

ثمرة الخلاف:

وبناء على الرأي الأول والذي يرى أن ما يزيل الرشد هو ما يتعلق بإفساد المال، فإنه يترتب على ذلك ما يلي:

١- أنه لا فرق بين الفسق الأصلي بأن بلغ فاسقاً، والطارئ بعد البلوغ، فهما سواء في عدم جواز الحجر^(١).

٢- الفاسق إن كان ينفق ماله في المعاصي، كشراء الخمر وآلات اللهو أو يتوصل به إلى الفساد فهو غير رشيد لتبذيره لماله، وتضييعه إياه في غير فائدة، وهو معنى السفه الموجب للحجر، فالمفهوم من الرشد عرفاً هو إصلاح المال، والعرف مقدم على اللغة، وإن كان فسقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكاة وإضاعة الصلاة مع حفظه لماله، دفع ماله إليه ولم يحجر عليه، لأن المقصود بالحجر حفظ المال وماله محفوظ بدون الحجر، فلا حاجة إليه. لذلك لو طرأ الفسق بعد دفع المال إليه، لم ينزع منه^(٢).

(١) اللباب في شرح الكتاب ٧٥/٢.

(٢) المغنى لابن قدامة ٤/١٩٤، الكافي ٢/١٩٥.

المبحث الخامس فى أثر الحجر على تصرفات السفیه

من خلال تتبعى لأحكام الحجر على السفیه، تبين لى أن موضوع الحجر عليه هو: التصرفات المالية الخاصة؛ لأن سبب الحجر عليه هو إفساده المال بالإسراف والتبذير.

والسفيه الذى نحن بصددده هو فى الأصل شخص بالغ عاقل، سواء استصحب بلوغه السفه أم طراً السفه عليه بعد أن بلغ رشيداً. لذلك كان محور الحجر عليه هو التصرفات المالية، ومثله فى ذلك ذى الغفلة.

أما فيما عداها من التصرفات، فهما كالرشيد، إلا ما كان منها يمس جانب المال، فإنهما مقيدان فى التصرف فيها.

لذلك يلاحظ أنه فى حدود الحجر على السفیه وذى الغفلة فى الشريعة، أنهما مكفان التكاليف الشرعية كلها، من صلاة وصيام وحج وزكاة، ولزوم كفارات وغير ذلك من التكاليف التى كلف الشارع العقلاء القيام بها.

كما أنهما مسئولان عن الجنایات التى تقع منهما مسئولية جنائية كاملة فتنزل بهما كل العقوبات التى تنزل بغيرهما من العقلاء؛ فتنقسم بذلك التصرفات إلى الأقسام التالية:

أقسام التصرفات:

قسم جمهور الفقهاء - القائلون بالحجر على السفیه - التصرفات إلى

قسمين:

القسم الأول:

وهو التصرفات التى تقبل الفسخ، وهى التى يفسدها الهزل، كالبيع والشراء والإجارة، والهبة، ونحو ذلك ...

وهذه هى التصرفات المالية التى هى موضع الحجر على السفیه^(١).

القسم الثانى:

وهو التصرفات التى لا تقبل الفسخ، وهى التى لا يفسدها الهزل. وهى: النكاح، والطلاق، والخلع، فاعتبر الفقهاء عبارة السفیه فيها كعبارة الهازل، لضعف إرادته، وهذه قد يكون للحجر فيها أثر إذا مست جانب المال^(٢).

وفىما يلى بيان أحكام تصرفات السفیه، وأثر الحجر فيها:

١ - حكم تصرف السفیه بالبيع والشراء ونحوهما:

إذا تصرف السفیه بالبيع أو الشراء أو الإجارة، ونحو ذلك من التصرفات المالية التى خرجت عن عوض. فإن تصرفه إما أن يكون بإذن وليه، أو القيم عليه، وإما أن يكون بدون إذنه.

وقد اختلف الفقهاء فى صحة بيع وشراء السفیه، على رأين:

الرأى الأول: للصاحبان^(٣)، والمالكية^(٤):

ويريان: أن السفیه إذا تصرف فى المال ببيع أو شراء أو نحو ذلك، بغير إذن القيم عليه فإن تصرفه يكون موقوفاً على إجازة وليه أو رده تبعاً لما تقتضيه المصلحة. فحكمه وحكم الصبى المميز سواء.

الرأى الثانى: للشافعية والحنابلة:

(١) الأحوال الشخصية لأبى زهرة ص ٥٢٨.

(٢) تبين الحقائق ١٩٦/٥.

(٣) الاختيار ١٥٠/٢، ١٥٢، ١٤٨، البدائع ١٧١/٧، الباب ٦٩/٢، متن القدورى ص ٤٣.

(٤) بداية المجتهد ٣١٥/٢، حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٢٩٤/٣، الشرح الصغير مع

بلغة السالك ١٣٨/٢، مواهب الجليل ٣٨٥/٣، جواهر الإكليل ٩٨/٢.

وبريان: أن تصرف السفية بالبيع والشراء و نحوهما من التصرفات المالية، إذا كان بدون إذن وليه، فهو باطل كتصرفات الصبي المميز، واسترجع الحاكم ما باع من ماله ورد الثمن إن كان باقياً. واختلفا إذا أذن له وليه، على وجهين^(١):

أحدهما: وهو الأصح عند الشافعية أنه لا تصح تصرفاته المالية بعوض وإن أذن له الولي.

وثانيهما: أنه يصح إذا أذن له الولي بذلك. وهو الأصح عند الحنابلة.

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

استدل أصحاب الرأي الأول القائلون بأن تصرف السفية في الأموال بعوض من بيع وشراء ونحوهما، يكون موقوفاً على إجازة وليه؛ وذلك لأن: إذن الولي آية أهليته، ولولا أهليته لم يأذن له، والظاهر أن الولي ما أجاز ذلك إلا لمصلحة راجحة نظراً له، وإلا لما أجاز.

وإذا حجر القاضى على السفية صار فى حكم الصبى المميز فى التصرفات المالية بعوض. وهذا حكمه. بل السفية أولى لأنه مكلف عاقل ينفذ تصرفه فيما يضره، كالطلاق. وتصرفه موقوف لاحتمال أن يكون فيه مصلحة فإذا رأى وليه فيه مصلحة أجازته وإلا رده.

ولأن تلك المعاوضة إن كانت على وجه السداد ولأجل انفاقه على نفسه فيما لا بد له منه، وكان فيها مصلحته، فليس هناك ما يمنع نفاذها، إذا أجازها من له النظر له^(٢).

أدلة الرأي الثانى:

(١) البيان ٢١٥/٦، روضة الطالبين ٤١٧/٣، ٤١٨، زاد المحتاج ١٩١/٢، مغنى المحتاج ١٢٣/٣، المهذب ٣٣٢/١، المجموع ٣٧٥/١٣، الروض المربع ١٨٢/٥، الكافي ١٩٧/٢، ١٩٨، المغنى ٤٢٤/٤، ٤٢٦.

(٢) الاختيار ١٤٨/٢، تبين الحقائق ١٩٥/٥، اللباب ٦٦/٢، الهداية مع شرح فتح القدير ١٩٦/٨، حاشية الدسوقي ٢٩٤/٣.

واستدل أصحاب الرأي الثانى القائلون ببطلان بيع وشراء السفیه بدون إذن وليه، وذلك لوجود احتمال الضرر المالى فى هذه العقود. واستدلوا على عدم الصحة فيما لو أذن له الولى: بأن الحجر عليه لتبذيره وسوء تصرفه فإذا أذن له فقد أذن فيما لا مصلحة فيه، فلم يصح. كما لو أذن فى بيع ما يساوى عشرة بخمسة، ولأن القصد منه المال، وهو محجور عليه فى المال، فلم يصح. واستدلوا على وجه الصحة: بأنه عقد معاوضة فملكه بالإذن كالنكاح؛ ولأنه عاقل محجور عليه فصح تصرفه بالإذن فيه، كالصبي^(١).

الراجع:

أرى رجحان القول بصحة التصرف المالى للسفيه إذا كان بإذن وليه، وذلك لأن فى الإذن له بالتصرف طريقاً لمعرفة رشده أو عدمه، حيث لا بد أن يخضع للاختبار من حين لآخر حتى يثبت له الرشد، ابتداءً أو مرة أخرى، ولأنه إذا صح تصرف الصبي المميز بالإذن والحجر عليه أعلى من الحجر على السفیه، فلأن يصح تصرف السفیه بالإذن أولى.

فائدة:

يستفاد من اشتراط إذن الولى لصحة تصرفات السفیه المالىة، أن الحكم عند الفقهاء كما تقدم هو بطلان هذا التصرف، وعلى القاضى استرجاع ما باع من ماله، ورد الثمن إن كان باقياً.

(١) البيان ٢١٥/٦، ٢١٨، روضة الطالبين ٤١٧/٣، زاد المحتاج ١٩٢/٢، المجموع ٣٧٥/١٣، المغنى ٤٢٦/٤، الروض المربع ١٨٢/٥، الكافى ١٩٨/٢، كشاف القناع ٤٥٤/٣.

- فإن لم يكن باقياً، بأن أتلّفه السفية، أو تلتف في يده؛ فبناء على أنه كان محجوراً عليه وقت التصرف، ولم يأذن له فيه، فيكون ما تلتف من ضمان المشتري، ولا شئ على السفية.

- وكذلك ما أخذ من أموال الناس برضا أصحابها، كالذى يأخذه بقرض أو شراء أو غير ذلك، رده الحاكم إن كان باقياً. وإن كان تالفاً فهو من ضمان صاحبه الذى قد سلطه على المال بنفسه. سواء علم بالحجر عليه أو لم يعلم؛ لأنه إن علم فقد فرط بدفع ماله إلى من حجر عليه. وإن لم يعلم، فهو مفرط إذ كان فى مظنة الشهرة.

أما إذا لم يسلطه على المال، بل دفعه إليه صاحبه على سبيل الوديعة أو العارية؛ فقيل: أنه يلزمه الضمان إن أتلّفه أو تلتف بتفريطه، لأنه أتلّفه بغير اختيار صاحبه، فأشبهه ما لو كان القبض بغير اختياره.

وقيل: أنه لا يضمن لأنه عرضها لإتلافه وسلطه عليها فأشبهه المبيع.

أما ما أتلّفه السفية بالغصب أو الجنابة، فعليه ضمانه، لأنه لا تفريط من المالك. ولأن الصبى والمجنون لو فعلا ذلك لزمهما الضمان، فالسفيه أولى^(١).

٢- حكم إقرار السفية:

إقرار الشخص على نفسه بحق للغير، إما أن يكون موجباً لعقوبة بدنية، وإما أن يكون موجباً لعقوبة مالية، أو لمال فى الذمة. فإذا صدر الإقرار من محجور عليه بالسفه بحق موجب لأحد هذه الأمور. فما حكمه عند الفقهاء؟

أولاً: إقرار السفية بما يوجب عقوبة بدنية:

(١) البيان فى فقه الإمام الشافعى ٢١٦/٦، المغنى لابن قدامة ٤٢٢/٤.

اتفق الفقهاء القائلون بالحجر على السفية على أن: المحجور عليه للسفيه إذا أقر بما يوجب حداً أو قصاصاً، كالزنا، والسرقه، والشرب والقذف، والقتل العمد أو قطع اليد وما أشبهها؛ فإنه يقبل إقراره ويلزمه حكمه في الحال، حداً كان أو قصاصاً.

وذلك لأنه غير متهم في حق نفسه، والحجر إنما تعلق بماله فقبل إقراره على نفسه بما لا يتعلق بالمال، ولأنه من أهل التصرفات لكونه مخاطباً^(١).

فإذا أقر بما يوجب القصاص فعفا المقر له على مال، فقد اختلف فيه على قولين:

أحدهما: يصح العفو ويجب المال على المقر؛ لأنه عفو عن قصاص ثابت فصح، كما لو ثبت بالبينة.

والثاني: لا يصح، لئلا يتخذ ذلك وسيلة إلى الإقرار بالمال، بأن يتواطأ المحجور عليه والمقر له على الإقرار بالقصاص والعفو عنه على مال، حيث إن ماله بالحجر ممنوعاً عنه.

وبناء على هذا القول، يسقط وجوب القصاص، بالعفو الصادر، ولا يجب المال في الحال والقولين في مذهب الحنابلة، والشافعية.

وأرى أن أصحهما القول الأول، لما ذكر، ولأنه وجوب مال تعلق باختيار غيره لا بإقراره^(٢).

(١) بدائع الصنائع ١٧١/٧، الاختيار ١٥٢/٢، ١٥٣، جواهر الإكليل ٩٨/٢، البيان ٢١٩/٦، المغنى ٤٢٣/٤.

(٢) البيان، ٢١٩/٦، المجموع ٣٨٣/١٣، روضة الطالبين ٤١٩/٣، كشاف القناع ٤٥٣/٣، المغنى ٤٢٣/٤.

حق السفيه في المطالبة بالقصاص أو العفو:

ويجوز للسفيه المحجور عليه المطالبة بالقصاص، لأنه موضوع للتشفى والانتقام، وهو من أهله.

ويجوز له العفو على مال، لأنه تحصيل للمال لحظه، لا تضييع له.

حق السفيه في العفو مجاناً:

فإن كان الواجب القصاص لا غير، صح عفو؛ وإن كان الواجب أحد الأمرين، إما القصاص، وإما العفو. لم يصح عفو على غير مال ووجب المال كما لو سقط القصاص بعفو أحد الشريكين. بخلاف ما إذا تعين القصاص، لأنه لم يتضمن تضييع المال^(١).

ثانياً: إقرار السفيه بما يوجب عقوبة مالية، أو مال في الذمة:

اتفق الفقهاء القائلون بالحجر على السفيه، على أن السفيه إذا أقرّ بمال كالدين، أو ما يوجب كجناية الخطأ وشبه العمد، وإتلاف المال، وغصبه وسرقته؛ لم يقبل إقراره به، لأنه محجور عليه لحظه فلم يصح إقراره بالمال كالصبي والمجنون.

ولأن في قبول إقراره في ماله، زوال لمعنى الحجر، لأنه يتصرف في ماله ثم يقر به. فيأخذه المقر له؛ ولأنه إقرار ربما هو ممنوع من التصرف فيه فلم يقبل. هذا إذا كان إقراره قبل فك الحجر عنه^(٢).

ما يلزم المقر بعد فك الحجر:

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على عدم قبول إقرار المحجور عليه بالمال؛ فإنهم اختلفوا في قبوله بعد فك الحجر عنه؛ وذلك على قولين:

(١) المجموع ٣٨١/١٣، كشاف القناع ٤٥٣/٣، المغنى ٤٢٤/٤.

(٢) حاشية ابن عابدين ١٥٧/٦، الشرح الصغير بهامش بلغة المسالك ١٣٨/٢، البيان

٢١٦/٦، المغنى ٤٢٥/٤.

القول الأول: للحنفية، وظاهر قول الحنابلة:

وهو أن ما أقر به حال الحجر، يلزمه بعد فك الحجر عنه. لأنه مكلف أقر بما لا يلزمه في الحال، فلزمه بعد فك الحجر عنه، كإقرار المفلس بالمال.

القول الثاني: للشافعية، ورواية عن الحنابلة:

وهو أن إقراره بالمال حال الحجر، لا يؤاخذ به، فلا يلزمه حكمه بعد فك الحجر عنه، كالصبي والمجنون؛ وذلك لأن المنع من نفوذ إقراره في حال حجره إنما ثبت لحفظ ماله عليه ودفع الضرر عنه، فلو نفذ بعد فك الحجر لم يفد إلا تأخير الضرر عليه إلى أكمل حالتيه.

ويرد على القول الأول:

بأن إقرار السفیه يختلف عن إقرار المفلس، وهو المحجور عليه لحق غيره، فإن المانع تعلّق حق الغير بماله فيزول المانع بزوال الحق عن ماله، فيثبت مقتضى إقراره، وفي إقرار السفیه انتقى الحكم لخلل في الإقرار، فلم يثبت كونه سبباً، وبزوال الحجر لم يكمل السبب، فلا يثبت الحكم مع اختلال السبب، كما لم يثبت قبل فك الحجر^(١).

الراجع:

أرى رجحان ما ذهب إليه الشافعية، والحنابلة في أحد القولين، وهو عدم لزوم ما أقر به بعد فك الحجر؛ لما ذكروه، ولأن حجر السفیه إنما كان من أجل ضعف عقله وسوء تصرفه، ولا يندفع الضرر إلا بإبطال إقراره بالكلية، كالصبي والمجنون.

(١) حاشية ابن عابدين ١٥٧/٦، المهذب ٣٣٢/١، الكافي ١٩٧/٢، المغنى ٤/٤٢٥، ٤٢٦.

إقرار السفية بالنسب:

اتفق الفقهاء على أن السفية المحجور عليه إذا أقر بنسب يلحقه في الظاهر، ثبت النسب.

وذلك لأن إقراره بالنسب لا يتضمن إتلاف المال؛ لأنه ليس إقرار بمال، ولا تصرف مالي، فقبل منه كإقرار بالحد ونحوه، مما لا يوجب المال.

أما نفقة المنسوب إلى السفية، وإن أقر المحجور عليه بسفه، بنسب من يلزمه نفقته، فقد اختلف الفقهاء فيمن تلزمه نفقته؛ وذلك على رأيين:

الرأى الأول: لجمهور الفقهاء، والحنفية والمالكية، والحنابلة:

ويرون أن من أقر له بالنسب، نفقته على المقر، فينفق عليه من ماله من نفقة وغيرها كالسكنى ونحوها وذلك لأن: النفقة تثبت ضمناً لما صح منه، فأشبهه نفقة الزوجة^(١).

الرأى الثانى: للشافعية:

ويرون أن نفقة المقر له لا تلزم المقر - المحجور عليه - بل ينفق عليه من بيت المال. وذلك لأن: المقر محجور عليه فى المال، فلا ينفق عليه من ماله^(٢).

٣- وصية^(٣) السفية:

لما كان الأصل فى منع تصرفات السفية المالية هو الحفاظ على ماله من الضياع، كان القياس أن لا تصح الوصية منه، كما لا تصح الهبة^(٤) منه بالاتفاق، لأنها تبرع محض فى حياته.

(١) بدائع الصنائع ١٧١/٧، الهداية وشرح العناية ١٩٨/٨، ١٩٩، حاشية الشلبى بهامش تبين الحقائق ١٩٧/٥، جواهر الإكليل ٩٨/٢، الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ١٤٠/٢، شرح منتهى الإرادات ٢٩٥/٢، كشاف القناع ٤٥٤/٣، المغنى ٤٢٥/٤.

(٢) البيان ٢١٩/٦، روضة الطالبين ٤١٩/٣، المهذب ٣٣٢/١، المجموع ٣٧٦/١٣.

(٣) الوصية: تملك مضاف إلى ما بعد الموت؛ أوصى له بشئ، وأوصى إليه: جعله وصية. التعريفات للجرجانى ص ٣٢٦، مختار الصحاح ص ٧٢٥.

(٤) الهبة: فى اللغة: التبرع، وفى الشرع: تملك العين بلا عوض، أو بلا شرط العوض. التعريفات للجرجانى ص ٣١٩.

والمراد بالهبة الممنوعة منه: أن يهب هو شيئاً من ماله حال الحجر عليه. فإن وهب له، فالصحيح جواز ذلك لأنها ليس بتقويت بل تحصيل منفعة. مغنى المحتاج ١٢٣/٣.

إلا أن الفقهاء قالوا بصحة وصيته، على خلاف القياس، استحساناً، واستثناءً من هذا الأصل. وذلك لما يلي:

١- أن في الوصية محض مصلحته، لأنها قربة يتقرب بها إلى الله تعالى، وهو محتاج إليها، سيما في هذه الحالة، والسفه لا يُجْعَل كالهزل في جميع التصرفات.

٢- أن الحجر عليه لمعنى النظر له حتى لا يتلف ماله فيبنتلى بالفقر؛ وهذا المعنى لا يوجد في وصاياه، لأن أوان وجوبها بعد موته، وبعد ما وقع الاستغناء عن المال في أمر دنيا.

ثبت بذلك أن: ما وافق الحق وما يتقرب به إلى الله تعالى، وما يكون من الوصية للقرابات ولم يأت بذلك سرف ولا أمر يستقبحه المسلمون، فإنه ينفذ من ثلث ماله^(١).

٤- نكاح السفية:

اتفق الفقهاء على جواز نكاح السفية. وذلك لأنه: من الحوائج الأصلية،

واختلف الفقهاء في افتقار صحته إلى إذن الولي، وذلك على رأيين:

الرأى الأول: للحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والحنابلة^(٤):

ويرون: صحة نكاح المحجور عليه بالسفه، بإذن وليه وبغير إذنه.

(١) الاختيار ١٥٣/٢، بدائع الصنائع ١٧١/٧، المبسوط ١٦٨/٢٣، متن القدوري ص ٤٣، بداية المجتهد ٣١٥/٢، جواهر الإكليل ٩٨/٢، الشرح الصغير مع بلغة السالك ١٣٩/٢، روضة الطالبين ٤١٧/٣، زاد المحتاج ١٩١/٢، حاشية قليوبي ٣٠٣/٢، كشاف القناع ٤٥٣/٣، المغنى ٤٢٤/٤.

(٢) الاختيار ١٥٢/٢، بدائع الصنائع ١٧١/٧، تبيين الحقائق ١٩٦/٥، حاشية ابن عابدين ١٥٧/٦ الهداية مع شرح فتح القدير ١٩٨/٨، متن القدوري، ص ٤٣، اللباب ٧٠/٢، المبسوط ١٦٩/٢٣.

(٣) كتاب النكاح من، بداية المجتهد ٦/٢، الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٣٩٦/١، جواهر الإكليل ٢٨٦/١.

(٤) كشاف القناع ٤٥٢/٣، الكافي ١٩٨/٢، المغنى ٤٢٤/٤.

الرأى الثانى: للشافعية^(١)، وأبو الخطاب^(٢) من الحنابلة^(٣)، وأبو ثور^(٤):

ويرون أن: نكاحه لا يصح بغير إذن الولى.

الأدلة:

دليل الرأى الأول:

استدل القائلون بعدم اشتراط إذن الولى لصحة نكاح السفیه بما يلى: وهو أن النكاح عقد غير مالى، فصح منه كخلعه وطلاقه؛ ولأنه عقد لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فى السفه^(٥).

دليل الرأى الثانى:

واستدل القائلون باشتراط إذن الولى لصحة نكاح السفیه بما يلى: وهو أن النكاح تصرف يجب به المال؛ فإذا صححنا من غير إذن الولى تزوجه من غير حاجة، فيؤدى إلى إتلاف المال، بخلاف ما لو تزوج بإذنه صح لأن الولى لا يأذن إلا فى موضع الحاجة فلا يؤدى إلى إتلاف ماله^(٦).

ورد عليهم:

(١) البيان ٢١٧/٦، السراج الوهاج ص ٢٣١، زاد المحتاج ١٩١/٢، مغنى المحتاج ١٢٤/٣، المهذب ٣٣٢/١.

(٢) أبو الخطاب: هو محفوظ بن أحمد بن، حسن الكلوزاتى. من كبار فقهاء الحنابلة، ومن أصحاب الرأى فى المذهب، وهو من الطبقة الخامسة فى المذهب، توفى سنة عشر وخمسمائة من الهجرة.

طبقات الحنابلة لابن أبى يعلى ٢/٢٥٨، مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧١هـ.

(٣) المغنى لابن قدامة ٤/٤٢٤.

(٤) أبو ثور: هو إبراهيم بن خالد، بن اليمان، أبو ثور، الكلبي البغدادي، صاحب الإمام الشافعى روى عن: سفيان بن عيينة وابن علية، وعبيد ابن حميد، ووكيع، ومعاذ بن معاذ، والشافعى وغيرهم. مات ببغداد سنة أربعين ومائتين من الهجرة.

طبقات الشافعية للسبكي ١/٢٢٧، دار المعرفة، بيروت.

(٥) تبين الحقائق ١٩٦/٥، الهداية مع شرح فتح القدير ١٩٨/٨، المغنى ٤/٤٢٤.

(٦) المغنى ٤/٤٢٤، المهذب ٣٣٢/١، المجموع ٣٨٠/١٣.

بأن النكاح وإن لزم منه المال، فحصوله بطريق الضمن فلا يمنع من العقد، كما لو لزم ذلك من الطلاق، وكلاهما لم يشرعا لقصد المال^(١).

الراجح:

أرى رجحان الرأي الأول القائل بصحة نكاح السفية بدون إذن الولي، وذلك لأن النكاح من الحوائج الأصلية للبالغ العاقل، وهو ليس تصرف محض يخشى منه إتلاف المال، وإن كان يلزم منه المال بطريق التبعية، إلا أن ذلك يمكن أن يقيد عليه بما يرى وليه فيه السداد، وإلا رده. وهو ما قال به المالكية^(٢).

ثمرة الخلاف:

وبناء على الخلاف السابق، فإن نظر الفقهاء اختلف كذلك فيما يجب على الزوج من المهر، إذ تزوج بغير إذن وليه؛ وذلك على النحو التالي:
أولاً: يرى أصحاب الرأي الأول القائلون بصحة زواج السفية بغير إذن وليه، أنه يتقيد بالآتي:

١- ينظر إلى ما تزوجها عليه، وإلى مهر مثلها^(٣)، فيلزمه أقلهما، ويبطل الفضل عن مهر مثلها مما سمي. وهو في ذلك كالمريض المديون، فإن تزوج من حوائجه ومن ضرورة صحة

(١) كشف القناع ٤٥٢/٣، المعنى ٤٢٤/٤.

(٢) القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٧١ وفيها: (فإن تزوج السفية بغير إذن وليه أمضاه إن كان سداداً وإلا رده).

(٣) مهر المثل: هو مهر امرأة مماثلة للزوجة من أسرة الأب، كالأخت الشقيقة أو من الأب أو عمتها أو بنات عمها. فإذا لم يكن أحد من عصبتها يماثلها فمن نساء ذوى الأرحام؛ فإن لم يكن فأهل بلدها. ويشترط في تقديره: أن تكون المرأة المماثلة للزوجة مماثلة لها في كل شئ تقريباً، كالمال والجمال والحسب والعقل والتدين والبكارة والثبوية. ولا بد من اعتبار المماثلة أيضاً في جانب الزوج بأن يكون مثل أزواج أمثالها من قومها. ومهر المثل يجب في عدة حالات هي: ١- إذا تزوجها بشرط عدم المهر؛ أو لم يتعرضا لذكر المهر أصلاً. ٢- إذا تزوجها بدون إذن وليها، وسمى لها الزوج أقل من مهر مثلها. ٣- إذا دخل بها في نكاح فاسد. ٤- إذا وطئت بشبهة. ٥- إذا اغتصبت أو أكرهت على الزنا. فلها مهر المثل في كل ذلك.

النكاح وجوب مقدار مهر المثل؛ فأما الزيادة على ذلك فالالتزام بالتسمية ولا نظر له في هذا الالتزام، فلا تثبت هذه الزيادة، كالمريض إذا تزوج امرأة بأكثر من صدق مثلها يلزمه من المسمى مقدار مهر مثلها.

٢- إذا طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المهر في ماله لأن التسمية صحيحة في مقدار مهر المثل، وتتصف المفروض بالطلاق قبل الدخول حكم ثابت بالنص^(١). وكذلك لو تزوج أربع نسوة، أو تزوج كل يوم واحدة ثم طلقها^(٢).

٣- وإن كانت المرأة سفيهة فزوجت نفسها من كفاء^(٣) بأقل من مهر المثل جاز؛ فإن كان أقل بما لا يتعابن فيه الناس ولم يدخل بها يقال للزوج: إما أن تتم لها، أو تفارقها، لأن رضاها بالنقصان لم يصح؛ ويخير الزوج؛ لأنه ما رضى بالزيادة. وإن دخل بها لم يخير ووجب مهر مثلها، فلا فائدة في التخيير^(٤).

(١) وهو قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَبِصْفٍ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: من الآية ٢٣٧].

(٢) وبهذا يحتج أبو حنيفة رحمه الله أنه لا فائدة في الحجر عليه لأنه لا ينسد باب إتلاف المال عليه وأنه يتلف ماله بهذا الطريق إذا عجز عن إتلافه بطريق البيع والهبة وهو يكتسب المحمدة في البر والإحسان والمذمة في التزوج والطلاق. قال عليه الصلاة والسلام: "لعن الله كل ذواق مطلق". المبسوط ١٧٠/٢٣.

(٣) هذا بناء على أن الأصل في مذهب الحنفية صحة انعقاد الزواج بعبارة المرأة البالغة العاقلة، فلها أن تتفرد بإنشاء العقد لنفسها أو لغيرها، وتوكل في ذلك وينعقد لازماً بشرط أن تزوج نفسها بكفاء وبمهر المثل. أما إذا كان الزوج غير كفاء. أو تزوجها بأقل من مهر المثل فإن للأولياء الحق في الاعتراض. وهذا قول أبي حنيفة وزفر ورواية لأبي يوسف وقول عن محمد. وهذا خلافاً لجمهور الفقهاء.

انظر كتاب النكاح من حاشية رد المحتار ٥٥/٣، الهداية مع شرح فتح القدير ٢١٠/٣، متن القدوري ص ٦٩.

(٤) الاختيار ١٥٣/٢، تبيين الحقائق ١٩٦/٥، الباب ٧٠/٢، كشف القناع ٤٥٢/٣، المبسوط ١٦٩/٢٣، ١٧٠.

ثانياً: ويرى أصحاب الرأى الثانى القائلون ببطلان نكاح السفية بغير إذن الولى؛ أنه بناء على ذلك: إن تزوج السفية بغير إذن الولى، ودخل بها، ففى الواجب من المهر ثلاثة أقوال:

أحدها: لا يلزمه شئ كما لو اشترى شيئاً بغير إذن وليه وأتلفه.

والثانى: يلزمه مهر المثل، كما لو جنى على غيره.

والثالث: يلزمه أقل شئ يستباح به البضع لأن البضع لا يستباح بالإباحة^(١).

٥- طلاق السفية:

اختلف الفقهاء فى وقوع طلاق السفية، وذلك على رأيين:

الرأى الأول: لجمهور الفقهاء من الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥): ويرون صحة طلاق السفية ونفاذه.

الرأى الثانى: لابن أبى ليلى^(٦) - من الحنابلة، والنخعى: ويرون عدم صحة طلاق السفية^(٧).

الأدلة:

أدلة الرأى الأول:

استدل جمهور الفقهاء على صحة طلاق السفية، بما يلى:

- (١) البيان ٢١٨/٦، المجموع شرح المذهب ٣٨١/١٣.
- (٢) الاختيار ١٥٣/٢، بدائع الصنائع ١٧١/٧، تبيين الحقائق ١٩٨/٥، حاشية رد المحتار ١٥٧/٦.
- (٣) بلغة السالك ١٣٩/٢، جواهر الإكليل ٩٨/٢، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢٩٧/٣.
- (٤) البيان ٢١٧/٦، روضة الطالبين ٤١٩/٣، زاد المحتاج ١٩٢/٢، كفاية الأخيار ص ٣٩٩، المذهب ٣٣٢/١.
- (٥) كشف القناع ٤٥٣/٣، الكافى ١٩٨/٢، المغنى ٤٢٣/٤.
- (٦) ابن أبى ليلى: هو عبد الرحمن، الأنصارى المدنى، ثم الكوفى. ثقة، اختلف فى سماعه من عمر بن الخطاب رضي الله عنه - مات بوقعة الجمام سنة ست وثمانين من الهجرة.
- تقريب التهذيب لابن حجر العسقلانى ٤٩٦/٤ - طبعة ١٣٨٠هـ - دار الكتاب العربى بمصر.
- (٧) المجموع شرح المذهب ٣٨٠/١٣، المغنى ٤٢٣/٤.

- ١- قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ﴾ (١).
وجه الدلالة: أن الآية لم تفرق بين السفية وغيره.
- ٢- أن شرط لزوم النكاح، البلوغ وهو موجود في السفية، وهو يملك النكاح، وكل من ملك النكاح وقع طلاقه.
- ٣- أن يستفيد بالطلاق، فإنه إن كان قبل الدخول رجع إليه نصف المهر، وإن كان بعد الدخول سقطت عنه النفقة والكسوة، فالحجر يحفظ المال، والطلاق يوفره ولا يضيعه (٢).

أدلة الرأي الثانى:

استدل أصحاب الرأي الثانى القائلون بعد صحة طلاق السفية بما يلى: وهو أن البضع يجرى مجرى المال، بدليل أنه يملكه بمال ويصح أن يزول ملكه عنه بمال فلم يملك التصرف فيه كالمال.

ورد على ذلك: بأن الطلاق ليس بتصريف فى المال ولا يجرى مجراه فلا يمنع منه كالإقرار بالحد والقصاص (٣).

الراجع:

أرى رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من صحة طلاق السفية، وذلك لقوة ما استدلووا به؛ ولأنه مكلف طلق امرأته مختاراً فوقع طلاقه.

٦- خلع (٤) السفية:

اتفق الفقهاء القائلون بالحجر على السفية على: صحة خلعها ونفاذه؛ وذلك لأنه إذا صح طلاقه، ولا يحصل له منه مال، فالخلع الذى يحصل به المال أولى.

(١) سورة البقرة، من الآية ٢٢٩.

(٢) الاختيار ١٥٣/٢، تبيين الحقائق ١٩/٥، البيان ٢١٧/٦، المجموع ٣٨٠/١٣، الكافى ١٩٨/٢.

(٣) المغنى لابن قدامة ٤/٢٣٤.

(٤) الخلع: إزالة ملك النكاح بأخذ المال، التعريفات للجرجاني ص ١٣٥.

ويراد به عند الفقهاء أحياناً المعنى العام وهو: الطلاق على مال تفندى به الزوجة نفسها، وتقدمه لزوجها، سواء أكان بلفظ الخلع أو المبرأة أو كان بلفظ الطلاق، وهذا هو الشائع عند الكثيرين الآن، وأحياناً يطلق ويراد به معنى خاص، وهو الطلاق على مال أو ما فى معناه كالمبرأة، وهذا كان شائعاً على السنة المتقدمين من الفقهاء، فكان الطلاق على مال بلفظ الطلاق، قسيم الخلع. فالخلع شرعاً: أخذ مال من المرأة بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع. الأحوال الشخصية لأبى زهرة ص ٣٨٤ ف٢٧٤، شرح العناية على الهداية مع شرح فتح القدير ٥٧/٤.

أما ما يمس جانب المال في الخلع: فقد اتفقوا على أن المخالعة لا تسلم المال إليه؛ بل تسلم إلى وليه.

وبناء عليه :

إذا سلمت المال إلى السفية بعد الخلع، فتألف في يده أو أتلفه، وجب عليها ضمانه، لأنها سلطته على إتلافه.

ولو أذن ولي السفية للمرأة بتسليم المال إلى السفية فسلمته إليه؛ قيل تبرأ^(١) من الضمان بهذا الإذن.

وقيل: لا تبرأ منه، لأنها سلمت المال لمن هو ليس من أهل القبض^(٢).

٧- واجبات السفية المالية:

ما يجب على الشخص من أموال، إما أن يجب حقاً لله تعالى^(٣)، وإما أن يجب حقاً للعبد^(٤)، وهذا التقسيم يسرى على السفية، لأنه في الأصل مكلف.

(١) القولان، ذكرهما النووي في المجموع وقال: "هذا مذهبا ويه قال عامة أهل العلم".

(٢) بداية المجتهد ٣١٤/٢، جواهر الإكليل ٩٨/٢، روضة الطالبين ٤١٩/٣، كفاية الأختيار ص ٣٩٩، زاد المحتاج ١٩٣/٢، السراج الوهاج ص ٢٣١، المهذب ٣٣٢/١، المجموع شرح المهذب ٣٨٠/١٣، كشاف القناع ٤٥٣/٣، الكافي ١٩٨/٢، المغنى ٤٢٤/٤.

(٣) المراد بحق الله تعالى: ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه وإلا فباعتبار التخليق الكل سواء في الإضافة إلى الله تعالى. وحقوق الله تعالى ثمانية هي: عبادات خالصة كالإيمان، وعقوبات خالصة كالحدود، وعقوبات قاصرة كحرمان الميراث، وحقوق دائمة بين الأمرين كالكفارات، وعبادات فيها معنى المؤنة كصدقة الفطر، ومؤنة فيها معنى العبادة كالعشر، ومؤنة فيها شبهة العقوبة كالخراج، وحق قائم بنفسه كخمس الغنائم. وذلك بحكم الاستقراء.

(٤) والمراد بحق العبد: ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير.

أ- الأموال التي تجب على السفيه لحق الله تعالى:

منها: ما هو عبادة محضة كالزكاة، ونفقة الحج عند الاستطاعة.
ومنها: ما هو عبادة فيها معنى العقوبة^(١). ككفارة الحنث^(٢) في اليمين،
وكفارة الظهار^(٣)، وغيرهما مما يكون من خصالها التكفير بالمال متمثلاً في
الإطعام أو الكسوة.

أما الزكاة الواجبة:

(١) وإنما كانت العبادة غالبية في الكفارات لأنها صوم أو اعتاق أو صدقة. واستثنى بعض
الفقهاء من هذا الحكم كفارة الفطر العمد في رمضان فإن جهة العقوبة فيها غالبية، لأن
النبي ﷺ شبهها بكفارة الظهار وهذه وصف العقوبة فيها غالب لأنها منكر من القول وزور.
فكذا كفارة الفطر لقوله ﷺ: "من أفطر في رمضان متعمداً فعليه ما على المظاهر". قصته
متفق عليها. وهذا ما ذهب إليه صدر الشريعة المحبوبي وأبطله التفتازاني حيث يرى أن
العبادة غالبية في جميع الكفارات.

انظر في ذلك: شرح التلويح على التوضيح ١٥١/٢-١٥٣.

(٢) الحنث: الخلف في اليمين فلم يف بموجبها. مختار الصحاح ص ١٥٩. واليمين
المنعقدة: الحلف على فعل أو ترك آت. والغموس: فعل أو ترك ماض كاذباً. واللغو: ما
يحلف ظاناً أنه كذا وهو خلافه. التعريفات للجرجاني ص ٣٣٣.

والكفارة: قرية شرعها الله تعالى لستر الخطايا ومغفرتها وجبرها. لسان العرب ١٤٨/٥.
وكفارة الحنث في قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ
الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ
فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة: من الآية ٨٩]. ولم
تفرض الكسوة إلا في كفارة اليمين.

(٣) الظهار: تشبيه الرجل زوجته، أو ما عبر به عنها، أو جزء شائع منها، بعضو يحرم نظره
إليه من أعضاء محارمه، كأمه وابنته وأخته - التعريفات للجرجاني ص ١٨٧. وكفارة
الظهار في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّنْ
قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَ تَوْعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ
مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: الآيتان ٣، ٤]. وكفارة
الظهار واجبة على الزوج فقط.

فحكّمه فيها كحكم الرشيد، من حيث الوجوب. فمتى وجبت الزكاة في مال السفيه فإنها تخرج من ماله.

إلا أنه لا يفرق الزكاة بنفسه، لأن التفرقة ولاية وتصرف مالى، فيقوم بأدائها عنه القيم على أمواله احترازاً أن يصرفها في غير مصرفها. ولو أذن له الولي في التفرقة جاز، ويعين له المدفوع^(١).

وأما نفقة الحج:

فإن أراد حجة الإسلام لم يمنع منها؛ فإن أحرم بالحج صح إحرامه؛ لأنه مكلف من أهل العبادات فصحت منه كسائر العبادات^(٢).

فإن كان فرضاً:

لم يمنع من إتمامه، ويجب الإنفاق عليه من ماله إلى أن يفرغ منه لأنه مال يحتاج إليه لأداء الفرض فوجب لیسقط الفرض عن نفسه.

وإن كان تطوعاً:

فنفقته في السفر كنفقته في الحضر، تدفع إليه لأنه لا ضرر في إحرامه. أما إن كانت نفقة السفر أكثر فقال: أنا أكتسب تمام نفقتي؛ دفعت إليه أيضاً، لأنه لا يضر بماله.

وإن لم يكن له كسب، حاله^(٣) الولي من الإحرام، ويصير كالمحصر^(١)، وذلك حفاظاً على ماله من الضياع.

(١) الاختيار ١٥٤/٢، روضة الطالبين ٤١٩/٣، فتح الوهاب ٢٠٧/٢، كشف القناع ٤٥٤/٣.

(٢) بدائع الصنائع ١٧١/٧، تبيين الحقائق ١٩٧/٥، متن القدوري ص ٤٣، روضة الطالبين ٤٢٠/٣، زاد المحتاج ١٩٣/٢، المهذب ٣٣٢/١، كشف القناع ٤٥٤/٣، المغنى ٤٢٤/٤.

(٣) حلّ: الشئ حلالاً: صار مباحاً. فهو حلّ، وحلال. أحل: خرج من إحرامه فجاز له ما كان ممنوعاً منه. المعجم الوجيز ص ١٦٨.

ويتحلل بالصوم^(٢) دون الهدى^(٣)، لأنه محجور عليه في المال، فتحلل بالصوم دون الهدى كالمعسر.

ولا يدفع إليه المال: ولا تدفع نفقة الحج إلى السفيه، وإنما يسلمها القاضى إلى ثقة في الحاج ينفقها عليه.

وأما العمرة: فلا يمنع من عمرة واحدة، لوجوبها عند بعض العلماء. ولا من القرآن^(٤). لأنه أفضل وأثوب؛ ولأنه لا يمنع من كل واحدة منهما - حجة الإسلام والعمرة - على الانفراد، فكذا على الاجتماع، بل هو أولى، لأنه أفضل^(٥).

- (١) الإحصار: في اللغة: المنع. ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة: من الآية ١٩٦] - أى منعتم من دخول مكة للحج بعذر من عدو أو مرض أو جور سلطان ونحو ذلك، فحل للمحرم المحصر التحلل لثلاثا يمتد إحرامه وانتظار الزوال عذره فيشق عليه، ويبعث بشاة تذبح في الحرم في يوم معين ليعلم متى يتحلل. معجم ألفاظ القرآن الكريم ٢٩٦/١، الجامع للقرطبي ٢/٢٤٧: ٢٥٣.
- (٢) هدى التمتع وهدى القرآن والهدى الواجب من تقديم شئ أو تأخيره، كل ذلك من عجز عنه صام عشرة أيام ثلاثة في الحج آخرها يوم عرفة. فمن جهل أو نسى صام أيام منى الثلاثة والسبعة بعد ذلك إن شاء تعجلها في طريقه وإن شاء أخرها إلى بلده. وتجب متابعة الثلاثة ثم متابعة السبعة. يقول تعالى: ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشْرَةٌ كَامِلَةٌ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [البقرة: من الآية ١٩٦].
- أحكام القرآن لابن العربي ١/١٦١، القوانين الفقهية ص ١٢٢.
- (٣) الهدى: هو ما يهدى إلى الحرم من النعم. وأهديت الهدى إلى الحرم سقته. مختار الصحاح ص ٦٩٢، معجم ألفاظ القرآن ٢/١١٤٨. والهدى أفضله الإبل ثم البقر ثم الضأن ثم المعز وحكمها في السن والسلامة من العيوب حكم الضحايا. وعلى كل فهو مال له قيمة. القوانين الفقهية ص ١٢٢.
- (٤) القرآن: هو الجمع بين العمرة والحج بإحرام واحد في سفر واحد. التعريفات للجرجاني ص ٢٢٣.
- (٥) الاختيار ٢/١٥٤، تبين الحقائق ٥/١٩٧، اللباب ٢/٧٠، متن القدورى ص ٤٣، المبسوط ٢٣/١٧٢-١٧٤، البيان ٦/٢١٨، ٢١٩، روضة الطالبين ٣/٤٢٠، زاد المحتاج ٣/١٩٣، المهذب ١/٣٣٢، المجموع ١٣/٣٧٥، ٣٨١، الكافي ٢/١٩٨، كشف القناع ٣/٤٥٤، المغنى ٤/٤٢٥.

وأما الكفارات الواجبة على السفية:

فما كان منها من الأموال، لم يكفر به، وإن فعل لم يجزه لأنه محجور عليه في المال. وما للصوم فيه مدخل فيكفره بالصوم لا غير، وإن كان جنابة لا يجزى فيها لصوم كترك الواجبات في الحج فإنه يلزمه الدم ويؤخر التكفير إلى أن يصير مصلحاً، بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالاً.

وإن حنث في يمينه، أو عاد في ظهاره، كفر بالصيام دون الإطعام أو الكسوة، لأنها أموال وهو محجور عليه فيها.

على الرغم من أن الرشيد لا يجوز له التكفير بصيام الثلاثة أيام - كفارة الحنث - إلا بعد العجز عن الإطعام أو الكسوة، فاعتبر في السفية الحجر عليه عجز حكماً، فتعين عليه الصوم؛ وقال بعض الشافعية إن كان الاعتبار في الكفارة لحال الأداء لم يجزئه الصوم مع اليسار. وكذلك يتعين عليه الصوم في التكفير بالظهار، أو التكفير بالقتل، أو الوطء في نهار رمضان.

وكذلك النذر^(١): فإن نذر عبادة بدنية وجب الوفاء به، لأنه لا حجر عليه في بدنه، وإن نذر التصدق بالمال، لم يصح ويكفر بالصيام. ويرى الحنابلة أنه يلزمه الوفاء بالنذر بعد فك الحجر، كالإقرار^(٢)، والأصل عند الشافعية أن ما سقط عن السفية حال الحجر من التصرفات، لا تلزمه بعد فك الحجر كالإقرار بالأموال والضمان، لأن ذلك يبطل فائدة

(١) النذر: لغة: الوعد بشرط أو التزام ما ليس بلازم، أو الوعد بخير أو شر. وشرعاً: التزام قربة لم تتعين، أما كونه التزم: فلأنه يلزم النادر الوفاء به. وفي القرآن الكريم: "يوفون بالنذر" [الإنسان: ٧].

المعجم الوجيز ص ٦٠٩، معجم ألفاظ القرآن الكريم ١٠٨٤/٢.

(٢) الاختيار ١٥٤/٢، تبين الحقائق ١٩٧/٥، ١٩٨، البيان ٢١٨/٦، روضة الطالبين ٤٢٠/٣، ٤٢١، المجموع ٣٨١/١٣، الكافي ١٩٨/٢، ١٩٩، كشف القناع ٤٥٤/٣، المغنى ٤٢٥/٤.

الحجر. لكنهم ذكروا في النذر أنه لم يصح منه حال الحجر وينعقد في الذمة، فهذا يعنى أنه يبقى في ذمته عندهم إلى ما بعد الحجر كما يرى الحنابلة، وكذلك في المذهب قول مثله في التكفير بالحنث^(١).

ب- الأموال التي تجب على السفية من حقوق العباد:

وتجب على السفية في أمواله نفقة زوجته وأولاده، لأنها من الحوائج الأصلية، والسفه لا يبطل حقوق العباد، وينفق على من تجب عليه نفقته من ذوى الأرحام، لأنه واجب عليه حقاً لقرابته^(٢).

أما العبادات:

فحكم السفية فيها كالرشيد، فتجب عليه وتصح منه جميع العبادات من صلاة وصيام وزكاة وحج وعمرة، وجميع النوافل؛ لأنه مخاطب، والحجر لا يمس جانب العبادات.



(١) انظر: منتقى الينبوع للحافظ جلال الدين السيوطى مع روضة الطالبين ٣/٤٢٠-٤٢١، البيان ٢١٦/٦.

(٢) الاختيار ٢/١٥٤، البدائع ٧/١٧١، تبيين الحقائق ٥/١٩٧، متن القدورى ص ٤٣، اللباب ٢/٧٠، السراج الوهاج ص ٢٣١، المغنى ٤/٤٢٥.



المبحث السادس بدء الحجر على السفیه والمغفل ونهايته

إذا بلغ الشخص وظهر من تصرفاته أنه غير رشيد، أو بلغ رشيداً ثم صار سفياً. فهل يُكتفى بظهور ما يدل على سفهه من تصرفاته، فيعرف بها أنه سفیه؟ أم لابد من حكم القضاء ببدء السفه، وزواله لثبوت أحكامه؟ اختلف الفقهاء في افتقار الحكم بالسفه وزواله إلى القضاء، وذلك على رأيين:

الرأى الأول: لجمهور الفقهاء من المالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣)، وأبو يوسف من الحنفية^(٤):

ويرون أن الحجر على السفیه يبتدئ من وقت حكم القاضى بالحجر. وكل تصرف قبل ذلك نافذ، وكذلك لابد لإنهاء الحجر عليه من حكم القاضى برشده.

الرأى الثانى: لمحمد بن الحسن الشيبانى - من الحنفية، وابن القاسم^(٥) من المالكية:

ويريان: أن الحجر يبتدئ من وقت ظهور السفه، فيحكم بفساد تصرفاته عندها، وكذلك زوال الحجر عنه يزول بزوال السفه، ودون حكم قضائى، وقال أبو الخطاب ذلك فى الزوال^(٦).

(١) بلغة السالك مع الشرح الصغير ١٤٠/٢، جواهر الإكليل ٩٨/٢، حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٢٩٧/٣، القوانين الفقهية ص ٢٧٥، مواهب الجليل ٣٨٦/٣، ٣٩٠.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٤٦٠ - الطبعة الأخيرة، مصطفى البابى الحلبي - ١٩٥٩م، البيان ٢١٥/٦، روضة الطالبين ٤١٦/٣، حاشية قليوبى ٣٠٢/٣، المهذب ٣٣٢/١، المجموع ٣٧٩/١٣.

(٣) الكافى ١٩٦/٢، كشاف القناع ٤٥٢/٣، المغنى ٤٢١/٤.

(٤) الاختيار ١٥١/٢، البدائع ١٦٩/٧، تبين الحقائق ١٩٥/٥، الهداية مع شرح فتح القدير ١٩٦/٨.

(٥) ابن القاسم: عبد الرحمن بن القاسم، بن خالد، بن جنادة، العنقى، المصرى، أبو عبد الله. المعروف بابن القاسم. تفقه بالإمام مالك حتى صار من كبار فقهاء المذهب المالكى. جمع بين العلم والزهد. له المدونة التى هى من أعظم كتب المذهب المالكى، رواها عن الإمام مالك، ونقلها عن الإمام سحنون. ولد بمصر سنة ثنتين وثلاثين ومائة من الهجرة، وتوفى بها سنة إحدى وتسعين ومائة من الهجرة. الأعلام للزركلى ٣٢٣/٣.

(٦) نفس المراجع السابقة للحنفية والمالكية، المغنى ٤٢١/٤.

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

- استدل جمهور الفقهاء على أن الحكم بالسفه وزواله يلزمه قضاء القاضى، بما يلى:
- ١- ما ثبت بالأثر أن علياً عليه السلام سأل عثمان رضي الله عنه أن يحجر على عبد الله ابن جعفر، لإسرافه^(١)، فدل على أنه لا يصير محجوراً عليه إلا بحكم الحاكم.
 - ٢- أن العلم بالتبذير يختلف ويختلف فيه، لذلك يحتاج إلى نظر واجتهاد، لأنه ليس بشئ محسوس، وإنما يستدل عليه بالغبون فى تصرفاته، وذلك يحتمل أن يكون للسفه أو يكون حيلة منه لاستجلاب قلوب المجاهزين^(٢)، فإذا تردد وافنقر إلى الاجتهاد، لا يثبت إلا بحكم القاضى.
 - ٣- أنه حجر مختلف فيه بين العلماء فلا يثبت حكمه إلا بالقضاء كالحجر بسبب الدين.
 - ٤- أن الحجر عليه نفسه متردد بين الضرر والنفع؛ لأن إهدار أهليته ضرر عليه، وإبقاء ملكه نظر له، لأن الحجر يمنع صحة بيعه وتصرفه المالى فىقى ملكه كما كان: ومثل هذا لا يرجح أحد الجانبين منه إلا بقضاء القاضى.
 - ٥- أن معرفة الرشد يحتاج إلى تأمل واجتهاد ونظر وإبتلاء فاحتاج إلى حكم القاضى كابتداء الحجر عليه. فما ثبت بحكم الحاكم لا يزول إلا به^(٣).

أدلة الرأي الثانى:

- واستدل القائلون بأن السفه يثبت ويزول بنفسه، وبدون حكم القضاء، بما يلى:
- أن علة الحجر السفه وقد تحقق فى الحال فيتربت عليه موجبه بغير قضاء كالصبا، والجنون. وكذلك يزول بزواله كما يزول الصبا والجنون بمجرد البلوغ والعقل.

(١) سبق ذكر الأثر فى دليل الإجماع على مشروعية الحجر.
 (٢) **الجهاز**: الطائفة من الناس تؤدى عملاً دقيقاً. يقال: جهاز الأمن، جهاز الدعاية، جهاز الجاسوسية، وجهيز: اسم امرأة ورد فى المثل العربى: "قطعت جهيزة قول كل خطيب"، يضرب للرأى يحسم به الأمر. **المعجم الوجيز** ص ١٢٣.
 (٣) **تبين الحقائق** ١٩٥/٥، **الهداية مع شرح العناية والكفاية** ١٩٦/٨، **المهذب** ٣٣٢/١، **المجموع** ٣٧٩/١٣، **مشاف القناع** ٤٥٢/٣، **المغنى** ٤٢١/٤.

المناقشة:

ناقش أصحاب الرأي الثانى جمهور الفقهاء بما يلى:

أن الحكم بالقضاء يكون عند الخصومة، ولا خصومة لأحد هنا، ففارق الحجر على المدين؛ حيث إن حجر السفه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لحق الغير فأشبه المجنون، وثمة ينحجر بنفس الجنون ولا يتوقف على القضاء فكذا هنا. فأما الحجر بسبب الدين فليس لمعنى فيه بل لحق الغرماء حتى لا يتلف حقهم بتصرفه فيتوقف على قضاء القاضى لأن له ولاية عليه فيعمل حجره^(١).

ورد الجمهور بما يلى:

- ١- أن الجنون لا يشبه السفه؛ لأنه لا يفتقر إلى اجتهاد، ولا خلاف فى الحجر عليه، فلم يلزمه حكم حاكم. أما السفه والرشد فيفتقران إلى اجتهاد وجوداً وزوالاً؛ والحجر بالسفه مختلف فيه فلزم ذلك حكم القاضى.
- ٢- أننا لو وقفنا تصرف الناس على الحكم كان أكثر الناس محجوراً عليهم، لذلك اكتفى فى الصبا والجنون بظاهر حالهما، وكذلك البلوغ والعقل^(٢).

الراجع:

بعد ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم، ومناقشتهم، فإنى أرى ترجيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، من أن السفه بدءاً وزوالاً يحتاج إلى حكم القضاء. وذلك لقوة ما استدلوا به؛ ولأن السفه لما كان فى الأصل بالغاً عاقلاً، فإنه بين سفه ورشد لأنه لا يكابر فى جميع الأحوال ولكن فى حال دون حال فيتوقف على رأى القضاء فيه.

(١) تبين الحقائق مع حاشية الشلبى ١٩٥/٥، الهداية مع الكفاية ١٩٦/٨، الشرح الصغير ١٤٠/٢، المبسوط ١٦٣/٢٣.

(٢) المغنى لابن قدامة ٤٢١/٤، تبين الحقائق ١٩٥/٥.

ورأى أبى يوسف الموافق لجمهور الفقهاء هو الراجح فى المذهب الحنفى^(١).

ثمرة الخلاف:

وتظهر ثمرة الخلاف السابق بين الفقهاء فى حكم تصرفات السفية قبل القضاء بسفبه، كأن باع من ملكه شيئاً، فإنه يصح بيعه وينفذ عند جمهور الفقهاء^(٢)، لأنه تصرف قبل الحكم عليه بالسفه. وعند محمد ومن وافقه تصرفه باطل لأنه حصل حال السفه^(٣).

ما يرفع الحجر عن السفية والمغل:

يرتفع الحجر عن السفية بزوال سبب الحجر عليه؛ وذلك بظهور رشده وأمارات حرصه على ماله. كما يرفع الحجر عن المغل إذا ظهرت خبرته، واهتدى إلى حسن التصرف^(٤).

وكل ذلك يعرف عن طريق القضاء وبحكم القاضى على الراجح من أقوال الفقهاء كما مرّ.

الحجر على الشيخ الكبير:

(١) نص على ذلك فى حاشية ابن عابدين ١٥٧/٦ فقال: (وظاهر كلامهم ترجيحه - أى قول أبى يوسف - على قول محمد).

(٢) فرق المالكية بين الرجل والمرأة فى ذلك فردوا تصرف البالغة السفية قبل الحجر إلى أن تعنس وتقعّد عن المحيض وهو سن الأربعين أو من خمسين إلى ستين، أو تمضى سنة بعد دخول الزوج بها.

الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ١٤٠/٢، جواهر الإكليل ٩٨/٢، القوانين الفقهية ص ٢٧٥.

(٣) تبين الحقائق ١٩٥/٥، حاشية رد المحتار ١٥٧/٦، بلغة السالك مع الشرح الصغير ١٤٠/٢، القوانين الفقهية ص ٢٥٧.

(٤) جاء فى متن القدورى ص ٤٣: (فيمن بلغ غير رشيد لا يدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس منه الرشده)، وجاء فى بداية المجتهد ٣١٣/٢: (فأما ذو الأوصياء فلا يخرجون من الولاية فى المشهور عن مالك إلا بإطلاق وصيه له من الحجر: أى يقول فيه إنه رشيد)، وجاء فى معنى المحتاج ١١٩/٣: (فلو بلغ غير رشيد دام الحجر عليه، وإن بلغ رشيداً انفك بنفس البلوغ.. فلو بذر بعد ذلك حجر عليه)، وفى كشف القناع ٤٥٢/٣: (وإن فك عنه الحجر بأن بلغ عاقلاً رشيداً فعاوده السفه، أعيد الحجر عليه لأن الحكم يدور مع علته).

يرى الإمام أحمد: أن الشيخ الكبير إذا اختل عقله حجر عليه، لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة، فأشبهه الصبي والسفيه.

وقال المروزي^(١): أرى أن يحجر الابن على الأب إذا أسرف في ماله، بأن يضعه في الفساد، وشراء المغنيات ونحوه^(٢).

ويلاحظ أن: ما نقله المروزي إنما هو مقيد بإسرافه في أوجه الفساد أو ما يعد إسرافاً. فيستفاد من ذلك أمران:

أحدهما: أن الحجر على الشيخ الكبير، أو حجر الابن على أبيه، ليست العلة فيه الكبر، وإنما فساد تصرفه إن وجد منه ذلك. وإلا فالكبر في حد ذاته هو غاية الاهتداء والخبرة والصلاح في المال. يدل على ذلك أنه ليس كل بالغ رشيد مع أنه ليس كبيراً في السن، كما أنه ليس كل رشيد يستمر على رشده، فقد يعاوده السفه في أي سن.

وثانيهما: أن الحجر على الشيخ الكبير لما أُيد بالعجز عن التصرف على وجه المصلحة؛ فإن ذلك يقتضى أن الذى يُحدد ذلك هو القاضى لا الابن ونحوه؛ لأن الحكم بالحجر يحتاج إلى اجتهاد لمعرفة سبب الخلل في التصرف؛ وهذا يؤكد ضرورة وأهمية ألا يحجر على البالغ العاقل إلا بحكم قضائي. كما يرى جمهور الفقهاء. وحتى لا يتخذ الحجر ذريعة لهوى نفس الأبناء في مطمعهم في أموال آبائهم. وهذا منهج الشارع الحكيم حين حرم الابن القاتل من ميراث أبيه.

الإشهاد على الحجر:

(١) المروزي: هو أبو بكر المروزي، اسمه: أحمد بن محمد بن الحجاج من أصحاب الإمام أحمد - مات عام ٢٧٥هـ ودفن قريباً من قبر إمامه. طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٧٠ دار الرائد العربي - لبنان.

(٢) كشف القناع ٣/٤٥٢، المغنى لابن قدامة ٤/٤٢١.

إذا حكم القاضى على السفية بالحجر استحب أن يُشهد عليه ليُظهر أمره فتجتنب معاملته، ويرى الشافعية والحنابلة أن القاضى إن رأى أن يأمر منادياً بذلك ليعرفه الناس فعل. لئلا يغتر الناس بمعاملته؛ فمن عامله بعد ذلك فقد ضيع ماله.

لكن لا يشترط الإشهاد، لأنه قد ينتشر أمره بشهرته وحديث الناس به^(١).

حكم التعامل مع السفية:

١- إذا حجر على السفية فباع واشترى كان ذلك فاسداً واسترجع الحاكم ما باع من ماله ورد الثمن إن كان باقياً.

٢- إن أتلفه السفية أو تلف فى يده فهو من ضمان المشتري ولا شئ على السفية. وكذلك ما أخذ من أموال الناس برضا أصحابها، كذلك يأخذه بقرض أو شراء أو غير ذلك، رده الحاكم إن كان باقياً؛ وإن كان تالفاً فهو من ضمان صاحبه علم بالحجر عليه أو لم يعلم، لأنه إن علم فقد فرط بدفع ماله إلى من حجر عليه، وإن لم يعلم فهو مفرط إذا كان فى مظنة الشهرة؛ هذا إذا كان صاحبه سلطة عليه.

فأما إن حصل المال فى يد السفية باختيار صاحبه من غير تسليط كالوديعة والعارية فأتلفها فيه وجهان: أحدهما: لا يجب عليه ضمانها؛ لأن صاحبها عرّضها للإتلاف بتسليمها إليه.

والثانى: يجب عليه الضمان؛ لأن مالكها لم يرض بإتلافها، فأشبهه إذا غصبه إياها، أو أتلفها.

٣- إذا غصب السفية من غيره عيناً فتلفت فى يده، أو أتلفها فى يده، وجب عليه ضمانها؛ لأن السفية أحسن حالاً من الصبى والمجنون؛ لأنه

(١) البيان ٢١٥/٦، المهذب ٣٣٢/١، الكافى ١٩٧/٢، كشف القناع ٤٥٢/٣، المعنى ٤٢٢/٤.

مكلف، ثم ثبت أن الصبى والمجنون إذا أتلفا على غيرهما مالاً، وجب عليهما الضمان؛ فكذاك هذا مثله^(١).

الحجر على الشحيح^(٢):

إذا كان الشخص شحيحاً على نفسه وأهله مع يسار حاله، هل يحجر عليه بذلك؟ فيه وجهان فى المذهب الشافعى، أصحهما: أنه لا يحجر عليه^(٣).



(١) البيان ٦/٢١٥-٢١٦، المهذب ١/٣٣٢، المجموع ١٣/٣٧٥-٣٧٩، كشف القناع ٤٥٢/٣، المغنى ٤/٤٢٢.

(٢) شح فلان بالشئ: بخيل. فهو شحيح: بخيل والجمع أشحاء - المعجم الوجيز ص ٣٣٦.

(٣) البيان ٦/٢١٥، روضة الطالبين ٣/٤١٧.



الفصل الثانى الحجر على المفلس لمصلحة الغرماء

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: فى التعريف بالمفلس

المبحث الثانى: حكم الممتنع عن أداء الدين

المبحث الثالث: حكم الحجر على المدين

المبحث الرابع: شروط التفليس

المبحث الخامس: الأحكام المترتبة على الحجر

المبحث السادس: زوال الحجر عن المفلس.



المبحث الأول فى التعريف بالمفلس

المفلس لغة:

هو من فقد ماله فأعسر بعد يسر. أفلسَ الرجل: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، يفلس إفلاساً: صار مفلساً كأنما صارت دراهمه فلوساً وزيوفاً.

يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلُس. والفلسُ: عُملة يتعامل بها، مضروبة من غير الذهب والفضة، وكانت تقدر بسدس الدرهم. وهى تساوى فى العراق وغيره جزء من ألف من الدينار. والجمع: فلوس. وفلسه الحاكم تقلباً: نادى عليه أنه أفلس^(١).

والمفلس اصطلاحاً:

عرف الفقهاء المفلس الذى يحجر عليه بالتعريفات التالية:

عرفه الصحابان بأنه: من لم يُعَرَف له مال وهو يقول لا مال لى^(٢).

وعند أبى حنيفة رحمه الله: الإفلاس فى حال الحياة لا يتحقق، فإن المال غاد ورائح^(٣).

وعرفه المالكية بأنه: من أحاط الدين^(٤) بماله. والفلس: هو عدم المال^(٥).

(١) القاموس المحيط ٢٤٦/٢ فصل الفاء، باب السين، لسان العرب ١٥٨/٧، المعجم الوجيز ص ٤٨٠.

(٢) متن القدورى ص ٤٣.

(٣) الاختيار ١٥٦/٢، شرح فتح القدير ٢٠٥/٨، اللباب ٧٥/٢.

(٤) الدين: ما تعطيه غيرك من مالٍ عليه، على أن يردّه إليك، ورجل مديون: كثر ما عليه من الديون - وقد سبق تعريف الدين فى العوارض - القاموس المحيط ٢٢٦/٤ فصل الدال.

باب النون، لسان العرب ٤٦٥/٣، المعجم الوجيز ص ٢٤١.

(٥) بلغة السالك ١٢٤/٢، حاشية الدسوقي ٢٦١/٣.

والتفليس: هو خلع الرجل عن ماله للغرماء^(١).

والإفلاس فى الشرع يطلق على المعنيين:

أحدهما: أن يستغرق الدين مال المدين، فلا يكون فى ماله وفاء بديونه.

والثانى: أن لا يكون له مال معلوم أصلاً.

فالمفلس بالمعنى الأعم: من قام عليه غرامؤه، وبالمعنى الأخص:

المحكوم عليه بخلع ماله لغرمائه^(٢).

وعرفه الشافعية بأنه: من لا يفى ماله بدينه.

والإفلاس أو التفليس: جعل الحاكم المديون مفلساً بمنعه من

التصرف^(٣).

وعرفه الحنابلة بأنه: من كان دينه أكثر من ماله.

فسمى مفلساً وإن كان ذا مال لاستحقاق ماله الصرف فى جهة دينه،

فكأنه معدوم أو لأنه يمنع من التصرف فى ماله إلا الشئ التافه الذى لا

يعيش إلا به كالفلوس^(٤).

(١) الغريم: الذى له الدين والذى عليه الدين جميعاً. والجمع: غرماء. والغارم: الذى يلتزم ما ضمنه وتكفل به. ومنه قوله تعالى: "والغارمين" [التوبة: من الآية ٢٦٠ - أى الملتزمين ما ضمنوه.

معجم ألفاظ القرآن الكريم ٨١٣/٢، القاموس المحيط ١٥٨/٤ فصل الغين، باب الميم، لسان العرب ٦١٣/٦، المعجم الوجيز ٢٤٩.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٣١٦/٢، جواهر الإكليل ٨٧/٢، القوانين الفقهية ص ٢٧٢، مواهب الجليل ٣٦٨/٣.

(٣) البيان ١٢٠/٦، روضة الطالبين ٣٦٢/٣، زاد المحتاج ١٦٥/٢، معنى المحتاج ٨١/٣.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢٧٣/٢، المعنى ٣٦٥/٤.

المبحث الثاني فى حكم الممتنع عن أداء الدين:

إذا كان على الشخص دين، فلا يخلو: إما أن يكون مؤجلاً، أو حالاً.
فإن كان الدين مؤجلاً:
لم تجز مطالبة المدين به قبل حلول الأجل؛ لأن ذلك يسقط فائدة التأجيل.

وإن كان الدين حالاً:

فإن كان مؤجلاً، فإما أن يكون المدين مُعسراً، وإما أن يكون موسراً؛
فإن كان مُعسراً:

فقد اتفق الفقهاء^(١) على أنه يُمهّل إلى وقت اليسار. وذلك لما يلي:

- ١- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾^(٢).
والعُسرة: ضيق الحال من جهة عُدْم المال؛ والنظرة: التأخير؛ والميسرة: اليسر. فإذا علم الإنسان أن غريمه معسراً حرم عليه حبسه وأن يطالبه بما له عليه، فوجب الإنظار إلى وقت اليسار^(٣).
- ٢- روى أن رجلاً على عهد رسول الله ﷺ أصيب فى ثمار ابتاعها فكثرت دينه، فقال النبى ﷺ: "تصدقوا عليه"، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: "خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك"^(٤).

(١) الاختيار ١٤١/٢، بدائع الصنائع ١٧٣/٧، الهداية مع شرح فتح القدير ٢٠٩/٨، بداية المجتهد ٣٢٥/٢، الشرح الصغير بلغة السالك ١٣٣/٢، البيان ١٢١/٦، مغنى المحتاج ٨١/٣، ٩٧، شرح منتهى الإرادات ٢٧٦/٢، كشاف القناع ٤١٨/٣، المغنى ٤٠٤/٤.

(٢) سورة البقرة، من الآية ٢٨٠.

(٣) الجامع لأحكام القرآن الكريم للقرطبي ٢٤١/٣، التفسير الكبير للرازي ٣٦١/٢.

(٤) أخرجه مسلم فى صحيحه ١١٩١/٣ - كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين حديث (١٥٥٦/١٨)، وأبو داود ١٥٠٥/٣، كتاب البيوع والإجازات، باب فى: وضع الجائحة - حديث (٣٤٦٩)، وصححه الترمذى فى كتاب الزكاة: باب ما جاء من تحل له الصدقة من الغارمين وغيرهم. حديث (٦٥٥).

فالحديث يحث على مواساة المحتاج ومن عليه دين، ويحث على الصدقة عليه، وأن المعسر لا تحل مطالبته ولا ملازمته ولا سجنه. بل إن البعض قد فهم من الحديث إسقاط ما بقى عليه من الدين لعسره، وأجيب بأن معناه: ليس لكم الآن إلا هذا، ولا تحل لكم مطالبته ما دام معسراً^(١).

وإن كان موسراً:

تعلق به حكمان: أحدهما: الحبس، والثاني: الملازمة.

أولاً الحبس:

اتفق الفقهاء^(٢) على أن المدين بدين مستغرق ماله، إذا امتنع عن سداد دينه أو بيع ماله بنفسه، بقصد المماطلة^(٣) فللقاضي أن يحبسه^(٤)، إذا طلب الدائن ذلك؛ لأن الدين حقه، والحبس وسيلة إلى حقه ولا سبيله إليه إلا بالطلب.

- (١) صحيح مسلم بشرح النووي ١٦٥/٥، ١٦٦، ١٧٣ - كتاب المساقاة. باب: وضع الحوائج.
- (٢) الاختيار ١٤٠/٢، ١٤١ - كتاب أدب القاضي، ص ١٥٥ - كتاب الحجر، تبيين الحقائق ١٩٩/٥، الهداية مع شرح فتح القدير ٣٧٦/٦، ٢٠٥/٨، متن القدوري ص ٤٣، بداية المجتهد ٣١٦/٢، بلغة السالك مع الشرح الصغير ١٣٣/٢، جواهر الإكليل ٩٢/٢، البيان ١٢٣/٦، روضة الطالبين ٣٧٢/٣، زاد المحتاج ١٧٤/٢، مغنى المحتاج ٩٧/٣، المهذب ٣٢٠/١، كشف القناع ٤١٨/٣، ٤١٩، المغنى ٤٠٤/٤.
- (٣) المطل: التسوية والمدافعة بالعدة والدين، مطلقه حقه وبه يملكه مطلقاً. والمطل: المد والمطل في الحق والدين مأخوذ منه وهو تطويل العدة التي يطلبها الغريم للطالب. لسان العرب ٣١٢/٨.
- (٤) الحبس: ضد التخليّة. والحَبْس والمحبسة: اسم الموضع، حبسه حبساً: منعه وأمسكه، وسجنه، لسان العرب ٢٩٤/٢، المعجم الوجيز ص ١٣١.

والأصل في مشروعية حبس المماطل ما يلي:

١- قوله ﷺ: "لئى (١) الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته" (٢).

وجه الدلالة:

استدل بالحديث على جواز حبس من عليه الدين حتى يقضيه إذا كان قادراً على القضاء تأديباً له وتشديداً عليه لا إذا لم يكن قادراً؛ لقوله: "الواجد". أى الغنى من الوجد أى القدرة. واللى: المطل؛ وعرضه: شكايته، وعقوبته: حبسه. فدل على أن المعسر لا يحبس بالدين (٣).

٢- لأن قضاء الدين واجب عليه؛ والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعاً لظلمه وإيصالاً للحق إلى مستحقه (٤).

٣- أن القاضى نُصِبَ لإيصال الحقوق إلى أربابها، فإذا امتنع المطلوب عن الأداء فعلى القاضى جبره عليه. ولا يجبره بالضرب، فتعين الحبس (٥).

سبب وجوب الحبس وشروطه:

تبيين مما سبق أن:

سبب وجوب حبس المدين:

- (١) لواه دَيْئَةً وَبِدْيَنِهِ لِيَا وَلِيًّا وَلِيَانَا وَلِيَانَا: مَطَّلَهُ. لسان العرب ١٦٨/٨.
- (٢) أخرجه البخارى معلقاً قبل حديث (٢٤٠١)، وأبو داود فى سننه حديث (٣٦٢٨) كتاب: الأفضية ١٥٧٠/٣ - دار الحديث، البيهقى فى كتاب التفليس، باب الحجر على المفلس ٥١/٦، والنسائى فى البيوع باب: مطل الغنى ٣٦٣/٧ حديث (٤٧٠٣)، وابن ماجة فى الصدقات باب: الحبس فى الدين ٨١١/٢ حديث (٢٤٢٧).
- (٣) فتح البارى شرح صحيح البخارى ١٣٧/١٠ - كتاب الاستقراض والتفليس، باب: لصاحب الحق مقال، نيل الأوطار ٢٤١/٥ - كتاب التفليس، باب: ملازمة الملى وإطلاق المعسر، عون المعبود شرح سنن أبى داود ٤٦٢/٦ - كتاب القضاء، باب: فى الحبس فى الدين حديث (٣٦٢٥) - دار الحديث - القاهرة.
- (٤) تبين الحقائق ١٩٩/٥.
- (٥) الاختيار ١٤١/٢.

وهو امتناعه عن قضاء الدين، بالمماطلة أو للتعرف على حاله.
وأما شرائط وجوب الحبس: فأنواع بعضها يرجع إلى الدين وبعضها يرجع إلى المديون، وبعضها يرجع إلى صاحب الدين.
أما ما يشترط في الدين:

فهو أن يكون حالاً؛ فلا يحبس في الدين المؤجل.

وذلك لأن الحبس لدفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدين، ولم يوجد من المديون لأن صاحب الدين هو الذي أخر نفسه بالتأجيل. لذا ليس له منعه من السفر قبل حلول الأجل.

وأما ما يشترط في المديون فهو ما يلي:

١- القدرة على قضاء الدين؛ فإذا كان معسراً لا يحبس. لما تقدم من قوله تعالى: ﴿فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ ... الآية؛ ولأنه إذا لم يقدر على قضاء الدين لا يكون الحبس مفيداً، لأن الحبس شرع للتوصل إلى قضاء الدين لا لعينه.

٢- المطل؛ وهو تأخير قضاء الدين. لقوله ﷺ: "مطل الغنى ظلم" (١)؛ فيحبس دفعا للظلم لقضاء الدين بواسطة الحبس. وقد تقدم قوله ﷺ: "إلى الواجد يحل عرضه وعقوبته" (٢).

وما لم يظهر منه المطل لا يحبس لانعدام المطل واللى منه.

٣- أن يكون من عليه الدين ممن سوى الوالدين لصاحب الدين؛ فلا يحبس الوالدون وإن علوا بدين المولودين وإن سفلوا، لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا

(١) أخرجه البخارى - كتابه الحوالة حديث (٢٢٨٧)، مسلم فى المساقاة - حديث (١٥٦٤)، وأبو داود فى سننه حديث (٣٣٤٥).

(٢) سبق تخريجه، فى الأصل فى مشروعية حبس المماطل.

فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا»^(١)، وقوله تعالى «وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا»^(٢)، وليس من المصاحبة بالمعروف والإحسان حبسهما بالدين. أما الولد فيحبس بدين الوالد لأن المانع من الحبس حق الوالدين، وكذا سائر الأقارب، يحبس المديون بدين قريبه كائناً من كان.

ويستوى في الحبس الرجل والمرأة لأن الموجب للحبس لا يختلف بالذكورة والأنوثة.

وأما ما يشترط في صاحب الدين:

فهو أن يطلب صاحب الدين من القاضى حبس المدين، فما لم يطلب لا يحبس لأن الدين حقه والحبس وسيلة إلى حقه، وحق المرء إنما يطلب بطلبه فلا بد من الطلب للحبس.

فإذا ثبت عند القاضى سبب وجوب الدين وشرائطه بالحجة، حبسه لتحقيق الظلم عنده بتأخير حقه من غير ضرورة، والقاضى نصب لدفع الظلم فيندفع الظلم عنه.

اشتباه حال المدين على القاضى:

وإن اشتبه على القاضى حاله فى يساره وإعساره ولم يرقم عنده حجة على أحدهما، وطلب الدائن حبسه بالدين، فإنه يحبسه ليتعرف عن حاله أنه مُعْسِر أم مَوْسِر، فإن علم أنه مَوْسِر حبسه إلى أن يقضى الدين؛ لأنه ظهر ظلمه بالتأخير؛ وإن علم أنه فقير خلى سبيله لأنه ظهر أنه لا يستوجب الحبس فيطلقه.

(١) سورة لقمان، من الآية ١٥.

(٢) سورة الإسراء، من الآية ٢٣.

حكم ادعاء الدائن يسار المدين:

إذا ادعى الدائن أن المدين موسر، وهو ينكر ذلك؛ فإن كان القاضى يعرف يساره، أو كان الدين بدل مال كالثمن والقرض، أو التزمه كالمهر والكفالة وبدل الخلع ونحوه، حبسه؛ لأن الظاهر بقاء ما حصل فى يده، والتزامه يدل على القدرة.

أما إذا كان الدين ضمان متلفات أو أروش الجنايات، ونفقة الأقارب والزوجات؛ فإن القاضى لا يحبسه إذا ادعى الإعسار؛ لأنه الأصل. وإن أقام المدعى البينة على يسار المدين، حبسه القاضى لأنه ظالم بتأخير القضاء.

الإشهاد على الإعسار ووقته:

إذا شهد شاهدان بإعسار المدين؛ خلى القاضى سبيله؛ لأنه يستحق الإنظار إلى ميسرة.

أما وقت الإشهاد:

فالراجح عند جمهور الفقهاء أن بينة الإعسار تُقبل بعد الحبس لا قبله. والفرق أنه وجد بعد الحبس قرينة على إعساره، وهى تحمل الحبس؛ ولم يوجد ذلك قبل الحبس. وقيل تقبل فى الحالتين^(١).

مدة حبس المدين:

اختلف الفقهاء فى مدة حبس المدين، على النحو التالى:

يرى الحنفية^(٢):

(١) بدائع الصنائع ١٧٣/٧، الاختيار ١٤٠/٢-١٤٢.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير والعناية ٣٧٩/٦ - فصل فى الحبس - كتاب أدب القاضى، الاختيار ١٤٢/٢.

أنه إذا مضى على حبسه شهر أو شهران أو ثلاثة ولم ينكشف حاله في اليسار والإعسار خلى سبيله؛ لأن هذا الحبس كان لاستبراء حاله وإبلاء عذره والثلاثة الأشهر مدة صالحة لاشتهار الحال وإبلاء العذر فيطلقه. وفي رواية عن أبي حنيفة أنه يحبسه حتى يؤدي أو يموت في السجن.

وقد اختار الطحاوي^(١) التقدير بشهر، لأن ما زاد على الشهر في حكم الأجل وما دون الشهر في حكم العاجل، فصار أدنى الأجل شهراً والأقصى لا غاية له فيقدر بشهر.

والصحيح في المذهب: أن تقدير مدة حبس المدين مفوض إلى رأى القاضى لاختلاف أحوال الأشخاص في احتمال الحبس والصبر عليه. وهذا مروى عن محمد رحمه الله.

ويرى المالكية^(٢):

أن المدين إذا كان مجهول الحال فإنه يحبس حتى يغلب على ظن القاضى أنه لو كان عنده مال، ما صبر على الحبس هذه المدة. أما إذا كان ظاهر الملاءة (الغنى)، فلا يخرج من الحبس إلا ببينة بعُذمه.

وأما معلوم الملاءة الممتنع عن القضاء فيخلد في السجن حتى يؤدي ما عليه أو يأتي بكفيل^(٣) غارم.

ويرى الشافعية^(٤):

(١) الطحاوي: هو أبو جعفر، أحمد، بن محمد بن سلامة. من الفقهاء المجتهدين، له كتاب أحكام القرآن، ومعنى الآثار، والمختصر في أصول الفقه وغير ذلك. طبقات الفقهاء لزيادة ص ٥٨.

(٢) الشرح الصغير مع بلغة السالك ١٣٣/٢، القوانين الفقهية ص ٢٧٢.

(٣) كَفَّلَ الرجل وبالرجل كفالة: ضمَّته، ويقال: كفَّلَ المال، وكفَّلَ عنه المال لغريمه. والكافل: الضامن وهو وكفى كفيل. والجمع: كفلاء. المعجم الوجيز ص ٥٣٧.

(٤) البيان ١٢٧/٦.

أن كل موضع لم يحكم فيه بإعسار المدین، وجب حبسه، ولا غاية للحبس عندهم. بل يحبس حتى يكشف عنه ثلاثاً أو أربعاً، فمتى ثبت إعساره، خلى، ولا تُعقل المسألة عنه.

ويرى الحنابلة^(١):

أن المدین الموسر إن أبى دفع ما عليه عزره القاضى وكرر حبسه وتعزيره حتى يقضيه؛ ولا يزداد كل يوم على أكثر التعزير - أى العشر ضربات.

الراجح:

بعد ذكر آراء الفقهاء فى مدة حبس المدین، فإننى أميل إلى ترجيح ما روى عن محمد رحمه الله صاحب أبى حنيفة، وهو أن تقدير المدة مفوض إلى رأى القاضى، لاختلاف أحوال الأشخاص فى احتمال الحبس والصبر عليه. حتى إذا مضت عليه ستة أشهر ووقع عند القاضى أنه متعنت يُديم الحبس؛ وإن مضى شهر أو دونه ووقع أنه عاجزاً أطلقه؛ لأن الحبس إما أن يكون لإثبات عسرته أو لقضاء دينه؛ وعسرته ثابتة والقضاء متعذر؛ فلا فائدة فى الحبس^(٢).

ثانياً: الملازمة^(٣):

والمراد: ملازمة الدائن للمدين بعد ثبوت عسره بالدين، وخروجه من الحبس، وقد اختلف الفقهاء فى جواز ملازمة الدائن للمدين حتى يسترد ماله، وذلك على رأيين:

الرأى الأول: قاله الإمام أبو حنيفة والصاحبان^(٤):

(١) الروض المربع ١٦٧/٥، شرح منتهى الإرادات ٢٧٦/٢.

(٢) الاختيار ١٤٢/٢، الكفاية وشرح العناية ٣٧٩/٦.

(٣) اللازم: ما يمتنع انفكاكه عن الشئ، ولازمه ملازمة ولزماً: إذا لزم شيئاً لا يفارقه.

التعريفات للجرجاني ص ٢٤٤، القاموس المحيط ١٧٧/٤ - فصل اللام، باب الميم.

(٤) بدائع الصنائع ١٧٣/٧، تبيين الحقائق ٢٠٠/٥، الهداية مع شرح فتح القدير ٢٠٨/٨.

وهو جواز ملازمة الدائن للمدين. بمعنى أن يذهب معه حيثما ذهب، وإن لم يأذن له بدخول بيته معه، انتظره على باب بيته حتى يلازمه عند خروجه؛ ويشترط صاحبان لذلك أن يقيم الدائن البينة أن له مال.

وحد الملازمة هو:

أن يدور الدائن مع المدين حيث شاء المدين أن يذهب، وليس للدائن أن يمنعه من التصرف والكسب والسفر حال الملازمة، ولا يحبسه في مكان خاص، ولو كان المدين امرأة لا يلازمها؛ ولكن يبعث امرأة أمينة تلازمها.

والحكمة من هذه الملازمة:

حمل المدين على قضاء دينه بالتضييق عليه بتلك الملازمة.

الرأى الثانى: قاله زفر^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤):

وهو أنه إذا ثبت إعسار المدين عند الحاكم، لم يكن لأحد مطالبته ولا ملازمته، بل يمهل إلى أن يوسر.

ويرى الحنابلة:

أن الموسر إذا امتنع من قضاء الدين فلغريمه ملازمته^(٥). وقد تقدم اتفاق الفقهاء على حبسه.

الأدلة:

أدلة الرأى الأول:

(١) البدائع ١٧٣/٧ وفيها (وعند زفر رحمه الله لا يلازمونه).

(٢) بداية المجتهد ٣٢٥/٢، الجامع للقرطبي ٣/٣٤٠.

(٣) البيان ١٢١/٦.

(٤) المغنى ٤/٤٠٤.

(٥) جاء فى المغنى ٤/٤٠٦: (وإذا امتنع الموسر من قضاء الدين فلغريمه ملازمته).

استدل الإمام أبو حنيفة على جواز ملازمة الدائن للمدين إذا
أعسر بالدين وذلك بما يلي:

قوله عليه السلام: "صاحب الحق يد ولسان"^(١).

وجه الدلالة:

حيث أراد باليد الملازمة، وباللسان التقاضى، ووجه التمسك أن
الحديث مطلق فى حق الزمان فيتناول الزمان الذى يكون بعد الإطلاق عن
الحبس^(٢).

أدلة الرأى الثانى:

استدل أصحاب الرأى الثانى القائلون بعدم ملازمة المعسر بعد
إطلاقه من الحبس، بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾^(٣).

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أمر بإنظار المعسر ومن وجب إنظاره حرمت
ملازمته، كمن دينه مؤجل^(٤).

٢- لقوله عليه السلام: "لغرماء الذى كثر دينه: "خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك"^(٥).

وجه الدلالة:

(١) أخرجه بمثله البخارى عن أبى هريرة - حديث (٢٣٠٦) كتاب الوكالة، ومسلم حديث
(١٦٠١) المساقاة.

(٢) تبين الحقائق ٢٠٠/٥، شرح العناية على الهداية ٢٠٨/٨.

(٣) سورة البقرة، من الآية ٢٨٠.

(٤) تبين الحقائق ٢٠١/٥، الجامع للقرطبى ٢٤٠/٣، البيان ١٢١/٦.

(٥) سبق تخريجه، فى المطلب الثانى: حكم الممتنع عن أداء الدين.

أن الحديث نص في أن الغرماء ليس لهم على المعسر إلا ما وجدوا عنده من المال؛ فانتفى أن يكون لهم ملازمتهم.

٣- ولأن كل من لا مطالبة له عليه، لم تجز ملازمته؛ كما لو كان الدين مؤجلاً^(١).

المناقشة:

ناقش أصحاب الرأي الأول ما استدل به أصحاب الرأي الثاني فقالوا:

أ- أن الملازمة لا تنافي النظرة إلى الميسرة، لأنه لا يطالبه بشئ من حقه حتى يثبت أنه قد حصل له مال، وإنما يلزمه ليأخذ ما يحصل له من المال لأن المال غاد ورائح فيمكن أن يحصل له في كل ساعة وفي كل لحظة.

ب- ولأنه يمكن أن يكون له مال قد أخفاه عن الغرماء كما يفعل كثير من الناس يتزينون بزى الفقراء وهم أغنياء، فيلازمونه لاحتمال أن يظهر لهم مال^(٢).

ورد عليهم:

بأن الحديث الذي استدلوا به فيه مقال ذكره ابن المنذر؛ ثم يحمل على الموسر جمعاً بين الأدلة. ولأن القول بملازمة المدين يتنافى مع آدميته وحرية الشخصية، والتي من أجلها منعوا الحجر عليه. ولو كان في ملازمته فائدة لكان أولى بالقاضي ألا يطلقه، وإنما أطلقه بعد أن تبين له أنه لو كان لديه مال يخفيه لأظهره وما تحمل السجن^(٣).

الراجع:

- (١) البيان ١٢٢/٦.
 (٢) تبين الحقائق ٢٠١/٥.
 (٣) المجموع ١٣/٢٧٢، المغنى ٤/٤٠٣.

مما تقدم اتضح لى رجحان الرأى الثانى القائل بعدم جواز الملازمة لقوة أدلتهم. واتفقها مع النصوص الواردة بالإنظار، أو الاكتفاء بما وجد عنده.

حكم إجبار المديون على الاكتساب لتحصيل دينه:

إذا كان للمفلس صنعة يمكنه الاكتساب منها، وهو لا يعمل بها؛ فهل يجبره القاضى على العمل لاكتساب ما يقضى به دينه؟ اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين:

الرأى الأول: لجمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، ورواية عن الحنابلة^(٤):

ويرون عدم جواز إجبار المفلس المديون على الاكتساب لتحصيل ما يقضى به دينه، ما دام معسراً.

الرأى الثانى: الرواية الثانية عن الحنابلة^(٥):

وهو قول عمر بن عبد العزيز^(٦)، وسوار^(٧) والعنبرى^(٨) واسحاق، ويرون: جواز إجبار المديون المعسر على الكسب بالصنعة لتحصيل دينه.

(١) المبسوط ١٦٤/٢٣، تبيين الحقائق ١٩٩/٥.

(٢) بداية المجتهد ٣٢٥/٢، الشرح الصغير مع بلغة السالك ١٢٩/٢، مواهب الجليل ٣٧٤/٣.

(٣) البيان ١٢٢/٦، المجموع شرح المذهب ٢٧٢/١٣.

(٤) المغنى ٤٠٠/٤.

(٥) كشف القناع ٤٣٩/٣، المغنى ٤٠١/٤.

(٦) عمر بن عبد العزيز: آخر خلفاء بنى أمية، بوبع بالخلافة بعد وفاة سليمان بن عبد الملك، اشتهر بالعدل والورع والتقوى، بل هو أعدل من ولى الحكم من بنى أمية، مات مسموماً سنة إحدى ومائة من الهجرة. فوات الوفيات للكتبى ٢٠٦/٢. تحقيق محمد محى الدين عبد الحميد. مطبعة السعادة.

(٧) سؤار: القاضى، سوار بن عبد الله بن عبد الله بن قدامة بن عنزة التميمى العنزى أبو عبد الله البصرى القاضى. نزل بغداد وولى قضاء الرصافة وروى عن أبيه وغيره، وقال النسائى ثقة وذكره ابن حبان فى الثقات. ولى قضاء مدينة السلام.

تهذيب التهذيب ٢٣٦/٤ - دار افكر.

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

استدل أصحاب الرأي الأول القائلون بعدم إجبار المديون على الكسب لقضاء دينه، بما يلي:

- ١- قوله تعالى في شأن المعسر: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾^(٢). فأوجب إنظار المعسر، ولا شئ سوى ذلك، ولأن الدين إنما تعلق بذمته فلا يلزمه إلا باليسار.
- ٢- الخبر في الرجل الذي ابتاع الثمرة، فأمر النبي ﷺ غرماءه أن يأخذوا ما معه، وقال ﷺ: "خذوا ما وجدتم مالكم غيره"^(٣)، ولم يأمره بالاكتساب لهم.
- ٣- لأن هذا إجبار على الاكتساب فلم يجب ذلك؛ كما لا يجبر على قبول الهبة والوصية وكذلك لو تزوج امرأة بمهر كثير، لم يجبر على طلاقها قبل الدخول ليرجع إليه نصفه^(٤).

أدلة الرأي الثاني:

واستدل أصحاب الرأي الثاني القائلون بجواز إجباره على الاكتساب للسداد، بما يلي:

- (١) عبيد الله بن الحسن العنبري، بن حصين بن أبي الحر ملك بن الخشخاش بن حباب ابن الحارث بن خلف بن الحارث بن مجفر بن كعب بن العنبر بن عمرو بن تميم العنبري القاضي. ذكره ابن حبان في الثقات، من سادات أهل البصرة فقهاً وعلماً. تهذيب التهذيب ٨/٧.
- (٢) سورة البقرة، من الآية ٢٨٠.
- (٣) أخرجه مسلم ١١٩١/٣ كتاب المساقاة: باب: استحباب الوضع من الدين، حديث (١٥٥٦/١٨)، وسبق تخريجه.
- (٤) البيان ١٢٢/٦، الشرح الصغير ١٢٩/٢، المجموع ٢٧٢/١٣، المغنى ٤٠٠/٤.

١- ما روى أن النبي ﷺ "باع سُرْقًا في دَيْنِهِ، وكان سرق قد دخل المدينة، وذكر أن وراءه مالاً فداينه الناس فركبته الديون ولم يكن وراءه مال، فسماه سرقًا وباعه بخمسة أبعرة"^(١).

وجه الدلالة:

أن الحر لا يباع، فنثبت أنه باع منافعه^(٢).

٢- أن المنافع تجرى مجرى الأعيان في صحة العقد عليها، وثبوت الغنى بها؛ فكذا في وفاء الدين منها.

٣- أن الإجارة عقد معاوضة فجاز إجباره على إيجار نفسه، كبيع ماله في وفاء الدين منه.

٤- أنها إجارة لما يملك إجارته فيجبر عليها في وفاء دينه.

المناقشة:

ناقش أصحاب الرأي الأول أدلة المخالفين بما يلي:

وهو أن: حديث سرق منسوخ، بدليل أن الحر لا يباع، والبيع وقع على رقبته، بدليل أن في الحديث أن الغرماء قالوا لمشتريه: ما تصنع به؟ قال: اعتقه، قالوا: لسنا بأزهد منك في إعتاقه فأعتقوه.

ورد المخالفون:

بأن هذا إثبات النسخ بالاحتمال ولا يجوز ولم يثبت أن بيع الحر كان جائزاً في شريعتنا، وحمل لفظ بيعه على بيع منافعه أسهل من حمله على بيع رقبته المحرم، فإن حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه سائغ كثير في القرآن الكريم وفي كلام العرب، كقوله تعالى: «وَأَشْرَبُوا فِي قُلُوبِهِمُ الْعِجْلَ»^(٣)،

(١) أخرجه البيهقي في سننه ٥٠/٦. باب: ما جاء في بيع الحر المفلس في دينه، كتاب التقليل.

(٢) المغنى ٤/٤٠١.

(٣) سورة البقرة، من الآية ٩٣.

وقوله تعالى: ﴿وَأَسْأَلُ الْقَرْيَةَ﴾^(١). وغير ذلك .. وكذلك قوله "أعتقه"، أى من حقى عليه، وكذلك قوله: فأعتقوه، يعنى الغرماء وهم لا يملكون إلا الدين الذى عليه^(٢).

وناقش المخالفون أدلة أصحاب الرأى الأول القائلون بعدم جواز

إجبار المدين على الاكتساب بصنعتة ليقضى منه دينه، بما يلى:

١- أما الآية: فقدرته على الكسب بالصنعة ليس داخلاً تحت عمومها، فإن هذا فى حكم الأغنياء فى حرمان الزكاة، وسقوط نفقته عن قريبه، ووجوب نفقة قريبه عليه.

٢- وأما الحديث: فيعتبر قضية عين لا يثبت حكمها إلا فى مثلها؛ ولم يثبت أن لذلك الغريم كسباً يفضل عن قدر نفقته.

٣- وأما القياس على عدم جبره على قبول الهبة والصدقة، فقياس مع الفارق؛ لأن فى قبول الهبة والصدقة منة ومعرفة تأباها قلوب ذوى المروءات بخلاف مسألتنا^(٣).

الراجع:

بعد ذكر أقوال الفقهاء، وأدلتهم، ومناقشتهم، فإنى أميل إلى ترجيح الرأى الثانى القائل بجواز جبر المدين على الاكتساب بالصنعة من أجل سداد دينه، وذلك: لقوة ما استدلوا به؛ ولأنه قادر على قضاء دينه من هذا الطريق فلزمه، كمالك ما يقدر على الوفاء منه. وإنظار المعسر، إنما لعجزه عن السداد بأى طريق.

(١) سورة يوسف، من الآية ٨٢.

(٢) كشاف القناع ٣/٤٣٩، المغنى ٤/٤٠١.

(٣) المغنى ٤/٤٠١.

وقد اتفق الفقهاء على:

أن من اكتسب، وحصل معه مال يفضل عن نفقته ونفقة من تلزمه نفقته قضى به الدين؛ وإن كان له غرماء فإنهم يأخذون فضل كسبه ويقتسمونه بينهم بالحصص^(١).

المبحث الثالث حكم الحجر على المدين

وإن ركبت الديون الشخص ورفع الغرماء أمره إلى الحاكم، وسألوه الحجر عليه؛ نظر الحاكم فى ماله. أيفى بديونه أم لا؟
فإن كان له مال يفى بالديون:

فقد اتفق الفقهاء على: أن القاضى لا يحجر عليه لأنه لا حاجة به إلى الحجر؛ بل يأمره بقضاء الدين؛ فإن أبى حبسه كما مرّ.
فإن لم يقضه وصبر على الحبس، قضى الحاكم دينه من ماله.
إلا أن الإمام أبا حنيفة يرى استمرار حبسه إلى أن يقضى الدين بنفسه.

أما إن كان ماله لا يفى بالديون:

فقد اختلف الفقهاء فى جواز الحجر عليه، وذلك على رأيين:
الرأى الأول: لجمهور الفقهاء المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(١)، وأبو يوسف ومحمد^(٢) من الحنفية:

(١) بدائع الصنائع ١٧٣/٧، الشرح الصغير ١٣٢/٢، البيان ١٢٢/٦، المغنى ٤٠١/٤.
(٢) الشرح الصغير بلغة السالك ١٢٦/٢: ١٢٩، بداية المجتهد ٣١٦/٢، جواهر الإكليل ٨٨/٢، حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٢٦٣/٣، ٢٦٤، مواهب الجليل ٣٧٣/٣، ٣٧٧.
(٣) روضة الطالبين ٣٦٢/٣، ٣٧٢، مغنى المحتاج ٨١/٣، ٨٢، المهذب ٣٢٠/١، المجموع ٢٧٧/١٣.

ويرون جواز الحجر على المدین؛ فإذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه، حجر عليه القاضی، وباع ماله إن امتنع من بيعه وقسم ثمنه بین غرمائه بالحصص، ومنعه من تصرف يضر بالغرماء.

الرأى الثانى: وهو رأى الإمام أبى حنيفة:

ويرى عدم الحجر على المدین، ولا يجيز بيع ماله لسداد دينه^(٣).

الأدلة:

أدلة الرأى الأول:

استدل جمهور الفقهاء القائلون بجواز الحجر على المدین وبيع ماله؛ بما يلى:

١- ما روى^(٤) أن معاذ بن جبل رضي الله عنه ركبته الدين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلم غرماؤه النبى صلى الله عليه وسلم، فحجر عليه، وباع عليه ماله حتى قام معاذ رضي الله عنه بغير شئ.

وجه الدلالة:

أن فى حجره صلى الله عليه وسلم على معاذ دليل على جواز الحجر على كل مديون، وأنه يجوز للحاكم بيع مال المديون لقضاء دينه^(٥). ولأنه لو ترك أحد من أجل لتركوا معاذ من أجل رسول الله صلى الله عليه وسلم. وفى رواية أن النبى صلى الله عليه وسلم خَلَعَ ماله لهم. يعنى لغرمائه، وهذا يحتمل تأويلين:

(١) الروض المربع ١٦٣/٥: ١٦٩، الكافى ١٦٩/٢: ١٧٢، كشاف القناع ٤١٨/٣، ٤١٩، المعنى ٣٦٥/٤: ٣٩١، ٣٩٢.

(٢) الاختيار ١٥٤/٢، ١٥٥، بدائع الصنائع ١٦٩/٧، ١٧٤، تبين الحقائق ١٩٩/٥، رد المحتار ١٥٩/٦، الهداية مع شرح فتح القدير ٢٠٥/٨، متن القدورى ص ٤٣.

(٣) تبين الحقائق ١٩٩/٥، الهداية مع شرح فتح القدير ٢٠٥/٨، متن القدورى ص ٤٣.

(٤) رواه عبد الرحمن بن كعب - وأخرجه سعيد بن منصور فى سننه مراسلاً. وسبق تخريجه فى أدلة مشروعية الحجر.

(٥) نيل الأوطار ٢٤٥/٥ - باب الحجر على المدین وبيع ماله.

أحدهما: أن ماله لم يف بالدين، فحجر عليه، فيكون معنى خَلَعَ: حجر عليه.

والثانى: أن معنى قوله: خلع ماله لهم، أى باع ماله لهم. وأقل ما يقتضى الخلع، أنه منعه من التصرف بماله^(١).

٢- ما روى أن رجلاً ابتاع ثمرة، فأصيب بها، فكثر دينه، فقال النبى ﷺ، لغرمائه: "خذوا ما وجدتم، ما لكم غيره"^(٢).

وجه الدلالة:

استدل بالحديث على أن المفلس إذا كان له من المال دون ما عليه من الدين كان الواجب عليه لغرمائه تسليم هذا المال^(٣).

ولم يرد بقوله ﷺ: "خذوا ماله" أى انتهبوا ماله، وإنما أراد ﷺ: خذوه بالحصص؛ وفى إذنه ﷺ لهم بأخذ ماله منع من التصرف فيه^(٤).

٣- روى أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ خطب الناس وقال: "ألا إن الأسيف^(٥) أسيف جهينة رضى من دينه وأمانته أن يقال: سابق الحاج - وروى: سبق الحاج - فادان معرضاً، فأصبح وقد دين به، فمن كان له ذلك عليه دين، فليحضر غداً، فإننا بايعو ماله، وقاسموه بين غرمائه".

(١) تبين الحقائق ١٩٩/٥، مواهب الجليل ٣/٣٧٣، البيان ١٢٩/٦، ١٣٠، المغنى ٣٦٦/٤.

(٢) أخرجه مسلم فى كتاب المساقاة - حديث (١٥٥٦/١٨)، وسبق تخريجه.

(٣) نيل الأوطار ٢٤٢/٥.

(٤) البيان ١٣٠/٦، ١٣٢.

(٥) سفع الشمس وجهه: فتحته لفتحاً يسيراً فغيرت لون بشرته وسودته، فالسفة سواد مشرب بحمرة. المعجم الوجيز ص ٣١٢.

وروى: "قمن كان له عليه دين، فليغد بالغداة، فلينقسم ماله بينهم بالحصص"^(١).

وهذا بمجمع من الصحابة - رضى الله عنهم وأرضاهم - ولم ينكر عليه أحد، فدل على أنه إجماع. وقوله: "فادان معرضا) أى أنه يتعرض الناس فيستدين ممن أمكنه ويشترى به الإبل الجياد، ويروح فى الحاج فيسبق الحاج، ويقال رين بالرجل: إذا وقع فيما لا يستطيع الخروج منه"^(٢).

٤- أن فى الحجر عليه نظر للغرماء كى لا يخلق بهم الضرر بالإقرار والتلجئة وهو أن يبيعه من إنسان عظيم لا يمكن الانتزاع منه، أو بالإقرار له ثم ينتفع به من جهته على ما كان.

٥- أن البيع واجب عليه لا يفاد دينه حتى يحبس عليه فإذا امتنع ناب القاضى منابه كما فى الجب والعنة^(٣).

أدلة الرأى الثانى:

استدل الإمام أبو حنيفة على منع الحجر على المدين، فلا يحجر عليه بسبب دين، ولو طلب غرامؤه الحجر عليه؛ ولا يتصرف فى ماله ولكن يحبسه حتى يبيعه فى دينه بنفسه، وذلك بما يلى:

١- أن فى الحجر عليه إهدار آدميته وإحاقه بالبهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز إحاقه به لدفع ضرر خاص وهو ضرر المال، فلا يترك الأعلى للأدنى.

(١) روى الأثر البيهقى فى سننه ٤٩/٦ باب: الحجر على المفلس وبيع ماله فى ديونه. وزاد "وأياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب"، كنز العمال حديث (١٥٥٦٤).

(٢) البيان ١٢٣/٦، المجموع ٢٧٣/١٣، المغنى ٣٩٢/٤.

(٣) بداية المجتهد ٣١٧/٢، تبيين الحقائق ١٩٩/٥.

٢- أن من شرط جواز البيع التراضي. لقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(١)، ولم يوجد الرضى فى بيع القاضى ماله، فكان باطلاً.

وكذلك قوله ﷺ: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"^(٢)، ونفس المدين لا تطبق ببيع القاضى ماله بغير رضاه، فصار كالإجارة والتزويج^(٣).

المناقشة:

ناقش الإمام أبو حنيفة ما استدل به جمهور الفقهاء بما يلى:

١- أن بيع النبى ﷺ مال معاذ كان بإذنه استعان بالنبى ﷺ؛ والدليل عليه أن بيع ماله لا يجوز حتى يأمره القاضى ويأبى، ولا يظن بمعاذ أنه خالف أمر النبى ﷺ حاشاه.

وأجيب بأن: ليس فى الحديث ما يفيد أن النبى ﷺ استأذن معاذ البيع، وإنما المروى: "فكلم النبى ﷺ غرماءه. فلو ترك أحد من أجل أحد لتركوا معاذاً من أجل رسول الله ﷺ فباع لهم رسول الله ﷺ ماله حتى قام معاذ بغير شئ".

وفى رواية كعب بن مالك: "أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ وباع عليه ماله"^(٤)

٢- أما قولهم: أنه ربما ألجأ ماله فيفوت بههم؛ فيرد عليه: بأن الثلجئة متوهمة فلا يبتنى عليها حكم متيقن، وقضاء الدين مستحق عليه، والبيع

(١) سورة النساء: من الآية ٢٩.

(٢) أخرجه الدارقطنى فى سننه ٢٦/٣ عن أنس ﷺ - الطبعة الرابعة.

(٣) تبين الحقائق ١٩٩/٥، الهداية مع شرح فتح القدير ٢٠٣/٨-٢٠٥، متن القدورى ص ٤٣.

(٤) سبق تخريجه. فى أدلة مشروعية الحجر.

ليس بطريق معين لذلك، بخلاف الجب والعنة، لأن الواجب عليه فيها الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان فإذا امتنع الإمساك بالمعروف تعين الآخر. والبيع غير متعين لقضاء الدين فلا ينوب القاضى فيه منابه؛ كالمديون إذا كان معسراً فإن القاضى لا يؤجره ليقضى من أجرته الدين.

ورد الجمهور بأن:

حبس المدين الممتنع عن السداد حتى يقضى دينه أو يثبت عسره متفق عليه؛ والحبس فيه نوع إكراه على بيع ماله.

وأجيب بأن:

القاضى إنما يحبسه للحمل على قضاء الدين بأى طريق كان إن شاء ببيع ماله وإن شاء بسبب آخر، فلا يكون ذلك إكراهاً على البيع عيناً^(١).

ورد الجمهور:

بأنه محجور عليه محتاج إلى قضاء دينه فجاز بيع ماله بغير رضاه، كالصغير والسفيه^(٢).

وإذا كان إهدار الأهلية ضرر يلحق المديون؛ فترك الحجر ضرر يلحق الدائن؛ وإنما يكون الأول أعلى أن لو كانا فى شخص واحد. وليس هناك كذلك.

وأجيب:

بأن ضرر الدائن يندفع بالحبس لا محالة والحبس ضرر يلحق المديون مجازة للماطلة، ولو لم يكن أعلى ما اندفع به ضرر الدائن، وإهدار

(١) الاختيار ١٥٥/٢، تبين الحقائق ١٩٩/٥، الهداية مع شرح فتح القدير والعناية ٢٠٣/٨، ٢٠٥.

(٢) المغنى لابن قدامة ٣٩٢/٤.

الأهلية أعلى من الحبس فيكون أعلى من ضرر الدائن؛ ولو جاز بيع ماله لما جاز حبسه، وتأخير حق الطالب بلا فائدة.

ورد عليه:

بأن حبسه لظلمه جزاء المماطلة، فإذا حبس مدة يرى فيها القاضى أنه لم يكن مماطلاً أطلقه؛ وقد لا يتحمل شخص عذاب الحبس فيضطره ذلك إلى إظهار ماله فإذا ما ظهر طولب بالقضاء بنفسه وإلا ناب عنه القاضى^(١).

الراجع:

بعد ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم، ومناقشتهم؛ فإنى أميل إلى ترجيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز الحجر على المدین، إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه؛ وذلك لقوة أدلتهم؛ وأيضاً من طريق المعنى فإنه إذا كان المريض محجوراً عليه لمكان ورثته، فأحرى أن يكون المدین محجوراً عليه لمكان الغرماء^(٢).

والله تعالى أعلم ...



(١) تبیین الحقائق ١٩٩/٥، الهداية مع شرح فتح القدير والعناية ٢٠٣/٨-٢٠٦.

(٢) انظر بداية المجتهد ٣١٧/٢.

المبحث الرابع شروط التغليس

اشترط الفقهاء القائلون بالحجر على المدین، شروطاً ثلاثة لذلك،
الشرط الأول: التماس الغرماء الحجر عليه.
الشرط الثاني: أن يكون الدين حالاً.
الشرط الثالث: أن يزيد الدين على مال المدین.

أما الشرط الأول: وهو التماس الغرماء الحجر^(١):

فيشترط أن يطلب الغرماء من القاضى الحجر على المدین؛ وليس
للقاضى الحجر بغير التماس، لأن الحق لهم. وهذا الشرط متفق عليه.
وكون الالتماس من الغرماء، فلو التمس بعضهم ودينه قدر يجوز
الحجر به، حجر، وإلا فلا عند بعض الشافعية. وإذا حجر، لا يختص
أثره بالملتمس، بل يعمهم كلهم.

والصحيح عند الفقهاء: أنه إذا عجز ماله عن ديونه، فطلب الحجر
بعض الغرماء، حجر، ولم يعتبروا قدر دين الطالب.

وأما الشرط الثاني: وهو أن يكون الدين حالاً:

فيشترط أن يكون الدين الذى على المدین، وطلب الغرماء الحجر
لأجله، حالاً، أصالة أو بانتهاء أجله؛ فلا يحجر عليه بدين مؤجل.
بالاتفاق لأنه لا يطالب بالمؤجل فى الحال، لأن ذلك يسقط فائدة التأجيل^(٢).

(١) الاختيار ١٥٥/٢، بدائع الصنائع ١٦٩/٧، تبيين الحقائق ١٩٩/٥، متن القدورى ص ٤٣، اللباب فى شرح الكتاب ٧٣/٢، الهداية مع شرح فتح القدير ٢٠٥/٨، جواهر الإكليل ٨٨/٢، حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٢٦١/٣، الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ١٢٦/٢، مواهب الجليل ٣٧٣/٣، البيان ١٢٩/٦، روضة الطالبين ٣٦٣/٣، زاد المحتاج ١٦٦/٢، فتح الوهاب ٢٠١/١، مغنى المحتاج ٨١/٣، ٨٢، المهذب ٣٢٠/١، المجموع ٢٧٨/١٣، الكافى ١٦٨/٢، الروض المربع ١٧٠/٥، كشاف القناع ٤١٨/٣، المغنى ٣٩٢/٤.

(٢) متن القدورى ص ٤٣، الهداية مع شرح فتح القدير ٢٠٢/٨، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢٦١/٣، الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ١٢٧/٢، مواهب الجليل ٣٧٤/٣، البيان ١٢٠/٦، ١٣٨، مغنى المحتاج ٨١/٣، المجموع ٢٧٢/١٣، ٢٨٩، الكافى ١٦٧/٢، المغنى ٣٦٥/٤، كشاف القناع ٤١٧/٣.

حلول الدين بالتفليس:

اختلف الفقهاء في حلول الدين المؤجل بتفليس المدين، وذلك على رأيين:

الرأى الأول: للشافعية^(١)، والحنابلة^(٢) في الرواية المشهورة والصحيحة عندهم:

ويرون عدم حلول الدين المؤجل بتفليس المدين.

الرأى الثانى: للإمام مالك^(٣)، والحنابلة^(٤) في الرواية الأخرى ذكرها أبو الخطاب:

ويرون حلول الدين المؤجل بتفليس المدين. وهو قول للشافعية^(٥).

الأدلة:

أدلة الرأى الأول^(٦):

استدل أصحاب الرأى الأول القائلون بعدم حلول الدين بالتفليس، بما يلى:

- ١- أنه دين مؤجل على حى، فلم يحل قبل حلول أجله، كما لو لم يحجر عليه.
- ٢- ولأن الأجل مقصوداً له فلا يفوت عليه، ولا يسقط بفلسه كسائر حقوقه.

(١) الأم ٢١٢/٣، البيان ١٣٩/٦، روضة الطالبين ٣/٣٦٤، المغنى ٣/٨٢، المجموع ٢٨٩/١٣٨.

(٢) الروض المربع ٥/١٧٧، الكافى ٢/١٨٤، كشاف القناع ٣/٤١٨، المغنى ٤/٣٨٩.

(٣) بداية المجتهد ٢/٣١٨، حاشية الدسوقى مع الشرح ٣/٢٦١، مواهب الجليل ٣/٣٧٤، القوانين الفقهية ص ٢٧٣.

(٤) الكافى ٢/١٦٧، المغنى ٤/٣٦٥.

(٥) المجموع للنووى ١٣/٢٨٩.

(٦) المجموع ١٣/٢٨٩، مغنى المحتاج ٣/٨٢، المغنى ٤/٣٨٩، الروض المربع ٥/١٧٧.

٣- أن تفليسه لا يوجب حلول ديونه التي له عند غيره فلا يوجب كذلك حلول الديون التي عليه.

أدلة الرأي الثانى^(١):

استدل أصحاب الرأي الثانى القائلون بحلول الدين المؤجل بتفليس المدين، بما يلى: وهو أن التفليس فى ذلك كالموت، فكما أن الدين المؤجل يحل بالموت، فكذلك يحل بالتفليس، لأن الإفلاس يتعلق به الدين بالمال فأسقط الأجل كالموت.

المناقشة:

ناقش أصحاب الرأي الأول ما استدل به أصحاب الرأي الثانى، بما

يلى:

- أننا لا نسلم أن الدين يحل بالموت، فهو كمسألتنا هذه؛ وإن سلمنا فالفرق بينهما أن ذمة الميت انعدمت بموته، خلاف ذمة المفلس فله ذمة صحيحة^(٢).

الراجع:

مما سبق أرى رجحان الراى الأول؛ لقوة ما استدلوا به؛ فإذا كان على المفلس دين مؤجل لم يحل بالتفليس^(٣) كما لا يحل به ماله الذى له عنده غيره ... والله أعلم ...،

ثمرة الخلاف:

يترتب على الخلاف السابق فى حلول الدين بالتفليس أم لا:

(١) بداية المجتهد ٣١٨/٢، البيان ١٣٩/٦، المجموع ٢٨٩/١٣، المغنى ٣٩٠/٤.

(٢) البيان ١٣٩/٦، المجموع ٢٨٩/٣، المغنى ٣٩٠/٤.

(٣) كشاف القناع ٤٣٧/٣.

- أن القول بعدم حلول الدين بالتفليس يترتب عليه أنه: إذا حجر على المفلس لا يشارك أصحاب الديون المؤجلة غرماء الديون الحالة بل يُقسم المال الموجود بين أصحاب الديون الحالة، ويبقى المؤجل فى الذمة إلى وقت حلوله؛ فإن لم يقتسم الغرماء حتى حل الدين شارك الغرماء كما لو تجدد على المفلس دين بجنايته.
- وإن أدرك بعض المال قبل قسمه شاركهم فيه ويضرب فيه بجميع دينه ويضرب سائر الغرماء ببقية ديونهم.
- أما القول بأن الدين يحل فإنه يضرب مع الغرماء بدينه كغيره من أرباب الديون الحالة^(١).

حلول الدين بالموت:

إذا مات وعليه ديون مؤجلة، فقد اختلف الفقهاء فى حلول الدين بالموت، وذلك على رأيين:

الرأى الأول^(٢): للحنابلة فى الراجح عندهم؛

وهو أن الديون المؤجلة لا تحل بالموت، إذا وثق الورثة. وهو قول ابن سيرين^(٣)، والعبسرى، وإسحاق، وأبى عبيد وطاوس^(٤) والزهرى^(٥) وغيرهم.

الرأى الثانى^(٦): للأئمة أبى حنيفة ومالك والشافعى؛

- (١) روضة الطالبين ٣/٣٦٥، المغنى ٤/٣٩٠.
- (٢) الروض المربع ٥/١٧٧، الكافى ٢/١٨٤، المغنى ٤/٣٩٠.
- (٣) ابن سيرين: هو محمد بن سيرين البصرى، الأنصارى بالولاء، ابو بكر. ولد بالبصرة سنة ثلاث وثلاثين من الهجرة، وكان إمام البصرة فى زمانه، وهو تابعى من أشراف الكتاب، تفقه وروى الحديث، واشتهر بالورع، وتعبير الرؤيا، وكان أبوه مولى لأنس بن مالك. الأعلام للزركلى ٦/١٥٤.
- (٤) طاووس: أبو عبد الله بن كيسان من أبناء الفرس، الهمدانى، اليمانى، الخولانى، توفى سنة ست ومائة من الهجرة. التاريخ الكبير ٤/٣٦٥ - البخارى - دار الكتب العلمية - بيروت.
- (٥) الزهرى: أبو مصعب، أحمد بن أبى بكر، القاسم، بن الحارث، بن زرارة بن مصعب، بن عبد الرحمن بن عوف. المدنى. كان فقيه أهل المدينة، مات سنة ثنتين وأربعين ومائتين من الهجرة. طبقات الحفاظ للسيوطى ص ٢٠٩.
- (٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٤، بداية المجتهد ٢/٣١٨، البيان ٦/١٨٧، المغنى ٤/٣٩٠.

وهو أن الديون المؤجلة تحل بالموت، ووافقهم أصحاب الرأي الأول إذا انتفت الثقة في الورثة.

وهو قول الشعبي^(١)، والنخعي، وسوار، والثوري^(٢).

الأدلة:

أدلة الرأي الأول^(٣):

استدل أصحاب الرأي الأول القائلون بأن الديون المؤجلة لا تحل بالموت، بما يلي:

- ١- بما استدل به على عدم حلول الدين بالتفليس.
- ٢- أن الموت ما جعل مبطلاً للحقوق وإنما هو ميقات للخلافة وعلامة على الوراثة. يؤيده قوله ﷺ: "من ترك حقاً أو مالاً فلورثته"^(٤).

أدلة الرأي الثاني:

استدل أصحاب الرأي الثاني القائلون بأن الديون المؤجلة تحل بالموت؛ بما يلي:

- (١) الشعبي: هو عامر بن شراحيل أبو عمرو الكوفي، ولد لست سنين خلت من خلافة عمر. أدرك خمسمائة من الصحابة، مات سنة ثلاث ومائة من الهجرة. طبقات الحفاظ للسيوطي ص ٣٢ - ١٣٩٣ هـ.
- (٢) الثوري: هو سفيان، بن سعد، بن مسروق، أبو عبد الله الكوفي. قيل عنه: سفيان أمير المؤمنين في الحديث. مات بالبصرة سنة إحدى وستين ومائة من الهجرة. طبقات الحفاظ للسيوطي ص ٨٨.
- (٣) المغنى لابن قدامة ٤/٣٩٠.
- (٤) متفق عليه. أخرجه البخاري في كتاب الفراض ٨/١٨٧ باب من ترك مالاً لأهله، صحيح مسلم بشرح النووي ١١/٢٣٥ (١٦).

١- ما روى أن النبي ﷺ قال: "إذا مات الرجل وله دين إلى أجل، وعليه دين إلى أجل فالذي عليه حال، والذي له إلى أجله"^(١).

٢- ولأنه لا وجه لبقاء تأجيله؛ لأنه لا يخلو: إما أن يبقى في ذمة الميت، أو في ذمة الورثة، أو متعلقاً بأعيان المال، فبطل أن يبقى مؤجلاً في ذمة الميت، لأن ذمته خربة، وبطل أن يقال: يبقى في ذمة الورثة؛ لأن صاحب الدين لم يرض بدممهم.

ولأنه لو تعلق بدممهم إذا كان للميت مال، لتعلق بدممهم وإن لم يكن للميت مال، وبطل أن يقال: يبقى مؤجلاً متعلقاً بأعيان ماله؛ لأن ذلك إضرار بصاحب الدين؛ لأن أعيان المال ربما تلفت، وإضرار بالميت؛ لأن ذمته لا تبرأ حتى يقضى عنه؛ لما روى أن النبي ﷺ قال: "تفس المؤمن مرتبهة بدينه، حتى يقضى عنه"^(٢).

فإذا بطلت هذه الأقسام، لم يبق إلا القول بحلوله^(٣).

المناقشة:

ناقش الحنابلة ومن وافقهم ما استدل به أصحاب الرأي الثاني فقالوا: أن ما ذكروه إثبات حكم بالمصلحة المرسلة ولا يشهد لها شاهد الشرع باعتبار^(٤).

ورد المخالفون:

بأنه قد مضت السنة بأن دين الميت قد حل حين مات؛ ولأن الله تعالى لم يبيح التوارث إلا بعد قضاء الدين، فالورثة في ذلك بين أحد أمرين:

(١) أخرجه الدارقطني ٢٣٢/٤ كتاب الأفضية والأحكام حديث (٩٨) من طريق نافع عن ابن

عمر مرفوعاً، والبيهقي في سننه ٤٩/٦، باب حلول الدين على الميت.

(٢) أخرجه الترمذي في سننه - حديث - (١٠٧٨، ١٠٧٩) - كتاب الجنائز، والحاكم ٢٦/٢، ٢٧.

(٣) بداية المجتهد ٣١٨/٢، البيان ١٨٧/٦، المغنى ٣٩٠/٤.

(٤) المغنى ٣٩٠/٤.

إما أن لا يريدوا أن يؤخروا حقوقهم في المواريث إلى محل أجل الدين يلزم أن يجعل الدين حالاً.

وإما أن يرضوا بتأخير ميراثهم حتى تحل الديون فتكون الديون حينئذ مضمونة في التركة خاصة لا في ذمهم بخلاف ما كان عليه الدين قبل الموت، لأنه في ذمة الميت، وذلك يحسن في حق ذى الدين.

ولذلك رأى بعضهم أنه إن رضى الغرماء بتحملة في ذمهم أقيت الديون إلى أجلها^(١).

الراجع:

مما سبق ارى رجحان الرأى الثانى القائل بأن الديون المؤجلة تحل بالموت وذلك لقوة ما استدلوا به.

ثمرة الخلاف:

- يترتب على الرأى الأول القائل بأن الدين لا يحل بالموت؛ أنه: إذا وثق الورثة لصاحب المؤجل، اختص المال بالتركة، وإن امتنع الورثة من التوثيق، حل دينه وشارك أصحاب المال لأن لا يفضى إلى إسقاط دينه بالكلية.

- ويترتب على الرأى الثانى القائل بأن الدين يحل بموت المدين، أنه: إذا أحب الورثة القضاء من غير التركة واستخلص التركة فلهم ذلك، وإن قضاوا منها فلهم ذلك، وإن امتنعوا من القضاء باع الحاكم من التركة ما يقضى به الدين، وإن مات مفلس وله غرماء بعض ديونهم مؤجلة وبعضها حال تساوا في التركة فاقسموها على قدر ديونهم.

أما حكم نقل التركة المدينة إلى الورثة:

(١) بداية المجتهد ٣١٨/٢.

ففيه روايتان عند الشافعية والحنابلة^(١).

أحدهما: لا يمنع الدين نقل التركة إلى الورثة؛ لأن تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في حق الجاني والراهن والمفلس، فلم يمنع نقله.
وبناء عليه: إن تصرف الورثة في التركة ببيع وغيره صح تصرفهم، ولزمهم أداء الدين.

والثاني: يمنع الدين نقل التركة إلى الورثة.

وبناء عليه: لو تصرف الورثة في التركة لم يصح تصرفهم، لأنهم تصرفوا في غير ملكهم، إلا أن يأذن الغرماء لهم.
وإن تصرف الغرماء لم يصح إلا بإذن الورثة.

سفر المدين قبل القضاء:

إذا كان على الشخص دين مؤجل وأراد أن يسافر سفرًا يزيد على الأجل؛ فهل يحق للغريم منعه من السفر؟

اختلف الفقهاء في حكم منع الغريم المدين من السفر، وذلك على

رأيتين:

الرأى الأول: للمالكية^(٢) والحنابلة^(٣):

ويريان منع الغريم المدين من السفر قبل حلول أجله. وتفصيل ذلك

أنه:

(١) البيان ١٨٨/٦، الكافي ١٨٤/٢، المغنى ٣٩٠/٤، ٣٩١.

(٢) الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٢٦٢/٣، جواهر الإكليل ٨٧/٢، مواهب الجليل ٣٧٢/٣.

(٣) الكافي ١٦٧/٢، المغنى ٤٠٨/٤، الروض المربع ١٦٦/٥، شرح منتهى الإرادات ٣٧٤/٢.

- إن كان محل الدين قبل محل قدومه من السفر، مثل أن يكون سفره إلى الحج لا يقدم إلا في صفر ودينه يحل في المُحَرَّم أو ذى الحجة فله منعه من السفر، لأن عليه ضرراً في تأخير حقه عن محله.

فإن أقام ضميناً مليوناً أو دفع رهناً يفى بالدين عند المحل فله السفر، لأن الضرر يزول بذلك.

- وأما إن كان الدين لا يحل إلا بعد محل السفر، مثل أن يكون محله في ربيع وقدومه في صفر؛ نظرنا:

فإن كان سفره إلى الجهاد فله منعه إلا بضمين أو رهن؛ لأنه سفر يتعرض فيه للشهادة وذهاب النفس فلا يأمن فوات الحق.

وإن كان السفر لغير الجهاد، فليس له منعه. على الراجح؛ لأن هذا السفر ليس بأمانة على منع الحق في محله فلم يملك منعه منه كالسفر القصير وكالسعى إلى الجمعة.

الرأى الثانى: للحنفية^(١) والشافعية^(٢):

ويرون أن الغريم ليس له منع المدين من السفر؛ وتفضيل ذلك أنه:

إن أراد أن يسافر قبل محل الدين سفرًا يزيد على الأجل، نظر:

- فإن كان لغير الجهاد، لم يكن للغريم منعه، ولا مطالبته بأن يقيم له كفيلاً بدينه، ولا أن يعطيه رهناً؛ لأنه ليس له مطالبته بالحق، فلم يكن له مطالبته بالكفيل أو الرهن؛ كما لو لم يرد السفر.

قال الشافعى رحمه الله: ويقال له: حَقِّك حيث وضَعْتَه، يعنى: أنك رضيت حال العقد أن يكون مالك عليه بلا رهن ولا ضمين.

(١) بدائع الصنائع ١٧٣/٧، اللباب ٧٤/٢، تبين الحقائق ٢٠٠/٥.

(٢) البيان فى فقه الإمام الشافعى ١٢٠/٦، ١٢١، روضة الطالبين ٣٧١/٣، المجموع ٢٧٣، ٢٧٢/١٣.

- وإن كان السفر للجهاد، ففيه وجهان:
أحدهما: أن له منعه من السفر إلى أن يقيم له كفيلاً أو يعطيه رهناً
بدينه؛ قال الشافعي رحمه الله: ولا يجاهد إلا بإذن أهل الدين.
ولم يفرق بين الحال والمؤجل، ولأن المجاهد يُعَرَّض نفسه للقتل
طلباً للشهادة، فلم يكن بد من إقامة الكفيل أو الرهن؛ ليستوفى
صاحب الدين دينه منه. وهذا يتفق مع ما ذهب إليه أصحاب
الرأى الأول.

والثاني: لا يلزمه ذلك؛ لأن الشافعي رحمه الله قال: وإذا أراد الذي عليه
دين إلى أجل السفر، وأراد غريمه منعه؛ لبعد سفر وقرب أجله
لم يكن له منعه. ولم يفرق بين سفر الجهاد وغيره، لأنه لم يحل
الدين، فلم يملك المطالبة بذلك؛ كما لو كان السفر لغير الجهاد.

الراجع:

مما سبق أرى رجحان الرأى الأول القائل بأن للغريم منع المدين من
السفر بالتفصيل المتقدم؛ وذلك لأنه سفر يمنع استيفاء الدين في محله فملك
منعه منه إن لم يوثقه بكفيل أو رهن كالسفر بعد حلول الحق. ولأنه لا يملك
تأخير الدين عن محله؛ وفي السفر المختلف فيه تأخيره عن محله فلم يملكه
كجده.

وأما الشرط الثالث: وهو أن يزيد الدين على مال المدين:

فمن شروط التفليس أن يكون الدين يزيد على ما بيد المدين من
المال؛ أو يكون ما بيده يزيد على الدين لكن الحال، ولا يفى بالدين المؤجل.
عند من يرى حله بالتفليس كما مرّ. وهذا الشرط عند المالكية والشافعية

والحنابلة^(١)، فلو كانت مساوية والرجل كسوب فلا حجر. أما صاحبان فعندهما سبب الحجر هو الدين الحال قل أو كثر^(٢).

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢٦٤/٣، الشرح الصغير مع بلغة السالك ١٢٦/٢، جواهر الإكليل ٨٨/٢، مواهب الجليل ٣٧٣/٣، روضة الطالبين ٣٦٥/٣، زاد المحتاج ١٦٥/٢، كشف القناع ٤١٧/٣، المغنى ٣٦٥/٤.
(٢) بدائع الصنائع ١٧٣/٧.

المبحث الخامس الأحكام المترتبة على الحجر

إذا حكم على المدين بالفلس، ثبت بذلك أربعة أحكام^(١).

الحكم الأول: تعلق حقوق الغرماء بمال المدين.

الحكم الثانى: منعه من التصرف بماله.

الحكم الثالث: بيع مال المدين وأيافؤه الغرماء.

الحكم الرابع: استرداد الدائن عين ماله الذى وجده فى مال المفلس.

أما الحكم الأول: وهو تعلق حقوق الغرماء بمال المدين^(٢):

فيترتب على تفليس المدين أن يتعلق حق الدائن بعين ماله؛ وإن كانوا غرماء فليس لبعضهم الاختصاص بشئ منه، ولو قضى لبعضهم وحده، لم يصح، لأنهم شركاؤه فلم يجز اختصاصه دونهم.

وتعلق الدين بمال المدين يعنى أنه لا ينفذ له فيه تصرف يضر بالغرماء؛ وبناء على ذلك فإن تعلق حقوق الغرماء بمال المدين يترتب عليه الأحكام التالية:

١- إذا وهب المدين هبة بعوض:

لزمه قبول العوض؛ لأنه عوض عن مال فلزم قبوله، كضمن المبيع.

(١) مواهب الجليل ٣/٣٧٣، روضة الطالبين ٣/٣٦٢، المغنى ٤/٣٦٦، الكافى ٢/١٧٠. وجعلها المالكية خمسة إذ عدو حلول المؤجل من أحكام التفليس. وهذا مختلف فيه كما مرّ فى الشرط الثانى من شروط التفليس، فالشافعية والحنابلة لا يقولان به فى المشهور والصحيح عندهما.

انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٣/٢٦٥، والشرح الصغير بهامش بلغة السالك ٢/١٢٧.

(٢) تبين الحقائق ٥/١٩٩، مواهب الجليل ٣/٣٧٣، مغنى المحتاج ٣/٨٣، الروض المربع ٥/١٧١.

٢- إذا جُنِيَ على المدين جنائية^(١):

- فإن أوجبت له مالاً كأرش^(٢) جنائية الخطأ؛ تعلق حق الغرماء به، لأن الأرش مال له، فيتعلق به حق الغرماء كسائر أمواله.
- وكذلك لو ورث مالاً تعلق حقوق الغرماء به.
- أما إن أوجبت الجنائية عليه قصاصاً، فليس للغرماء إجباره على العفو على مال، بل إن المفلس بالخيار بين أن يقتص وبين أن يعفو، وذلك لما يلي:

- ١- أن في ذلك اكتساب للمال بالجبر، وهذا لا يلزمه.
 - ٢- أنا لو ألزماه ذلك لصار ذلك ذريعة للجنائية عليه مرة بعد أخرى، فلم يلزمه.
 - ٣- أن في إجباره على العفو على مال ضرراً بتقويت القصاص الواجب لحكمة الإحياء للنفس والأعضاء.
- فإذا اختار المفلس العفو على مال بدلاً عن القصاص؛ تعلق به حق الغرماء.
- وإن عفا على غير مال:

(١) الجنائية: لغة: الذنب؛ واصطلاحاً: التعدي الواقع في النفس والأطراف؛ أو هي التعدي على البدن بما يوجب قصاصاً أو يوجب مالاً. والمراد بالجنائية على النفس: القتل. والمراد بما دون النفس: الجروح، والأطراف أو الأعضاء. وكلاهما ورد في قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾ [المائدة: من ٤٥] - مختار الصحاح ص ١١٤، المصباح المنير ص ٤٣، البحر الرائق ٢٢٦/٨، اللباب ١٤٠/٣، مواهب الجليل ٢٧٨/٦، حاشيتا قليوبي وعميرة ٩٦/٤، شرح منتهى الإرادات ٢٦٧/٣، المبدع ٢٤٠/٨.

(٢) أرش الجراحة: ديتها. وهي العقوبة الثانية في الاعتداء على ما دون النفس. وتكون عقوبة بديلة في حالة امتناع القصاص، وأصلية في جنائية الخطأ. وهي تعويض مالي عن الأضرار التي لحقت بالمجنى عليه. وإذا كانت كاملة تسمى دية. أما إن كانت ناقصة فإنها تسمى أرشاً. وقد تسمى دية أيضاً. مختار الصحاح ص ١٣، اللباب ١٥٢/٣.

فإن كان موجب العمد الحادث القود لا غير، صح عفوهُ ولم يجب المال. وإن كان موجبهُ أحد الأمرين - القود أو العفو على مال - فلا يصح عفوهُ؛ ويثبت المال ويتعلق به حق الغرماء^(١).

٣- ولا يجبر المدين على قبول العطايا :

فلا يجبر على قبول هبة، ولا صدقة، ولا قرض عُرض عليه؛ ولا المرأة على التزوج؛ لأن في ذلك ضرر بلحوق المنة، والتزوج من غير رغبة. ولو باع بشرط الخيار، لم يجبر على ما فيه الحظ من الرد، أن إمضاء، لأن المفلس يمنعه إحداث العقود، لا إمضاؤها. وليس للغرماء الخيار، لأن الخيار لم يشطر لهم.

٤- ولا يملك المدين بعد تفليسه إسقاط ثمن بيع، ولا أجره، ولا أخذه رديئاً، ولا قبض المسلم فيه دون صفته، إلا بإذن الغرماء، لأن كل ذلك أموال له تعلق بها حقوقهم^(٢).

٥- تَوَجُّه دَعَاوِي المَفْلِس لِصَالِحِ الغَرَمَاءِ مَا أَمَكُن:

فإذا ادعى المفلس على غيره بدين وأنكره المدعى عليه:

- فإن أقام المفلس شاهاً، فإن حلف معه استحق ما ادعاه وقسم على الغرماء وإن لم يحلف؛ وحلف الغرماء فهل يثبت المال للمفلس بحلفهم وبالتالي يتعلق به حقوقهم؟ اختلف الفقهاء في ذلك:

فذهب الشافعية في قول، والحنابلة إلى: أن الغرماء لا يحلفون إن أبى المفلس الحلف، وهو الصحيح، لأنهم يثبتون بأيمانهم ملكاً لغيرهم، تتعلق

(١) بداية المجتهد ٣٢٣/٢، حاشية الدسوقي ٢٦٥/٣، الشرح الصغير ١٢٩/٢، البيان

١٣٧/٦، المجموع ٢٨٨/١٣، الكافي ١٧١/٢، المغنى ٤٠٢/٤.

(٢) جواهر الإكليل ٩٠/٢، البيان ١٣٤/٦، روضة الطالبين ٣٨١/٣، ٣٨٢، الكافي ١٧١/٢،

كشاف القناع ٤٤٠/٣، المغنى ٤٠٢/٤، شرح منتهى الإيرادات ٢٨٧/٢.

به حقوقهم بعد ثبوته، وهذا لا يجوز. ولأن دعواهم لهذا المال غير مسموعة كما لا تحلف الزوجة لإثبات مال زوجها، وإن كان إذا ثبت تعلقت به نفقتها.

- وكذلك الحكم في غرماء الميت، إذا لم يحلف الورثة لم يحلفوا، لأنهم يثبتون ملكاً لأنفسهم بأيمانهم.

وذهب المالكية والشافعية في القول الآخر إلى:

أن الغرماء يحلفون لأن حقوقهم تتعلق بما ثبت للمفلس فكان لهم أن يحلفوا كالورثة؛ ولأن الإنسان قد يحلف ليثبت مالا لغيره كما نقول في الوكيل إذا أحلفه العاقد له فإن الوكيل يحلف وثبت المال للموكل، كذلك هذه مثله.

وأجيب بأن: الوكيل إنما حلف لأن اليمين متعلقة بالعقد فلما كان هو العاقد توجهت اليمين إليه.

أما إن لم يقيم المفلس شاهداً، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه. فإن حلف صدق وإن نكل ردت اليمين على المفلس، فإن حلف ثبت المال، وقسم على الغرماء. وإن لم يحلف، ففي حلف الغرماء القولان السابقان في اليمين مع الشاهد^(١).

وأما الحكم الثاني: وهو منع المفلس من التصرف في ماله:

المراد بمنع المفلس من تصرفاته: عدم صحتها ونفاذها؛ فتبطل تصرفاته حتى لا يضر بالغرماء.

(١) حاشية الدسوقي ٢٦٧/٣، الشرح الصغير بهامش بلغة السالك ١٢٨/٢، جواهر الإكليل ٨٩/٢، البيان ١٣٧/٦، ١٣٨، روضة الطالبين ٣٧١/٣، الكافي ١٧٢/٢، المغنى ٤٠٢/٤، ٣٨٩، كشف القناع ٤٤١/٣.

وتصرفات المدين إما أن تصدر منه قبل الحجر عليه؛ وإما بعده؛

أولاً: حكم تصرفات المدين قبل التفليس:

اختلف الفقهاء في صحة تصرفات المدين قبل الحكم بتفليسه، وذلك

على رأيين:

الرأى الأول: لجمهور الفقهاء من الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣)؛

ويرون صحة تصرفاته ونفاذها كسائر الناس؛ فيصح بيعه وهبته

وإقراره؛ ويصح قضاء ديونه لبعض الغرماء.

الرأى الثانى: للإمام مالك^(٤):

ويرى أن تصرفات المدين قبل التفليس: إن كان فيها إتلاف شئ من

ماله، إذا كان مما يلا يلزمه ومما لا تجرى العادة بفعله، كالهبة بغير عوض،

فلا تصح. وإن كانت بعوض مالى كبيعه وشرائه فصحيحه ما لم تكن فيها

محاباة؛ وكذلك يصح إقراره بالدين لمن يتهم عليه كزوجته وابنه.

الأدلة:

أدلة الرأى الأول:

استدل جمهور الفقهاء على صحة تصرفات المدين قبل الحجر عليه

بما يلى:

١- لأنه رشيد غير محجور عليه وقت التصرف، فنفذ تصرفه كغيره.

٢- أن سب المنع الحجر فلا يتقدم سببه^(٥).

(١) حاشية رد المحتار ١٦١/٦، الهداية مع فتح القدير ٢٠٧/٨.

(٢) المجموع شرح المهذب ٢٨٥/١٣، فتح الوهاب ٢٠١/١.

(٣) الروض المربع ١٧١/٥، المغنى ٣٩١/٤، ٣٩٣، شرح منتهى الإرادات ٢٧٨/٢.

(٤) بداية المجتهد ٣١٧/٢، الشرح الصغير مع بلغة السالك ١٢٤/٢.

(٥) المغنى ٣٩٣/٤.

أدلة الرأي الثانى:

استدل الإمام مالك على عدم صحة تصرف المدين قبل التفليس إن كان فيه إتلاف شئ من ماله بشرط أن يكون التصرف لا يلزمه ولا تجرى العادة بفعله؛ وذلك لأن له أن يفعل ما يلزم بالشرع وإن لم يكن بعوض كنفقته على الآباء المعسرين أو الأبناء. ولأن له إتلاف اليسير من ماله بغير عوض كالأضحية والنفقة فى العيد والصدقة اليسيرة.

سبب الخلاف:

يتضح مما سبق أن الخلاف بين الفقهاء إنما يرجع إلى أن الجمهور اعتبروا أن الأصل هو جواز الأفعال حتى يقع الحجر. بينما اعتبر الإمام مالك المعنى نفسه، وهو إحاطة الدين بماله لكن لم يعتبره فى كل حال، لأنه يجوز بيعه وشراؤه إذا لم يكن محاباة، ولا يُجَوِّزُهُ للمحجور عليه^(١).

الراجع:

مما سبق أرى رجحان رأى جمهور الفقهاء وهو نفاذ تصرفات المدين قبل الحجر عليه كسائر الناس بدون قيد، وذلك لقوة أدلتهم، ولعدم وجود سبب المنع فيبقى على أصل الأهلية للتصرف.

(١) بداية المجتهد ٢/٣١٧، ٣١٨، القوانين الفقهية ص ٢٧٣.

ثانياً: حكم تصرفات المدين بعد التفليس:

يختلف حكم تصرف المدين بعد الحجر عليه تبعاً لنوع التصرف؛ ذلك أن التصرفات إما تكون إنشاءات (عقود)، وإما أن تكون إقرارات.

١ - حكم عقود المدين بعد التفليس:

والعقود منها ما يكون بغير معاوضة مالية، وهى التبرعات كالهبة والوصية؛ ومنها ما يكون بمعاوضة مالية كالبيع والشراء والهبة بعوض ونحو ذلك.

- أما تبرعات المفلس: فلا تصح هبته بغير عوض؛ لأن فيه تفويتاً للمال يضر بالغرماء. وإن تعلق التصرف بما بعدالموت كالوصية، صح، لأنه لا تأثير لذلك إلا بعد الموت، وخروجه من الثلث^(١).

- وأما معاوضات المفلس: فمنها ما يتعلق بالذمة، ومنها ما يتعلق بأعيان ماله؛

فحكم تصرف المدين الذى يرد على الذمة:

بأن اشترى بثمن فى الذمة، أو باع طعاماً سَلماً، فيصح ويثبت فى ذمته، لأنه لا ضرر على الغرماء، فيعتبر كما لو التزم شيئاً لغير رب الدين. ولأنه أهل للتصرف، وإنما وجد فى حقه الحجر؛ والحجر إنما يتعلق بماله لا بذمته^(٢).

(١) القوانين الفقهية ص ٢٧٣، معنى المحتاج ٨٤/٣، شرح منتهى الإرادات ٢٧٨/٢، كشاف القناع ٤٢٣/٣.

(٢) شرح العناية ٢٠٩/٨، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٢٦٥/٣، البيان ١٣٢/٦، روضة الطالبين ٣٦٦/٣، معنى المحتاج ٨٤/٣، المهذب ٣٢١/١، المغنى ٣٩٣/٤، الروض المربع ١٧٤/٥.

وحكم تصرف المدين الذي يرد على أعيان ماله:

كالبيع، والشراء، والهبة بعوض، والرهن ونحوه ما يكون مورده عين مال، وقد اختلف الفقهاء في حكم تصرف المفلس في أعيان ماله، وذلك على ثلاثة آراء:

الرأى الأول: للشافعية^(١) في الأظهر عندهم، والحنابلة^(٢):

ويريان أنه يبطل بيعه وشراؤه ونحوهما من المعاوضات المالية.

الرأى الثانى: للصاحبين^(٣):

ويريان صحة بيعه ونحوه إذا كان بثمن المثل أو بمثل القيمة وهو القصد من منعه من التصرف لئلا يبيع بأقل من ثمن المثل. وأما إن كان يغبن في المعاوضات كالبيع ونحوه، فيكون موقوفاً على إجازة الدائنين.

الرأى الثالث: للمالكية^(٤):

ويرون منعه من التصرفات المالية كبقية الفقهاء، فإن تصرف المفلس في أعيان ماله، لا يبطل ويكون موقوفاً على نظر القاضى، والغرماء. وهو قول للشافعية^(٥)، إن كان فيما بقى من ماله وفاء الغرماء نفذ وإلا بطل.

الأدلة:

أدلة الرأى الأول:

استدل أصحاب الرأى الأول القائلون ببطلان تصرف المفلس بالبيع والشراء ونحوهما بما يلي:

(١) روضة الطالبين ٣/٣٦٧، مغنى المحتاج ٣/٨٣، المهذب ١/٣٢١.

(٢) الكافى ٢/١٧٠، المغنى ٤/٣٩٣.

(٣) الاختيار ٢/١٥٥، حاشية ابن عابدين ٦/١٦١، الهداية مع تفح القدير ٨/٢٠٦.

(٤) بداية المجتهد ٢/٣١٨، حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٣/٢٦٥، الشرح الصغير ٢/١٢٥.

(٥) روضة الطالبين ٣/٣٦٦، المهذب ١/٣٢١، المجموع ١٣/٢٨٠.

- ١- أنه حجر ثبت بالحاكم فمنع من التصرف كالحجر على السفية.
- ٢- أن حقوق الغرماء تعلقت بأعيان ماله فلم يصح تصرفه فيها كالمرهونة^(١).

أدلة الرأي الثانى:

واستدل صاحبان على أن المراد بمنعه من البيع ونحوه، أن يكون بأقل من ثمن المثل؛ لأن البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه^(٢).

أدلة الرأي الثالث:

واستدل أصحاب الرأي الثالث القائلون بأن تصرفه موقوف؛ بأن من صح ابتياعه فى ذمته، صح بيعه لأعيان ماله، كغير المفلس؛ ولأنه حجر عليه لحق الغير، فكان تصرفه موقوفاً، كالحجر على المريض.

ورد المخالفون:

بأن ذلك يخالف الحجر على المريض، لأن الورثة لا تتعلق حقوقهم بماله إلا بعد الموت، وههنا حقوق الغرماء تعلقت بماله فى الحال فلم يصح تصرفه فيه؛ كالرهن لا يصح تصرف الرهن به^(٣).

الراجع:

مما سبق وبعد ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم أرى ترجيح ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول القائلون ببطلان تصرفات المفلس بعد تفليسه، لتعلق حق الغير بأمواله، واتفاقهم جمعياً على منعه من التصرف فى ماله.

(١) المجموع ٢٨٠/١٣، المغنى ٣٩٣.

(٢) الاختيار ١٥٥/٢، الهداية مع شرح فتح القدير ٢٠٦/٨.

(٣) البيان ١٣٢/٦، المجموع ٢٨٠/١٣.

ثمره الخلاف:

يترتب على الخلاف السابق ما يلي:

١- على القول بأن تصرفه باطل فى أعيان ماله، رد جميع ما باع ووهب ونحوهما، وقسم ماله بين الغرماء، فإن وفى ماله بدينه بأن زادت قيمته أو أبرئ من بعض دينه، وفصل ما كان تصرف فيه عن الدين لم نحكم بصحة تصرفه الأول لأنه وقع باطلاً.

٢- وعلى القول بأن تصرفه صحيح موقوف، قسم ماله، فإن وفى ماله بدينه غير الذى تصرف فيه نفذ تصرفه. وإن لم يف ماله إلا أن ينقض جميع ما تصرف فيه نقض جميعه. وإن لم يف بدينه إلا بعض الأعيان التى تصرف فيها نقض منها شئ بعد شئ.

وذكر بعض فقهاء الشافعية أنه ينقض الأضعف فالأضعف، وإن كان متقدماً فى التصرف.

فعلى هذا ينقض الهبة أولاً؛ لأنها أضعف، لأنه لا عوض فيها، ثم البيع بعدها لأنه يلحقه الفسخ^(١).

حكم تصرف المدين فى غير الأعيان المالية:

ما لا يصادف المال من تصرفات المدين، فإنه يصح منه، كالنكاح، والطلاق، والخلع، واستيفاء القصاص، والعفو عنه، واستلحاق النسب ونفيه باللعان. وذلك لأن هذه الأشياء لا يتعلق بها عين ماله، فلا يضر بالغرماء؛

أما نكاحه وطلاقه: فلأن مهر زوجته ثابت فى ذمته، ولها المحاصة^(٢).

(١) المجموع شرح المهذب ٢٨٢/١٣، البيان ١٣٢/٦.

(٢) حاصه مُحاصَة، وحصاصا: قاسمه فأخذ كل واحد منهما حصته، وأحصه: أعطاه نصيبه.

وخصَّصَ الشئ: جعله حصصا. والحصَّة: النصيب. المعجم الوجيز، ص ١٥٥.

وأما **خُلْعُهُ**: فيجوز لأنه قد يأخذ منها مالاً أو يحط عنه دين مهرها. وكذلك يصح خلعها بدون مهر المثل، لأن له في الطلاق مجاناً فبالأولى أن يخالع بدون مهر المثل، كأن يخالع زوجته على نقد هين كدينار، سواء أخذه من مالها أم من مال غيرها إن كانت محجوراً عليها، لأن العوض عائد إليه.

خلع المرأة المفلسة: أما المرأة المفلسة فإن اختلعت على عين من أعيان مالها لم يصح لتعلق حق الغرماء بأعيان مالها. وإن خالعت على دين في ذمتها صح، ولا تشارك به مع الغرماء إن حدث بعد الحجر.

وأما **جناية المفلس**: فإذا جنى المحجور عليه على غيره، أو أتلف مال غيره شارك المجنى عليه والمتلف عليه الغرماء، لأن ذلك ثبت بغير رضا من له الحق^(١).

وبالجملة: فكل تصرف للمفلس لا يتعلق بشئ من أعيان ماله، صح منه.

إقرار المدين:

الأصل في الإقرار أنه حجة قاصرة على نفس المقر، لا يتعداه إلى غيره؛ فإذا أقر المحجور عليه بدين لزمه هذا الدين؛ سواء لزمه قبل الحجر أو بعده.

وقد اتفق الفقهاء على أن المدين إذا أقر بدين وصادقه المقر له، وكذبه الغرماء، تعلق الدين بذمته؛ واختلف الفقهاء في قبول إقرار المفلس بدين عليه، في حق الغرماء، وذلك على رأيين:

(١) الاختيار ١٥٦/٢، حاشية ابن عابدين ١٦١/٦، بداية المجتهد ٣١٧/٢، جواهر الإكليل ٨٨/٢، الشرح الصغير مع بلغة السالك ١٢٧/٢، زاد المحتاج ١٦٨/٢، شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين ٢٨٧/٢، فتح الوهاب ٢٠١/١، معنى المحتاج ٨٤/٣، المعنى ٣٩٤/٤.

الرأى الأول: لجمهور الفقهاء من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) فى قول، والحنابلة^(٤):

ويرون أنه لا يقبل إقرار المفلس فى حق الغرماء ولا يشاركهم المقر له فى قسمة مال المدين؛ وإنما يلزمه بعد قضاء ديون الغرماء؛ ما لم يثبت هذا الدين بالبينة.

الرأى الثانى: وهو للشافعية^(٥):

فى القول الآخر: ويرون قبول إقرار المفلس فى حق الغرماء، فيشاركهم المقر له؛ وهو الصحيح عندهم.

الأدلة:

أدلة الرأى الأول:

استدل جمهور الفقهاء القائلون بعدم قبول إقرار المفلس بدين عليه فى حق الغرماء، وذلك بما يلى:

- ١- أن هذا المال تعلق به حق الأولين؛ فلا يتمكن من إبطال حقهم بالإقرار لغيرهم.
- ٢- ولأنه محجور عليه فلم يصح إقراره فيما حجر عليه فيه كالراهن إذا أقر بدين لم يبطل به حق المرتهن.
- ٣- ولأنه لا يؤمن أن يواطئ المفلس من يقر له بالدين ليشاركه الغرماء ثم يسلمه إلى المفلس.
- ٤- أنه لو صح إقراره فى الحال لما كان فى الحجر فائدة^(٦).

(١) الاختيار ١٥٦/٢، تبين الحقائق، ٢٠٠/٥، اللباب ٧٣/٢، الهداية مع شرح فتح القدير والكفاية ٢٠٧/٨، متن القدورى ص ٤٣.

(٢) بداية المجتهد ٣١٨/٢، بلغة السالك مع الشرح الصغير ١٢٨/٢، جوهر الإكليل ٨٩/٢.

(٣) البيان ١٣٥/٦، روضة الطالبين ٣٦٨/٣، مغنى المحتاج ٨٥/٣، المجموع ٢٨٥/١٣.

(٤) حاشية الروض المربع ١٧١/٥، شرح منتهى الإرادات ٢٧٨/٢، الكافى ١٧٠/٢، المغنى ٣٩٣/٤.

(٥) زاد المحتاج ١٨٦/٢، مغنى المحتاج ٨٤/٣.

(٦) الاختيار ١٥٦/٢، تبين الحقائق ٢٠٠/٥، الهداية مع فتح القدير ٢٠٧/٨، المجموع ٢٨٥/١٣، المغنى ٣٩٣/٤.

أدلة الرأي الثانى:

استدل أصحاب رأى الثانى القائلون بقبول إقراره بالدين فى حق الغرماء، مما يترتب عليه مشاركة المقر له الغرماء فى مال المدين الحال؛ وذلك بما يأتى:

- ١- أنه حق ثبت بسبب منسوب إلى ما قبل الحجر فوجب أن يشارك صاحب الحق بحقه الغرماء، كما لو ثبت حقه بالبينة.
- ٢- أن المريض لو أقر لرجل بدين لزمه فى حال الصحة لشارك من أقر له فى حال المرض، كذلك المفلس لو أقر بدين قبل الحجر لشارك الغرماء، وكذلك إذا أقر به بعد الحجر وأضافه إلى ما قبله يكون كما لو أقر به قبل الحجر، وكذلك إذا أقر بدين بعد الحجر^(١).

المناقشة:

ناقش جمهور الفقهاء ما استدل به الشافعية فى القول الثانى وهو قبول إقرار المفلس بدين فى حق الغرماء؛ فيشاركهم كما لو ثبت ببينة: بأن المقر هنا متهم فى إقراره، فهو كالإقرار على غيره، لم يصح، وفارق البينة فإنه لا تهمة فى حقها^(٢).

الراجع:

مما سبق يتبين لى رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم قبول إقرار المفلس بدين فى حق الغرماء، وذلك لقوة ما استدلوا به، ولأن الإقرار يبطل ثبوته فى حق غير المقر. فلا يقبل على الغرماء. كما أن فى قبول إقراره بمال تعلق به حق الغرماء، يبطل فائدة الحجر عليه، والله تعالى أعلم.

(١) البيان ١٣٥/٦، روضة الطالبين ٣/٣٦٨، معنى المحتاج ٣/٨٤، المجموع ١٣/٢٨٦.

(٢) كشف القناع ٣/٤٢٤، المعنى ٤/٣٩٤.

الإقرار بالمال المستفاد بعد الحجر:

يرى جمهور الفقهاء: أن المدين لو استفاد مالاً آخر بعد الحجر بهبة أو وصية ونحوهما نفذ إقراره فيه؛ لأن الحجر ثابت لصيانة محل قضاء حق الغرماء، وحقهم تعلق بالمال القائم فى يده وقت الحجر لا بالمستفاد بعده، لعدمه وقت الحجر؛ ولا يمنع من التصرف فى المال المتجدد إلا أن يحجر عليه فيه^(١).

ويرى الحنابلة: أن ما يتجدد للمفلس من مال بعد الحجر، فحكمه كالموجود حال الحجر^(٢).

إقرار المفلس بعينه لآخر:

إن وجد فى يد المفلس عين، وأراد القاضى أن يبيعها لحق الغرماء؛ فادعى المدين أن هذه العين ليست ملكاً له وإنما هى عارية عنده لفلان؛ أو أنه غصبها من فلان؛ أو أن شخصاً أودعها عنده. أو كان المدين صانعاً كالحائك فادعى أن ما لديه من أثواب لأصحابها.

اختلف الفقهاء فى قبول إقراره بهذه العين لحق الغرماء، وذلك على رأيين:

الرأى الأول: للشافعية فى قول، والحنابلة^(٣):

ويرون عدم قبول إقراره بها فى جميع الصور.

وبناء عليه: إن لم يف مال المفلس بدينه إلا ببيع تلك العين، يبيع ووزع ثمنها على الغرماء. وكان هذا الثمن ديناً على المفلس فى ذمته.

(١) الاختيار ١٥٦/٢، تبين الحقائق ٢٠٠/٥، الهداية مع التكملة ٢٠٧/٨، جواهر الإكليل

٨٩/٢، معنى المحتاج ٨٦/٣.

(٢) كشف القناع ٤٢٣/٣.

(٣) البيان ١٣٦/٦، المجموع ٢٨٦/١٣، الكافي ١٧٠/٢، المغنى ٣٩٤/٤.

الرأى الثانى: للمالكية، والشافعية^(١):

فى القول الراجح عندهم: ويرون أنه يقبل إقراره فيها، فلا تباع لحق الغرماء، وإنما تسلم إلى المقر له.

واشترط المالكية لقبول إقراره أن يعين ما يدعيه وإلا لم يقبل إقراره به؛ ومفهوم تعيينه أنه إن لم يعين بأن قال لفلان عندى قراض أو وديعة. أما إذا قال: هذا المال قراض تحت يدى أو وديعة لفلان، وقامت بينة بأصل ما ذكر بأن شهدت بأن عنده قراضاً أو وديعة لفلان؛ فإنه يقبل.

الراجح:

مما سبق يتضح لى رجحان مذهب المالكية فى هذه المسألة وهو القول الصحيح عند الشافعية؛ بأنه يقبل إقرار المدين بما وجد فى يده لغيره؛ وذلك لما يلى:

١- أن التهمة فى الإقرار، منفية هنا، إذا عيّن جهة مآلها إليه، أو أثبتته بالبينة.

٢- أن الشأن أن ما بيده أمتعة الناس عدم الإشهاد عليها، ولا يعلم صاحبها إلا ممن وجدت معه، وبيتعد أن يقر به لغير صاحبه.

٣- وهو ما قاله الإمام الشافعى رحمه الله على القول الأول: "من قال بهذا، أدى إلى أن القصار - الحائك - إذا أفلس، وعنده ثياب لقوم، فأقر أن هذا الثوب لفلان، وهذا لفلان، فلا يقبل منه، وكذلك الصباغ والصائغ إذا أفلس، فأقر بمتاع لأقوام بأعيانهم ألا يقبل، وهذا لا سبيل إليه".

ثمرة الخلاف:

(١) بلغة السالك والشرح الصغير ١٢٨/٢، المجموع ٢٨٦/١٣، روضة الطالبين ٣٦٩/٣.

وبناء على الخلاف السابق: إذا ادعى رجل على المفلس بدين في ذمته، أو عين في يده، فجحده: فإن أقام المدعى بينة، شارك الغرماء بالدين، وأخذ العين؛ وإن لم يقدّم البينة فالقول قول المفلس - المدعى عليه - مع يمينه، فإن حلف له، انصرف المدعى؛ بالاتفاق. وإن نكل؛ فحكمه حكم الإقرار، على القول الراجح يشارك الغرماء كما لو ثبت بالبينة؛ وعلى القول الأول للشافعية والحنابلة: يلزم في حقه، ولا يحاص الغرماء^(١).

وأما الحكم الثالث: وهو بيع مال المدين وإيفاءه الغرماء:

اتفق الفقهاء^(٢) على أنه يحكم على المدين بعد تقليسه، ببيع ماله وقسمة ثمنه بين الدائنين الغرماء بالمحاصة؛ أي بنسبة ديونهم؛ ويتطلب ذلك مراعاة الأمور التالية:

أولاً: الإشهاد على الحجر:

وإذا حجر القاضى فيستحب أن يُشهد على الحجر؛ ويعمل على نشر نبأ الحجر بوسائل الإعلام المناسبة كالنشر في الصحف اليومية، أو الإعلان بنشرة في أقسام الشرطة أو على حائط المكان الذى يقيم فيه المحجور عليه. وغير ذلك من الوسائل المستحدثة بحسب كل زمان ومكان. وقد كان يقوم فى الماضى مناد من قبل الحاكم ينادى فى الأسواق. وذلك ليعلم الناس حاله فلا يعاملوه إلا على بصيرة من أمره.

(١) الشرح الصغير ١٢٨/٢، البيان ١٣٦/٦، المجموع ٢٨٦/١٣، المغنى ٣٩٤/٤.

(٢) الاختيار ١٥٥/٢، تبيين الحقائق ١٩٩/٥، اللباب ٧٣/٢، الهداية مع شرح فتح القدير ٢٠٦/٨، بداية المجتهد ٣١٦/٢، الشرح الصغير ١٢٩/٢، الشرح الكبير ٢٦٥/٣، جواهر الإكليل ٩٠/٢، مواهب الجليل ٣٧٣/٣، حاشيتا قليوبى وعميرة ٢٨٨/٢، السراج الوهاج ص ٢٢٤، زاد المحتاج ١٦٩، مغنى المحتاج ٨٧/٣، الروض المربع ١٧٥/٥، شرح منتهى الإيرادات ٧٨٣/٢، الكافي ١٧/٢، كشف القناع ٤٣٢/٣، المغنى ٣٦٦/٤.

ولأن هذا الإعلام تسجيل وإشهار لحكم صدر من القاضى يأخذ صورة النفاذ، فإذا تقلد أمر القضاء قاض آخر كان حكم سلفاً معروفاً له، توفرت له أسباب العلنية التى تحول بينه وبين الغموض فى أمر المحجور عليه، فيباشر تنفيذ الحكم الذى صدر من سلفه ولا يحتاج إلى ابتداء الحجر من جديد^(١).

ثانياً: المبادرة بالبيع^(٢):

إذا حجر القاضى على المفلس، استحب أن يبادر ببيع ماله وقسمته؛ لئلا يطول زمن الحجر عليه؛ لأن المفلس يتضرر بطول الحجر؛ والغريم يتضرر بتأخر الحق، ولا يفرط فى الاستعجال، لئلا يباع بثمن بخس.

ثالثاً: حضور المفلس والغرماء بالبيع^(٣):

ويستحب أن يبيع القاضى مال المفلس بحضرته أو وكيله، كما يستحب إحضار الغرماء؛ وذلك لتحقق فوائد عديدة.

أما حضور المفلس، فيحقق الفوائد التالية:

- ١- ليحصى متاعه ويضبطه.
- ٢- أنه أعرف بثمن متاعه وجيده ورديئه فإذا أحضر تكلم عليه وعرف الغبن من غيره.
- ٣- تكثير الرغبة فى شرائه، لأن شراءه من صاحبه أحب إلى المشتري.
- ٤- تطيب نفسه وإسكان قلبه.

(١) البيان ١٣١/٦، المجموع ٢٨١/١٣، المغنى ٣٩٤/٤.

(٢) روضة الطالبين ٣٧٦/٣، مغنى المحتاج ٨٧/٣، المغنى ٣٩٧/٤.

(٣) حاشية الدسوقي ٢٦٩/٣، بلغة السالك ١٢٩/٢، روضة الطالبين ٣٧٦/٣، مغنى

المحتاج ٨٨/٣، الكافي ١٧٢/٢، المغنى ٣٩٧/٤، شرح منتهى الإرادات ٢٨٣/٢.

وأما حضور الغرماء، فيحقق الفوائد التالية^(١):

- ١- أن المال يباع لهم، وربما رغبوا في شراء شيء منه فزادوا في ثمنه فيكون أصلح لهم وللمفلس.
- ٢- أنه أطيب لقلوبهم وأبعد عن التهمة.
- ٣- أنه ربما كان فيهم من يجد عين ماله فيأخذها.

فإن باع القاضى بغير حضورهم جاز؛ لأن ذلك موكل إليه ومفوض إلى اجتهاده. وربما أداه اجتهاده إلى خلاف ذلك وبانت له المصلحة فى المبادرة إلى البيع قبل إحضارهم.

رابعاً: ما يبدأ ببيعه^(٢):

يقدم القاضى فى البيع أولاً ما يخاف فسادَه، من الطعام الرطب؛ لأن بقاءه يتلفه بيقين، فتباع الفواكه والبقول ونحوهما أولاً. ثم ما يتعلق به حق كالمرهون، فيدفع إلى المرتهن قدر دينه، وما فضل من ثمنه رده إلى الغرماء. وإن بقيت من دينه بقية ضرب بها مع الغرماء.

وقيل: يبدأ ببيع المرهون، ليتعجل حق المرتهن. وهو قول الشافعية والحنابلة. ثم ببيع الحيوان، لأنه معرض للتلف ويحتاج إلى مؤنة فى بقاءه. ثم ببيع السلع، والأثاث وسائر المنقولات، لأنه يخاف عليه وتنااله الأيدي. ثم العقار آخرًا لأنه لا يخاف تلفه؛ وبقاؤه أشهر له وأكثر لطلابه.

خامساً: بيع كل شيء فى سوقه:

ويستحب أن يبيع القاضى كل سلعة فى سوقها، لأنه أحوط وأكثر لطلابه، ومعرفة قيمته. فإن باع فى غير سوقه بثمن مثله؛ جاز لأن الغرض

(١) البيان ١٤١/٦، مغنى المحتاج ٨٨/٣، الكافى ١٧٢/٢، المغنى ٣٩٧/٤.

(٢) تبين الحقائق ٢٠٠/٥، الهداية مع فتح القدير ٢٠٧/٨، الشرح الصغير ١٢٩/٢،

المهذب ٣٢٢/١، روضة الطالبين ٣٧٧/٣، الكافى ١٧٣/٢، المغنى ٣٩٨/٤.

تحصيل الثمن؛ وربما أدى الاجتهاد إلى أن ذلك أصلح؛ ولذلك لو قال بع ثوبى فى سوق كذا بكذا فباعه بذلك فى سوق آخر جاز.

سادساً: أن يكون البيع بثمن المثل حالاً، وبنقد البلد:

وذلك لأن البيع بنقد البلد أوفر، فإن كان فى البلد نقود باع بغالبها؛ فإن تساوت باع بجنس الدين. فإن كانت الديون من غير نقد البلد، ولم يرض المستحقون إلا بجنس حقهم، صرفه إليه، لتبرأ منه الذمة ويصل إلى المستحق.

سابعاً: القسمة على الغرماء:

إذا باع القاضى شيئاً من مال المفلس، وكان الدين لواحد؛ دفعه إليه لأنه لا حاجة إلى تأخيره، وإن كان له غرماء فأمكن قسمته عليهم قسم ولم يؤخر؛ وإن لم يمكن قسمته أودع عند ثقة إلى أن يجتمع ويمكن قسمته فيقسم^(١).

ظهور غريم آخر بعد القسمة:

إذا قسم القاضى مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر؛ فقد اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين:

الرأى الأول: للمالكية^(٢) فى قول، والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤):

ويرون: أن يرجع الغريم الذى ظهر على الغرماء بقسطه.

- (١) الشرح الصغير ١٣٠/٢، جواهر الإكليل ٩٠/٢، البيان ١٤٣/٦، ١٤٤، روضة الطالبين ٣٧٧/٣، مغنى المحتاج ٨٨/٣-٩٠، الكافى ١٧٢/٢، كشف القناع ٤٣٢/٣، المغنى ٣٩٨/٤، شرح منتهى الإرادات ٢٨٣/٢.
- (٢) الشرح الصغير ١٣١/٢، حاشية الدسوقى ٢٧٤/٢، جواهر الإكليل ٩١/٢.
- (٣) مغنى المحتاج ٩١/٣، المهذب ٣٢٧/١.
- (٤) شرح منتهى الإرادات ٢٨٥/٢.

الرأى الثانى: للمالكية^(١) فى القول الآخر:

أنه لا يرجع على الغرماء بنصيبه، ولا يشاركهم لأن ذلك نقض لحكم القاضى.

ورد عليه:

بأنه غريم لو كان حاضراً قاسمهم؛ فإذا ظهر بعد ذلك قاسمهم؛ كغريم الميت يظهر بعد قسم ماله.

وليس قسم الحاكم ماله حكماً إنما هو قسمة بان الخطأ فيها فأشبهه ما لو قسم مال الميت بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر؛ أو قسم أرضاً بين شركاء ثم ظهر شريك آخر؛ أو قسم الميراث بين ورثة ثم ظهر وارث سواه؛ أو وصية ثم ظهر موصى له آخر^(٢).

الراجع:

أرى رجحان الرأى الأول، لوجاهة ما استدلوا به؛ ولأن ظهوره يعنى أنه كان موجوداً ومستحقاً وقت القسمة، فاستحق المشاركة بمجرد ظهوره.

ثامناً: ما يترك للمفلس من المتاع:

إذا حجر القاضى على المدين؛ ترك له ما لا غنى عنه لأى شخص من الملبس والمسكن والنفقة، لأنها من حوائجه الأساسية.

١ - ما يترك للمفلس من الكسوة^(٣):

يترك له من الثياب ما يليق بحاله ويلزمه ضرورة؛ من قميص، وسراويل، ومُنْعَل. ويزاد له فى الشتاء ما يدفع عنه البرد. ويترك لعياله وزوجته مثل ذلك.

(١) الشرح الصغير مع بلغة السالك ١٣٢/٢.

(٢) المغنى ٣٩٥/٤.

(٣) الاختيار ص ١٥٥، تبيين الحقائق ٢٠٠/٥، الهداية مع فتح القدير ٢٠٧/٨، مواهب ٣٧٣/٣، جواهر الإكليل ٩٢/٢، حاشية الدسوقي ٢٧٠/٣، القوانين الفقهية ص ٢٧٣، الأم ٢٠٢/٣، البيان ١٣٩/٦، مغنى المحتاج ٩٣/٣، المهذب ٣٢٢/١، شرح منتهى الإرادات ٢٨٤/٢، كشاف القناع ٤٣٤/٣.

وإن كان يملك ثياباً لا يلبسها من في مثل حاله؛ بيعت واشترى له كسوة مناسبة له، ورد الفضل على الغرماء؛ فإن كانت إذا بيعت لا يفضل منها شيء؛ تركت لأنه لا فائدة في بيعها.

وإذا مات يكفن في ثلاثة أثواب كما كان يلبس في حياته؛ وقيل في ثوب واحد يستره ولا حاجة للزيادة؛ ولا وجه للقياس على ما يلبسه في حياته؛ لأنه لا بد له منه.

٢- نفقة المحجور عليه للفلس:

إذا حجر على المفلس؛ فإما أن يكون ذا كسب، وإما لا يكون له كسب.

فإن كان ذا كسب يفى بنفقته ونفقة من تلزمه؛ فنفقته في كسبه، لأنه لا حاجة إلى إخراج ماله مع غناه بكسبه.

وإن كان كسبه لا يفى بالنفقة، أخرج له القاضى من ماله ما يفى.

وإن لم يكن للمفلس كسب:

فقد اتفق الفقهاء^(١) على وجوب الإنفاق على المفلس وزوجته وأولاده؛ ومن تلزمه نفقته من الأقارب كالوالدين؛ فيترك لهم ما يحتاجون من نفقة وكسوة وطعام، لأنهم يجرون مجرى نفسه، فينفق في ذلك أدنى ما ينفق على مثله بالمعروف.

ونفقة المفلس مقدمة على نفقة زوجته وأولاده، ونفقتها مقدمة على نفقة الأقارب ممن تلزمه نفقته كالوالدين المعسرين، والجميع مقدم على حق الغرماء.

(١) الاختيار ص ١٥٦، الهداية مع شرح فتح القدير ٢٠٧/٨، مواهب الجليل ٣/٣٧٤، جواهر الإكليل ٩٢/٢، الأم ٢١٠/٣، حاشيتا قليوبى وعميرة ٢٩٠/٢، البيان ١٣٩/٦، المهذب ٣٢٢/١، شرح منتهى الإرادات ٢٨٤/٢، كشاف القناع ٤٣٤/٣.

والأصل في ذلك ما يلي:

١- ما روى أن النبي ﷺ قال: "تصدقوا، قال رجل عندي دينار. قال: تصدق به على نفسك، قال عندي دينار آخر. قال: تصدق به على ولدك، قال عندي دينار آخر. قال: تصدق به على خادمك. قال: عندي دينار آخر. قال: أنت أبصر به" (١).

٢- وعن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لرجل: "ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذی قرابتك، فإن فضل عن ذی قرابتك شيء فهكذا وهكذا" (٢). أى يميناً وشمالاً. كناية عن التصدق.

فالروايتان دليل على أنه لا يجب على الرجل أن يؤثر زوجته وسائر قرابته بما يحتاج إليه في نفقة نفسه ثم إذا فضل عن حاجة نفسه شيء فعليه إنفاقه على زوجته وذوى قرابته (٣).

٣- ولأن الحى أكد حرمة من الميت لأنه مضمون بالإتلاف، وقد اتفق على تقديم تجهيز الميت ومؤنة دفنه على دينه، فنفقته أولى؛ وكذلك زوجته

(١) الحديث رواه أحمد والنسائي، عن أبي هريرة رواه أبو داود لكنه قدم الولد على الزوجة. قال ابن حزم: "اختلف يحيى القطان والثوري؛ فقدم يحيى الزوجة على الولد وقدم سفيان الولد على الزوجة فينبغي الا يقدم أحدهما على الآخر بل يكونان سواء لأنه صح أن النبي ﷺ كان إذا تكلم تكلم ثلاثة فيحتمل أن يكون في إعادته إياه مرة قدم الولد ومرة قدم الزوجة فصارا سواء. ولكنه يمكن ترجيح تقديم الزوجة بما وقع في حديث جابر". المحلى ١٠٥/١٠ - (النفقات على الأقارب)، أخرجه أحمد في مسنده ٢٥١/٢، والنسائي ٦٦/٥ - كتاب الزكاة.

(٢) أخرجه مسلم ٦٩٢/٢ - كتاب الزكاة - باب: الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة، والنسائي ٧٠/٧ كتاب البيوع حديث ٤٦٦١ - بيع المدبر (٨٤)، والبيهقي في سننه الكبرى ١٧٨/٤، كتاب الزكاة، باب: الاختيار في صدقة التطوع.

(٣) نيل الأوطار ٣٢١/٦ - كتاب النفقات.

تقدم نفقتها لأن نفقتها أكد من نفقة الأقارب لأنها تجب من طريق
المعاوضة وفيها معنى الإحياء كما فى الأقارب^(١).

٣- سكنى المحجور عليه للفلس:

اختلف الفقهاء فى جواز بيع دار المفلس التى لا غنى له عن
سكناها، لقضاء ديونه من ثمنها؛ وذلك على رأيين:

الرأى الأول: للحنفية^(٢) والحنابلة^(٣):

ويريان عدم بيع داره التى لا غنى له عن سكناها.

الرأى الثانى: للمالكية^(٤) والشافعية^(٥):

ويريان جواز بيع دار سكناه؛ تباع عليه إن كان فيها فضل. ويشترى
له دار تتناسبه، فإن كان لا فضل فيها فلا تباع.

الأدلة:

أدلة الرأى الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بعدم بيع دار المفلس، بما يلى:
وهو أن دار الإنسان مما لا غنى له عنه؛ فلا غنى للمفلس عن داره فلا تباع
فى دينه، كثيابه وقوته اللذان لا غنى له عنهما^(٦).

أدلة الرأى الثانى:

(١) كشف القناع ٤٣٤/٣، المغنى ٣٩٥/٤، ٣٩٦.

(٢) تبين الحقائق ٢٠٠/٥.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢٨٤/٢، كشف القناع ٣٤٣/٣، المغنى ٣٩٩/٤.

(٤) بداية المجتهد ٣٢٤/٢، بلغة السالك مع الشرح الصغير ١٢٩/٢، حاشية السوقى
٢٧٠/٣، جواهر الإكليل ٩٠/٢.

(٥) الأم ٢٠٢/٣، حاشيتا قليوبى وعيمرة ٢٩٠/٢، البيان ١٤١/٦، المجموع ٢٩٠/١٣،
المهذب ٣٢٢/١.

(٦) المغنى ٣٩٩/٤، شرح منتهى الإرادات ٢٨٤/٢.

استدل أصحاب الرأي الثانى القائلون بجواز بيع دار المفلس، بما يلى:

- ١- أنه يمكنه أن يستأجر داراً يسكنها، فينسد بها حاجته إلى المسكن؛ كمن لديه سيارة فأفلس، فإنها تباع ويصرف ثمنها للغرماء، لأنه يمكنه أن يركب المرافق العامة من وسائل المواصلات التى تنبث فى كل فج، وتصل إلى حيث شاء راكبها، وقد جرت عادة الناس بذلك^(١).
- ٢- أن الدار مال، فإن أمكن الاستغناء عنه، بيع كسائر أمواله من العقارات وغيرها.

ورد المخالفون:

بأن سائر ماله يستغنى عنه بخلاف دار سكناه^(٢).

وأجيب:

بأنه لا يباع عليه دار لا يستغنى عنها بل إن كان فيها فضل على من هو فى مثل حاله.

ولا يجوز القياس على قوته وثيابه، لأن العادة لم تجر باكترائها، ولذا لا تباع إلا فى صورة خاصة وهى أن تكون غالية جرت العادة أن يلبسها ذوو الأقدار^(٣).

الراجع:

مما سبق أرى رجحان ما ذهب إليه المالكية والشافعية من جواز بيع الدار التى يسكنها المفلس إن كان فيها فضل. لأنها مال تعلق به حق الغرماء؛ ولأنه إن كان له داران يستغنى بسكنى إحدهما بيعت الأخرى لأن به غنى عن سكنها، بالاتفاق، وكذلك إن كان مسكنه واسعاً لا يسكن مثله بيع واشترى له مسكن مثله ورد الفضل على الغرماء.

(١) المجموع ٢٩١/١٣، مغنى المحتاج ٩٣/٣.

(٢) المغنى ٣٩٩/٤.

(٣) المجموع ٢٩٢/١٣، حاشيتنا قليوبى وعميرة ٢٩٠/٢، مغنى المحتاج ٩٣/٣.

الحكم الرابع: استرداد الدائن عين ماله الذي وجده عند المفلس:

والمراد به: أن يكون بين الغرماء من باع من المفلس سلعة، فوجدها عنده بعد تفليسه. فهل يحق له فسخ البيع وأخذ سلعته؟ أم أنه يكون أسوة بالغرماء، فلا يكون أحق بها منهم؟

للحكم في ذلك لا بد أن نتبين عدة أمور.

إحداها: أن يجد البائع سلعته بعينها، بلا زيادة أو نقصان:

ويتفرع على ذلك حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون باعها للمفلس قبل تفليسه؛ ولم يقبض ثمنها؛

أو قبض بعضه.

الحالة الثانية: أن يكون باعها للمفلس بعد الحكم بتفليسه.

ثانيهما: أن يجد البائع سلعته وقد حدث بها زيادة أو نقص.

أولاً: إذا وجد البائع سلعته بعينها: فيها حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون باعها للمفلس قبل تفليسه:

فالحكم كالآتي:

أ- فإذا وجدها ولم يكن قبض ثمنها:

فقد اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين رئيسيين:

الرأى الأول:

لجمهور الفقهاء^(١) من المالكية والشافعية والحنابلة:

ويرون: أن صاحب السلعة أحق بها إلا أن يتركها ويختار المحاصة؛

فالبائع بالخيار: بين أن يضرب مع الغرماء بالثمن، وبين أن يرجع في

عين ماله.

(١) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٢٨٢/٣، ٢٨٣، البيان ١٤٧/٦، المجموع ٢٩٩/١٣، الكافي ١٧٤/٢، شرح منتهى الإرادات ٢٧٩/٢، كشاف القناع ٤٢٥/٣، المغنى ٣٦٦/٤، ٣٨٥.

إلا أن الإمام مالك يرى أن السلعة إذا قومت يوم التفليس فكانت أكثر من ثمنها أو مساوية؛ تعين له أخذها. وإذا كانت أقل؛ خير بين الأخذ والمحاصة.

ووافقه جماعة من أهل الأثر على تقويم السلعة؛ لكنهم عينوا للدائن أخذها إذا كانت مساوية للثمن أو أقل؛ أما إن كانت أكثر، دفع إليه مقدار ثمنها وبتحاصى فى الباقي مع الغرماء^(١).

الرأى الثانى:

للحنفية^(٢)، ويرون: أن صاحب السلعة أسوة بالغرماء فيها على كل حال. وبهذا قال الحسن البصرى، والنخعى، وابن شبرمة^(٣).

الأدلة:

أدلة الرأى الأول:

استدل أصحاب الرأى الأول القائلون بأن صاحب السلعة أحق بها، وله أن يختار المحاصة؛ وذلك بما يلى:

١- ما روى أن النبى ﷺ قال: "من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس فهو أحق به من غيره"^(٤). متفق عليه.

(١) بداية المجتهد ٣١٨/٢، ٣١٩، الشرح الصغير ١٣٥/٢، جواهر الإكليل ٩٤/٢، موطأ الإمام مالك ص ٣٩٥، ٣٩٦.

(٢) تبيين الحقائق ٢٠١/٥، الهداية مع شرح فتح القدير ٢٠٩/٨، اللباب ٧٥/٢، متن القدورى ص ٤٤.

(٣) ابن شبرمة: عبد الله بن شبرمة الضبى، كان ثقة فقيهاً، قليل الحديث. الطبقات الكبرى لابن سعد ٣٥٠/٦، الرابعة.

(٤) أخرج الحديث عن أبى بكر بن عبد الرحمن عن أبى هريرة، البخارى فى الاستقراض، باب: "إذا وجد ماله عند مفلس"، ١٥٥/٣ حديث (٢٤٠٢)، ومسلم فى كتاب المساقاة - باب: "من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس". ٢٢/٣٠ (١٥٥٩).

٢- وروى من طريق آخر^(١) أن رسول الله ﷺ قال: "أبما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه"^(٢) ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجد^(٣) متاعه بعينه؛ فهو أحق به ..."^(٤).

وجه الدلالة

الحديث الأول: استدل به على أن شرط استحقاق المال دون غيره أن يجد ماله بعينه لم يتغير ولم يتبدل.

والحديث الثاني: مفهومه أنه إذا قبض من ثمنه شيئاً كان أسوة الغرماء؛ ونصه صريح في أنه إذا لم يقبض من الثمن شيء فهو أحق به.

فالحديثان دليلان على أنه إذا وجد البائع متاعه عند من شراه منه وقد أفلس فإنه أحق بمتاعه من سائر الغرماء فيأخذه إذا كان له غرماء^(٥).

٣- أن عقد البيع نوع معاوضة، يلحقه الفسخ؛ ينتقل به حق المعاوض من عين إلى دين، فجاز له الرجوع إلى العين عند خراب الذمة؛ لتعذر العوض كالمسلم فيه إذا تعذر.

(١) من رواية أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام المخزومي - مرسلًا؛ وقد وصله أبو داود من طرق أخرى فيها إسماعيل بن عياش لأنها من روايته عن الشاميين، وروايته عنهم صحيحة.

سبل السلام ٨٧٣/٣ - كتاب البيوع، باب: من وجد متاعه عند مفلس، نيل الأوطار ٢٤٢/٥.

(٢) ابتاعه: أي اشتراه.

(٣) فوجد: أي البائع، عون المعبود ٣٧٦/٦، الإجارة.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ مرسلًا في البيوع باب: في إفلاس الغريم حديث (١٣٦٣/٨١) ص ٣٩٤ - مكتبة الصفا، تفرد به؛ والبيهقي في سننه ٤٦/٦ - كتاب التفليس، وصححه أبو داود في سننه ١٥٢٥/٣ - كتاب البيوع، باب: في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده - حديث (٣٥٢٠).

(٥) سبل السلام ٨٧٣/٣، شرح النووي على مسلم ١٦٩/١٠، عون المعبود ٣٧٧/٦، فتح الباري شرح صحيح البخاري ١٣٨/١٠ - كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب: إذا وجد ماله عند مفلس .. نيل الأوطار ٢٤٢/٥، ٢٤٣ - كتاب التفليس، باب: من وجد سلعة باعها من رجل عنده وقد أفلس.

٤- أنه إذا شرط في البيع رهناً، فعجز عن تسليمه استحق الفسخ، وهو وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى^(١).

أدلة الرأي الثانى:

استدل الحنفية على أن صاحب السلعة أسوة بالغرماء، ولا يحق له الفسخ؛ وذلك بما يلى:

١- قوله تعالى: [وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة]^(٢) ... الآية.

وجه الدلالة:

أن المفلس استحق النظرة إلى الميسرة بالآية، فليس له أن يطالبه قبلها؛ ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن، وهذا لأن الدين صار مؤجلاً إلى ميسرة بتأجيل الشارع؛ وبالعجز عن الدين المؤجل من المتعاقدين لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي الأجل؛ فكيف يثبت له ذلك فى تأجيل الشارع وهو أقوى من تأجيلهما^(٣).

٢- أن الإفلاس يوجب العجز عما هو غير مستحق بالعقد، وهو الثمن وإنما المستحق به وصف فى الزمة، لأن العقد يوجب ملك الثمن للبائع فى زمة المشتري وهو الدين، وذلك وصف لا يتصور فيه العجز ولا يتغير عليه موجب عقده أبداً. لأن بقاء ذلك ببقاء محله وهو الزمة فصار كما إذا كان ملياً؛ وهو إذا عجز إنما يعجز عن الإيفاء، والإيفاء يقع بعين بدلاً عن الواجب بالعقد فى الزمة فيكون عجزاً عن غير ما وقع عليه العقد فلا يوجب فسخاً؛ وحق البائع فى زمة المفلس كسائر الغرماء.

(١) البيان ١٤٨/٦، المجموع ٢٩٩/١٣، الكافي ١٧٤/٢، المغنى ٣٦٦/٤.

(٢) سورة البقرة، من الآية ٢٨٠.

(٣) تبين الحقائق ٢٠١/٥.

المناقشة:

ناقش الحنفية ما استدل به جمهور الفقهاء بما يلي:

١- أن ما روى لا حجة فيه؛ لأن المبيع ليس بعين مال البائع ولا متاعاً له وإنما هو مال المشتري إذ هو خرج عن ملكه وعن ضمانه بالمبيع والقبض وإنما ماله بعينه يقع على المغصوب والعواري والودائع والإجارة والرهن، فذلك ماله بعينه فهو أحق به من سائر الغرماء، والحديث ورد فيه وبه نقول.

وإنما يكون هذا الحديث حجة لهم أن لو قال: فأصاب رجل عين مال قد كان له فباعه من الذي وجده في يده ولم يقبض ثمنه فهو أحق به من سائر الغرماء؛ وهو نظير ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال: "من سُرِق له مال أو ضاع له متاع فوجده في يد رجل بعينه فهو أحق بعينه ويرجع المشتري على البائع بالثمن"^(١).

فهذا الحديث يفيد أن جميع ما وجد في يد المفلس يقسم بين غرمائه ما لم يظهر له مالك معين؛ فإذا ظهر له مالك معين كان هو أولى به من سائر الغرماء؛ والبائع بعد البيع لم يصير مالاً^(٢).

ورد الجمهور على ذلك بما يلي:

١- إن حمل الحديث على صورة ما إذا كان المتاع وديعة أو عارية، تأويل غير صحيح؛ لأنه لو كان كذلك لم يقيد بالفلس، ولا جعل أحق به لما يقتضيه صيغة أفعَل من الاشتراك.

(١) رواه الطحاوي بإسناده، في شرح معاني الآثار - كتاب القضاء والشهادة باب: الرجل يبتاع

سلعة في قبضها ثم يموت وثمانها عليه دين ٤٦١/٣ - دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

(٢) تبين الحقائق ٢٠٢/٥، شرح العناية على الهداية ٢٠٩/٨.

٢- أن ما ذكره ينتقض بالشفعة.

٣- أنه قد ورد التنصيص في حديث الباب على أنه في صورة البيع؛ وذلك فيما رواه سفيان الثوري: "إذا ابتاع الرجل سلعة ثم أفلس وهي عنده بعينها فهو أحق بها من الغرماء"^(١)؛ وفي رواية: "إذا وجد عنده المتاع أنه لصاحبه الذي باعه"^(٢). هذا بجانب الرواية المستدل بها: "أيا رجل باع متاعاً".

فظهر أن الحديث وارد في صورة البيع ويلحق به القرض وسائر ما ذكر من باب أولى^(٣).

٢- وأجاب الحنفية على ما استدل به الجمهور من أنه إذا تعذر العوض في البيع لخراب الذمة جاز الرجوع إلى العين كالمُسَلَّم فيه: بأنه قياس مع الفارق، لأن المُسَلَّم فيه بيع فجعل المقبوض عين ما كان في الذمة حكماً للضرورة لأن المبيع لا يجوز استبداله قبل القبض ولا ضرورة هنا فكان المقبوض غير الواجب حقيقة فلا يكون العجز عنه عجزاً عن موجب العقد فلا يثبت له خيار الفسخ^(٤).

ورد الجمهور على الحنفية:

أن الثمن بدل العين فإذا تعذر استيفاؤه رجع إلى المبدل؛ وإذا كان يستحق الفسخ بالعجز عن تسليم الرهن وهو مجرد وثيقة بالثمن فبالعجز عن

(١) صحيح ابن حبان، في الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان - كتاب البيوع، باب: الفسح ٤١٤/١١ وإسناده صحيح على شرط البخاري.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٦٩/١٠ حديث ١٥٥٩/٢٣ - كتاب المساقاة - باب: استحباب الوضع من الدين.

(٣) فتح الباري ١٣٩/١٠.

(٤) تبين الحقائق ٢٠٢/٥، شرح العناية مع شرح فتح القدير ٢٠٩/٨.

تسليم الثمن بنفسه أولى، ويفارق المبيع الرهن فإن إمساك الرهن إمساك مجرد على سبيل الوثيقة وليس ببذل.

وأما قولهم بأنهم تساوا فى سبب الاستحقاق.

فأجيب بأنهم: اختلفوا فى الشرط، فإن بقاء العين شرط لملك الفسخ، وهى موجودة فى حق من وجد متاعه دون من لم يجده^(١).

الراجع:

بعد ذكر أقوال الفقهاء، وأدلتهم، ومناقشتها، فإنى أميل إلى ترجيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن أحد الغرماء إذا وجد ما باعه للمشتري عنده بعد تغليسه فهو أحق بها من سائرهم، وذلك لقوة أدلتهم؛ ولأن تأويل الحنفية للحديث لا يقوم على أساس.

قال النووى: تأوله بتأويلات ضعيفة مردودة؛

ولأنه إذا جاء الحديث فى رواية البخارى محتملة المبيع وغيره، فإنه قد ورد فى مسلم وغيره بلفظ البيع وهو نص لا احتمال فيه^(٢).

الحكم:

إذا ثبت هذا فإن البائع بالخيار إن شاء رجع فى السلعة وإن شاء لم يرجع وكان أسوة بالغماء، وسواء كانت السلعة مساوية لثمنها أو أقل أو أكثر، لأن الإعسار سبب جواز الفسخ فلا يوجب كالعيب والخيار^(٣).

هل يفتقر الفسخ إلى حكم القاضى؟

إذا اختار البائع الفسخ، ورجوع المبيع إليه فهل يحتاج ذلك لحكم قضائى؟ فى ذلك قولان:

(١) المجموع ٢٩٩/١٣، المغنى ٣٦٧/٤.

(٢) فتح البارى ١٣٩/١٠.

(٣) المجموع ٢٩٩/١٣، المغنى ٣٦٧/٤، كشاف القناع ٤٢٥/٣.

القول الأول: لبعض فقهاء الشافعية:

وهو أن الفسخ لا يكون إلا بإذن القاضى؛ لأنه مختلف فيه فلم يصح بغير إذن الحاكم كفسخ النكاح بالإعسار بالنفقة.

القول الثانى: لبعض الآخر من الشافعية، والحنابلة:

وهو أن الفسخ لا يفتقر إلى حكم القاضى؛ لأنه فسخ ثبت بنص السنة فلم يفتقر إلى حاكم، فهو كفسخ نكاح المعتقة تحت العبد. وهو قول المالكية إذا لم ينازعه الغرماء.

وهل يشترط أن يكون اختيار الفسخ على الفور؟

فيه وجهان حكاهما الشافعية والحنابلة:

أحدهما: يجوز على التراخى؛ لأنه خيار لا يسقط إلى بدل، فجاز على التراخى؛ كرجوع الأب فيما وهب لابنه، وفيه احتراز من الرد بالعيب؛ لأنه قد سقط إلى بدل، وهو الأرش.

والثانى: يشترط أن يكون على الفور؛ لأنه خيار لنقص فى العوض، فكان على الفور؛ كالرد بالعيب، وفيه احتراز من رجوع الأب فى هبته لابنه^(١).

وأرى رجحان هذا الوجه، لأن جواز تأخيره يفضى إلى الضرر بالغرماء لإفضائه إلى تأخير حقوقهم؛ فأشبه خيار الأخذ بالشفعة.

بذل الغرماء الثمن لصاحب السلعة ليتركها:

إن بذل الغرماء الثمن لصاحب السلعة ليتركها؛ فهل يلزمه قبول الثمن وبالتالي يبطل حقه فى الرجوع والفسخ؟ اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين:

(١) بلغة السالك ١٣٥/٢، البيان ١٤٩/٦، ١٥٠، المجموع ٢٩٩/١٣، معنى المحتاج ٩٩/٣، الكافى ١٧٤/٢، المعنى ٣٦٧/٤.

الرأى الأول: للشافعية والحنابلة:

وهو أن البائع لا يلزمه قبول الثمن، وله الرجوع.

الرأى الثانى: للمالكية:

وهو أن البائع يلزمه القبول وليس له الرجوع.

الأدلة:**استدل أصحاب الرأى الأول بما يلى:**

١- بما روى أن النبى ﷺ قال: "من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره"^(١).

وجه الدلالة:

أن الحديث أثبت أحقية صاحب السلعة فى أخذها إذا وجدها بعينها عند المفلس؛ ولم يفرق بين ما إذا عوض الثمن أو لم يعوض.

٢- أنه تبرع بالحق غير من عليه الحق فلم يلزم من ثبت له الفسخ إسقاط حقه من الفسخ، كالزوج إذا أعسر بالنفقة فبذلها غيره لنترك زوجته الفسخ، فإنه لا يلزمها ذلك^(٢).

واستدل أصحاب الرأى الثانى:

على أن البائع يلزمه قبول الثمن من الغرماء، ويبطل حقه فى الرجوع: بأن الرجوع إنما جاز لدفع ما يلحقه من النقص فى الثمن، فإذا بذله الغرماء بكماله لم يكن له الرجوع^(٣).

(١) متفق عليه. سبق تخريجه. البخارى حديث ٢٤٠٢.

(٢) البيان ١٥٠/٦، معنى المحتاج ١٠١/٣، كشاف القناع ٤٢٥/٣، الكافى ١٧٥/٢، المعنى ٣٦٧/٤.

(٣) حاشية السوقى ٢٨٤/٣، جواهر الإكليل ٩٤/٢.

الراجح:

مما تقدم يتبين لى رجحان الرأى الأول القائل بعدم إلزام البائع بقبول الثمن من الغرماء نظير رجوعه عن الفسخ؛ وذلك لقوة أدلتهم؛ ولأن فى لزوم ذلك عليه إلحاق للضرر به، لأنه ربما يظهر مزاحم آخر فى الدين فيرجع عليه؛ كما أن فيه منة عليه.

متى يسقط حق البائع فى الفسخ؟

أن البائع لا يكون له الحق فى فسخ البيع فى الحالات التالية:

١- إذا دفع الغرماء للمفلس ثمن السلعة فبذله للبائع؛ لأنه زال العجز عن تسليم الثمن فزال ملك الفسخ، كما لو أسقط سائر الغرماء حقوقهم عنه فملك أداء الثمن.

٢- إذا أسقط الغرماء حقوقهم عنه فتمكن من الأداء.

٣- إذا وهب للمفلس مال فأمكنه الأداء منه؛ أو غلت أعيان ماله فصارت قيمتها وافية بحقوق الغرماء بحيث يمكنه أداء الثمن كله؛ لزوال سبب الفسخ، ولأنه أمكن الوصول إلى ثمن سلعته من المشتري فلم يكن له الفسخ كما لو لم يفلس^(١).

ب- إذا وجد السلعة وكان قد قبض بعض ثمنها:

اختلف الفقهاء فى ذلك على ثلاثة آراء:

الرأى الأول: للإمام الشافعى فى القديم^(٢)، والإمام أحمد بن حنبل^(٣):

ويرون: أنه يسقط حق البائع فى الرجوع إلى العين إن كان قد قبض بعض ثمنها؛ ويحاص الغرماء بباقى الثمن.

(١) جواهر الإكليل ٩٤/٢، روضة الطالبين ٣٨٤/٣، زاد المحتاج ١٧٦/٢، مغنى المحتاج

١٠٠/٣، شرح منتهى الإرادات ٢٧٩/٢، كشاف القناع ٤٢٥/٣، المغنى ٣٦٨/٤.

(٢) السراج الوهاج ص ٢٢٧، شرح جلال الدين المحلى بهامش حاشيتنا قليوبى وعميرة

٢٩٥/٢، مغنى المحتاج ١٠٤/٣.

(٣) كشاف القناع ٤٢٦/٣، المغنى ٣٨٥/٤.

الرأى الثانى: للإمام الشافعى فى الجديء^(١):

وهو الصحيح فى المذهب، وهو أن له حق الرجوع إلى العين، فىأخذ ما بقى من سلعته بما بقى من الثمن.

الرأى الثالث:

للإمام مالك^(٢)، ويرى: أن البائع مخير بين أن يرد ما قبض من الثمن ويرجع فى العين المبيعة؛ وبين ألا يرجع فى العين ويحاص الغرماء فيما بقى.

الأدلة:

أدلة الرأى الأول:

استدل أصحاب الرأى الأول القائلون بأن قبض البائع شئ من ثمن المبيع يسقط حقه فى الرجوع فى البيع وأخذ المبيع، وذلك بما يلى:

١- ما روى أن رسول الله ﷺ قال: "أىما رجل باع سلعة، فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئاً فهى له، وإن كان قد قبض من ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء"^(٣).

٢- أن فى الرجوع فيما بقى تبويضاً للسلعة على المشترى، وإضراراً به، وليس ذلك للبائع^(٤).

(١) زاد المحتاج ١٧٨/٢، السراج الوهاج ص ٢٢٧، المهذب ٣٢٣/١، مغنى المحتاج ١٠٤/٣.

(٢) بداية المجتهد ٣٢٠/٢، الشرح الصغير ١٣٦/٢، جواهر الإكليل ٩٥/٢، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٢٨٦/٣.

(٣) أخرجه أبو داود فى سننه ١٥٢٦/٣ - كتاب البيوع حديث ٣٥٢٢، والبيهقى ٤٦/٦ - كتاب التقليل.

(٤) زاد المحتاج ١٧٩/٢، المجموع ٣٠٣/١٣، كشف القناع ٤٢٦/٣، المغنى ٣٨٥/٤.

أدلة الرأي الثانى:

استدل أصحاب الرأي الثانى القائلون بأن للبائع أن يرجع فى قدر ما بقى من الثمن، وذلك بما يلى:

وهو أنه سبب يرجع به العاقد إلى جميع العين فجاز أن يرجع به إلى بعضها كالفرة قبل الدخول، وذلك أن الزوج يرجع تارة بجميع الصداق، وهو ما إذا ارتدت أو وجد أحدهما بالآخر عيباً؛ وتارة بالنصف، وهو ما إذا طلقها^(١).

أما أدلة الرأي الثالث:

فلم يذكر المالكية وجهه التخيير. إلا أنى وجدت أن الخطاب رجح أدلة أصحاب الرأي الأول^(٢)؛ مما يشير إلى أن وجه التخيير مراعاة مصلحة المشتري بعدم تفريق الصفقة عليه. وكذلك مصلحة البائع برجع سلخته إليه.

المناقشة:

ناقش أصحاب الرأي الثانى ما استدل به أصحاب الرأي الأول، بما يلى:-

١- أن الحديث رواه أبو بكر بن عبد الرحمن عن النبى ﷺ مرسلًا، ولا حجة فى المراسيل غالباً^(٣).

(١) زاد المحتاج ١٧٨/٢، شرح جلال الدين لمحلّى بحاشيتنا قلوبى وعميرة ٢/٢٩٥، المجموع ٣٠٣/١٣.

(٢) انظر مواهب الجليل للخطاب ٣/٣٧٩.

(٣) البيان ١٥١/٦، شرح جلال الدين المحلى ٢/٢٩٥، معنى المحتاج ٣/١٠٤، المجموع ٣٠٣/١٣.

وأجيب بأن: الحديث رواه مالك عن أبي بكر عن أبي هريرة؛ وذكره ابن عبد البر، وأخرجه أبو داود وابن ماجة والدارقطني في سننهم متصلاً فلا يضر إرسال من أرسله، فإن راوى المسند معه زيادة لا يعارضها ترك مرسل الحديث لها. وعلى أن المرسل حجة فلا يضر إرساله^(١).

٢- أنه لا ضرر على المشتري في الرجوع فيما بقى له؛ لأن ماله يباع ولا يبقى له فيزول عنه الضرر^(٢).

وأجيب: بأن الضرر لا يندفع بالبيع، فإن قيمته تنقص بالتشقيص ولا يرغب فيه مشقفاً فيتضرر المفلس والغرماء بنقص القيمة. ولأنه سبب يفسخ به البيع فلم يجز تشقيصه كالرد بالعيب والخيار. أما قياس البيع على النكاح، فإن قياس البيع على البيع أولى من قياسه على النكاح^(٣).

الراجع:

بعد عرض آراء الفقهاء، وأدلتهم ومناقشتهم، فإنى أميل إلى ترجيح الرأي الأول القائل بأن قبض البائع شئ من ثمن المبيع يسقط حقه في الرجوع ويكون أسوة للغرماء بباقي الثمن، وذلك لقوة أدلتهم، ولما فيه من رعاية مصلحة جميع الأطراف؛ البائع لأنه رضى بالثمن الأول؛ ومصلحة المشتري المفلس والغرماء بالألا يجعل البائع حقه معلقاً برغبته بحسب ما يراه من زيادة ثمن السلعة أو نقصانها عن وقت البيع؛ دون النظر إلى مصلحة المشتري والغرماء.

(١) فتح الباري ١٠/١٣٨، المغنى ٤/٣٨٥.

(٢) حاشية قليوبي ٢/٢٩٥ مع شرح جلال الدين المحلى، المجموع ١٣/٣٠٣.

(٣) المغنى ٤/٣٨٥.

الحالة الثانية: أن يكون باعها للمفلس بعد تفليسه:

ذكرت فيما سبق أن المفلس إذا اشترى شيئاً بثمن في ذمته، صح شراؤه وثبت الثمن في ذمته؛ لأن الحجر يتعلق بماله لا بذمته^(١).

ولكن هل يثبت للبائع الحق في الرجوع إلى عين ماله؟

اختلف الفقهاء^(٢) في ذلك على ثلاثة آراء:

الرأى الأول: للحنفية، والمالكية، والشافعية في رواية، والحنابلة في رواية

ويرون: أنه لا يثبت للبائع حق الرجوع إلى العين التي باعها للمشتري بعد تفليسه.

الرأى الثانى: لبعض الشافعية والحنابلة:

وهو أن للبائع حق الرجوع.

الرأى الثالث: لبعض الحنابلة:

وهو إن باعه عالماً بتفليس المشتري فلا فسخ له؛ وإن لم يعلم فله

الحق في الرجوع والفسخ.

الأدلة:

استدل أصحاب الرأى الأول:

القائلون بعدم أحقية البائع في الرجوع إلى العين التي باعها للمفلس؛

بأنه إذا تعذر الاستيفاء، تعذر الفسخ، وبشراء المفلس السلعة بثمن في الذمة

لم يكن البائع مستحقاً المطالبة بثمنها، كما لو كان ثمنها مؤجلاً.

(١) انظر: حكم تصرفات المدين بعد تفليسه.

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٢٠٩/٨، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ١٨٢/٣، البيان

١٥٠/٦، الغنى ٣٦٨/٤.

ولأنه باعه للمفلس مع علمه بخراب ذمته فلم يثبت له الفسخ كما لو اشترى سلعة معيبة مع العلم بعيبها؛ وإن لم يكن عالماً بفلسه فهو مقصر لعدم التحرى والاستقصاء^(١).

واستدل أصحاب الرأى الثانى:

القائلون بأن له خيار الفسخ بما يلى:

١- قوله ﷺ: "من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس فهو أحق به من غيره"^(٢).

وجه الدلالة:

أن قوله (أحق به) عام، يشمل المبيع قبل الفسح والمبيع بعده دون فرق.

٢- لأنه عقد عليه وقت الفسخ فلم يسقط حقه عن الفسخ كما لو تزوجت امرأة بفقير مع العلم بحاله. فإن لها أن تفسخ النكاح إذا أعرس بالنفقة.

واستدل الحنابلة فى الرأى الثالث:

القائل بالتفرقة بين حال علم البائع بفلسه، فلا حق له فى الفسخ، وبين عدم علمه بفلسه؛ بأن جهل حال المشتري ولم يكن يعلم إفلاسه، لأن البائع قد يكون غريباً عن البلد، أو قد يكون دلس عليه المشتري. فأعتبر عذره بالجهل مؤثراً فى عدم ثبوت الحق فى الرجوع دون حالة العلم.

ورد أصحاب الرأى الثالث عى ما استدل به المخالفون بما يلى:

١- أن البائع إن لم يعلم بفلس المشتري كان له الفسخ كمشتري المعيب.
٢- أن هذا يفارق المعسر بالنفقة لكون النفقة يتجدد وجوبها كل يوم، فكان الرضى بالمعسر بها رضى بعيب ما لم يجب بخلاف مسألتنا.

وإنما يشبه هذا إذا تزوجته معسراً بالصداق وسلمت نفسها إليه ثم أرادت الفسخ^(٣).

الراجح:

أرى رجحان الرأى الثالث حيث فرق بين من باع للمفلس مع علمه بفلسه فلا عذر له فلا يحق له الفسخ لأنه رضى بالتعامل معه مع علمه بحاله. بخلاف من جهل حاله فيعذر لذلك.

(١) البيان ١٥٠/٦، المجموع ٣٠١/١٣، المغنى ٣٦٨/٤.

(٢) متفق عليه - وسبق تخريجه.

(٣) المغنى ٣٦٨/٤.

ثانياً: إذا وجد البائع سلعته وبها نقص أو زيادة:

إذا وجد البائع سلعته التي باعها للمفلس في ماله؛ فإما أن يجدها بعينها كما هي؛ وقد مرّ بيان الحكم في ذلك.

وإما أن يجدها وقد حدث فيها تلف أو نقص؛ وإما أن يكون قد طرأ عليها زيادة.

أ- إذا وجد البائع سلعته عند المفلس وبها نقص:

فلا يخلو: إما أن يكون نقصان جزء ينقسم عليه الثمن، ويصح إفراده بالبيع، أو نقصان جزء لا ينقسم عليه الثمن ولا يصح إفراده بالبيع.

فإن كان نقصان جزء ينقسم عليه الثمن:

كأن باعه ثوبين فتلف أحدهما؛ فقد اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأى الأول: للمالكية^(١) والشافعية^(٢)، والإمام أحمد في رواية^(٣):

ويرون: أن البائع بالخيار بين أن يترك ما بقى من المبيع ويضرب بجميع الثمن مع الغرماء وبين أن يرجع بما بقى من المبيع بحصته من الثمن ويضرب مع الغرماء بحصة ما تلف من المبيع من الثمن، سواء تلف بأفة سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي فالحكم واحد في رجوع البائع.

الرأى الثانى: للإمام أحمد في الرواية الأخرى:

(١) الشرح الصغير ١٣٦/٢، الشرح الكبير ٢٨٦/٣، جواهر الإكليل ٩٥/٢.

(٢) شرح جلال الدين المحلى ٢٩٥/٢، المهذب ٣٢٣/١، مغنى المحتاج ١٠٣/٣، البيان ١٥٧/٦.

(٣) كشف القناع ٤٢٧/٣، المغنى ٣٧٠/٤.

ويرى أن البائع لا يرجع ببقية العين، ويكون أسوة بالغرماء.

الأدلة:

استدل أصحاب الرأى الأول:

على أن البائع مخير بين الرجوع وبين المحاصة مع الغرماء؛ وذلك بما يلى:

١- أن البائع يستحق المبيع فى يد المفلس بالثمن كما يستحق المشتري المبيع فى يد البائع بالثمن، ثم المشتري إذا وجد بعض المبيع فى يد البائع كان له أن يأخذه بحصته من الثمن فكذلك هذا مثله.

٢- أن السالم من المبيع وجده البائع بعينه فيدخل فى عموم قوله ﷺ: "من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد افلس فهو أحق به"^(١). وهذا مبيع وجده بعينه فكان له الرجوع فيه كما لو كان جميع المبيع^(٢).

واستدل أصحاب الرأى الثانى:

على أن البائع ليس له الرجوع ببقية العين، ويكون أسوة بالغرماء، وذلك لأنه لم يجد المبيع بعينه فأشبهه ما لو كان عيناً واحدة^(٣).

الراجع:

بعد ذكر آراء الفقهاء وأدلتهم، يتبين لى رجحان الرأى الأول القائل بأن البائع بالخيار بين الرجوع فيما بقى من المبيع وبين عدم الرجوع، وذلك لقوة أدلته. ولأن ما لم يتلف من المبيع فقد وجده بعينه فدخل فى عموم قوله ﷺ: "من أدرك متاعه بعينه" ... والله أعلم ...،

وإن كان نقصان جزء لا ينقسم عليه الثمن ولا يصح أفراد بالبيع:

(١) متفق عليه، وسبق تخريجه.

(٢) حاشيتا قليوبى وعميرة ٢/٢٩٥، المجموع ١٣/٣٠٨، المغنى ٤/٣٧٠.

(٣) المغنى ٤/٣٧٠، كشف القناع ٣/٤٢٧.

كأن كان المبيع ثوباً صحيحاً فوجده البائع مخروقا، أو داراً انهدم بعضها: فقد اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأى الأول: للحنابلة^(١)، وإسحاق:

وهو أن البائع ليس له الرجوع بالمبيع وإنما يحاص الغرماء بثمن السلعة.

الرأى الثانى: للإمام مالك^(٢)، والإمام الشافعى^(٣)، والأوزاعى والغبرى:

وهو أن: البائع له أن يختار المحاصة مع الغرماء بالثمن؛ فأما إن اختار الرجوع بالمبيع وهو فى هذه الحال من النقص، فينظر فى ذلك:

فإن لم يجب فى مقابلة ما تلف من السلعة أرش؛ بأن ذهب ذلك بأفة سماوية، أو بفعل المشتري؛ فإن البائع يرجع فى المبيع ناقصاً بجميع الثمن.

وإن وجب النقصان بأرش؛ بأن أتلها أجنبى، فإن البائع له أن يرجع فى المبيع بحصته من الثمن ويضرب مع الغرماء بحصة ما تلف من العين المبيعة من الثمن.

أما المشتري فيرجع على الأجنبى بالأرش بما أتل.

الأدلة:

أدلة الرأى الأول:

استدل أصحاب الرأى الأول بما يلى:

١- حديث رسول الله ﷺ: "من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد افلس فهو أحق به"^(٤). متفق عليه.

وجه الدلالة:

(١) المغنى ٤/٣٧٠، كشاف القناع ٣/٤٢٧.

(٢) الشرح الكبير مع الحاشية ٣/٢٨٥، الشرح الصغير ٢/١٣٥، جواهر الإكليل ٢/٩٥.

(٣) المهذب ١/٣٢٤، مغنى المحتاج ٣/١٠٣، المجموع ١٣/٣٠٩، البيان ٦/١٥٨.

(٤) سبق تخريجه - فى الحكم الرابع من الأحكام المترتبة على الحجر.

أن الحديث شرط لرجوع البائع فى سلعته أن يجدها بعينها؛ فإذا تلف بعضها لم يجدها بعينها فلم يكن له الرجوع وكان أسوة الغرماء.

٢- أن البائع إذا أدرك المبيع بعينه حصل له بالرجوع فصل الخصومة وانقطاع ما بينهما من المعاملة، بخلاف ما إذا وجد بعضه، لأن فيه تبويضاً للصفقة على المشتري وإضرار له^(١).

أدلة الرأى الثانى:

واستدل أصحاب الرأى الثانى بما يلى:

١- أن البائع إن اختار المحاصة مع الغرماء بالثمن، فلا كلام فى ذلك لأن هذا حقه فقد وجد سلعته ناقصة فلا يجبر على أخذها بذلك، فيكون من حقه طلب الثمن فيحاص الغرماء به.

٢- أن البائع إن اختار الرجوع بعين ماله بنقص لم يجب فى مقابلته أرش، جاز أن يرجع بجميع الثمن كمن اشترى دابة فذهبت عينها بأفة سماوية فى يد البائع فإن المشتري إذا اختار إجازة البيع أخذه بجميع الثمن فكذا هنا^(٢).

٣- أنه إن وجب النقصان بأرش، كان للبائع أن يضرب مع الغرماء بحصة ما تلف من العين، مع رجوعه فى المبيع بحصته من الثمن؛ وذلك لأن الأرش الذى يأخذه المشتري من الأجنبى بدل عن الجزء الفائت من المبيع، ولو كان ذلك الجزء موجوداً لرجح به البائع، فإذا كان معدوماً رجح بما قابله من الثمن^(٣).

ورد أصحاب الرأى الأول:

(١) كشف القناع ٤/٣٧٠، المغنى ٤/٣٧٠.

(٢) المهذب ١/٣٢٤، المجموع ١٣/٣٠٨، البيان ٦/١٥٨.

(٣) المهذب ١/٣٢٤، المجموع ١٣/٣٠٩، البيان ٦/١٥٨.

قالوا إن شرط الرجوع، وهو وجود العين بعينها قد فات؛ ولا فرق بين أن يرضى بالموجود بجميع الثمن أو يأخذه بقسطه من الثمن، مع فوات شرط الرجوع^(١).

الراجع:

مما سبق يتبين لى رجحان الرأى الأول القائل بأن المبيع إذا تلف بعضه لم يكن للبائع الرجوع، وكان أسوة الغرماء؛ وذلك لقوة ما استدلووا به؛ ولأن نص الحديث شرط للرجوع وجود المبيع بعينه. وما ذكره المخالفون اجتهاد منهم مقبول إذا لم يقابله نص ... والله أعلم ...

ما يعتبر تلفاً وما لا يعتبر:

كل ما يحدث فى المبيع لا يدرك به البائع سلعته بعينها، فهو تلف؛ يأخذ الحكم السابق، حتى إن باع المفلس بعض المبيع أو وهبه أو وقفه فهو بمنزلة تلفه.

أما نقصان مالية المبيع لذهاب صفة مع بقاء العين، كأن كان ثوباً فبلى، لم يمنع الرجوع، لأن فقد الصفة لا يخرج عن كونه عين ماله. كما أن الثمن لا يتقسط على صفة السلعة من السمن والهزل ونحوه؛ لذلك يخير بين أخذه ناقصاً بجميع حقه، وبين المحاصة مع الغرماء بكامل ثمنه^(٢).

ب- إذا وجد البائع سلعته عند المفلس وبها زيادة:

فلا يخلو: إما أن تكون الزيادة الطارئة على المبيع متصلة به، وإما أن تكون منفصلة.

فإن كانت الزيادة متصلة بالمبيع:

(١) المغنى ٤/٣٧٠.

(٢) كشاف القناع ٣/٤٢٧، المغنى ٤/٣٧٠.

كالسمن والكبر في الطيور والحيوانات، ونحو ذلك من كل زيادة يتعذر فصلها عن الأصل؛ فقد اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأى الأول: للخرقى^(١) من الحنابلة:

ويظهر أنه الراجح عند الحنابلة لاتفاق كتبهم عليه؛ وهو أن الزيادة المتصلة في المبيع تمنع رجوع البائع، ويكون أسوة الغرماء بالثمن^(٢).

الرأى الثانى: للأئمة مالك^(٣) والشافعى^(٤)، ورواية عن الإمام أحمد^(٥):

ويرون: أن الزيادة المتصلة لا تمنع رجوع البائع فى المبيع.

الأدلة:

استدل أصحاب الرأى الأول القائلون:

بأن الزيادة المتصلة فى المبيع تمنع رجوع البائع؛ وذلك لأنه فسخ حادث فلم يملك به الرجوع فى عين المال الزائدة زيادة متصلة، كفسخ النكاح بالإعسار أو الرضاع، ولأنها زيادة فى ملك المفلس فلم يستحق البائع أخذها كالمنفصلة وكالحاصلة بفعله^(٦).

واستدل أصحاب الرأى الثانى القائلون:

بأن الزيادة المتصلة فى المبيع لا تمنع رجوع البائع؛ وذلك بما يلى:

١- حديث رسول الله ﷺ: "من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد افلس فهو أحق به من غيره"^(٧).

وجه الدلالة:

(١) الخرقى: هو أبو القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى - فقيه حنبلى من أهل بغداد له تصانيف منها المختصر فى الفقه. توفى بدمشق سنة ٣٣٤هـ، الأعلام للزركلى ٢٠٢/٥.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٨١، كشاف القناع ٣/٤٢٨، المغنى ٤/٣٧٥.

(٣) القوانين الفقهية ص ٢٧٤، مواهب الجليل ٣/٣٧٩.

(٤) البيان ٦/١٦٠، مغنى المحتاج ٣/١٠٤، المهذب ١/٣٢٤.

(٥) المغنى ٤/٣٧٥.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٨١، كشاف القناع ٣/٤٢٨، المغنى ٤/٣٧٥.

(٧) متفق عليه، وسبق تخريجه فى الحكم الرابع من الأحكام المترتبة على الحجر.

أن العين المبيعة إذا زادت زيادة متصلة فقد وجدها البائع بعينها فيكون للبائع الرجوع بنص الحديث.

٢- أن الرجوع فسخ لا تمنع منه الزيادة المنفصلة فلا تمنعه المتصلة كالرد بالعيب؛ وفارق الطلاق فإنه ليس بفسخ؛ ولأن الزوج يمكنه الرجوع في قيمة العين فيصل في حقه تماماً، وهاهنا لا يمكنه الرجوع في الثمن^(١).

المناقشة:

ناقش أصحاب الرأي الأول ما استدل به أصحاب الرأي الثانى بما يلي:

١- أما الحديث: فمحمول على من وجد متاعه على صفته ليس بزائد، ولم يتعلق به حق الغير، وهاهنا قد تعلقت به حقوق الغرماء لما فيه من الزيادة لما ذكرنا من الدليل بحقه أنه إذا كان تلف بعض المبيع مانعاً من الرجوع من غير ضرر يلحق بالمفلس ولا بالغرماء فلأن يمنع الزيادة فيه مع تفويتها بالرجوع عليهم أولى. ولأنه إذا رجع فى الناقص فما رجع إلا فيما باعه وخرج منه، وإذا رجع فى الزائد أخذ ما لم يبيعه واسترجع ما لم يخرج منه فكان بالمنع أحق.

٢- أن الفسخ يفارق الرد بالعيب على وجهين: أحدهما: أن الفسخ فى الرد من المشتري فهو راض بإسقاط حقه من الزيادة وتكرها للبائع.

الثانى: أن الفسخ فى الرد بالعيب كان لمعنى قارن العقد وهو العيب القديم.

(١) معنى المحتاج ٣/١٠٤، المهذب ١/٣٢٤، البيان ٦/١٦٠، المجموع ١٣/٣١٣، المغنى ٣٧٥/٤.

والفسخ هاهنا لسبب حادث فهو أشبه بفسخ النكاح الذى لا يستحق به استرجاع العين الزائدة

٣- أن قولهم إن الزوج إنما لم يرجع فى العين لكونه يندفع عنه الضرر بالقيمة؛ لا يصح فإن اندفاع الضرر عنه بطريق آخر لا يمنعه من أخذ حقه من العين؛ ولو كان مستحقاً للزيادة لم يسقط حقه منها بالقدرة على أخذ القيمة كمشتري المعيب. ثم كان ينبغى أن يأخذ قيمة العين الزائدة لكون الزيادة مستحقة، فلما لم يكن كذلك علم أن المانع من الرجوع كون الزيادة للمرأة وأنه لا يمكن فصلها؛ كذلك هاهنا بل أولى؛ فإن الزيادة يتعلق بها حق المفلس والغرماء^(١).

الترجيح:

مما سبق وبعد ذكر آراء الفقهاء، وأدلتهم، ومناقشتهم، يتضح لى رجحان الرأى الأول القائل بأن زيادة المبيع زيادة متصلة تمنع البائع من الرجوع ويكون أسوة الغرماء؛ وذلك لقوة ما استدل به؛ ولأن منع البائع من أخذ زيادة ليست له أولى من تفويتها على الغرماء الذين لم يصلوا إلى تمام ديونهم. فهذا الرأى يراعى مصلحة الغرماء كما يراعى مصلحة المفلس المحتاج إلى تبرئة ذمته عند اشتداد حاجته.

وإن كان الزيادة منفصلة عن المبيع:

كنتاج الدابة والثمرة والكسب، فقد اتفق المالكية والشافعية والحنابلة على: أن الزيادة المنفصلة الحادثة فى يد المشتري، لا تمنع رجوع البائع فى المبيع.

ولكنهم اختلفوا إلى من تكون الزيادة؛ وذلك على رأيين:

(١) المغنى ٤/٣٧٦، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٨١، كشاف القناع ٣/٤٢٨.

الرأى الأول: للإمام الشافعى^(١)، والرواية الراجعة عند الحنابلة^(٢):

وهو أن: الزيادة المنفصلة عن المبيع تكون للمفلس؛ فلا يحق للبائع الرجوع بها؛ وإنما بالمبيع فقط.

الرأى الثانى: للإمام مالك^(٣)، والرواية الأخرى عند الحنابلة^(٤):

وهو أن: الزيادة المنفصلة تكون للبائع.

الأدلة:

استدل أصحاب الرأى الأول، بما يلى:

- ١- أنها زيادة انفصلت فى ملك المشتري فكانت له كما لو رده بعيب.
- ٢- أنه فسخ استحق به استرجاع العين فلم يستحق أخذ الزيادة المنفصلة كفسخ البيع بالعيب أو الخيار، وفسخ النكاح بسبب من أسباب الفسخ^(٥).

واستدل أصحاب الرأى الثانى، بما يلى:

وهو أن الزيادة المنفصلة فى المبيع تكون للبائع كالزيادة المتصلة، لوجدانه عين ماله لم تنقص ولم يتغير اسمها^(٦).

الراجع:

- (١) البيان ١٦١/٦، معنى المحتاج ١٠٤/٣، المهذب ٣٢٤/١، المجموع ٣١٥/١٣.
- (٢) شرح منتهى الإرادات ٢٨٢/٢، كشاف القناع ٤٣٠/٣، المغنى ٢٧٦/٤.
- (٣) القوانين الفقهيّة ص ٢٧٤، الشرح الصغير ١٣٦/٢، جواهر الإكليل ٩٦/٢، مواهب الجليل ٣٧٩/٣.
- (٤) شرح منتهى الإرادات ٢٨٢/٢، كشاف القناع ٤٣٠/٣، المغنى ٢٧٦/٤.
- (٥) معنى المحتاج ١٠٤/٣، المهذب ٣٢٤/١، المجموع ٣١٥/١٣، المغنى ٢٧٦/٤.
- (٦) شرح منتهى الإرادات ٢٨٢/٢، كشاف القناع ٤٣٠/٣، المغنى ٢٧٦/٤.

يتبين لى مما سبق رجحان الرأى الأول، لقوة ما استدلل به أصحابه؛ ولأنه إذا لم يكن للبائع الرجوع مع الزيادة المتصلة بالمبيع - كما مرّ فى الراجح من آراء الفقهاء - فلأن يمنع رجوعه مع المنفصلة أولى؛ لأن فى ذلك مصلحة للمفلس والغرماء؛ ولا ضرر بالبائع لأن حقه سيعود إليه لكن دون زيادة ... والله تعالى أعلم ...،

حكم الزيادة فى الأرض^(١):

إذا أفلس المشتري لأرض، فوجد البائع أرضه، وقد أحدث المشتري فيها زيادة ببناء أو غرس شجر؛ فقد اختلف الفقهاء فى حكم رجوع البائع فى أرضه؛ وذلك على رأيين:

الرأى الأول: للمالكية، والأرجح عند الشافعية والحنابلة:

وهو أن: ليس للبائع الرجوع فى الأرض؛ ويحاص الغرماء فى ثمن الأرض.

وذلك لأن: فى الرجوع فى الأرض إلحاق ضرر بالمفلس المشتري والغرماء؛ والضرر لا يزال بالضرر؛ والرجوع إنما شرع لدفع الضرر، فلا يزال ضرر البائع بضرر المفلس والغرماء.

الرأى الثانى: للشافعية والحنابلة فى الرواية الأخرى:

وهو أن: للبائع الرجوع فى الأرض إذا اتفق الغرماء والمفلس على تفريغها، فإذا تم التفريغ فللبائع الرجوع فى أرضه؛ لأنه وجدها بعينها. وغرامة التفريغ يتحملها المفلس.

الراجح:

(١) بداية المجتهد ٣٢١/٢، حاشية الدسوقى ٢٨٨/٣، البيان ١٧٥/٦، المهذب ٣٢٥/١، المجموع ٣٢٦/١٣، كشاف القناع ٤٣١/٣، المغنى ٣٨٢/٤.

بعد ذكر آراء الفقهاء في هذه المسألة فإنى أميل إلى ترجيح الرأي الأول القائل بأنه ليس للبائع الرجوع في الأرض ويخاص الغرماء في مثنها، وذلك لقوة حجته؛ ولأنه يراعى مصلحة جميع الأطراف؛ ولأن البناء والشجر متصلان بالأرض اتصال قرار فكان قلعها إضراراً بالمالك دون حاجة إلى ذلك إذ أن البديل موجود وهو المحاصة مع الغرماء في ثمن الأرض. لهذا يرى الشافعية أن الزيادة لو كانت زرعاً يحصد فينقل جاز رجوع البائع في الأرض.



المبحث السادس زوال الحجر عن المفلس

إذا قسم مال المفلس بين غرمائه فهل ينفك عنه الحجر بذلك، أم يفتقر زوال الحجر عن المدين إلى حكم القاضى؟
اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين^(١).

الرأى الأول: للمالكية، ورواية عن الشافعية والحنابلة:

ويرون أن: الحجر على المدين يزول بمجرد قسمة ماله ولا يحتاج إلى حكم القاضى.

واحتجوا: بأن الحجر كان لأجل الدين، وقد زال الدين بتقسيم المال على الغرماء. كما يزول عن المجنون بزوال الجنون.

الرأى الثانى: للشافعية والحنابلة فى الرواية الأخرى:

ويرون أن: الحجر لا يزول عن المفلس إلا بحكم حاكم.
واحتجوا: بأن الحجر قد ثبت عليه بحكم حاكم؛ فلا يزول إلا بحكمه كالمحجور عليه للسفه.

الراجع:

أرى رجحان الرأى الثانى القائل بأن الحجر على المدين يفتقر إلى حكم القاضى كما ثبت به. وهذا يفارق المجنون لأن الجنون يثبت بنفسه فكذلك يزول بزواله. وكما احتاج المدين فى تغليسه إلى حكم حاكم فإنه يحتاج كذلك ليثبت فراغ ماله من الديون.

(١) جواهر الإكليل ٢/٨٩، البيان ٦/١٨٦، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٨٨، كشاف القناع ٣/٤٤١.

إلا أنى أرى أن الحاكم إذا حدد عند تفليس المدين غاية ينتهى عندها الحجر عليه، وهى حتى يتم تقسيم ماله وتخليصه من حقوق الغرماء، فإنه ينفك تلقائياً بمجرد تحقق تلك الغاية؛ ... والله أعلم ...



الفصل الثالث الحجر على المريض لمصلحة الورثة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في التعريف بمرض الموت

المبحث الثاني: حكم الحجر على المريض عند الفقهاء

المبحث الثالث: تصرفات المريض في مرض الموت



الفصل الثالث فى الحجر على المريض

المراد هنا بيان حكم تصرفات المريض فى مرض اتصل بموته؛ وهو ما يطلق عليه مرض الموت، إذ لا يظهر أنه مرض موت إلا باتصاله بالموت، فإذا اتصل به يثبت الحجر مستتداً إلى أول المرض لأن سبب الحجر مرض مميت^(١).

وبيان أحكام الحجر على المريض مرض الموت، يتطلب المباحث

التالية:

المبحث الأول فى التعريف بمرض الموت:

المرض فى اللغة^(٢): السُّقْمُ؛ نقيض الصحة، يكون للإنسان والبعير. وكل ما ضعف، فقد مرض. وليلة مريضة: إذا تغيمت السماء فلا يكون فيها ضوء؛ ورأى مريض: فيه انحراف عن الصواب. والمرض والمرض: الشك؛ ومنه قوله تعالى: **﴿فِي قُلُوبِهِمْ مَّرَضٌ﴾**^(٣)، أى شك ونفاق وضعف يقين؛ والمرض فى القلب يصلح لكل ما خرج به الإنسان عن الصحة فى الدين؛ ويقال قلب مريض: ناقص الدين؛ والمرض فى القلب فتور عن الحق؛ وفى الأبدان فتور الأعضاء، وفى العين فتور النظر؛ والمرض: هو ما يعرض للبدن فيخرجه عن الاعتدال الخاص.

ومرض الموت عند الفقهاء^(٤): اختلفت تعريفات الفقهاء لمريض

الموت على النحو التالى:

(١) شرح التلويح على التوضيح ١٧٧/٢.

(٢) التعريفات للجرجاني ص ٢٦٨، القاموس المحيط ٣٥٧/٢ - باب: الضاد، فصل الميم، لسان العرب ٢٥٨/٨، مختار الصحاح ص ٦٢١.

(٣) سورة البقرة، من الآية ١٠.

(٤) تقدم بيان مرض الموت عند الأصوليين فى (عوارض الأهلية).

عرفه الحنفية^(١) بأنه:

من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره بأن اضناه مرض عجز به عن إقامة مصالحه خارج البيت.

وأضناه مرض: أى لازمه حتى أشرف على الموت.

وفسره فى الهداية: بأن يكون صاحب فراش، وهو أن لا يقوم بحوائجه كما يعتاد الأصحاء.

وذكر ابن عابدين^(٢) أنه قيل: كونه صاحب فراش ليس بشرط لكونه مريضاً مرض الموت، بل العبرة للغلبة لو الغالب من هذا المرض الموت فهو مرض الموت وإن كان يخرج من البيت. فالشرط إذن خوف الهلاك غالباً لا كونه صاحب فراش.

ويتبين بذلك أن حد مرض الموت الذى تطبق عليه الأحكام لا بد له من تحقق صفات ثلاثة بحيث لو لم تتحقق واحدة منهن لم يعتبر المرض مرض الموت؛ وهى: أن يكون مما يمنع صاحبه من القيام بحاجته كما يعتاده الأصحاء، وأن يكون نفس المرض مما يخاف منه الهلاك غالباً، وأن يتصل به^(٣) الموت فعلاً.

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٤٠٣/٣، اللباب ٨٤/٢، الكفاية على الهداية ٣٨٩/٩.

(٢) ابن عابدين: هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم عابدين الدمشقى. كان شافعيّاً فى بداية حياته ثم درس المذهب الحنفى حتى صار إمام الحنفية فى زمانه. له مؤلفات منها: رد المحتار، والعقود الدرية، وغير ذلك - توفى سنة ١١٥٢هـ. حلية البشر فى تاريخ القرن الثالث عشر ١٢٣٠/٣.

(٣) يقول ابن عابدين فى حاشيته: "إِن قلت: إن مرض الموت هو الذى يتصل به الموت فما فائدة تعريفه بما ذكر. قلت: فائدته أنه قد يطول سنة فأكثر - ولم يحصل به ازدياد فهو صحيح - فلا يسمى مرض الموت وإن اتصل به الموت. وأيضاً فقد يموت المريض بسبب آخر كالقتل فلا بد من حد فاصل تبتنى عليه الأحكام". حاشية ابن عابدين ٤٠٤/٣.

وعرفه المالكية^(١) بأنه:

هو الذى يغلب بسببه الموت حسب رأى أهل الطب؛ أو يحدث منه الموت، ولو لم يحل الموت به غالباً؛ أى أن المدار على كثرة الموت من المرض، ولو لم يكن غالباً.

ويقول ابن جزى: "وأما المريض فهو نوعان: مريض لا يخاف عليه الموت غالباً كالأبرص والمجنوم والأرمد وغير ذلك. ومريض يخاف عليه فى العادة كالحمى، والسل وذات الجنب وشبه ذلك"^(٢). وذات الجنب قروح تحدث فى داخل الجنب بوجع شديد ثم تفتح فى الجنب ويسكن بالهلاك.

وعرفه الشافعية^(٣) بأنه:

كل مرض كان الأغلب منه أن الموت مخوف منه. أى يخاف منه الموت والمراد: أن لا يكون الموت به نادراً. مثل كل حمى بدأت بصاحبها حتى جهده أى حمى كانت، ثم تطاولت فكلها مخوف.

(١) حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٢/٢٧٦ - عيسى الحلبي، الشرح الصغير ٢/٢٤٥ - مطبعة المدنى ١٩٦٢م.

(٢) القوانين الفقهية ص ٢٧٦.

(٣) الأم ٤/١٠٧، المهذب ١/٤٥٣ وجاء فيها: "والمرض المخوف كالطاعون والقولنج وذات الجنب والرعاف الدائم والإسهال المتواتر وقيام الدم والسل فى انتهائه والقالج الحادث فى ابتدائه والحمى المطبقة؛ لأن هذه الأمراض لا يؤمن معها معالجة الموت فجعل كحال الموت. فأما غير المخوف فهو كالجرب ووجع الضرس والصداع اليسير وحمى يوم أو يومين و إسهال يوم أو يومين من غير دم والسل قبل انتهائه والقالج إذا طال؛ لأن هذه الأمراض يؤمن معها معالجة الموت فإذا اتصل بها الموت علم أنه لم يكن موته من هذه الأمراض. وإن أشكل شئ من هذه الأمراض رجع فيه إلى نفسين من أطباء المسلمين)، وجاء فى حاشية قليوبى ٣/١٦٣ (قال بعضهم وجملة ما يعترى الإنسان خمسة وثلاثون ألف مرض والمخوف منها ما نصوا عليه بذلك)، روضة الطالبين ص ١٠٤٩ - كتاب الوصايا - طبعة ٢٠٠٢م دار ابن حزم - بيروت.

وما أشكل من هذا أن يخلص بين مخوف وغير مخوف سئل عنه أهل العلم؛ وكذلك كل الأوجاع التي لم تسم. فإن قالوا مخوفة؛ فهي مرض موت، وإن قالوا غير مخوفة؛ فهو كالصحيح في أحكامه. وعرفه الحنابلة^(١) بأنه:

هو ما كان مخوفاً، واتصل به الموت. وقسموا الأمراض أربعة أقسام:

الأول: مرض غير مخوف؛ حكم صاحبه حكم الصحيح لأنه لا يخاف منه في العادة. مثل وجع العين والضرس والصداع اليسير وحمى ساعة

الثاني: مرض ممتد؛ وصاحبه صاحب فراش، فهو مخوف كالجدام والسل ونحو ذلك.

الثالث: مرض تحقق به تعجيل موته؛ فينظر فيه، فإن كان عقله قد اختل فهذا لا حكم لكلامه، لأنه لا يبقى له عقل ثابت، وإن كان ثابت العقل كمن خرقت حشوته أو اشتد مرضه ولم يتغير عقله فليس مرضه مرض موت.

الرابع: مرض مخوف لا يتعجل موت صاحبه يقيناً لكنه يخاف ذلك كالبرسام - وهو: بخار يرقى إلى الرأس فيؤثر على الدماغ فيختل العقل - والحمى، الرعاف الدائم لأنه يصفى الدم فيذهب القوة، وذات الجنب، ووجع القلب والرئة، فإنها لا تسكن حركتها فلا يندمل جرحها، والقولنج وهو: أن ينعقد الطعام في بعض الأمعاء ولا ينزل عنه؛ فهذه كلها مخوفة ...

وما أشكل أمره من الأمراض رجع فيه إلى قول أهل المعرفة وهم الأطباء لأنهم أهل الخبرة بذلك والتجربة والمعرفة؛ ولا يقبل إلا قول طبيبين مسلمين ثقتين.

(١) المغنى لابن قدامة ١٤٩/٦، ١٥٠، الكافي ٤٨٦/٢.

ويرى الخرقى: أنه يقبل قول الطبيب العدل إذا لم يقدر على طبيبين.
وبذلك نجد أن الفقهاء قد تشابهت تعريفاتهم لمرض الموت وإن
اختلفت فى بعض التفاصيل إلا أنى أرى أن تقدير مرض الموت يختلف تبعاً
لتقدم الطب فى كل عصر.



المبحث الثاني الحجر على المريض عند الفقهاء

اختلف الفقهاء في الحجر على المريض مرض الموت. وذلك على

رأيين:

الرأى الأول: لجمهور الفقهاء^(١) من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة:

ويرون: وجوب الحجر على المريض مرض الموت فيما زاد على الثلث من ماله.

الرأى الثانى: للظاهرية^(٢):

ويرى فقهاء الظاهرية عدم جواز الحجر على المريض مرض الموت؛ فهو كالأصحاء فى جميع تصرفاته، فينفذ تصرفه بالهبة والصدقة والمحابة فى بيع؛ ويصح إقراره لو ارث أو غير وارث.

الأدلة:

أدلة الرأى الأول:

استدل الفقهاء القائلون بجواز الحجر على المريض مرض الموت؛

بما يلى:

(١) بدائع الصنائع ٣٦٩/٧، حاشية رد المحتار ٧٠٥/٦، الهداية مع شرح فتح القدر ٣٤٥/٩، ٣٥٢، اللباب ١٧٥/٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٩٩، بداية المجتهد ٣٦٧/٢، ٣٥٩، حاشية الدسوقي على الشرح ٩٨/٤، باب: الهبة تملك بلا عوض ٣٦٠/٣ - الحجر، جواهر الإكليل ١٠١/٢، شرح جلال الدين المحلى ١٦٣/٣، معنى المحتاج ٨٠/٤، زاد المحتاج ١٨٥/٢، روضة الطالبين ٤٠٨/٣ ص ١٠٥٢ - كتاب الوصايا - طبعة دار ابن حزم - بيروت - لبنان، شرح منتهى الإرادات ٥٤٠/٢، ٥٢٥، الكافي ٤٨٤/٢، المعنى ١٣٨/٦.

(٢) المحلى لابن حزم ٣٩٧/٨ مسألة ١٣٩٥، أحكام الحجر ٣٤٨/٩، كتاب فعل المريض (أحكام الوصايا).

١- ما ثبت من السنة أن النبي ﷺ نهى المريض أن يتصرف فيما زاد عن الثلث من ماله؛ فقد روى عن سعد بن أبي وقاص^(١) قال: "جائني رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد بي، فقلت يا رسول الله إني قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة^(٢) لي، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا، قلت فالشطر يا رسول الله؟ قال: لا، قلت فالثلث؟ قال: الثلث والثلث كثير - أو كبير - إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عائلة يتكفون الناس"^(٣).

وجه الدلالة:

أن في الحديث دليلاً على أنه لا يجوز للمريض مرض الموت أن يتصرف فيما زاد عن ثلث ماله. وهذا هو معنى الحجر عليه^(٤).

(١) سعد بن أبي وقاص بن مالك بن وهيب الزهري القرشي. أسلم على يد أبي بكر الصديق وعمره سبع عشرة سنة، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد أصحاب الشورى الستة وأول من رمى بسهمه في سبيل الله، وقائد جيش المسلمين في "القادسية" و"المدائن". توفي بالعقيق سنة خمس وخمسين من الهجرة ودفن بالبقيع.

المختصر في علم رجال الأثر ١٨٧ - مطبعة دار التأليف سنة ١٣٧٢هـ.

(٢) قال النووي وغيره معناه: لا يرثني من الولد أو من خواص الورثة أو من النساء وإلا فقد كان لسعد عصابات لأنه من بنى زهرة وكانوا كثيراً. وقيل معناه لا يرثني من أصحاب الفروض أو خصها بالذكر على تقدير لا يرثني ممن أخاف عليه الضياع والعجز إلا هي أو ظن أنها ترث جميع المال أو استكثر لها نصف التركة.

شرح النووي على صحيح مسلم ٢٤٦/١١، فتح الباري ٢٠٤/١١، عون المعبود ٢٧٩/٥.

(٣) متفق عليه. أخرجه البخاري في كتاب الجنائز، باب: رثى النبي ﷺ سعد بن خولة ١٠٣/٢، والوصايا، باب: أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفون الناس ٣/٤، ومسلم في كتاب الوصية باب: الوصية بالثلث ١٢٥٠/٥/٣، وأبو داود في كتاب الوصايا، باب: ما جاء في ما لا يجوز للموصى في ماله ١٢٥٠/٣ حديث ٢٨٦٤.

(٤) سبل السلام ٩٦٦/٣ (الوصايا)، شرح النووي ٢٤٧/١١، فتح الباري ٢٠٥/١١، نيل الأوطار ٣٨/٦.

٢- عن أبي الدرداء^(١) عن النبي ﷺ قال: "إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم"^(٢).

وجه الدلالة:

أن في الحديث دليل على أن الإذن لنا بالتصرف في ثلث أموالنا في أواخر أعمارنا من الألفاظ الإلهية بنا والتكثير لأعمالنا الصالحة؛ وقد أباح الله عز وجل للمريض التصرف فيما لا يزيد عن الثلث، ولم يوجب الحجر عليه في أمواله بالكلية؛ ومنعه من التصرف فيما زاد عن ثلث ماله هو معنى الحجر^(٣).

٣- أن المرض لما كان سبب الموت وهو علة للخلافة كان سبب تعلق الوارث والغريم فيوجب الحجر إذا اتصل بالموت، في قدر ما يسان به حقهما؛ وجوز له بقدر الثلث نظراً له؛ لحاجته إلى تلافى بعض ما فرط منه في حياته، وما فاتته من أعمال البر إما كسلاً أو تهاوناً مغروراً بأمله راجياً تدارك ما فاتته قبل حلول أجله؛ فجاز له ذلك ما لم يتجاوز الثلث كالوصية؛ فكان محجوراً عليه في الثلثين لحق الورثة^(٤).

(١) أبي الدرداء: هو عويمر بن قيس بن أمية الأنصاري الخزرجي، صحابي من الحكماء الفرسان القضاة، كان قبل البعثة تاجراً في المدينة ثم انقطع للعبادة؛ ولما ظهر الإسلام اشتهر بالشجاعة، ولاة معاوية قضاء دمشق بأمر عمر بن الخطاب، وهو أحد الذين جمعوا القرآن حفظاً في عهد النبي ﷺ - تهذيب التهذيب ١٧٥/٨.

(٢) رواه الدار قطنى في سننه، كتاب الوصايا ٧٢/٢ حديث ٤٢٥٤.

(٣) نيل الأوطار ٣٩/٦ - باب: ما جاء في كراهة مجاوزة الثلث والإيصاء للوارث، المغنى ١٣٨/٦.

(٤) المغنى ١٣٨/٦، شرح التلويح على التوضيح ١٧٧/٢، الهداية شرح بداية المبتدى ٣٤٣/٣ - مع فتح القدير، بدائع الصنائع ٣٦٩/٧.

أدلة الرأي الثانى:

استدل الظاهرية القائلون بعدم الحجر على المريض بما يأتى:

١- ما ورد من الآثار الدالة على إجازة تصرف المريض فى جميع ماله؛ من ذلك:

- ما روى عن محمد بن سيرين أن امرأة رأت فى منامها أنها تموت إلى ثلاثة أيام فشذبت^(١) مالها وهى صحيحة ... فلما ماتت فى اليوم الثالث سأل زوجها أبا موسى الأشعري^(٢)؟ فقال له ابوموسى: أى امرأة كانت امرأتك؟ قال: ما أعلم أحداً أحرى أن يدخل الجنة منها إلا الشهيد ولكنها فعلت ما فعلت وهى صحيحة. فقال أبو موسى: هى كما تقول ... ولم يرد فعلتها.

- وعن مسروق^(٣) أنه سئل عن أعتق عبداً له فى مرضه ليس له مال غيره. قال مسروق: أجزه؛ شئ جعله الله تعالى لا أرده. فدل ذلك على جواز فعل المريض من رأس ماله.

٢- أن الله تعالى لم يخص صحيحاً من مريض، ولو أراد تخصيص شئ من العطايا بالصحة أو المرض لبينة على لسان رسول الله ﷺ^(٤).

(١) شذبت: التشذيب: الطرد، والتفريق ولتمزيق فى المال. القاموس المحيط ١/٨٩.

(٢) أبو موسى: هو عبد الله بن قيس، بن سليم، بن حضار، بن حرب، بن عامر، بن عنز، بن بكر، بن عامر، بن عنز، وائل أبو موسى الأشعري؛ صحابى جليل، أمره عمر، ثم عثمان. وهو أحد الحكمين بصفين. توفى سنة ٥٠هـ. تهذيب التهذيب ٥/٣٦٢، الأعلام للزركلى ٢/٣٨٠.

(٣) مسروق: أبو عائشة مسروق بن الأجدع بن عبد الرحمن الهمداني، الكوفي، قال الشعبي: ما علمت أحد كان أطلب للعلم منه - التاريخ الكبير ٨/٣٥، طبقات الحفاظ ص ٢٤.

(٤) المحلى ٩/٣٤٨-٣٥٢ - كتاب فعل المريض، ٨/٢٩٧ وما بعدها.

الراجح:

مما سبق يتبين لى رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من وجوب الحجر على المريض مرض الموت فيما زاد على ثلث ماله وذلك لما يأتى:

١- قوة ما استدلووا به من الأدلة التى أثبتت أن عطايا المريض جائزة ما لم تتجاوز ثلث ماله؛ فإذا تجاوزت الثلث بطلت لعدم الإضرار بحق الورثة. يؤيد ذلك ما روى "أن رجلاً أعتق ستة أعبد عند موته ليس له مال غيرهم، فأقرع بينهم رسول الله ﷺ فأعتق اثنين وأرق أربعة"^(١). فالتصرف فى المال فى المرض المخوف حكمه حكم الوصية؛ وقد ثبت الإجماع على أن الوصية لا تكون بأزيد من الثلث؛ وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى.

٢- أن هذه الحال الظاهر منها الموت فكانت عطية فيها، فى حق ورثته لا تتجاوز الثلث كالوصية؛ فخروجها من الثلث معتبر حال الموت لا قبله ولا بعده.

٣- أن الذى يؤخذ من رأس المال هو ما كان بمنزلة المعاوضة؛ أو الدين، والعطية فى مرض الموت ليست كذلك وإنما هى فى منزلة الهبة لذلك كانت من الثلث؛ ولها حكم الوصية فى عدة أشياء فوق ما ذكر؛ منها: أنها لا تصح لو ارث إلا بإجازة بقية الورثة؛ ويزاحم بها الوصايا فى الثلث؛ وفضيلتها ناقصة عن فضيلة الصدقة فى الصحة^(٢)؛ فقد وروى أن النبى ﷺ سئل عن أفضل الصدقة قال: "أن تصدق وأنت صحيح

(١) أخرجه مسلم - كتاب الإيمان، باب: من اعتق شركاً له فى عبد (١٦٦٨)، وأبو داود. كتاب العتق، باب فيمن اعتق عبداً له لم يبلغهم الثلث (٣٩٥٨)، والترمذى فى الأحكام، باب: ما جاء فيمن يعتق ممالئكه عند موته (١٣٦٤).

(٢) المغنى لابن قدامة ١٣٩/٦، فتح البارى ٢٠٦/١١، ٢١١.

شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر؛ ولا تمهل حتى إلا بلغت الحلقوم قلت
لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان"^(١).

وتفارق العطايا في مرض الموت، الوصية^(٢) في عدة أشياء:

أحدها: أنها لازمة في حق المعطى ليست له الرجوع فيها وإن كثرت؛ لأن المنع على الزيادة من الثلث إنما كان لحق الورثة لا لحقه فلم يملك إجازتها ولا ردها وإنما كان له الرجوع في الوصية، لأن التبرع بها مشروط بالموت ففيما قبل الموت لم يوجد التبرع، بخلاف العطية في المرض فإنه قد وجدت العطية منه والقبول من المعطى والقبض، فلزمت كالوصية إذا قبلت بعد الموت وقبضت.

الثاني: أن قبولها على الفور في حال حياة المعطى وكذلك ردها؛ والوصايا لا حكم لقبولها ولا ردها إلا بعد الموت؛ لأن العطية تصرف في الحال فتعتبر شروطه وقت وجوده؛ والوصية تبرع بعد الموت فتعتبر شروطه بعد الموت.

الثالث: أن العطية تفتقر إلى شروطها المشروطة لها في الصحة، من العلم وكونها لا يصح تعليقها على شرط وغرر؛ والوصية بخلاف ذلك.

(١) متفق عليه. أخرجه البخارى في الوصايا - باب: الصدقة عند الموت ٤٣٩/٥، ومسلم في الزكاة - باب: أفضل الصدقة صدقة الصحيح ٧١٦/٩٢/٢، وأبو داود في الوصايا - باب: ما جاء في كراهية الإضرار في الوصية ١٢٥١/٣ (٢٨٦٥).

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٠، ٣٥٥، بدائع الصنائع ٣٣٣/٧، ٣٣٧/٣٧٠، بداية المجتهد، ٣٥٩/٢، ٣٦٥، ٣٦٨، الأم ١١٨/٤، ١٠٢، ١٠٤، ١٠٥، المغنى ١٣٩/٦، شرح منتهى الإرادات ٥٣٢/٢.

الرابع: أنها تقدم على الوصية - على الراجح عند جمهور العلماء - لأن العطية لازمة فى حق المريض فقدمت على الوصية كعطية الصحة.

الخامس: أن الواهب إذا مات قبل تقبيضه الهبة المنجزة كانت الخيرة للورثة إن شاءوا قبضوا، وإن شاءوا منعوا؛ والوصية تلزم بالقبول بعد الموت بغير رضاهم.

والله تعالى أعلم ...،



المبحث الثالث تصرفات المريض فى مرض الموت:

لما كان مرض الموت مقدمة لثبوت الحقوق العينية فى أموال المريض لمن ستنقل إليهم هذه الأموال بعد موته من دائنين وورثة؛ فإن أموال المريض يتعلق بها عدة حقوق هى بحسب وجوب تقديم بعضها على بعض مرتبة على النحو التالى:

أولاً: حقوق المريض الشخصية:

وهى جميع تصرفات المريض التى تعد من الضروريات والحوائج الخاصة بشخصه وبأسرته؛ وهى:

١- نفقة المريض:

يثبت للمريض فى مرض الموت الحق فى الإنفاق من ماله على الضروريات اللازمة للطعام والكسوة والسكنى؛ والإنفاق على من تلزمه نفقته من الزوجة والأولاد والوالدان؛ كما يحق له الإنفاق على علاجه ونحوه من الضرورات التى لا غنى لأى شخص عنها؛ فتصرفه فيها نافذ لا يتوقف على إجازة أحد^(١).

٢- زواج المريض:

على الرغم من أن الزواج من حوائج الشخص الضرورية؛ إلا أن الفقهاء اختلفوا فى حكم زواج المريض مرض الموت، وذلك على رأيين:

(١) تبين الحقائق ٢٤/٥، بدائع الصنائع ٢٢٥/٧، شرح المنار، لابن ملك ص ٩٦.

الرأى الأول: لجمهور الفقهاء^(١) من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية:

ويرون: صحة نكاح المريض مرض الموت؛ وهو رأى ابن مسعود^(٢)، ومعاذ بن جبل^(٣)، وإبراهيم النخعي.

الرأى الثانى: للمالكية^(٤) فى المشهور عندهم:

ويروا: عدم صحة نكاح المريض مرض الموت. وهو رأى عطاء بن أبى رباح^(٥)، ويحى بن سعيد^(٦)؛ فيفسخ الزواج إن وقع ولو بعد الدخول، إلا إن صح المريض قبل الفسخ. وإن لم يدخل الزوج فليس

(١) بدائع الصنائع ٢٢٥/٧، حاشية رد المحتار ٧٢٦/٦، الأم ١٠٣/٤، روضة الطالبين ص ١٠٥٣ - كتاب الوصايا - طبعة دار ابن حزم، المهدب ٤٥٣/١، المغنى ٣٦٩/٦، الكافى ٤٨٧/٢، المحلى ٢٥/١٠ - أحكام النكاح مسألة (١٨٧٢)

(٢) ابن مسعود: هو عبد الله بن مسعود، بن غافل، بن حبيب، الهذلى. أسلم أول الإسلام، وهو أول من جهر بالقرآن الكريم فى مكة المكرمة، بعد رسول الله ﷺ. خدم النبى ﷺ، وهاجر الهجرتين إلى الحبشة، وإلى المدينة المنورة، وصلى القبلتين، وشهد بدر، وسائر المشاهد مع رسول الله ﷺ. وشهد له النبى ﷺ بالجنة. وروى الكثير من أحاديث النبى ﷺ، مات بالمدينة سنة ثنتين وثلاثين، ودفن فى البقيع. أسد الغابة ٢٦٠/٣.

(٣) معاذ بن جبل: ابن عمرو بن أوسى الأنصارى الخزجى، أبو عبد الرحمن؛ صحابى جليل، أسلم وهو ابن ثمانى عشرة سنة. شهد العقبة وبدر والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ. روى عن النبى ﷺ أحاديث كثيرة، كان أعلم الأمة بالحلال والحرام؛ وكان من أفضل شباب الأنصار حلماً وحياء وسخاء، وكان جميلاً وسيماً. بعثه رسول الله ﷺ بعد غزوة تبوك، قاضياً ومرشداً لأهل اليمن، وأرسل معه كتاباً إليهم يقول فيه: "أنى بعثت لكم خير أهلى". ومناقبه كثيرة جداً، وقدم من اليمن فى خلافة أبى بكر وكانت وفاته بالطاعون فى الشام سنة ١٨هـ. وعاش ٣٤ سنة.

تهذيب التهذيب ١٠/١٨٦-١٨٨، الإصابة فى تمييز الصحابة ١٠٦/٦، ١٠٧.

(٤) بداية المجتهد ٥٤/٢، الشرح الصغير ٤٠٨/١، ٤٠٩، ٤٠٤/٢، ١٤٥، القوانين الفقهية ص ١٧١، حاشية العدوى ٦٠/٢، بلغة السالك ١٤٥/٢، جواهر الإكليل ٢٨٥/١.

(٥) عطاء بن أبى رباح: ابن أسلم بن صفوان: تابعى، من أجلاء الفقهاء. كان عبداً أسوداً، ولد فى جند باليمن سنة ٢٧هـ، ونشأ بمكة فكان مفتى أهلاً ومحدثهم. الأعلام للزكلى ٢٩/٥.

(٦) يحيى بن سعيد: ابن قيس بن عمرو بن سهل الأنصارى البخارى. قيل عنه لولاه هو والزهرى لذهب كثير من السنن. وهو ثقة. مات سنة أربع وأربعين ومائة من الهجرة. تهذيب التهذيب ١١/٢٢١.

للمرأة صداق؛ وإن دخل فلها الصداق المسمى. وإن مات قبل الفسخ وبعد الدخول، فللزوجة الأقل من ثلث التركة ومن المسمى ومن مهر المثل؛ ولو مات أحدهما قبل الفسخ ولو بعد الدخول لا يرثه الآخر.

سبب الخلاف^(١):

يرجع الخلاف بين جمهور الفقهاء والمالكية في حكم نكاح المريض إلى عدة أسباب:

أولها: أن خلو أحد الزوجين من مرض مخوف شرط لصحة النكاح عند المالكية خلافاً للجمهور.

وثانيها: تردد شبه النكاح بين البيع وبين الهبة، وذلك أنه لا تجوز هبة المريض إلا من الثلث ويجوز بيعه.

وثالثها: هل يتهم بزواجه في مرض الموت بالإضرار بالورثة؛ بضم وارث جديد إليهم. أم لا؟

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: استدلال جمهور الفقهاء:

القائلون بصحة نكاح المريض مرض الموت بما يلي:

- ١- ما رواه الإمام الشافعي رحمته الله في مسنده^(٢) من آثار عن الصحابة والتابعين تدل على جواز نكاح المريض مرض الموت؛ منها:
- ما روى عن نافع^(٣) أن عبد الله بن أبي ربيعة تزوج وهو مريض من بنت حفص بن المغيرة لتشرك نساءه في الميراث وكان بينها وبينه قرابة؛ فجاز ذلك.

(١) بداية المجتهد ٥٤/٢، كتاب النكاح - الفصل العاشر: في مانع المرض.

(٢) مسند الإمام الشافعي الوارد عقب مختصر المزني ص ٤٦٨ - من كتاب الوصايا الذي لم يسمع منه - دار المعرفة.

(٣) نافع: أبو عبد الله المدني، مولى عبد الله بن عمر. كان كثير الحديث حتى قال البخاري: أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر. وهذه هي السلسلة الذهبية. مات سنة ست عشرة ومائة من الهجرة.

طبقات الحفاظ للسيوطي ص ٤٠ - الطبعة الأولى ١٣٩٣ هـ - مكتبة وهبة - القاهرة.

- وروى عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال في مرضه الذي مات فيه: "زوجوني لا ألقى الله تعالى وأنا عزب".
- وروى أن شريحاً^(١) قضى في نكاح رجل نكح عند موته فجعل الصداق والميراث في ماله^(٢).

٢- أنه لم يرد في القرآن الكريم، أو في السنة المطهرة ما يدل على التفرقة في إباحة النكاح بين الصحيح والمريض؛ فدل ذلك على جواز نكاح المريض والمريضة مرض الموت، ولأنه عقد معاوضة يصح في الصحة فيصح في المرض كالبيع؛ لأنه نكاح صدر من أهله في محله بشرط فصح^(٣).

أدلة الرأي الثاني: استدلال المالكية

القائلون بعدم صحة نكاح المريض مرض الموت بما يلي:

- ١- ما روى كذلك من الآثار في نكاح المريض؛ منها:
- ما روى أن القاسم بن محمد^(٤)، وسالم بن عبد الله^(٥) أنهما قالوا عن تزويج المريض أن لم يكن مضاراً جاز، وإن كان مضاراً لم يجز،

(١) شريح: ابن الحارث، بن قيس، بن الجهم، الكندي، أبو أمية. أصله من اليمن، وهو من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام، ولي قضاء الكوفة في زمن عمر، وعثمان، وعلي، ومعاوية رضي الله عنهم. وكان ثقة في الحدث، مأموناً في القضاء، له باع في الأدب والشعر. مات بالكوفة سنة ثمان وسبعين من الهجرة.

الأعلام للزركلي ١٦١/٢، تهذيب التهذيب ٢٨٧/٤، ٢٨٨ - دار الفكر ١٩٨٤م.

(٢) الأم للشافعي ١٠٣/٤، ١٠٤.

(٣) المحلى ٢٥/١٠-٢٧ أحكام النكاح مسألة ١٨٧٢، المغني ٣٧٠/٦.

(٤) القاسم بن محمد: أبو محمد القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق رضي الله عنه. كان من سادات التابعين وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، وكان أفضل أهل زمانه؛ قال يحيى بن سعيد: ما أدركنا أحداً فضله على القاسم بن محمد، وقال مالك: كان القاسم من فقهاء هذه الأمة. توفي سنة إحدى أو اثنتين ومائة. وفيات الأعيان ٥٩/٤ - دار الثقافة بيروت - لبنان.

(٥) سالم بن عبد الله: ابن عمر بن الخطاب، القرشي، العدوي، أحد فقهاء المدينة السبعة، من سادات التابعين، وعلمائهم، وثقاتهم، دخل على سليمان بن عبد الملك فمازال سليمان يرحب به ويرفعه حتى أقعده معه على سريره. الأعلام للزركلي ٧١/٣.

ولها نصف الصداق في ثلث ماله، قالوا: فإن خلا بها فلها الصداق من الثلث.

- وروى عن الزهري في نكاح المريض أنه قال: ليس له أن يدخل الإضرار على أهل الميراث، ولا نرى أن ترثه إن فعل ذلك ضرراً. فهذه الآثار صريحة في النهي عن زواج المريض إذا كان فيه ضرر على بقية الورثة والزواج فيه إدخال وارث جديد؛ فلا يجوز لوجود علة المنع وهو الإضرار بالورثة.

٢- أنه كما لا يجوز طلاق المريض مرض الموت إذا كان فيه ضرراً، فكذا لا يجوز نكاحه بجامع أن في كليهما ضرراً^(١).

المناقشة:

١- ناقش المالكية ما استدل به جمهور الفقهاء فقالوا:

أ- أن إطلاق إباحة النكاح دون تخصيص الصحيح من المريض، لأن ذلك محمول على الصحيح لما في نكاح المريض من الضرر اللاحق بالورثة، والقاعدة أنه (لا ضرر ولا ضرار)^(٢)، كما روى عن رسول الله ﷺ.

ب- أما ما روى من الآثار فليس فيها ما يدل على جواز نكاح المريض إن كان فيه ضرر على الورثة.

(١) الفواكه الدوانى ٣٤٥/٢ - مصطفى البابى الطبى، بداية المجتهد ٥٤/٢، حاشية الخرشى ٢٣٤/٣ - دار صادر بيروت، المدونة الكبرى ١٨٦/٢ - دار الفكر بيروت لبنان، مواهب الجليل ٤٨١/٣، المحلى ٢٥/١٠-٢٧.

(٢) حديث صحيح، أخرجه مالك في الموطأ ٣١/٢ - كتاب الأفضية، باب: ٢٦ بسند صحيح مرسلاً، والحاكم ٥٧/٢، والبيهقى ٦٩/٦-٧٠ وقال صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبى وابن ماجه ٥٧/٢.

٢- وناقش جمهور الفقهاء أدلة المالكية فقالوا:

أ- أن الآثار التي استدلو بها عن التابعين معارضة بالآثار المروية عن الصحابة، وقول الصحابي مقدم على قول التابعي؛ وقد ثبت عن الصحابة رضوان الله عليهم القول بجواز نكاح المريض.

ب- أما قياسهم نكاح المريض على طلاقه فهو قياس خطأ، لأنهم أجازوا طلاق المريض وورثه بعد ذلك، فإن أرادوا إصابة القياس، أجازوا نكاحه ومنعوه الميراث مع ذلك.

ج- أما القول بإدخال الضرر على الورثة بضم وريث جديد إليهم؛ فهو أمر مفترض غير مسلم به، وقياس مصلحي لا يجوز عند أكثر الفقهاء، فمن يدري، فقد تمت هي قبله فيرثها، فيزيد ذلك نصيب الورثة منه بما يرثه من زوجته^(١).

الراجع:

بعد ذكر آراء الفقهاء، وأدلتهم، ومناقشتهم فإنني أميل إلى ترجيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من صحة نكاح المريض مرض الموت؛ وذلك لقوة ما استدلو به، ولأن قصد الإضرار بالورثة أمر يمكن الوقوف عليه بشواهد الأحوال، فلا يمنع من حقه في النكاح إلا إذا تبين أنه يقصد به إيذاء الورثة في حقهم ... والله أعلم ...

٣- طلاق المريض:

(١) بداية المجتهد ٥٤/٢، حاشية الخرشى ٢٣٤/٣، المدونة الكبرى ١٨٦/٢، الأم ١٠٣/٤، ١٠٤، المحلى ٢٥/١٠.

اتفق الفقهاء^(١) على: وقوع طلاق المريض مرض الموت: ويتوارثان في عدة الطلاق الرجعي، وكذلك صحة المخالعة في المرض سواء كان المريض الزوج أو الزوجة لأنه معاوضة فصح في المرض كالبيع.

واختلفوا في: ميراث المطلقة البائن في مرض الموت:

وهو ما يطلق عليه طلاق الفار؛ أي الهارب من توريث زوجته منه بتطليقها في مرض موته، أو الغالب من فعله أنه أراد ذلك. ففيه أربعة آراء:

الرأى الأول^(٢): وهو للشافعية والظاهرية:

ويرون: أن المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت لا ميراث لها من زوجها إن مات في هذا المرض الذي طلقها فيه. وهو رأى على بن أبى طالب، وابن عباس رضى الله عنهما.

الرأى الثانى^(٣): للحنفية، والشافعية في القديم:

ويرون: أنها ترث من زوجها ما دامت في العدة. وهو رأى الأوزاعي وإبراهيم النخعي، وسعيد بن المسيب^(٤)، ومروى عن عائشة رضى الله عنها.

(١) اللباب ٥٣/٣، القوانين الفقهية ص ١٩٥، مغنى المحتاج ٥٠٤/٤، المغنى ٣٧٢/٦، المحلى ٢٨٨/٧، ٢١٨/١٠.

(٢) الأم ٢٥٤/٥، روضة الطالبين ص ١٣٧٢ - كتاب الطلاق، مغنى المحتاج ٥٠٤/٤، المهذب ٢٥/٢، المحلى ٢١٨/١٠.

(٣) حاشية ابن عابدين ٤٠٣/٣، اللباب ٥٣/٣، الهداية مع شرح فتح القدير ٢/٤، متن القدورى ص ٧٦، الأم ٢٥٤/٥، حاشيتا قليوبى وعميرة مع شرح جلال الدين المحلى ٣٣٦/٣، فتح الوهاب ٧٥/٢، المهذب ٢٥/٢.

(٤) سعيد بن المسيب: أبو محمد بن حزن المخزومى، المدنى. ولد بعد مضى سنتين، وقيل أربعة سنوات من خلافة عمر بن الخطاب وهو تابعى. قال عنه قتادة: ما رأيت أحداً قط أعلم بالحلال والحرام من سعيد بن المسيب. وهو أحد الفقهاء السبعة بالمدينة. جمع بين الحديث والفقه، والورع والزهد. كان له تجارة في الزيت يعيش منها. وكان أحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته حتى أطلق عليه رأوية عمر. مات بالمدينة المنورة سنة أربع وتسعين من الهجرة. (الأعلام للزركلى ١٠٢/٣).

الرأى الثالث^(١): للمالكية:

ويرى المالكية: أن المطلقة طلاقاً بائناً فى مرض الموت تترث زوجها إذا مات سواء كانت فى العدة أم لم تكن، تزوجت بعده أم لم تتزوج.

الرأى الرابع^(٢): للحنابلة، وابن أبى ليلى:

ويريان: أن المطلقة البائن تترث زوجها إذا طلقها فى مرض الموت، وإن انقضت عدتها ما لم تتزوج بزواج آخر.

سبب الخلاف^(٣):

ويرجع الخلاف بين الفقهاء فى حكم ميراث المطلقة البائن فى مرض الزوج إلى اختلافهم فى وجوب العمل بسد الذرائع^(٤)؛ وذلك أنه لما كان المريض يتهم فى أن يكون إنما طلق زوجته فى مرضه ليقطع حظها من الميراث؛ فمن يرى العمل بسد الذرائع أوجب ميراثها، ليرد عليه قصده اعتباراً بقاتل مورثه بجامع كونه فعلاً محرماً لغرض فاسد. ومن لم يرى العمل بسد الذرائع واعتبروا وجوب الطلاق لم يوجب لها ميراث.

فائدة:

يلاحظ أن جمهور الفقهاء قد اتفقوا على أن المطلقة طلاقاً بائناً فى مرض الموت تترث من زوجها؛ إلا أنهم اختلفوا فى شرط ذلك، ففرقة قالت لها الميراث ما دامت فى عدة وهم الحنفية والشافعية فى القديم، وفرقة اشترطت ألا تكون تزوجت بآخر، وهم الحنابلة بينما ورثها المالكية بدون شرط. وهذا خلافاً للشافعية والظاهرية. فقد نفوا ميراثها أصلاً.

الأدلة، والمناقشة:

- (١) بداية المجتهد ٩٥/٢، حاشية الدسوقي والشرح الكبير ٣٥٤/٢، الشرح الصغير ٤٤٤/١.
- (٢) المغنى ٣٧٣/٦، شرح منتهى الإرادات ٦٢٨/٢.
- (٣) بداية المجتهد ٩٥/٢، حاشية ابن عابدين ٤٠٣/٣، طريق الخلاف فى الفقه ص ١٢٤.
- (٤) الذريعة: الوسيلة والسبب إلى الشئ. والجمع ذرائع - المعجم الوجيز ص ٢٤٤.

أولاً: أدلة المانعين توريتها:

استدل أصحاب الرأى الأول القائلون بعدم توريتها المطلقة طلاقاً بائناً فى مرض الموت؛ بما يلى:

- ١- ما ثبت من الآثار التى دلت على أنه لا ميراث لها؛ من ذلك:
- ما روى أن عبد الله بن الزبير^(١) قال: "طلق عبد الرحمن بن عوف^(٢) تماضر بنت الإصبع الكلبية فبتها ثم مات عنها وهى فى عدتها، فورثها عثمان. قال ابن الزبير: وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة"^(٣).
- وروى عن ابن عباس رضي الله عنه فى الذى طلق امرأته ثلاثاً فى مرضه قبل أن يدخل بها قال: ليس لها ميراث ولها نصف الصداق.

وجه الدلالة:

أن الأثرين أثبتا أن رأى كثير من الصحابة هو عدم توريتها المطلقة البائن، ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعاً على أن المبتوتة فى المرض لا ترث^(٤).

- ٢- أن القول بتوريتها يجعلها فى حكم الزوجة، وهذا غير صحيح من وجوه:

(١) عبد الله بن الزبير: ابن العوام، وأمه أسماء بنت أبى بكر. أول مولود للمسلمين بالمدينة بعد الهجرة، ببيع له بمكة سنة ٦٤هـ. وقتل عام ٧٣هـ. وفيات الأعيان ٧١/٣.

(٢) عبد الرحمن بن عوف: بن عبد عوف بن عبد الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى ابن غالب - أبو محمد الزهرى القرشى رضي الله عنه أحد الشعرة المبشرون بالجنة، صحابى مشهور أسلم قديماً ومناقبه كثيرة وشهيرة. أخرج له البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه توفى ٣٢هـ.

تهذيب التهذيب ٢٤٤/٦، الإصابة ٣٤٩/٤.

(٣) السنن الكبرى للبيهقى ٣٦٢/٧ - دار الفكر - بيروت.

(٤) مسند الشافعى الوارد مع مختصر المزنى على الأم ص ٤٤١، الأم ٢٥٤/٥.

إحداها: أن الطلاق البائن يقطع الزوجية حتى لا يملك الزوج رجعتها بخلاف الرجعى فإنها فى حكم الزوجة حتى تنقضى عدتها؛ والله تعالى ورث الزوج من الزوجة وورث الزوجة من الزوج ما داما قد كانا زوجين وهذان ليسا زوجين.

وثانيها: أن الزوجة تعتد من وفاة الزوج أربعة أشهر وعشرا، والبائن لا تعتد كذلك فليست بزوجة فلا ترثه.

وثالثها: أن سبب الإرث هو ارتفاع النكاح بالموت؛ والنكاح هنا ارتفع بالبينونة قبل الموت، فلم يوجد سبب الإرث، والحكم لا يثبت بدون السبب.

ورابعها: مما يدل على أنها ليست زوجة فلا تأخذ حكم الزوجة؛ أن الزوجة لها أن تغسل زوجها إذا مات، وله أن يغسلها إذا ماتت، وهذه لا يجوز لها أن تغسله ولا هو كذلك، لارتفاع الزوجية قبل الموت.

فثبت بذلك أن من مات زوجها والزوجية قائمة أوفى حكم القائمة هى فقط التى لها حكم الزوجة؛ أما المبتوتة قبل الوفاة فلم تعد زوجة فلا ميراث لها.

٣- أن الزوجة إذا ماتت بعد طلاقها، لا يرثها زوجها فكذلك هى لا ترثه؛ فحكم الطلاق فى الصحة والمرض سواء^(١).

وناقش المجيزون توريثها أدلة المانعين بما يلى:

(١) الأم ٢٥٤/٥، ٢٥٥، ٢٥٦، روضة الطالبين ص ١٣٧٢.

١- أن قول ابن الزبير أنه ما ورثها، إنما كان لعدم علمه بوجه الاستحسان والعلة التي ورث عثمان بها مطلقة عبد الرحمن بن عوف، وهو رفع الضرر عنها. وكذلك ما روى عن ابن عباس من أن المطلقة في المرض لا تترث، فالمراد منه المطلقة التي انقضت عدتها، وهذا ما نقول به.

٢- أن هناك فرق بين توريث الزوج من زوجته وتوريثها منه في هذه الحالة، وذلك لأن الطلاق يقع من جهة الزوج وهو الذى يملك أمره، وتطبيقها في مرضه دليل على قصد الإضرار بها، فيعامل بنقيضه. أما الزوجة فلا يقع منها طلاق ولا ينسب إليها ضرر فوجب أن ترثه لرفع الضرر عنها^(١).

ثانياً: أدلة المجيزين توريثها:

أ- استدل القائلون بتوريث المطلقة طلاقاً بائناً فى مرض الموت مادامت فى العدة؛ بالآثار والمعقول:

أما الآثار:

١- فما روى عن السيدة عائشة رضى الله عنها أنها قالت: "فى المطلقة ثلاثاً وزوجها مريض ترثه ما دامت فى العدة".

٢- وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال: "الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً ورثته ما كانت فى العدة".

٣- وبما روى عن عثمان رضي الله عنه أنه ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف لما طلقها فى مرضه ثم قال: ما اتهمته ولكنى أردت السنة^(٢)

وجه الدلالة:

حيث ثبت عن بعض الصحابة توريث المبتوتة فى المرض^(١).

(١) المبسوط للسرخسى ١٥٥/٦، ١٥٦ - دار المعرفة بيروت، شرح منج الجليل ١٩٠/٢ -

مكتبة النجاح - طرابلس - لبنان، حاشية الدسوقي ٣٥٣/٢.

(٢) أخرجه البيهقي فى سننه ٣٦٣/٧ - دار الفكر - بيروت.

وناقش المانعون هذه الأدلة، بما يلي:

١- أن ما روى عن السيدة عائشة رضی الله عنها، لا يصلح للاستدلال؛ لأن فيها سعيد بن أبي عروبة. وهو لم يسمع من هشام بن عروة شيئاً، فلا ندري عنم أخذ.

٢- وما روى عن عمر رضي الله عنه فيه إبراهيم النخعي وهو لم يسمع من عمر ولا من ابن عمر - رضی الله عنهما - وإذا صحت من طريق إبراهيم عن شريح، فإنها رواية واحدة خالفوا فيها طائفة من الصحابة لا يعرف لهم فيها مخالف؛ بل أنهم خالفوا عمر رضي الله عنه في هذه الرواية حيث عملوا ببعضها وتركوا البعض الآخر^(١)؛ وهذا باطل بالاتفاق.

٣- أما ما روى عن عثمان رضي الله عنه؛ فإنه لم يره طلاقاً، وأنه أمر عبد الرحمن بن عوف بمراجعتها وهذا خلاف قولكم. ثم إن رواية الثقات^(٢) عنه أنه لم يورثها إلا في العدة. فكذاك روى^(٤) أنه ورثها منه بعد العدة. فلا يجوز الحكم بقضية قد صح الوهم فيها فلا يدري كيف وقعت^(٥).

وأما المعقول:

(١) فتح القدير ٣/٤، المبسوط ١٥٥/٦، روضة الطالبين ص ١٣٧٤، المحلى ٢١٨/١٠، ٢١٩ - مسألة ١٩٧٦ - ص ٢٢٧.

(٢) لأن فيها عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه (أن جروح الرجال والنساء سواء إلا الموضحة والسن فيما جاء فعلى النصف، وإذا طلق امرأته ثلاثاً ترثه ما دامت في العدة).

(٣) فإنه روى عن عبد الله بن الزبير وحمام بن سلمة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عروة بن الزبير.

(٤) روى عن أبو عوانة عن عمر بن بن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي سلمة، وروى عروة بن الزبير ومحمد بن عمرو بن أبي سلمة عن أبي سلمة وابن المسيب. فأجدي الروائتين مخالفة لهم.

(٥) المحلى ٢١٩/١٠، ٢٢٨.

فإن المريض مرض الموت إذا طلق زوجته، يكون قصده حرمانها ما أوجب الله تعالى لها من حق شرعى، فاستحق أن يعامل بنقيض قصده؛ وذلك بتوريث زوجته، ومنع أثر الطلاق في حقها دفعاً للظلم عنها^(١).

ورد المخالفون:

بأنه حين طلق لم يفر من كتاب الله وما أوجب عليه من الميراث؛ لأنه أخذ بكتاب الله فقد أباح الله تعالى الطلاق، وقطع بالثلاث وبالطلاق قبل الوطاء جميع حقوق الزوجية من النفقة وإباحة الوطاء والتوارث فأين ها هنا الفرار من كتاب الله ومن الميراث؟ إنما الفرار لو قال: لا ترث منى شيئاً دون أن يطلقها؛ بل الفرار من كتاب الله هو توريث من ليست بزوجة، أو من قد حل لها زواج غيره؛ أو من هي زوجة لغيره، هذا هو خلاف كتاب الله حقاً بلا شك^(٢).

ب- واستدل القائلون بتوريث المطلقة طلاقاً بئنا في مرض الموت مطلقاً؛ أى سواء كانت فى العدة أم لم تكن، تزوجت بعده أم لم تتزوج، وذلك بما يلى:

وهو أن الزوج قصد بطلاقها فى مرض الموت الإضرار بها بحرمانها من الميراث؛ فوجب رفع هذا الضرر اللاحق بها، وذلك بمعاملتها بنقيض قصده، فتورث^(٣).

ورد المخالفون:

(١) الهداية مع شرح فتح القدير ٢/٤، ٣، المبسوط ٦/١٥٥، مغنى المحتاج ٤/٥٠٤،

المهذب ٢/٢٥.

(٢) المحلى ١٠/٢٢٤.

(٣) بداية المجتهد ٢/٩٥، حاشية الدسوقي ٢/٣٥٣، الشرح الصغير ١/٤٤٥.

بما مرَّ من أنه لا يعتبر فاراً من كتاب الله؛ وليست هي بزوجة حتى ترثه؛ وإن كانت ترثه بالزوجية فواجب أن يرثها بالزوجية، إذ من الباطل أن تكون هي امرأته ولا يكون هو زوجها، فإن قالوا ليست امرأته، قلنا: نعم فلما ورثتموها ميراث زوجة؟^(١).

ج- واستدل القائلون بأنها ترثه ما لم تتزوج بزواج آخر؛ بما يلي:

١- ما روى من الآثار:

- فقد روى عن أبي بن كعب فيمن طلق امرأته ثلاثاً في مرضه قال: "لا أزل أورثها منه حتى يبرأ أو تتزوج أو تمكث سنة".
- وروى عن الشعبي في التي يطلقها في المرض، قال: ترثه وإن كان إلى سنين ما لم تتزوج^(٢).

وجه الدلالة:

أن هذه الآثار أثبتت ميراث المطلقة في مرض الموت شريطة أن لا تكون قد تزوجت بعده بزواج آخر؛ وهذا ثابت عن كثير من الصحابة وقولهم حجة في ذلك^(٣).

ورد المخالفون:

بأن الرواية عن أبي بن كعب ساقطة لا تصح؛ ثم هي مخالفة لهم لأن فيها "إلا أن تتزوج" فبطل تعلقهم بما هم أول المخالفين له، ولأن الله تعالى إنما ورث الزوجان بعضهما من بعض، ومن حين طلاقها البتة لم تعد زوجة ولا لها حق الزوجة، فكيف يستمر هذا الحق إلى سنين بعد الطلاق^(٤).

(١) المحلى ١٠/٢٢٤.

(٢) أخرجها البيهقي في سننه ٧/٣٦٣.

(٣) كشاف القناع ٥/٢٢٨، المغنى ٦/٣٧٣، شرح منتهى الإرادات ٢/٦٢٩.

(٤) الأم ٥/٢٥٤، المحلى ١٠/٢٢٧.

٢- واستدلوا من المعقول: بأنها إذا لم تتزوج فإن عدتها فى حق الميراث لا تنتهى، فإذا تزوجت فلا ميراث لها، لأنها رضيت بإسقاط حقها فيه كما لو سألته الطلاق فى الابتداء؛ ولإجماع المسلمين أن المرأة لا ترث زوجين^(١).

ورد المخالفون:

بعدم صحة هذا الاستدلال، لأن الطلاق البائن يقطع حقوق الزوجية ومنها الميراث. والقول بأن عدتها فى حق الميراث لا تنتهى يؤدى إلى أن يكون فى الشرع نوع طلاق يكون له بعض أحكام الطلاق، وبعض أحكام الزوجية، وهذا غير جائز، فتبين بذلك أنه لا ميراث لها^(٢).

الراجع:

بعد ذكر آراء الفقهاء، وأدلتهم، و مناقشتهم؛ فإنى أميل إلى ترجيح ما ذهب إليه أصحاب الرأى الأول وهم الشافعية والظاهرية القائلون بعدم توريث المطلقة البائن فى مرض الموت وذلك لقوة ما استدلوا به؛ وموافقته للعقل والنقل؛ لأنه لا يعقل أن المبتوتة تظل زوجة فى حق الميراث من زوجها ولا يكون هو زوجها ولا يرثها.

كما أنه لا يوجد فى الشرع نوع طلاق يجمع بين أحكام الطلاق وأحكام الزوجية بعد رفع الزوجية بالبتات؛ وقد ثبت أن أحكام الزوجية تخالف أحكام الطلاق لأن الأولى زوجة، والثانية أجنبية بدليل أنه لو وطئها بعد البتات رجماً، ثم هى يجوز لها أن تتزوج بآخر فكيف يكون لها حقوق الزوجية.

(١) كشف القناع ٥/٢٢٨، ٢٢٩، المغنى ٦/٣٧٤.

(٢) الأم ٥/٢٥٤، ٢٥٥، المهذب ٢/٢٥، المحلى ١٠/٢٢٤، ٢٢٦.

هذا وقد كنت أميل في البداية إلى رأى الحنفية القائل بتوريثها ما دامت فى العدة معاملة له بنقيض قصده، إلا أنى رأيت أن المسألة هنا تختلف عن قتل الوارث لمورثه، فالموت هناك محقق وقت الفعل، أما هنا فإنه طلقها لكن من يدرى فرما ماتت هى قبله فلا يكون من حقه أن يرثها، فكذلك هى ... والله أعلم ...،

٤- عقود المريض:

اتفق الفقهاء على أن للمريض مرض الموت مباشرة العقود الواردة على المنافع، سواء أكانت بعوض أو غير عوض؛ ولو كان العقد بأقل من عوض المثل؛ فله مباشرة عقود الإجارة والإعارة والمزارعة والمساقاة ونحوها.

ولكنهم اختلفوا فى توقف صحة هذه العقود على إجازة من له الحق فى مال المريض من الدائنين والورثة؛ وذلك على رأيين:

الرأى الأول: للحنفية:

ويرون أن مباشرة المريض لهذه العقود صحيحة دون توقف على إجازة أحد من أصحاب الحقوق فى ماله^(١).

الرأى الثانى: لجمهور الفقهاء غير الحنفية:

ويرون أن العقود الواردة على المنافع من المريض تكون متوقفة على إجازة الدائنين والورثة^(٢):

وسبب الخلاف يرجع إلى اختلافهم فى اعتبار المنافع من الأموال أم لا؟

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٩٩، بدائع الصنائع ٤/٢٢٢.

(٢) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣/٣٠٧، روضة الطالبين ص ٩٠٧ كتاب الإجارة، ص

١٠٥٤ كتاب الوصايا، المهذب ١/٤٥٢، ٤٥٣، الكافي ٢/٤٨١.

- **فعد الحنفية:** ليست أموالاً، فلا يتعلق بها حق لأحد الدائنين أو الورثة؛ ولأن التصرف في المنافع ينتهي بمجرد موت أحد العاقدين، فلا يكون هناك حاجة لاعتراض الدائنين أو الورثة^(١).

- **وعند الجمهور:** تعد المنافع أموالاً؛ فالتصرف فيها يكون خاضعاً لإجازة أصحاب الحقوق من الدائنين والورثة^(٢)، وهو الراجح الذي أميل إلى ترجيحه.

أما العقود المتعلقة بالربح: أى التى تمس رأس المال كالشركة والمضاربة فتصحان من المريض، ولو بغبن؛ لأن الربح لا حق لأحد فيه، ولأن الشركة تبطل بموته، فلا ضرر فيها على أحد؛ لأن حقوق الدائنين أو الورثة تتعلق بأعيان التركة أو بماليتها^(٣)، وكل تصرف يضطر إليه المريض، أو لا يمس حقوق الدائنين أو الورثة هو نافذ لا يتوقف على إجازة أحد.

وتصرفات المريض إذا كانت قابلة للفسخ:

(١) تنتهى الإجازة عند الحنفية بموت أحد المتعاقدين؛ لأن الإرث يجرى فى الموجود المملوك، وبما أن المنافع فى الإجازة تحدث شيئاً فشيئاً، فتكون عند موت المورث معدومة، فلا تكون مملوكة له، وما لم يملكه يستحيل توريثه فيحتاج عقد الإجازة للتجديد مع الوارث.

راجع: الهداية مع شرح فتح القدير والعناية ٥/٨، ٨٤، البدائع ٤/٢٢٢.

(٢) وذلك لأن عقد الإجازة عندهم لا ينتهى بموت أحد المتعاقدين، لأنه عقد لازم كالبيع، أى أن المستأجر ملك المنافع بالعقد دفعة واحدة ملكاً لازماً فيورث عنه.

راجع: بداية المجتهد ٢/٢٥٨، ٢٥٩، حاشية الدسوقي مع الشرح ٤/٣٠، معنى المحتاج ٣/٢٨٤، ٤٢٨/٥، المعنى ٥/٣٨٤.

(٣) يرى الإمام أبو حنيفة أن حق الورثة متعلق بأعيان التركة لا بماليتها، وعلى هذا لو باع المريض لأحد الورثة شيئاً من التركة بقيمته الحقيقية كان البيع موقوفاً على إجازة باقى الورثة عند الإمام. أما عند الصاحبين فهو تصرف نافذ.

راجع كشف الأسرار ٤/١٤٣١، التلويح والتوضيح ٢/١٧٧.

فإنها في حال حياته صحيحة نافذة، لأنه بكامل أهليته؛ أما بعد وفاته وقد تأكد أن التصرف كان في مرض الموت إذ اتصل به الموت؛ فإنه يكون موقوفاً على إجازة أصحاب الحقوق إذا كان ضاراً بمصلحتهم كالتبرع، والهبة والوقف وبيع المحاباة، وكالبيع المشتمل على غبن.

وإذا كان التصرف لا غبن فيه، ومع أجنبي غير وارث نفذ دون توقف على إجازة أحد^(١).

أما تصرفاته التي لا تقبل الفسخ:

كالزواج - إذا زاد الصداق عن مهر المثل، والطلاق والعفو عن القصاص، فإن الجانب المالى فيها يكون معلقاً حكمه؛ فينفذ بعد الموت من ثلث التركة كالوصية^(٢).

ثانياً: حقوق الدائنين:

من الحقوق التي تتعلق بأموال المريض مرض الموت؛ حقوق الدائنين، وتأتى في مرتبة تنفيذها بعد حقوق المريض الخاصة.

فإذا كان المريض مديناً منع من التصرف الضار بمصلحة الدائنين. وينشأ عن ذلك أن الديون تصبح متعلقة بمال المريض وذمته جميعاً، بعد أن كانت متعلقة قبل المرض بذمته فقط، وذلك لعجزه عن السعى والاكتساب، فتضعف ذمته فيضم إليها ماله توثيقاً.

(١) اللباب ٤/١٧٥، شرح التوضيح على التنقيح ٢/١٧٧، حاشية الدسوقي مع الشرح ٣/٣٩٧، بلغة السالك ٢/١٤٤، روضة الطالبين ص ١٠٥٣-الوصايا، الكافي ٢/٤٨٤، ٤٨٥، ٤٨٧، المغنى ٦/١٣٨.

(٢) الهداية مع فتح القدير ٧/٣٥٦، شرح التوضيح ٢/١٧٧، حاشية الدسوقي ٣/٣٠٧، الكافي ٢/٤٨٧.

ومن هنا يعتبر المريض بمرض الموت محجوراً بالنسبة إلى الدائنين حجراً عاماً مطلقاً غير مقيد بحد محدود من ماله؛ بخلاف الورثة فالحجر محدوداً بثلثي ماله - كما سيأتى.

فإذا كان دين المريض مستغرقاً - أى محيط بكل ماله:

فإنه يكون محجوراً عن كل تبرع باتفاق الفقهاء؛ فإذا تبرع بأى صورة كانت، ولو بطريق البيع بمحابة - أى بثمن بخس - كان تصرفه غير نافذ، بل يتوقف على إجازة الغرماء.

أما إذا كان الدين غير مستغرق:

فينفذ تبرعه كما تنفذ وصيته من ثلث الباقي بعد وفاء الدين فإن زاد تبرعه على ثلث الباقي توقف الزائد على إجازة الورثة؛ لأن حقهم فى الثلثين^(١).

إقرار المريض بالدين:

إقرار المريض مرض الموت إما أن يكون لوارث أو لأجنبى.

١ - إقرار المريض لوارث:

إذا أقر المريض مرض الموت بدين أو عين لوارثه؛ فقد اختلف الفقهاء فى صحة هذا الإقرار، وذلك على رأيين:

الرأى الأول^(٢): للحنفية والشافعية فى قول، والحنابلة:

ويرون: أنه لا يصح إقراره إلا بإجازة بقية الورثة، لأنه إيصال لماله إلى وارثه بقوله فى مرض موته فلم يصح بغير رضا بقية ورثته كهفته.

(١) بدائع الصنائع ٢٢٤/٧، اللباب ٨٤/٢، فتح القدير ٣٦٩/٩، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣٠٧/٣، روضة الطالبين ص ١٠٥٤-الوصايا.

(٢) بدائع الصنائع ٢٢٤/٧، تبين الحقائق ٢٥/٥، اللباب ٨٥/٢، روضة الطالبين ص ٧٦١ كتاب الإقرار، المغنى ١٧٧/٥.

الرأى الثانى (١): للمالكية، والشافعية فى القول الآخر:

ويرون: صحة إقرار المريض للوارث؛ إلا أن الإمام مالك اشترط عدم التهمة كمن له بنت وابن عم فأقر لابنته لم يقبل، وإن أقر لابن عمه قبل، لأنه لا يتهم بأنه يزوى ابنته ويوصل المال إلى ابن عمه.

فسبب الخلاف

يرجع إلى: وجود تهمة الإيثار فى الإقرار للوارث؛ فمن رأى أن الإقرار للوارث لا بد فيه من تهمة الإيثار على بقية الورثة؛ منع صحة إقراره، واشترط لدفع التهمة إجازة بقية الورثة، وخص المالكية المنع بوجود تهمة حقيقية فى إقراره كما تقدم، وإلا فصح.

ورد عليهم:

بأن التهمة لا يمكن اعتبارها بنفسها فوجب اعتبارها بمظنتها وهو الإثرت^(٢).

ومن رأى عدم التهمة فى إقرار المريض، قالوا بصحة إقراره.

وحجتهم فى ذلك:

أن من صح الإقرار له فى الصحة صح فى المرض كالأجنبى؛ ولأن المقر ظاهر حاله أنه محق لأنه فى مرض الموت انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر، فإن حال المرض أدل على الصدق لأنه حال يتدرك فيها المريض الحقوق فلا يجوز أن يثبت عليه الحجر عن الإقرار بها^(٣).

(١) حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٣/٣٩٩، روضة الطالبين ص ٧٦١، المهذب

٢/٣٤٤، معنى المحتاج ٣/٢٣٦.

(٢) المعنى ٥/١٧٨.

(٣) معنى المحتاج ٣/٢٣٦، المهذب ٢/٣٤٤.

الراجح:

بعد ذكر آراء الفقهاء في صحة إقرار المريض، فإنى أميل إلى ترجيح الرأي الأول القائل بعدم صحة إقراره إلا إذا أجاز بقية الورثة؛ وذلك لأن النبی ﷺ قال: "لا وصية لوارث، ولا إقرار له بالدين"^(١)؛ وإن كانت هذه الزيادة غير مشهورة. لكن اشتهر عن ابن عمر رضى الله عنهما قوله: "إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط ذلك بماله، وإن أقر لوارث فهو باطل إلا أن يصدقه الورثة"، وبه استدلت الحنفية وقالوا: أن قول الواحد من الصحابة مقدم على القياس - أى الذى قال به الشافعية فى القول المخالف لهم.

وإذا ثبت هذا فإن اشتراط الإجازة من بقية الورثة محله فيما إذا كان للمقر وارث آخر غير المقر له، بحيث يضره الإقرار، فلو لم يكن له وارث غير المقر له نفذ إقراره، لعدم التهمة، وانتفاء الضرر. وليس لبيت المال الاعتراض لأنه ليس بوارث^(٢).

وقت النظر فى صحة الإقرار:

ما ذكر من أن إقرار المريض لوارثه بدين أو عين غير صحيح لا يظهر إلا بعد الوفاة، وأما فى حالة المرض فتعتبر تصرفاته نافذة، ويؤمر بتسليم ما أقر به لوارثه فى الحال؛ لأنه من المحتمل صحة الإقرار بشفاء المريض ما لم يكن مرض الموت. وإذا توفى المريض بعد ذلك بمرضه المذكور يجبر المقر له على إعادة المقر به إلى التركة، وهذا فى حالة وجود وارث آخر للمتوفى إذ لم يجز الإقرار^(٣).

(١) رواه الدارقطنى فى سننه عن نوح بن دراج عن إبان بن ثعلب عن جعفر بن محمد عن أبيه - كتاب الوصايا ٧٢/٢ حديث ٤٢٥٤، والترمذى - الوصايا ٤٢/٤.

(٢) الاختيار ص ٢٢٠، بدائع الصنائع ٧/٢٢٤، تبين الحقائق ٥/٢٥، فتح القدير ٧/٣٦١، حاشية ابن عابدين ٥/٦٤٨.

(٣) بدائع الصنائع ٧/٢٢٤.

٢- إقرار المريض لأجنبي:

إذا أقر المريض بالمال لأجنبي: فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة إقرار المريض في مرضه لغير وارث.

فيرى الحنفية صحة إقراره بالدين لأجنبي وإن أحاط بجميع ماله استحساناً؛ والقياس عندهم لا يجوز إلا في الثلث.

ويرى المالكية صحة إقراره إذا لم يتهم، وعدم صحته مع التهمة. ويرى الشافعية صحة إقراره بالمال؛ ويكون من رأس مال التركة، لأنه غير متهم.

وظاهر مذهب الحنابلة أنه يجوز مطلقاً. وحكى عنهم أنه لا يقبل إقراره لأجنبي لأنه إقرار في مرض الموت فهو شبيه بالإقرار للوارث.

وفى رواية أخرى أنه لا يقبل إقراره بزيادة على الثلث، لأنه ممنوع من عطية ذلك لأجنبي كما هو ممنوع من عطية الوارث، فلا يصح إقراره بما لا يملك عطيته، بخلاف الثلث فما دون^(١).

(١) بدائع الصنائع ٢٢٤/٧، حاشية ابن عابدين ٦٦٤/٥، حاشية الدسوقي ٣٩٩/٣، المهذب ٣٤٤/٢، مغنى المحتاج ٢٣٦/٣، المغنى ١٧٦/٥.

ثالثاً: حقوق الموصى له:

للمريض في مرض الموت أن يوصى بقدر ثلث التركة؛ فإذا مات مديناً بدين مستغرق للتركة، بطلت وصيته، إلا إذا أجازها الدائون.

وإذا لم يكن مديناً أو مديناً بدين غير مستغرق: فإن كانت الوصية لأجنبي - أي غير وارث - نفذت في حدود ثلث التركة. وإن كانت الوصية لوارث، فإنها موقوفة على إجازة الورثة؛ وذلك لقوله ﷺ بعد نزول آيات الموارث: "ألا إن الله قد فرض لكل ذي حق حقه، ألا لا وصية لوارث"^(١). وذلك تجنباً لاتخاذ الوصية سبيل لتفضيل أحد الورثة على الباقيين مما يورث العداوة بينهم^(٢).

رابعاً: حقوق الورثة:

وتأتى حقوق الورثة في التركة بعد حقوق الدائنين والموصى لهم، وتتعلق حقوقهم بثلثى تركة المريض. وتصرفات المريض إذا كانت لا تضر بحقوق الورثة تكون صحيحة ونافذة دون توقف على إجازة أحد.

وإذا كان ضاراً بحقوقهم، كان لهم مع نفاذ حال الحياة حق إبطاله بعد الموت إن كان مما يقبل الفسخ كال تبرعات، مثل الوقف والهبة^(٣).

الفرق بين تعلق حق الدائن والوارث بالتركة:

- (١) أخرجه البيهقي ٢٠٨/٦، والحاكم في المستدرک على الصحيحين ٣٣٢/٤، الدارمی فی سننه ٧٣/١.
- (٢) بدائع الصنائع ٢٢٤/٧، ٣٦٩، ٣٧٠، اللباب ١٧٥/٤، لا ٣٥٥/٧، الأم ١٠٥/٤، المهذب ٤٥١/١، مغنی المحتاج ٨٠/٤، ٨٤، الكافي ٤٧٥/٢.
- (٣) الاختيار ٢١٨/٢، القوانين الفقهية ص ٣٢٩، حاشيتنا قليوبی وعميرة ١٣٥/٣.

فَرَّقَ الإمام أبو حنيفة بين حق الدائنين وحق الورثة؛ فقال إن حق الدائنين يتعلق بمال الدين فقط، لا بأعيان التركة نفسها؛ فهو حق شخصي لا عيني.

وبناء عليه: يجوز للمريض مبادلة مال بيعاً أو شراء دون حاجة لإذن الدائن، ويجوز للورثة إعطاء الدائن دينه نقداً، ثم يتصرفون بأعيان التركة كما يشاؤون. أما حق الورثة فيتعلق بأعيان التركة وذاتها نفسها؛ فهو حق عيني.

وبناء عليه:

إذا تصرف المريض لو ارث ببعض أموال التركة ولو بقيمته بلا أى غبن، لا يصح؛ ويحق لباقي الورثة نقض هذا التصرف لما فيه من الضرر بمصلحتهم؛ لأن حقهم تعلق بأعيان التركة، وإيثار بعض الورثة على بعض لا يجوز. أما فى حال تصرف المريض مع غير وارث فإن حقه تعلق بقيمة التركة أو ماليتها.

أما عند الصاحبين: فيتعلق حق الورثة وحق الدائنين من غير الورثة بمالية التركة، أى بقيمتها، لا بأعيانها؛

وبناء عليه:

يصح تصرف المريض بمال مطلقاً - لو ارث أو لغير وارث - إذا كان بئمن المثل أى بدون غبن، إذ ليس فيه ضرر بباقي الورثة؛ لأن حقوقهم فى التركة متعلقة بناحية أنها مال فقط.

فإذا باع المريض لأحد الورثة شيئاً من التركة بقيمته الحقيقية كان التصرف نافذاً عندهما؛ أما عند الإمام أبى حنيفة فإنه يكون موقوفاً على إجازة باقى الورثة^(١).

(١) الاختيار ١٥٥/٢، الأشباه لابن نجيم ص ٢٠٢، شرح التلويح والتوضيح ١٧/٢.

وهو الراجح في نظري؛ لأن حق الورثة حق عيني، أي علاقة مباشرة بينهم وبين ذات التركة فلا ينتقل إلى غيرها وهو المالية أو القيمة إلا بإذنتهم وموافقتهم ... والله تعالى أعلم ...

الفصل الرابع الحجر على الزوجة لمصلحة الزوج

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الحجر على الزوجة عند الفقهاء

المبحث الثاني: تصدق الزوجة من مال زوجها



الفصل الرابع فى الحجر على الزوجة لمصلحة الزوج المبحث الأول الحجر على الزوجة عند الفقهاء

اختلف الفقهاء فى حكم الحجر على الزوجة لمصلحة زوجها؛ وذلك

على رأيين:

الرأى الأول: لجمهور الفقهاء^(١) من الحنفية والشافعية والحنابلة فى الراجح عندهم والظاهرية^(٢):

ويرون: عدم الحجر على الزوجة فى مالها لحق الزوج؛ فلها التصرف فى مالها كله بالتبرع والمعاوضة. وبه قال ابن المنذر.

الرأى الثانى: للإمام مالك^(٣)، والرواية لأخرى عن الإمام أحمد^(٤):

ويريان: الحجر على الزوجة لحق زوجها؛ فليس لها أن تتصرف فى مالها بزيادة على الثلث بغير عوض إلا بإذن زوجها؛ وللزوج رد جميع ما تبرعت به.

(١) جاء فى المغنى ٤/٤١٦ "وظاهر كلام الخرقى: أن للمرأة الرشيدة التصرف فى ملها كله بالتبرع والمعاوضة، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد، وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى وابن المنذر؛ وعن أحمد رواية أخرى: ليس لها أن تتصرف فى مالها بزيادة على الثلث بغير عوض إلا بإذن زوجها، وبه قال مالك".

(٢) المحلى لابن حزم ٨/٣٠٩ - أحكام الحجر مسألة ١٣٩٦ - وجاء فيه: "وكذلك لا يجوز الحجر على امرأة ذات زوج. ولا بكر ذات أب. ولا غير ذات أب، وصدقتها وهبتها نافذ كل ذلك من رأس المال إذا حاضت كالرجل سواء بسواء. وهو قول سفيان الثورى. وأبى حنيفة والشافعى وأبى ثور. وأبى سليمان وأصحابهم".

(٣) الشرح الكبير ٣/٣٠٧، الشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/١٤٥، بداية المجتهد ٢/٣٢٥، القوانين ص ٣٢٣.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٩٦، المغنى ٤/٤١٦، كشاف القناع ٣/٤٠٥.

الأدلة:

أدلة الرأى الأول:

استدل أصحاب الرأى الأول القائلون بعدم الحجر على الزوجة لحق زوجها بما ورد بالكتاب والسنة، ومن المعقول:
أما الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(١).

وجه الدلالة:

أن الآية أثبتت حق تصرف الرشيد فى ماله متى ثبت رشده، فثبت أن للزوجة الرشيدة الحق فى التصرف فى جميع مالها^(٢).

وأما السنة:

فقوله ﷺ: "تصدقن يا معشر النساء ولو من حليكن"^(٣).

وجه الدلالة:

أن فى الحديث الحث على تصدق النساء من أموالهن؛ وذلك دون ذكر لإذن الزوج واشتراطه.

وروى أن زينب امرأة عبد الله بن مسعود راوية الحديث أتت النبى ﷺ ومعها امرأة أخرى فسألته عن الصدقة هل يُجزئهن أن يتصدقن على

(١) سورة النساء من الآية ٦.

(٢) المغنى ٤/٤١٦، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٩٦، المحلى ٨/٣٠٩.

(٣) القصة متفق عليها: البخارى ٢/١٤٠، كتاب الزكاة، باب: التحريض على الصدقة والشفاعة فيها، باب: الزكاة على الأقارب ص ١٤٨، ١٤٩، صحيح مسلم بشرح النوى ٧/٧١ (١٠٠٠).

أزواجهن وأيتام لهن؟ فقال: نعم؛ ولم يذكر لهن شرط إذن الزوج، وقد ثبت أن المرأة كانت تلقى القرط والخاتم وبلال يتلقاه بردائه وهذه عطية بغير إذن الزوج.

وأما المعقول:

أنها رشيد يجوز لها التصرف في مالها من غير إذن كالصبي إذا بلغ رشيداً؛ والحجر عليها في التصرف ينافي كونها من أهل التصرف، ولأنه لا حق لزوجها في مالها فلم يملك الحجر عليها في التصرف فيه^(١).

أدلة الرأي الثانى:

استدل أصحاب الرأي الثانى القائلون بالحجر على الزوجة لمصلحة زوجها فيما زاد على الثلث بغير عوض؛ وذلك بما ورد في السنة، وبالقياس.

أما السنة:

فبما روى أن امرأة كعب بن مالك أتت النبي ﷺ بحلى لها فقال لها ﷺ: "لا يجوز للمرأة عطية حتى يأذن زوجها، فهل استأذنت كعباً؟" فقالت: نعم، فبعث رسول الله ﷺ إلى كعب فقال: "هل أذنت لها أن تتصدق بحليها؟" قال: نعم، فقبله رسول الله ﷺ.

روى ذلك عن عمرو بن شعيب^(٢) عن أبيه عن جده بلفظ أن رسول الله ﷺ قال: "لا يجوز لامرأة عطية في مالها إلا بإذن زوجها"، وفي لفظ: "لا يجوز للمرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها"^(٣).

(١) المغنى ٤/٤١٧، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٩٦، نيل الأوطار ٦/١٨، فتح البارى ٧/٨٧

باب: الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر، المحلى ٨/٣١٧.

(٢) عمرو بن شعيب: بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص. أبو إبراهيم، أبو عبد الله السهمي، المدنى الطائفي، القرشي الحجازي، صدوق من الطبقة الخامسة، أخرج له البخارى في جزء القراءة وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه. تهذيب التهذيب ٨/٤٨ ترجمة ٨٠.

(٣) رواه الخمسة إلا الترمذى. رواه ابن ماجه في سننه كتاب الهبات، باب: باب عطية المرأة بغير إذن زوجها ٣/١٣١، وأحمد في مسنده ٢/٢٠٧، ٢٢١

وجه الدلالة:

حيث دلت هذه الروايات على أنه لا يجوز للمرأة التبرع من مالها؛
فكذلك أى تصرف بغير عوض لا يكون بغير إذن زوجها؛ وهذا معنى الحجر
عليها لحق زوجها^(١).

وأما القياس:

فإن تعلق حق الزوج بمالها من قبيل تعلق حق الورثة بمال المريض؛
والعادة أن الزوج يزيد فى مهر زوجته ويتوسط فيه وينتفع به فإذا أعسر
بالنفقة أنظرته، فجرى ذلك مجرى حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض؛ ولأن
المقصود من مالها التجميل به لزوجها والزوج له حق فى التجميل بمالها، ثم
أنها لما تبرعت بالزائد على الثلث حملت على أن قصدها إضرار الزوج
فعولمت بنقيض قصدها^(٢).

المناقشة:

ناقش أصحاب الرأى الأول ما استدل به أصحاب الرأى الثانى بما يلى:

١- الحديث الذى استدلوا به ضعيف، وعلى فرض صحته فهو محمول على
أنه لا يجوز عطيتها لماله هو بغير إذنه، بدليل أنه يجوز عطيتها ما
دون الثلث من مالها، وليس معهم حديث يدل على تحديد المنع بالثلث،
فالتحديد بذلك تحكم بدون دليل.

٢- القياس على المريض غير صحيح؛ لأن من شرط صحة القياس وجود
المعنى المثبت للحكم فى الأصل والفرع جميعاً، وهذا غير متحقق فى
قياس المريض على الزوجة؛ لأن تبرع المريض موقوف فإن برئ من

(١) نيل الأوطار ١٨/٦، المغنى ٤/٤١٦.

(٢) حاشية الدسوقي مع الشرح ٣/٣٠٨، بلغة السالك ٢/١٤٥، المغنى ٤/٤١٦.

مرضه صح تبرعه، وقد أبطلوه على كل حال من الزوجة، والفرع لا يزيد على أصله.

وكذلك المرأة تنتفع بمال زوجها وتتوسط فيه عادة، ولها النفقة منه، وانتفاعها بماله أكثر من انتفاعه بمالها، وليس لها الحجر عليه؛ فبطل الاستدلال بالقياس^(١).

الراجح:

بعد ذكر آراء الفقهاء وأدلتهم، ومناقشتها، يتضح رجحان الرأى الأول القائل بعدم الحجر على الزوجة الرشيدة فى مالها كله. فلها التصرف بالتبرع والمعاوضة دون توقف على إذن زوجها، وذلك لقوة ما استدلووا به وسلامته من المناقشة بخلاف أدلة المخالفين فإنها لم تسلم من المناقشة.

والأحاديث التي استدلووا بها حملها أكثر أهل العلم على حسن العشرة واستطابة النفس؛ وقيل يمكن حملها على غير الرشيدة؛ ولأن للمرأة ذمة مالية مستقلة عن الزوج منحها لها الشريعة الإسلامية، وأعطت لها أهلية كاملة فى التملك والتصرف، يقول تعالى: ﴿وَالْمُتَّصِدِّقِينَ وَالْمُتَّصِدِّقَاتِ﴾^(٢)، ويقول جل شأنه: ﴿وَأَنْفِقُوا مِنْ مَّا رَزَقْنَاكُمْ مِّن قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَّ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ﴾^(٣). ولم يفرق عز وجل فى الحض على الصدقة بين رجل وامرأة ولا بين ذات أب بكر، أو غير ذات أب ثيب، ولا بين ذات زوج ولا أرملة.

(١) المغنى ٤/٤١٧، المحلى ٨/٣١٣، ٣١٤.

(٢) سورة الأحزاب، من الآية ٣٥.

(٣) سورة المنافقون، من الآية ١٠.

ولم يرد في الشرع ما يفيد منع الزوج زوجته عن التصرف في مالها طمعاً في أن يحصل هو على مالها بالميراث، أباً كان أو زوجاً. يقول الله تعالى: ﴿لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا﴾^(١).

وإذا كان الزوج يرجو ميراث مال زوجته فيمنعها عن التصرف من أجل ذلك؛ فإن الزوجة كذلك، فإن لم يكن لها منعه من ماله خوف أن يفتقر، كان ذلك أدعى لعدم منعه مالها الذي لا حق له فيه ...

والله تعالى أعلم ...



(١) سورة النساء، من الآية ١٩.

المبحث الثاني

تصدق الزوجة من مال زوجها بغير إذنه

حُكي عن الإمام أحمد بن حنبل روايتان في حكم تصدق الزوجة من مال زوجها بالشئ اليسير بدون إذنه، والروايتان تمثلان أهم آراء السلف إجمالاً:

الرواية الأولى: وهو الجواز:

واستدلوا عليه بما يلي:

١- ما روى أن السيدة عائشة رضی الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: "ما أنفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها أجرها بما أنفقت ولزوجها أجره بما اكتسب، وللخازن مثل ذلك لا ينقص بعضه من أجر بعض شيئاً"^(١).

٢- وروى عن أسماء أنها جاءت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ليس لي شئ إلا ما أدخل عليّ الزبير فهل علي جناح أن أرضخ^(٢) ما يدخل علي فقال: "ارضخي ما استطعت ولا توعي^(٣) فيوعك عليك"^(٤).

وجه الدلالة:

أن في الحديثين دليل على جواز تصدق المرأة من مال زوجها، ما دام ليس فيه مفسدة أو إضرار أو إخلال بنفقتهم؛ ولم يذكر فيها إذناً^(٥).

(١) متفق عليه. أخرجه البخاري ١٤٢/٢ باب المرأة إذا تصدقت من بيت زوجها غير مفسدة، ومسلم ٨٠/٢ (٧٠).

(٢) أرضخ: الرضخ: العطاء اليسير.

(٣) توعي: أي تحبس، أي لا تمنع العطاء - وأنفقى بغير إجحاف. فتح الباري ٥٣/٧.

(٤) متفق عليه. أخرجه البخاري ١٤٠/٢ باب الصدقة فيما استطاع - كتاب الزكاة، ومسلم - باب الحث على الإنفاق ٨٩/٢ (٧١٤)، وفي أبي داود ٧٣٦/٣ (١٦٩٩) بلفظ "ولا توكي فيوكي عليك" أي لا تدخرى فتقطع بركة الرزق عنك.

(٥) المغنى ٤١٧/٤، ٤١٨، سبل السلام ٦٢٨/٢ - الزكاة باب: تصرف المرأة والخادم في مال زوجها، شرح النووي على مسلم ٩١/٧، باب: أجر الخازن الأمين والمرأة إذا تصدقت من بيت زوجها غير مفسدة بإذنه الصريح والعرفي، ص ٩٧ باب: الحث على الإنفاق، نيل الأوطار ١٦/٦، كتاب الهبة والهدية، فتح الباري ٥٥/٧، ٥٦ باب: أجر المرأة إذا أنفقت أو أطعمت من بيت زوجها غير مفسدة، ص ٥٣ باب: الصدقة فيما استطاع.

٣- أن ما تجرى به العادة لا يحتاج فيه إلى صريح الإذن، والعادة بين الزوجين السماح بتصرف الزوجة من مال زوجها بطيب نفس منه فجرى مجرى صريح الإذن، كما أن تقديم الطعام بين يدي الأكلة قام مقام صريح الإذن في أكله.

والرواية الثانية: وهى عدم الجواز:

واستدل عليه بما يلى:

١- ما روى أبو أمامة الباهلى^(١) قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا تنفق المرأة شيئاً من بيت زوجها إلا بإذنه". قيل يا رسول الله ولا الطعام؟ قال: "ذلك أفضل أموالنا"^(٢).

٢- ولأنه تبرع بمال الغير بغير إذنه فلم يجز كغير الزوجة.

الرواية الراجحة:

الرواية الأولى هى الراجحة المشهورة فى المذهب؛ لأن الأحاديث المستدل بها فيها خاصة صحيحة والخاص يقدم على العام ويبينه، ويُعرف أن المراد بالعام غير هذه الصورة المخصوصة.

والحديث المستدل به على الرواية الثانية ضعيف. أما قياس المرأة على غيرها فى عدم جواز التبرع بمال الغير فلا يصح؛ لأنها بحكم العادة تتصرف فى مال زوجها وتتوسط فيه كما مرّ، وتتصدق منه، والإذن العرفى يقوم مقام الإذن الحقيقى، فصار كأنه قال لها تصدقى من مالى هذا^(٣).

(١) أبو أمامة الباهلى: هو صدى بن عجلان بن وهب. ويقال: ابن عمرو - صحابى مشهور سكن الشام ومات بها. أخرج له البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه وفاته سنة ٨١هـ - تقريب التهذيب ١/٣٦٦ - الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

(٢) رواه الترمذى فى كتاب الوصايا، باب: لا تنفق المرأة شيئاً من بيت زوجها إلا بإذنه. ٤٣/٤.

(٣) المغنى ٤/٤١٧، ٤١٨، شرح النووى على مسلم ٧/٩١.

الفصل الخامس الحجر للمصلحة العامة

وهذا نوع من الحجر صرح به الحنفية، وقالوا بجوازه للمصلحة العامة؛ لأنه يُتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، أو يدفع الضرر الأعلى بالأدنى والضرر الخاص المقصود هنا هو اللاحق بأصحاب بعض المهن^(١) المحجور عليهم والضرر العام هو اللاحق بالعام، إثر ممارسة هؤلاء لمهنتهم

والمحجور عليهم للمصلحة العامة هم:

الطبيب الجاهل، والمفتى الماجن، والمكارى المفلس^(٢)، ومن فى حكمهم.

١- الحجر على الطبيب الجاهل:

وهو الذى يجهل تشخيص الداء فى المريض فيصف الدواء المهلك، أو لا يقدر على إزالة ضرر دواء اشتد تأثيره على المريض.

والمراد بالحجر على الطبيب الجاهل:

هو منعه من ممارسة مهنته؛ لأنه يضر المرضى ويفسد أبدانهم مما يعود على المسلمين بالضرر.

ورحم الله فقهاء الحنفية اللذين قالوا بالحجر على الطبيب الجاهل وأمثاله فى المجتمع؛ وهذه ظاهرة نشاهدها الآن فى المجتمع بكثرة؛ ظاهرة خطأ الطبيب فى التشخيص، وفى وصف الدواء، وإجراء الجراحات؛ ولا يمنع عن ممارسة المهنة منهم إلا القليل.

(١) المهن: مَهَنَ الرجل مَهْنًا وَمَهْنَةً. وَمَهْنَةٌ: اتخذ صنعة - والمهنة: العمل يحتاج إلى خبرة

ومهارة وحذق بممارسته. المعجم الوجيز ص ٥٩٣.

(٢) تقدم بيانها فى الفصل التمهيدى (تقسيمات الحجر).

٢- الحجر على المفتى الماجن:

وهو الذى يُعَلَّم عوام الناس الحيل الباطلة ليخرج لهم حكم شرعى مبنى على الباطل، ولا يبالي بما يفعل من تحليل الحرام وتحريم الحلال؛ أو يفتى عن جهل فهذا يحجر عليه لأنه يفسد على الناس دينهم.

وذكر الحنفية مثلاً لمجون المفتى فى فتواه وهو تعليم الزوجة حيلة إذا أرادت الطلاق من زوجها وهو ممتنع؛ فإنها تتردد عن الإسلام فتيين منه. وكذلك من أراد إسقاط الزكاة عنه^(١).

ونرى أيضاً هذه الظاهرة فى المجتمع الآن، فظهر فيه كثير ممن نصبوا أنفسهم مفتون فيفتون الناس عن جهل ويضلونهم ويفسدون عليهم دينهم وهم يدعون العلم؛ بل ويدعى البعض منهم أن بعض الأحكام الشرعية التى وردت فى كتاب الله تعالى لم تعد تواكب تقدم العصر ويطلبون تغييرها بما يتفق مع هذا التقدم، كالحجاب، وإثبات ولد الزنا لأبيه وغير ذلك، ولا يعلم هؤلاء أن للفتوى شروط وأداب يجب توافرها - لا يتسع المجال لذكرها - لكنها أساس فى قبول الفتوى، وخالق الخلق أجمعين، منزل القرآن الكريم هو القدير العالم بتقدم العصور وتطورها بعلمه القديم قبل علم الخلق، وارتضى لعباده الأحكام المدونة لهم، فوجب عليهم اتباعها وعدم قلبها وتغييرها بجهل يفسد عليهم دينهم؛ لذلك أرى أن القول بالحجر على المفتى الماجن قول شديد، لأنه لا يقل أهمية عن الحجر على الصبى والمجنون والسفيه لمصلحة أنفسهم، ولا عن المدين لمصلحة الدائن، ولا المريض لمصلحة الورثة؛ ولا الطبيب لإفساده أبدان المسلمين.

٣- الحجر على المكارى المفلس:

وهو الذى يحتال على الناس وينصب عليهم فيدعى أن لديه وسائل لنقل بضائعهم ونحو ذلك؛ وهو لا يملك شئ ولا يملك مال يشتريها، فيؤجر لهم هذه الوسائل الوهمية ويأخذ منهم كراءها ثم إذا جاء موعد النقل يخنقى.

(١) الاختيار ١٥١/٢.

فيحجر على هؤلاء وأمثالهم؛ ممن يضررون الناس، ويفسدون المجتمع من خلال مهنتهم ووظائفهم التي يفترض أنهم يخدمون بها مصالح المجتمع وأفراده.

وهذا الحجر وإن كان يبدو فيه إلحاق الضرر الخاص ومصادمة الحريات لهؤلاء الأفراد وأمثالهم في المجتمع؛ إلا أن هذا الضرر يقابله دفع ضرر عام عن المجتمع، ودفع الضرر العام واجب^(١). والله تعالى أعلم...

وبعد:

فبهذا الجهد الضئيل والعمل المتواضع، أكون قد انتهيت من كتابة هذا البحث على قدر ما وفقني الله إليه من جهد وعمل، ومَنَّ به عليّ، ولا يخلو عمل بشري من الأخطاء والزلات "سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم"، والكمال لله وحده. فما كان صواباً فيه فمن الله، وما كان خطأ فمني ومن الشيطان "ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا" سبحانك ربى لا تضل ولا تنسى. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.



(١) بدائع الصنائع ١٦٩/٧، تبيين الحقائق ١٩٣/٥، رد المحتار ١٥٦/٦، الهداية مع فتح القدير، والكفاية ١٩٣/٨، اللباب في شرح الكتاب ٦٨/٢.



الخاتمة فى أهم نتائج البحث

- ١- أن الإنسان من يوم وجوده فى الحياة تثبت له أهلية - أى صلاحية - توجب له وعليه الحقوق، ويتدرج فى هذه الأهلية فى مراحلها المختلفة حتى يكون صالحاً لصدور التصرف منه على وجه يعتد به ويكون أهلاً للإلزام والالتزام.
- ٢- تثبت للإنسان عند بلوغه الحلم عاقلاً، أهلية الأداء الكاملة والتي تجعله صالحاً لصدور التصرفات منه على وجه يعتد به شرعاً دون توقف على قبول غيره.
- ٣- بعد أن يتم للشخص أهلية الأداء الكاملة قد يطرأ عليه ما يؤثر فى أهليته فيزيلها أو ينقصها، أو يعرض له ما يحد من تصرفاته إلا بما فيه المحافظة على حقوق الغير؛ وتسمى هذه الحالات بعوارض الأهلية.
- ٤- العوارض المؤثرة فى وجوب الحجر، هى كل عارض يناهى أهلية الخطاب، بالإزالة أو النقص؛ وهى: الصغر والجنون والعتة ومرض الموت - من العوارض السماوية - والسفه والغفلة، والدين أو الفلس، من العوارض المكتسبة.
- ٥- أجمع العلماء على مشروعية الحجر ووجوبه على من كان به سبب من أسباب الحجر، وإن اختلفوا فى الأسباب.
- ٦- اتفق الفقهاء على أن الصغر، والجنون، والعتة من أسباب الحجر، وأن الحجر على الصغير غير المميز، والمجنون، لفقدتهما أهلية

الأداء. والحجر على الصغير المميز، والمعتوه، لنقصان أهليتهما. والفرق بين فقدان الأهلية ونقصانها في الحجر: أن فاقد الأهلية لا ينعقد منه تصرف قط، وعبارته تكون ملغاة لا اعتبار لها. أما ناقص الأهلية، فعبارته معتبرة، وتصرفاته القابلة للنفع والضرر تكون موقوفة على إجازة من له الولاية المالية عليه.

٧- اختلف الفقهاء في أن السفه والغفلة، والفلس، ومرض الموت، والزوجية من أسباب الحجر.

٨- الحجر بسبب السفه والغفلة، قال به جمهور الفقهاء خلافاً للإمام أبي حنيفة، والحجر بسبب الدين. قال به جمهور الفقهاء خلافاً لأبي حنيفة. والحجر بسبب المرض، قال به جمهور الفقهاء خلافاً للظاهرية. والحجر على الزوجة في التصرف في مالها بما زاد على الثلث، قال به الإمام مالك، ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل، خلافاً للحنفية والشافعية، والإمام أحمد في الرواية الثانية عنه، وابن المنذر، وابن حزم الظاهري.

ويلاحظ أن سبب اختلاف الفقهاء في الحجر بهذه الأسباب، أنها قائمة فيمن هم في الأصل عقلاء.

٩- النظر في الحجر على الصغير والمجنون، والمعتوه، والسفيه وذى الغفلة؛ يكون لمصلحة المحجور عليه نفسه. وموضع الحجر في الصغير والمجنون والمعتوه هو التصرفات القولية جميعها. أما الأفعال فيضمنوا ما أتلفوا من مالهم. وموضع الحجر على السفيه وذى الغفلة هو التصرفات المالية الخالصة، أما فيما عداها فهم كالرشداء إلا ما يمس جانب المال، فإنه يكون مقيداً.

- ١٠- النظر في الحجر على المدين المفلس يكون لمصلحة الدائن؛ والحجر على المريض مرض الموت يكون لمصلحة الورثة؛ أما الحجر على الزوجة فيما زاد على ثلث مالها فهو لمصلحة الزوج.
- ١١- نظر الحنفية إلى المصلحة العامة فقالوا بالحجر على الطبيب الجاهل، والمفتي الماجن، والمكارى المفلس، لإفسادهم بدن، ودين، ومال المسلم.
- ١٢- حد الإنفاق المقتضى للسفه الموجب للحجر عند القائلين به هو - على الراجح - ما ينفقه الشخص على ملذاته المباحة، وفي الصدقة وبأقوى وجوه الخير، ما لم يؤدي ذلك إلى ضياع أمواله وتغيير حاله من الغنى إلى الفقر، أو الاستدانة.
- ١٣- اتفق الفقهاء على أن الصبي إذا بلغ سفيهاً منع عنه ماله كأنه مازال في حالة الصبا.
- ١٤- يستمر الحجر على من بلغ سفيهاً حتى يزول السفه عنه ويثبت رشده، وذلك دون اعتبار للسن - على الراجح - لأن الحاجة إلى الحجر عليه لحفظ ماله قائمة مع التبذير فوجب أن يكون الحجر باقياً حتى زواله.
- ١٥- إذا طرأ السفه على الرشيد وجب الحجر عليه - على الراجح - صيانة لأمواله من الضياع. لأنه إذا لم يحجر عليه لأتلف ماله وأبطل ملكه بالتبذير ولم يبق له من ماله شيئاً؛ وكذلك إن كان مغفلاً لا يهتدى إلى التصرفات الراجحة، ففي الحجر عليهما ومنع نفاذ تصرفهما دفعا للضرر عنهما.

١٦- لا يكتفى بمنع يد السفية عن المال فقط دون منع نفاذ تصرفاته، لأن منع المال غير مقصود لعينه بل لإبقاء ملكه ولا يحصل هذا المقصود ما لم يقطع لسانه عن ماله تصرفاً.

١٧- ليس في الحجر على السفية إهدار لكرامته، وإنما هو رحمة له، ومعاونة على صون مصالحه وحفظ ماله حيث عجز عن التصرف في ماله على وجه المصلحة، ومثله ذى الغفلة حتى لا يصير باتلاف مالهما مطية لديون الناس والتكفف.

١٨- تستمر الولاية المالية على السفية ومن في معناه حتى يؤنس منه الرشد، دون تحديد سن لذلك - على الراجح كما تقدم - إلا أن القانون المصرى حدد سن الرشد عند إحدى وعشرين سنة، وذلك لما تقتضيه المصلحة من زيادة الاحتياط في حماية الناشئين وصيانة ذممهم وأموالهم.

١٩- الرشد الذى يرفع به الحجر عن السفية والبالغ هو: الصلاح فى المال حتى لو كان فاسقاً فإن فسقه لا يمنع رشده، وذلك لأن الفاسق غير رشيد فى دينه، أما فى ماله وحفظه فهو رشيد.

٢٠- لا فرق بين الفسق الأصلى بأن بلغ فاسقاً، والطارئ بعد البلوغ، فهما سواء فى عدم جواز الحجر. إلا أن الفاسق إن كان ينفق ماله فى المعاصى، كشرء الخمر ونحوه أو يتوصل به إلى الفساد فهو غير رشيد لتبذيره لماله، وتضييعه إياه فى غير فائدة وهو معنى السفه الموجب للحجر، فالمفهوم من الرشد عرفاً هو إصلاح المال؛ لذلك لو طرأ الفسق بعد دفع المال إليه وإيناس الرشد منه، لم ينزع منه.

٢١- الحجر على السفیه وذی الغفلة ونحوهما ممن هم فی الأصل عقلاء؛ لا یؤثر فی وجوب التکلیفات الشرعیة من صلاة وصیام وحج وزکاة، ولزوم کفارات وغیر ذلك من التکلیفات التي کلف الشارع العقلاء بها. كذلك لا یؤثر الحجر على العقلاء فی المسئولية الجنائية التي تترتب على أفعالهم.

٢٢- موضع الحجر على السفیه هو التصرفات المالية التي تقبل الفسخ، وهي التي یفسدها الهزل، كالبيع والشراء، والإجارة ونحو ذلك. فتصح منه هذه التصرفات إذا كانت بإذن من له الولاية على ماله.

٢٣- إذا تصرف السفیه بدون إذن الولی، فعلى القاضی استرجاع ما باع من ماله ورد الثمن إن كان باقیاً. فإن لم یکن باقیاً، بأن أتلفه السفیه، أو تلف فی یده، فإنه یكون من ضمان المشتري ولا شئ على السفیه، لأنه كان محجوراً علیه وقت التصرف، ولم یأذن له فیہ. وكذلك ما أخذ من أموال الناس برضا أصحابها، كالذی يأخذه بقرض أو شراء أو غیر ذلك. رده القاضی إن كان باقیاً. وإن كان تالفاً فهو من ضمان صاحبه الذی قد سلطه على المال بنفسه. سواء علم بالحجر أو لم یعلم؛ لأنه إن علم فقد فرط بدفع ماله إلى من حجر علیه. وإن لم یعلم، فهو مفرط إذ كان فی مظنة الشهرة. أما إذا لم یسلطه على المال، بل دفعه إليه صاحبه على سبیل الوديعة أو العارية فقيل: أنه یلزمه الضمان إن أتلفه أو تلف بتفريطه، لأنه أتلفه بغیر اختیار صاحبه، فأشبه ما لو كان القبض بغیر اختیاره. وقيل: أنه لا یضمن لأنه عرّضها لإتلافه وسلطه علیها فأشبهه المبیع.

٢٤- المحجور عليه للسفه إذا أقرّ بما يوجب حداً أو قصاصاً، كالزنا، والسرقه، والقذف، والقتل العمد؛ فإنه يُقبل إقراره ويلزمه حكمه فى الحال.

٢٥- إذا أقر المحجور عليه للسفه بما يوجب القصاص فعفا المقر له على مال؛ صح العفو ويجب المال على المقر - على الراجح - لأنه عفو عن قصاص ثابت فصح كما لو ثبت بالبينة.

٢٦- يجوز للمحجور عليه للسفه المطالبة بالقصاص؛ لأنه موضوع للتشفى وهو من أهله، ويجوز له العفو على مال؛ لأنه تحصيل للمال لحظة، لا تضييع له. وإن كان الواجب القصاص لا غير؛ صح عفو. وإن كان الواجب أحد الأمرين: إما القصاص، وإما العفو لم يصح عفو على غير مال ووجب المال كما لو سقط القصاص بعفو أحد الشريكين، بخلاف ما إذا تعين القصاص، لأنه لم يتضمن تضييع المال.

٢٧- إذا أقرّ السفیه بمال كالدين أو ما يوجب المال كجناية الخطأ، وإتلاف المال، وغصبه، لم يُقبل إقراره به. لأنه محجور عليه لحظة فلم يصح إقراره بالمال كالصبي والمجنون.

٢٨- ما أقر به السفیه حال الحجر؛ لا يلزمه بعد فك الحجر عنه - على الراجح - فلا يؤخذ به ولا يلزمه حكمه كالصبي والمجنون، وذلك لأن المنع من نفوذ إقراره فى حال حجره إنما ثبت لحفظ ماله عليه ودفع الضرر عنه، فلو نفذ بعد فك الحجر لم يفد إلا تأخير الضرر عليه إلى أكمل حالتيه، ولأن الحجر عليه كان من أجل ضعف عقله وسوء تصرفه، ولا يندفع الضرر إلا بإبطال إقراره بالكلية. ويختلف عن إقرار

المفلس؛ لأن المانع فيه تعلق حق الغير بماله فيزول المانع بزوال الحق عن ماله فيثبت مقتضى إقراره، وفي إقرار السفیه انتقى الحكم لخلل فى الإقرار، فلم يثبت كونه سبباً، وبزوال الحجر لم يكمل السبب، فلا يثبت الحكم مع اختلال السبب كما لم يثبت قبل فك الحجر.

٢٩- المحجور عليه للسفه إذا أقرّ بنسب يلحقه فى الظاهر، ثبت النسب؛ لأن إقراره بالنسب لا يتضمن إتلاف المال. وتلزمه نفقة من أقر بنسبه ممن يلزمه نفقته - على الراجع - لأن النفقة ثبتت ضمناً لما صح منه، فأشبهه نفقة الزوجة.

٣٠- تصح الوصية من السفیه على خلاف القياس، استحساناً واستثناءً من الأصل الذى يقتضى منع تصرفاته المالية وبخاصة إذا كانت تبرعاً محضاً كالوصية؛ وذلك لأن فى الوصية محض مصلحته، لأنها قربة يتقرب بها إلى الله تعالى، وهو محتاج إليها لا سيما فى هذه الحالة؛ والسفه لا يجعل كالهزل فى جميع التصرفات. وكذلك الحجر عليه لمعنى النظر له حتى لا يتلف ماله ويضيعه فيبتلى بالفقر، وهذا المعنى لا يوجد فى وصاياه؛ لأن أوان وجوبها بعد موته، وبعدما وقع الاستغناء عن المال. وتنفذ وصاياه من ثلث ماله، ما لم تكن بأمر يحرمه الشرع، ويستقبحه المسلمون.

٣١- يصح نكاح المحجور عليه بالسفه بدون إذن الولى - على الراجع - وذلك لأن النكاح من الحوائج الأصلية للبالغ العاقل، وهو ليس تصرفاً محضاً يخشى منه إتلاف المال وإن كان يلزم منه المال بطريق التبعية، إلا أن ذلك يمكن أن يقيد عليه بما يرى وليه فيه السداد، والإردء، وهو ما قال به المالكية.

٣٢- إذا تزوج السفية بغير إذن وليه، ينظر إلى ما تزوجها عليه، وإلى مهر مثلها، فيلزمه أقلهما ويبطل الفضل عن مهر مثلها مما سمى؛ وهو فى ذلك كالمريض المديون، إذا تزوج بأكثر من صداق مثلها يلزمه من المسمى مقدار مهر مثلها.

٣٣- إذا طلق السفية زوجته قبل الدخول وجب عليه نصف المهر فى ماله، لأن تنصف المفروض بالطلاق قبل الدخول حكم ثابت بالنص.

٣٤- إذا زوجت المرأة السفية نفسها من كفاء بأقل من مهر المثل جاز؛ فإن كان أقل بما لا يتغابن فيه الناس، ولم يدخل بها؛ يخير الزوج بين أن يتم لها أو يفارقها؛ لأن رضاها بالنقصان لم يصح؛ وتخيير الزوج لأنه ما رضى بالزيادة. فإن دخل بها لم يخير ووجب مهر مثلها، فلا فائدة فى التخيير.

٣٥- يصح طلاق السفية، لأنه مكلف مختار طلق امرأته، فوقع طلاقه، ولأنه يملك النكاح وكل من ملك النكاح وقع طلاقه، ومشروعية الطلاق لم تفرق بين السفية وغيره.

٣٦- يصح خلع السفية؛ لأنه إذا كان قد صح طلاقه، ولا يحصل له منه مال فالخلع الذى يحصل به المال أولى. ولا يسلم مال المخالعة بل إلى وليه. وإذا سلمت المال إليه فتلف فى يده أو أتلفه؛ وجب عليها ضمانه، لأنها سلطته على إتلافه. وإذا أذن ولى السفية للمرأة بتسليم المال إلى السفية فسلمته إليه؛ قيل: تبرأ من الضمان بهذا الإذن، وقيل: لا تبرأ، لأنها سلمت المال لمن هو ليس من أهل القبض.

٣٧- واجبات السفية المالية؛ ما كان منها عبادة محضة كالزكاة الواجبة، وحج الفريضة فحكمه فيها كحكم الرشيد، من حيث الواجب فمتى وجبت الزكاة عليه فإنها تخرج من ماله، إلا أنه لا يفرقها بنفسه لفقده ولاية التصرف المالى، إلا إذا أذن له القيم على أمواله وعين له المدفوع. وكذلك نفقة الحج تكون من ماله؛ إلا أنه إذا كان الحج تطوعاً وليس حج الفريضة وكانت نفقته فى السفر أكثر من نفقته فى الحضر وتعهده بتكسب نفقته، دفعت إليه لأنه لا يضر بماله؛ أما إن لم يكن له كسب؛ حلله الولى من الإحرام ويصير كالمحصر، وذلك حفاظاً على أمواله من الضياع. ويتحلل بالصوم دون الهدى، لأنه محجور عليه فى المال. ولا تدفع نفقة الحج إلى السفية وإنما يسلمها القاضى إلى ثقة فى الحاج ينفقها عليه، ولا يمنع المحجور عليه من عمرة واحدة، لوجوبها عند بعض العلماء. ولا من القران، لأنه أفضل وأثوب.

٣٨- واجبات السفية المالية التى هى عبادة فيها معنى العقوبة، وهى الكفارات التى من خصالها التكفير بالمال متمثلاً فى الإطعام والكسوة؛ كالحنث فى اليمين، وكفارة الظهار، فليس له التكفير بالمال، وإنما يكفر بالصوم. وإن كان جنائية لا يجزى فيها الصوم كترك الواجبات فى الحج، فإنه يلزمه الدم، ويؤخر التكفير به إلى أن يزول الحجر عنه، فهو بمنزلة الفقير الذى لا يجد مالاً.

٣٩- ويجب على السفية فى أمواله نفقة زوجته وأولاد، لأنها من الحوائج الأصلية، والحجر لا يبطل حقوق العباد. وعليه الإنفاق على من تجب عليه نفقته من ذوى الأرحام، لأنه واجب عليه حقاً لقربته.

- ٤٠- لا يؤثر الحجر على عبادات السفية، فحكمه فيها كالرشيد، لأنه مخاطب والحجر لا يمس جانب العبادة.
- ٤١- الحجر على السفية يبتدىء من وقت حكم القاضى بالحجر، وكل تصرف قبل ذلك نافذ، وكذلك لا يزول الحجر عنه إلا بحكم القاضى برشده.
- ٤٢- يرتفع الحجر عن السفية بزوال سبب الحجر عنه، وذلك بظهور رشده وأمارات حرصه على ماله. ويرفع الحجر عن المغفل كذلك إذا ظهرت خبرته واهتدى إلى حسن التصرف. ولا يحكم بذلك إلا القاضى - على الراجح - لأن السفية ونحوه لما كان فى الأصل بالغاً عاقلاً فإنه بين سفه ورشد، لأنه لا يكابر فى جميع الأحوال ولكن فى حال دون حال فيتوقف على رأى القضاء فيه.
- ٤٣- يستحب إشهاد القاضى بالحجر على السفية لتجنب معاملته، فمن عامله بعد ذلك فقد ضيع ماله، لكن لا يشترط الإشهاد لأنه يشتهر حاله بين الناس فى الغالب.
- ٤٤- يحجر على الشيخ الكبير إذا عجز عن التصرف فى ماله على وجه المصلحة، وتكون العلة فى الحجر عليه ليست الكبر وإنما لفساد تصرفه بما يشبه تصرف السفية إن وجد منه ذلك، وإلا فالكبير فى نفسه هو غاية الاهتداء والخبرة والصلاح فى المال. والحكم بعجزه عن التصرف فى ماله على وجه المصلحة يلزمه حكم القاضى لمعرفة سبب الخلل فى التصرف، ولئلا يتخذ الحجر للكبر ذريعة لهوى نفس الأبناء فى مطعمهم فى أموال آبائهم.

٤٥- إذا كان على الشخص دين مؤجل لم تجز مطالبته بالوفاء قبل حلول الأجل، لأن ذلك يسقط فائدة التأجيل. وإن كان الدين حالاً، والمدين مُعسراً، فإنه يُمهّل إلى وقت اليسار، وإن كان موسراً، تعلق به حكمان، أحدهما: الحبس. والثاني: الملازمة.

٤٦- إذا امتنع المدين بدين مستغرق ماله عن سداد دينه أو بيع ماله بنفسه بقصد المماطلة، فللقاضى أن يحبسه إذا طلب الدائن ذلك، لأن قضاء الدين واجب عليه؛ والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعاً لظلمه وإيضالاً للحق إلى مستحقه.

٤٧- يشترط لوجوب حبس المدين الممتنع عن قضاء الدين والمماطل فيه مع القدرة على قضائه؛ أن يكون المدين ممن سوى الوالدين لصاحب الدين، فلا يحبس الوالدون وإن علوا بدين المولودين وإن سفلوا. أما الولد فيحبس بدين الوالد، وكذا سائر الأقارب، ويستوى فى الحبس الرجل والمرأة.

٤٨- يشترط لحبس المدين أن يطلب صاحب الدين من القاضى حبسه، فإذا ثبت عند القاضى سبب وجوب الدين، وشرائطه بالحجة، حبسه لتحقق الظلم عنده بتأخير حقه من غير ضرورة.

٤٩- إذا اشتبه على القاضى حال المدين من اليسار أو الإعسار، ولم يقيم عنده حجة على أحدهما، وطلب الدائن من القاضى حبسه؛ فإنه يحبسه ليتعرف على حاله؛ فإن علم أنه موسر حبسه إلى أن يقضى دينه. وإن علم عسره خلى سبيله، لأنه ظهر أنه لا يستوجب الحبس.

٥٠- إذا ادعى الدائن يسار المدين، وهو ينكر ذلك؛ فإن كان القاضى يعرف يساره، أو كان سبب الدين يدل على ذلك كأن كان بدل مال

كالثمن والقرض أو مال التزمه كالمهر، وبدل الخلع ونحوه؛ حبسه، لأن الظاهر بقاء ما حصل في يده، والتزامه يدل على القدرة. أما إذا كان الدين ضمان ما عليه من متلفات أو أروش الجنايات، والنفقة الواجبة؛ فلا يحبسه إذا ادعى الإعسار؛ لأنه الأصل.

٥١- مدة حبس المدين يفوض إلى القاضى تقديرها، لاختلاف أحوال الأشخاص في احتمال الحبس والصبر عليه، فإن ظهر للقاضى أنه متعنت أدام حبسه وإن ظهر له أنه عاجز حقاً عن السداد، أطلقه، لأن الحبس إما أن يكون لإثبات عسرته أو لقضاء دينه، أطلقه، لأن الحبس إما أن يكون لإثبات عسرته أو لقضاء دينه؛ وعسرته ثابتة والقضاء متعذر، فلا فائدة في الحبس.

٥٢- إذا أطلق القاضى المدين من الحبس بعد ثبوت إعساره، فليس للدائن ملازمته - على الراجح - لأن القول بملازمته يتنافى مع آدميته وحرية الشخصية - والتي من أجلها منع القائلون بملازمته الحجر على المدين في تصرفاته المالية، لأنه قادر على القضاء من هذا الطريق.

٥٣- وإذا كان للمفلس صنعه يمكنه الاكتساب منها، وهو لا يعمل بها؛ فإنه يجوز للقاضى إجباره على الاكتساب بالصنعة من أجل سداد دينه - على الراجح.

٥٤- وإذا اكتسب المدين وحصل مع مال يفضل عن نفقته ونفقة من تلزمه نفقته قضى به الدين؛ وإن كان له غرماء اقتسموه بينهم بحصصهم.

٥٥- إذا كان للمدين مال يفى بالدين، وصبر على الحبس ولم يستجب إلى أمر القاضى له بالقضاء، فإن للقاضى أن يقضى دينه من ماله - على الراجح.

٥٦- إذا كان مال المدين لا يفي بالديون التي عليه، وطلب غرماءه الحجر عليه، حجر عليه القاضى - على الراجح - وباع ماله إن امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين غرمائه، ومنعه من التصرف الذى يضر بالغرماء. وذلك أسوة بفعل رسول الله ﷺ مع معاذ بن جبل لما ركبته الديون.

٥٧- يشترط لحكم القاضى بتقليس المدين - كما مرَّ - التماس الغرماء الحجر عليه، وأن يكون الدين حالاً؛ أما إذا كان الدين مؤجلاً فإنه لا يحل بالتقليس - على الراجح؛ كما لا يحل به ماله الذى له عند غيره.

٥٨- إذا كان على المفلس ديون مؤجلة وديون حالة، فلا يشارك أصحاب الديون المؤجلة غرماء الديون الحالة بل يقسم المال الموجود بين أصحاب الديون الحالة، ويبقى المؤجل فى الذمة إلى وقت حلوله.

٥٩- إذا مات المفلس وعليه ديون مؤجلة فإنها تحل بالموت - على الراجح - لأنه لا وجه لبقاء تأجيلها، حيث بطل أن يبقى مؤجلاً فى ذمة الميت.

وإذا كان بعض غرماء الميت ديونهم مؤجلة وبعضها حالة، تساوا فى التركة فاقتسموها على قدر دينهم.

٦٠- إذا كان على الشخص دين مؤجل فللغريم منعه من السفر - على الراجح - لأنه سفر يمنع استيفاء الدين فى محله فملك منعه منه إن لم يوثقه بكفيل أو رهن كالسفر بعد حلول الحق. وضابط السفر الذى يمنع منه المدين هو ما قد يتعرض فيه للضرر أو ذهاب النفس، فلا يأمن فوات حقه، كالسفر إلى الحج الذى يفوت به وقت حلول الدين، لأن عليه ضرراً فى تأخير حقه عن محله، وكالسفر إلى الجهاد.

- ٦١- إذا حكم على المدين بالتفليس فإن حقوق الغرماء تتعلق بماله؛ وهذا
التعلق يقتضى أن يكون المدين ملزماً بقبول كل مال وجب له شرعاً.
- كقبول العوض عن هبته مال للغير؛ وإذا ورث مالاً تعلق به حق
الغرماء.
 - وإن وجب له أرش بجناية عليه، تعلق حق الغرماء به، لأنه مال
كسائر الأموال.
 - وإن أوجبت الجناية عليه قصاصاً، فليس للغرماء إجباره على
العفو على مال، حتى لا يصير ذلك ذريعة للجناية عليه مرة بعد
مرة، ولعدم تقويت القصاص الواجب.
 - وإذا اختار المفلس العفو على مال بدلاً من القصاص، تعلق بهذا
المال حق الغرماء.
 - ولا يصح منه العفو على غير مال إن كان موجب العمد الحادث
أحد الأمرين - القود أو العفو على مال، ويثبت المال ويتعلق
به حق الغرماء.
 - ولا يجبر على قبول هبة ونحوها، لأن في ذلك ضرراً بلحوق
المنة.
 - ولا تجبر المرأة على التزوج من غير رغبة، للحقوق الضرر بها
بذلك.
 - ولا يملك المدين بعد تفليسه إسقاط ثمن مبيع، ولا أجره، ولا أخذه
ردياً إلا بإذن الغرماء، لأن كل ذلك أموال له تعلق بها حقوقهم.
 - توجه دعاوى المفلس لصالح الغرماء ما أمكن.
- ٦٢- يمنع المفلس من التصرف في ماله فتبطل تصرفاته حتى لا يضر
بالغرماء.

- ٦٣- تصرفات المدين قبل الحجر عليه صحيحة نافذة، فيصح بيعه وهبته وإقراره كما يصح قضاء ديونه لبعض الغرماء؛ لأنه رشيد غير محجور عليه وقت التصرف.
- ٦٤- تصرفات المدين بعد الحجر عليه، يختلف حكمها تبعاً لنوع التصرف.
- ٦٥- لا تصح تبرعات المفلس كهبته مال بغير عوض؛ لأن فيه تفويتاً للمال على الغرماء.
- وتصح وصيته؛ لأن التصرف فيها متعلق بما بعد الموت وفي حدود الثلث.
- ٦٦- معاوضات المفلس المتعلقة بالذمة كثنن الشراء، وما باعه سلماً؛ تصح منه وتثبت في ذمته، لأنه لا ضرر على الغرماء فيما يتعلق بذمته لأن الحجر إنما يتعلق بماله.
- ٦٧- معاوضات المفلس المتعلقة بأعيان ماله، كالبيع والشراء، والهبة بعوض، والرهن ونحوه؛ باطلة - على الراجح - لتعلق حق الغرماء بأمواله، ولأنه محجور عليه ممنوع من التصرف بحكم القاضى.
- ٦٨- على المفلس رد جميع ما باع ووهب ونحوهما، وتقسيم ماله بين الغرماء. وإن وفى ماله بدينه بأن زادت قيمته أو أبرئ من بعض دينه وفصل ما كان تصرف فيه عن الدين؛ لم يحكم بصحة تصرفه الأول لأنه وقع باطلاً.
- ٦٩- ما لا يصادف المال من تصرفات المدين؛ يصح منه كالنكاح، والطلاق، والخلع، واستيفاء القصاص، والعفو عنه، واستلحاق النسب ونفيه باللعان، لأن هذه الأشياء لا يتعلق بها عين ماله فلا تضر بالغرماء.

- ٧٠- إذا خالعت المفلسة على عين من أعيان مالها؛ لم يصح لتعلق حق الغرماء بها. وإن خالعت على دين في ذمتها؛ صح، ولا تشارك به مع الغرماء إن حدث بعد الحجر.
- ٧١- إذا جنى المفلس على غيره جناية موجبة للمال، أو أتلف مال غيره؛ شارك المجنى عليه والمتلف عليه الغرماء.
- ٧٢- إذا أقرّ المفلس بدين وصادقه المقر له، وكذبه الغرماء؛ تعلق الدين بذمته.
- ٧٣- لا يقبل إقرار المفلس بدين عليه في حق الغرماء، ولا يشاركهم المقر في قسمة مال المدين وإنما يلزمه بعد قضاء ديون الغرماء؛ ما لم يثبت هذا الدين بالبينة.
- ٧٤- يصح إقرار المفلس بمال استفاده بعد الحجر - على الراجح - لأن حق الغرماء تعلق بالمال القائم في يده وقت الحجر، والمستفاد كان معدوماً وقتها فلا يمنع من التصرف فيه.
- ٧٥- إذا ادعى المفلس في عين وجدت عنده أنها لغيره، وديعة عنده أو عارية أو غصب، فإنه يقبل إقراره - على الراجح - فلا تباع لحق الغرماء وتسلم للمقر له، وذلك بشرط أن يعين ما يدعيه وإلا لم يقبل إقراره به.
- ٧٦- إذا حكم القاضى على المدين بالتفليس وبيع ماله لقسمة ثمنه على الغرماء؛ فإنه يستحب أن يُشهد على الحجر، ليعلم الناس حاله.
- ٧٧- يستحب أن يبادر القاضى ببيع مال المفلس وقسمته لئلا يطول زمن الحجر عليه.
- ٧٨- يستحب حضور المفلس والغرماء البيع.

- ٧٩- يقدم القاضى فى البيع أولاً ما يخاف فساده كالأطعمة، ثم ما يتعلق به حق كالمرهون، ثم ببيع الحيوان، ثم ببيع السلع والأثاث وسائر المنقولات، ثم العقار أخراً.
- ٨٠- ويستحب أن يبيع القاضى كل سلعة للمدين فى سوقها، وبثمن المثل، وينقد البلد.
- ٨١- إذا ظهر غريم آخر بعد قسمة المال على الغرماء فإنه يرجع على الغرماء بقسطه.
- ٨٢- يترك للمفلس ما لا غنى عنه لأى شخص من الملبس والمسكن والنفقة ويجوز بيع داره التى يسكنها - على الراجح - إن كان فيها فضل.
- ٨٣- إذا وجد أحد الغرماء سلعته التى باعها بعينها للمفلس قبل التفليس؛ فهو أحق بها من سائر الغرماء؛ وهو بالخيار إن شاء رجع فى السلعة وإن شاء كان أسوة بالغرماء.
- ٨٤- لا يلزم صاحب السلعة التى باعها للمدين ووجدها فى ماله بعد تفليسه؛ أن يقبل ثمنها من الغرماء نظير تركها لهم.
- ٨٥- إذا وجد البائع سلعته فى مال المدين وكان قد قبض بعض ثمنها؛ فإنه يسقط حقه فى الرجوع ويكون أسوة للغرماء بباقى الثمن، وذلك رعاية لمصلحة جميع الأطراف، فالبائع لأنه رضى بالثمن الأول؛ والمشتري -المفلس والغرماء - بألا يجعل البائع حقه معلقاً برغبته بحسب ما يراه من زيادة ثمن السلعة أو نقصانها عن وقت البيع.
- ٨٦- يثبت للبائع الرجوع فى سلعته التى باعها للمشتري بعد تفليسه إن لم يكن عالماً بتفليسه - على الراجح - وإلا فلا حق له فى الفسخ.

٨٧- إذا تلف بعض المبيع عند المفلس، لم يكن للبائع الرجوع وكان أسوة الغرماء - على الراجح - وهذا إن كان النقصان نقصان جزء لا ينقسم عليه الثمن ولا يصح إفراده بالمبيع. أما إن كان النقصان فى المبيع نقصان جزء ينقسم عليه الثمن كثويين تلف أحدهما، فالبائع بالخيار بين الرجوع فيما بقى من المبيع، ويشارك الغرماء بحصة ما تلف وبين عدم الرجوع والمحاصة مع الغرماء، بجميع الثمن.

٨٨- الزيادة المتصلة التى تطراً على المبيع فى يد المفلس تمنع البائع من الرجوع ويكون أسوة الغرماء، لأن منعه من أخذ زيادة ليست له أولى من تقويتها على الغرماء الذين لم يصلوا إلى تمام ديونهم، وفى هذا مراعاة لمصلحة الغرماء، ومصلحة المفلس المحتاج إلى تبرئة ذمته عند اشتداد حاجته.

٨٩- الزيادة المنفصلة عن المبيع كنتاج الدابة والثمرة والكسب، تكون للمفلس، فلا يحق للبائع الرجوع بها - على الراجح - وإنما يرجع بأصل المبيع فقط، لأنه إذا لم يكن له الرجوع مع الزيادة المتصلة فلأن يمنع رجوعه مع المنفصلة أولى، ولأن فى ذلك مراعاة مصلحة المفلس والغرماء دون إضرار بالبائع لأن حقه سيعود إليه لكن دون زيادة.

وإذا كان المبيع أرضاً وقد أحدث المشتري فيها زيادة؛ فليس للبائع الرجوع فى الأرض، ويحاص الغرماء فى ثمنها - على الراجح - لعدم إلحاق الضرر بالمفلس والغرماء.

٩٠- يزول البجر عن المفلس بعد قسمة ماله بين الغرماء، وبحكم القاضى بفك البجر عنه، كما ثبت عليه بحكمه فى الابتداء.

وإذا حدد القاضى عند تفليس المدين غاية ينتهى عندها الحجر عليه وهى حتى يتم تقسيم ماله؛ فإنه ينفك تلقائياً بمجرد تحقق تلك الغاية. والله تعالى أعلم ...

٩١- يجب الحجر على المريض مرض الموت فيما زاد على الثلث من ماله.

٩٢- جميع تصرفات المريض مرض الموت التى تعد من الضروريات والحوائج الخاصة بشخصه وبأسرته؛ صحيحة ونافذة دون توقف على إجازة أحد، فيثبت له الحق فى الإنفاق من ماله على طعامه وكسوته وسكنه وعلاجه، وعلى من تلزمه نفقته من الزوجة والأولاد والوالدان. ويصح نكاحه، ويقع طلاقه ويتوارثان فى عدة الطلاق الرجعى؛ وتصح مخالغته سواء كان المريض الزوج أو الزوجة.

٩٣- المطلقة طلاقاً بائناً فى مرض الموت لا ميراث لها من زوجها - على الراجح - إن مات فى هذا المرض الذى طلقها فيه.

٩٤- للمريض مرض الموت مباشرة العقود الواردة على المنافع كالإجازة، والإعارة ونحوهما، سواء أكانت بعوض أو بغير عوض، ولو كان العقد بأقل من عوض المثل. وتتوقف صحة هذه العقود على إجازة الدائنين والورثة - على الراجح.

٩٥- تصح من المريض العقود المتعلقة بالريح، أى التى لا تمس رأس المال كالشركة، والمضاربة، ولو بغبن، لأن الشركة تبطل بموته.

٩٦- تصرفات المريض التى تقبل الفسخ، صحيحة نافذة فى حالة حياته؛ أما بعد وفاته وقد تأكد أن التصرف كان فى مرض الموت إذ اتصل به الموت، فإنه يكون موقوفاً على إجازة أصحاب الحقوق فى

التركة إذا كان ضاراً بمصلحتهم كالتبرع والهبة والوقف والبيع المشتمل على غبن. وإذا كان التصرف لا غبن فيه، ومع أجنبي غير وارث، نفذ دون توقف على إجازة أحد.

٩٧- تصرفات المريض التي لا تقبل الفسخ، كالزواج والطلاق والعفو عن القصاص، الجانب المالى فيها يكون معلقاً، ينفذ حكمه بعد الموت من ثلث التركة.

٩٨- إذا كان المريض مديناً منع من التصرف الضار بمصلحة الدائنين، وتتعلق الديون بماله وذمته جميعاً، وتقضى من جميع ماله.

٩٩- إذا كان دين المريض مستغرقاً فإنه يكون محجوراً عن كل تبرع، فإذا تبرع بأى صورة كان تصرفه موقوفاً على إجازة الغرماء. أما إذا كان الدين غير مستغرق، فإن تبرعه ينفذ كما تنفذ وصيته من ثلث الباقي بعد وفاء الدين. فإذا زاد تبرعه على ثلث الباقي توقف الزائد على إجازة الورثة، لأن حقهم فى الثلثين.

١٠٠- إذا أقر المريض مرض الموت بدين أو عين لوارث، فإن إقراره لا يصح إلا بإجازة الورثة. وإذا توفى المريض من هذا المرض الذى أقر فيه، يجبر المقر له على إعادة المقر به.

١٠١- إذا أقرَّ المريض مرض الموت لأجنبي - غير وارث - فإن إقراره صحيح.

١٠٢- تصح وصية المريض فى مرض الموت لغير وارث بقدر ثلث التركة، وتنفذ إذا لم يكن مديناً بدين مستغرق؛ وإذا أوصى لوارث كانت موقوفة على إجازة الورثة وإذا مات مديناً بدين مستغرق لماله، بطلت وصيته إلا إذا أجازها الدائنون.

١٠٣- تتعلق حقوق الورثة بثلاثي تركة المريض، وحقوقهم في التركة تأتي بعد حقوق الدائنين والموصى لهم.

١٠٤- تصح تصرفات المريض إذا كانت لا تضر بحقوق الورثة دون توف على إجازتهم. فإذا كان التصرف ضاراً بحقوقهم، كان لهم حق إبطاله إن كان مما يقبل الفسخ. كالهبة والوقف ونحوهما من التبرعات.

١٠٥- إذا باع المريض لأحد الورثة شيئاً من التركة بقيمته الحقيقية كان التصرف موقوفاً على إجازة الورثة - على الراجح - لأن حق الورثة تعلق بعين التركة.

١٠٦- لا يجوز الحجر على الزوجة في مالها لحق الزوج؛ فلها التصرف في مالها كله بالتبرع والمعاوضة دون توقف على إذن الزوج.

١٠٧- يجوز للزوجة التصدق من مال زوجها بالشئ اليسير دون إذنه.

١٠٨- يجوز الحجر على الشخص في مهنته للمصلحة العامة؛ فيمنع من ممارستها إذا كان ألحقت الضرر بالمسلمين.

والله أعلم ...،

﴿سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾

د. هدى البلتاني



فهرس المراجع

المراجع	نوعى	عام
أولاً: القرآن الكريم		
ثانياً: مراجع التفسير:		
أحكام القرآن للجصاص - أبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠هـ - دارا لفكر - بيروت - لبنان - ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.	-١	-١
أحكام القرآن لابن العربى - أبى بكر محمد بن عبد الله - ٤٦٨هـ - دار المنار.	-٢	-٢
التفسير الكبير - للإمام فخر الدين الحسين بن الحسن بن على التميمى البكرى الرازى الشافعى - ٥٤٤-٦٠٤هـ - دار الفكر - بيروت.	-٣	-٣
الجامع لأحكام القرآن - للإمام محمد بن أحمد بن أبى بكر بن فرح الأنصارى القرطبى - المتوفى سنة ٦٧١هـ - دار الكتب العلمية - بيروت.	-٤	-٤
ثالثاً: مراجع الحديث:		
سبل السلام شرح بلوغ المرام - للإمام محمد بن إسماعيل الصنعانى - المتوفى سنة ١١٨٢هـ - دار الحديث.	-١	-٥
السنن الكبرى - للإمام أبى بكر بن الحسين البيهقى - المتوفى سنة ٤٥٨هـ وفى ذيله: الجواهر النقى لابن التركمانى المتوفى سنة ٧٤٥هـ - دار الفكر.	-٢	-٦

عام	نوعى	المرجع
٧-٣	سنن أبو داود - للحافظ أبى داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي - ٢٠٢هـ-٢٧٥هـ - دار الحديث - القاهرة.	
٨-٤	سنن الدار قطنى - للإمام على بن عمر الدارقطنى ٣٠٦هـ-٣٨٥هـ - تحقيق السيد عبد الله هاشم المدنى - دار المحاسن - القاهرة.	
٩-٥	سنن ابن ماجة - للحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ٢٠٧هـ-٢٧٥هـ - تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - دار الريان للتراث.	
١٠-٦	شرح معانى الآثار - لأبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى الحنفى المتوفى سنة ٣٢١هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.	
١١-٧	شرح صحيح مسلم للإمام محى الدين أبى زكريا يحيى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ - دار المنار.	
١٢-٨	صحيح ابن حبان للأمير علاء الدين على بن سلمان الفارسى المتوفى سنة ٧٣٩هـ - مؤسسة الرسالة - الطبعة الأولى ١٩٩١م	
١٣-٩	صحيح البخارى - لأبى عبد الله بن إسماعيل بن إبراهيم بن بردية - البخارى - الجعفى - ٢٥٦هـ - دار الحديث - القاهرة.	

عام	نوعى	المرجع
١٤ -	١٠ -	صحيح مسلم - للإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري - ٢٦١هـ - دار إحياء الكتب العربية.
١٥	١١ -	عون المعبود شرح سنن أبى داود - لأبى الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى مع تعليقات الحافظ ابن القيم الجوزية - دار الحديث.
١٦ -	١٢ -	فتح البارى شرح صحيح البخارى - للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى - ٧٧٣هـ/١٣٧٢م - ٨٥٢هـ/١٤٤٨م - مكتبة الكليات الأزهرية ١٩٧٨م.
١٧ -	١٣ -	المستدرک على الصحيحين فى الحديث - للحافظ أبى عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم - المتوفى سنة ٤٠٥هـ - دار الكتب العلمية.
١٨ -	١٤ -	مسند الإمام أحمد بن حنبل - ١٦٤-٢٤١هـ - دار صادر - بيروت.
١٩ -	١٥ -	مسند الإمام الشافعى - لأبى عبد الله محمد بن أدریس الشافعى - ١٥٠-٢٠٤هـ - مع مختصر المزنى على الأم - دار المعرفة.
٢٠ -	١٦ -	الموطأ - للإمام مالك بن أنس ١٧٩هـ - مكتبة الصفا.
٢١ -	١٧ -	نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار - لمحمد بن على بن محمد الشوكانى - المتوفى سنة ١٢٥٥هـ - المكتبة التوفيقية.

عام	نوعى	المرجع
		رابعاً: كتب أصول الفقه والقواعد:
٢٢-١		الأشباه والنظائر - للشيوخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم - حقه عادل سعد المكتبة التوفيقية.
٢٣-٢		الأشباه والنظائر - للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى - ٩١١ هـ الطبعة الأخيرة ١٩٥٩ م.
٢٤-٣		أصول الفقه - لمحمد أبى زهرة - دار الفكر العربى.
٢٥-٤		التقرير والتحرير - لابن أمير حاج - دار الكتب العلمية بيروت.
٢٦-٥		شرح التلويح على التوضيح - للتفتازانى الشافعى المتوفى سنة ٧٩٢ هـ على متن التفتيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخارى الحنفى المتوفى سنة ٧٤٧ هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
٢٧-٦		كشف الأسرار - شرح المنار - لملاحيون - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.
٢٨-٧		كشف الأسرار على البزدوى - لعلاء الدين بن عبد العزيز البخارى - دار الكتاب الإسلامى - القاهرة.
٢٩-٨		مرآة الأصول فى شرح مرقاة الوصول - لمنلا خرسو على حاشية الأزميرى - المكتبة الأزهرية للتراث - ٢٠٠٢ م.
٣٠-٩		الموافقات فى أصول الشريعة - لأبى اسحاق الشاطبى - إبراهيم بن موسى اللخمى الغرناطى المالكى المتوفى سنة ٧٩٠ هـ - المطبعة الرحمانية.

خامساً: مراجع الفقه:

عام	نوعى	المرجع
		١ - الفقه الحنفى:
٣١ -	١ -	الاختيار لتعليل المختار - لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلى الحنفى - المتوفى سنة ٦٨٣هـ - مطبعة محمد على صبيح - تحقيق محمد محى الدين عبد الحميد.
٣٢ -	٢ -	البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زيد الدين بن نجيم الحنفى المتوفى سنة ٩٧٠هـ - دار الكتاب الإسلامى - القاهرة
٣٣ -	٣ -	بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع - لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى - المتوفى سنة ٥٨٧هـ - دار الكتاب العربى - بيروت - لبنان.
٣٤ -	٤ -	تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - لفخر الدين عثمان على الزيلعى - المتوفى سنة ٧٤٢هـ - الطبعة الثانية - دار الكتاب الإسلامى - القاهرة.
٣٥ -	٥ -	حاشية رد المحتار على الدر المختار - لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين - مصطفى البابى الحلبي - القاهرة - الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
٣٦ -	٦ -	شرح فتح القدير - لكمال بن الهمام - المتوفى سنة ٨٦١هـ - دار إحياء التراث العربى.
٣٧ -	٧ -	شرح العناية للبابرتى بهامش فتح القدير - دار إحياء التراث العربى.
٣٨ -	٨ -	الكفاية للخوارزمى مع نتائج الأفكار لقاضى زادة - دار

عام	نوعى	المرجع
		إحياء التراث العربى.
٣٩ -	٩ -	اللباب فى شرح الكتاب - للشيخ عبد الغنى الغنيمى، الدمشقى، الميدانى، الحنفى - المكتبة العلمية بيروت لبنان.
٤٠ -	١٠ -	المبسوط لشمس الدين السرخسى - ٤٨٣هـ - دار الكتب العلمية - بيروت.
٤١ -	١١ -	متن القدورى - للعلامة أبى الحسن أحمد بن محمد القدورى - البغدادى المتوفى سنة ٤٢٨هـ - الطبعة الثالثة - ١٣٧٧هـ/١٩٥٧م - مصطفى البابى الحلبي.
٤٢ -	١٢ -	الهداية شرح بداية المبتدى - لشيخ الإسلام برهان الدين المرغينانى - مع شرح فتح القدير - دار إحياء التراث العربى.
٢ - الفقه المالكى:		
٤٣ -	١ -	بداية المجتهد ونهاية المقتصد - للقاضى أبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى الأندلسى - الشهير بابن رشد الحفيد - المتوفى سنة ٥٩٥هـ - مكتبة الكليات الأزهرية ١٩٨٣هـ.
٤٤ -	٢ -	بلغه السالك لأقرب المسالك - للشيخ أحمد بن محمد الصاوى المالكى - الطبعة الأخيرة ١٩٥٢ - مصطفى البابى الحلبي.
٤٥ -	٣ -	جواهر الإكليل شرح مختصر خليل - للعالم صالح عبد السميع الأبى الأزهرى - الطبعة الثانية ١٩٤٧م - مصطفى

عام	نوعى	المرجع
		البابى الحلبي.
٤٦ - ٤	-٤	حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - للعلامة شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي - ١٢٣٠هـ - دار الفكر - القاهرة - وعيسى الحلبي.
٤٧ - ٥	-٥	حاشية الشيخ العدوى بهامش الخرشي سنة ١١٨٩هـ - دار الكتاب الإسلامى
٤٨ - ٦	-٦	الخرشي على مختصر سيدى خليل - لأبى عبد الله محمد الخرشي المتوفى سنة ١١٠١هـ - دار صادر بيروت، دار الكتاب الإسلامى، ومصطفى البابى
٤٩ - ٧	-٧	الشرح الصغير - للشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير - المتوفى سنة ١٢٠١هـ - الطبعة الأخيرة ١٩٥٢م - مع بلغة السالك - مصطفى البابى - مطبعة المدنى ١٩٦٢.
٥٠ - ٨	-٨	الشرح الكبير - لأبى البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير - المتوفى سنة ٢٠١هـ - مع حاشية الدسوقي - دار الفكر - وعيسى الحلبي.
٥١ - ٩	-٩	شرح منح الجليل على مختصر سيدى خليل - للشيخ محمد عlish المتوفى سنة ١٢٩٩هـ - مكتبة النجاح - طرابلس - لبنان.
٥٢ - ١٠	-١٠	الفواكه الدوانى - للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم مهنا النفراوى المالكى الأزهرى المتوفى سنة ١١٢٠هـ - على رسالة أبى محمد عبد الله بن أبى زيد عبد الرحمن القيروانى

عام	نوعى	المرجع
		المالكي ٣١٦هـ - ٣٨٦هـ - مصطفى البابى الحلبي - الطبعة الثالثة ١٩٥٥م.
٥٣ -	١١ -	القوانين الفقهية - لأبى القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبى الغرناطى - المتوفى سنة ٧٤١هـ - دار المعرفة.
٥٤ -	١٢ -	المدونة الكبرى - للإمام مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩هـ - دار الفكر.
٥٥ -	١٣ -	مواهب الجليل شرح مختصر خليل - لأبى عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب - ٩٠٢-٩٥٤هـ - دار إحياء التراث الإسلامى - قطر.
		٣- الفقه الشافعى:
٥٦ -	١ -	الأم - لأبى عبد الله محمد بن أدريس الشافعى - ١٥٠ - ٢٠٤هـ.
٥٧ -	٢ -	تكملة المجموع شرح المذهب - لشرف الدين يحيى النووى - تحقيق محمد نجيب المطيعى - مطبعة الإمام - القاهرة.
٥٨ -	٣ -	البيان فى فقه الإمام الشافعى - دار الكتب العلمية بيروت.
٥٩ -	٤ -	حاشيتا قليوبى وعميرة على شرح جلال الدين على منهاج الطالبين للنووى - دار إحياء الكتب العربية.
٦٠ -	٥ -	روضة الطالبين - للإمام أبى زكريا يحيى بن شرف النووى - المتوفى سنة ٦٧٦هـ - دار الكتب العلمية - ودار ابن حزم.

عام	نوعى	المرجع
٦١-٦	-٦	زاد المحتاج بشرح المنهاج الكوهجى - للعلامة الشيخ عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجى - راجعه خادم العلم - عبد الله بن إبراهيم الأنصارى - طبع على نفقة إدارة إحياء التراث الإسلامى بدولة قطر.
٦٢-٧	-٧	السراج الوهاج - لمحمد الزهرى الغمراوى على متن المنهاج لشرف الين يحيى النووى - مصطفى البابى الحلبي.
٦٣-٨	-٨	كفاية الأخيار فى حل غاية الاختصار - للإمام تقى الدين أبى بكر محمد الحسينى الحصنى الشافعى - المكتبة التوفيقية.
٦٤-٩	-٩	فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب - لشيخ الإسلام أبى يحيى زكريا الأنصارى ٩٢٥هـ الطبعة الأخيرة ١٣٦٧هـ - ١٩٤٨م - مصطفى البابى الحلبي - وفى الهامش - الرسائل الذهبية - لمصطفى الذهبى الشافعى.
٦٥-١٠	-١٠	مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج - للشيخ محمد الخطيب الشربيني على متن المنهاج الطالبين - للإمام أبى زكريا بن شرف النووى - المتوفى سنة ٦٧٦هـ - المكتبة التوفيقية.
٦٦-١١	-١١	المهذب - لأبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيورزآبادى الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦هـ - وبذيله النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب - لمحمد بن أحمد بن بطلال الركبى - مطبعة عيسى البابى.

عام	نوعى	المرجع
٤- الفقه الحنبلى:		
٦٧- ١		الروض المربع بشرح زاد المستتقع مختصر المقنع - المتن لشرف الدين أبى النجا موسى أحمد الحجاوى سنة ٩٦٨هـ - والشرح للبهوتى سنة ١٠٥١هـ - الطبعة الثالثة - ١٤٠٥هـ.
٦٨- ٢		شرح منتهى الإرادات - للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتى - ١٠٠٠ - ١٠٥١هـ - دار الفكر.
٦٩- ٣		الكافى - لأبى محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسى - ٦٢٠هـ - المكتب الإسلامى.
٧٠- ٤		كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور ابن يونس بن إدريس البهوتى - عالم الكتب.
٧١- ٥		المغنى - لأبى محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠هـ - دار الكتاب الإسلامى - القاهرة.
٥- الفقه الظاهرى:		
٧٢- ١		المحلى - لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم - المتوفى سنة ٤٥٦هـ - تحقيق: أحمد محمد شاكر - دار التراث - القاهرة.
سادساً: كتب اللغة:		
٧٣- ١		التعريفات - لعلى بن محمد بن على الجرجانى - ٧٤٠هـ - ٨١٦هـ - حققه: إبراهيم الإبيارى - دار الريان للتراث.

عام	نوعى	المرجع
٧٤-	٢-	القاموس المحيط - لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى - المتوفى سنة ٨١٧هـ - مصطفى البابى الحلبي - الطبعة الثانية - ١٣٧١هـ/١٩٥٢م.
٧٥-	٣-	لسان العرب - لمحمد بن كرم على جمال الدين بن منظور الأنصارى - المتوفى سنة ٧١١هـ - دار الحديث القاهرة ٢٠٠٣م.
٧٦-	٤-	مختار الصحاح - لمحمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى - المتوفى سنة ٦٦٦هـ - دار الحديث - القاهرة.
٧٧-	٥-	المعجم الوجيز - طبعة أولى ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م - مجمع اللغة العربية.
٧٨-	٦-	المعجم الوسيط - طبعة دار المعارف
٧٩-	٧-	معجم ألفاظ القرآن الكريم - مجمع اللغة العربية ١٩٩٠م.
سابعاً: كتب التراجع:		
٨٠-	١-	الاستيعاب فى معرفة الأصحاب - لأبى عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر - المتوفى سنة ١٣٢٨هـ - تحقيق د. طه محمد الزينى - مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة - ١٩٧٦م، دار صادر ١٣٢٨هـ، ومطبعة نهضة مصر - القاهرة.
٨١-	٢-	أسد الغابة فى معرفة الصحابة - للجزرى المعروف بابن الأثير - طبعة ١٣٨٠هـ - المعارف.
٨٢-	٣-	الإصابة فى تمييز الصحابة - لأحمد بن على بن حجر العسقلانى - المتوفى سنة ٨٥٢هـ - دار صادر - الطبعة

عام	نوعى	المرجع
		الأولى سنة ١٣٢٨ هـ - مكتبة الكليات الأزهرية - الطبعة الأولى ١٩٧٦ م - مطبعة السعادة بمصر.
٨٣ -	٤ -	تقريب التهذيب - للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى ٧٧٣-٨٥٢ هـ - الطبعة الثانية ١٣٩٥ هـ/١٩٧٥ م - دار الكتاب العربى بمصر.
٨٤ -	٥ -	تهذيب التهذيب - للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى - ٧٧٣-٨٥٢ هـ - طبعة مؤسسة التاريخ العربى - دار إحياء التراث العربى - دار الكتاب العربى بمصر - دار الكتاب الإسلامى.
٨٥ -	٦ -	حلية الأولياء وطبقات الأصفياء - للحافظ أبى نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهانى المتوفى سنة ٤٣٠ هـ - دار الكتاب العربى بيروت - لبنان.
٨٦ -	٧ -	شجرة النور الذكية فى طبقات المالكية - لمحمد بن محمد مخلوف - طبعة ١٣٤٩ هـ.
٨٧ -	٨ -	طبقات الحفاظ - للحافظ جلال الدين العبد الرحمن السيوطى - ٨٤٩-٩١١ هـ، تحقيق على محمد عمر - مكتبة وهبة - الطبعة الأولى ١٩٧٣ م.
٨٨ -	٩ -	طبقات الحنابلة - لابن أبى يعلى - مطبعة السنة المحمدية - ١٣٧١ هـ.
٨٩ -	١٠ -	طبقات الشافعية - لتاج الدين بن تقى الدين السبكى - الطبعة الثانية دار المعرفة بيروت.

عام	نوعى	المرجع
٩٠ -	١١ -	طبقات الفقهاء - لأبى إسحاق الشيرازى - ٤٧٦/٣٩٣ هـ - دار الرائد العربى - بيروت - لبنان - الطبعة الثانية - ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م.
٩١ -	١٢ -	طبقات الفقهاء - لزاده - الطبعة الثانية.
٩٢ -	١٣ -	الطبقات الكبرى - لابن سعد - دار صادر بيروت.
٩٣ -	١٤ -	الطبقات الكبرى للواقدى - دار التحرير - القاهرة - ١٩٦٨ م.
٩٤ -	١٥ -	الفتح المبين فى طبقات الأصوليين - للمراعى - ١٩٤٧ م.
٩٥ -	١٦ -	الفهرست - لابن النديم - دار المعرفة - بيروت - لبنان.
٩٦ -	١٧ -	المختصر فى علم رجال الأثر - دار التأليف ١٣٧٢ هـ.
٩٧ -	١٨ -	مفتاح السعادة ومصباح السيادة فى موضوعات العون - لأحمد مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ١٩٨٥ م.
٩٨ -	١٩ -	وفيات الأعيان وأنباء الزمان - لأبى العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبى بكر بن خلكان - تحقيق د. إحسان عباس - دار الثقافة - بيروت.
ثامناً: كتب حديثة:		
٩٩ -	١ -	الأحوال الشخصية - لأبى زهرة - دار الفكر العربى.
١٠٠ -	٢ -	تاريخ التشريع الإسلامى - تأليف: د. محمد سلام مذكور -

عام	نوعى	المرجع
		مطبعة الفجالة الجديدة - القاهرة.
١٠١ -	٣ -	شرح القانون المدنى المصرى القديم أ. فتحى زغول باشا.
١٠٢ -	٤ -	طريق الخلافة فى الفقه بين الأئمة الأسلاف - للأسمنى - دار التراث - القاهرة.
١٠٣ -	٥ -	المدخل الفقهى العام - لمصطفى أحمد الزرقاء - طبعة ١٩٦٧-١٩٦٨م.
١٠٤ -	٦ -	رسالة الأهلية - للأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم.



فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
١٦٠١	المقدمة
١٦٠٥	الفصل التمهيدى: (فى الأهلية وعوارضها)
١٦٠٧	المبحث الأول: فى الأهلية وعوارضها
١٦٠٧	المطلب الأول: تعريف الأهلية وأقسامها
١٦٠٧	أولاً: تعريف الأهلية
١٦٠٧	الأهلية لغة واصطلاحاً
١٦٠٨	ثانياً: أقسام الأهلية
١٦٠٨	القسم الأول: أهلية الوجوب
١٦٠٩	أهلية الوجوب والذمة
١٦١٠	أقسام أهلية الوجوب
١٦١٠	١- أهلية الوجوب الناقصة
١٦١١	٢- أهلية الوجوب الكاملة
١٦١٢	القسم الثانى: أهلية الأداء
١٦١٣	أقسام أهلية الأداء
١٦١٣	١- أهلية الأداء الناقصة
١٦١٤	٢- أهلية الأداء الكاملة

رقم الصفحة	الموضوع
	المطلب الثاني: في عوارض الأهلية المؤثرة في وجوب الحجر
١٦١٦
١٦١٦	العارض في اللغة
١٦١٦	العارض في الاصطلاح
١٦١٧	أقسام عوارض الأهلية
١٦١٧	القسم الأول: عوارض سماوية
١٦١٧	القسم الثاني: عوارض مكتسبة
١٦١٨	العوارض المؤثرة في الحجر
١٦١٨	١- الصغر وحكمه
١٦١٩	٢- الجنون وحكمه
١٦١٩	٣- العته وحكمه
١٦٢٠	٤- مرض الموت وحكمه
١٦٢١	٥- السفه والغفلة وحكهما
١٦٢٣	٦- الدين وحقيقته
١٦٢٥	المبحث الثاني: في ماهية الحجر
	المطلب الأول: تعريف الحجر وحكمه ودليله وحكمة
	مشروعيته
١٦٢٥	أولاً: تعريف الحجر
١٦٢٥	الحجر في اللغة

رقم الصفحة	الموضوع
١٦٢٦	الحجر فى اصطلاح الفقهاء
١٦٢٦	تعريف الحنفية
١٦٢٦	تعريف المالكية
١٦٢٦	تعريف الشافعية
١٦٢٧	تعريف الحنابلة
١٦٢٧	مقارنة بين التعريفات
١٦٢٨	ثانياً: حكم الحجر ودليله
١٦٢٨	أدلة مشروعية الحجر من الكتاب
١٦٣٠	أدلة مشروعية الحجر من السنة
١٦٣٢	الإجماع على مشروعية الحجر
١٦٣٤	حكمة مشروعية الحجر
١٦٣٥	المطلب الثانى: أسباب الحجر وتقسيماته
١٦٣٥	١- أسباب الحجر عند الفقهاء
١٦٣٥	الأسباب المتفق عليها
١٦٣٦	الأسباب المختلف فيها
١٦٣٨	٢- تقسيمات الحجر عند الفقهاء
١٦٣٨	القسم الأول: ما كان الحجر فيه لمصلحة المحجور عليه ..
١٦٣٨	القسم الثانى: ما كان الحجر فيه لمصلحة غير المحجور عليه
١٦٣٩	القسم الثالث: ما كان الحجر فيه للمصلحة العامة

رقم الصفحة	الموضوع
١٦٤٠	الحجر على ذوى العاهات
١٦٤١	الفصل الأول: فى الحجر على السفیه لمصلحة نفسه
١٦٤٣	المبحث الأول: تعريف السفیه عند الفقهاء
١٦٤٣	تعريف الحنفية
١٦٤٣	تعريف المالكية
١٦٤٤	تعريفا لشافعية
١٦٤٤	تعريف الحنابلة
١٦٤٥	المبحث الثانى: فى حد الإنفاق المتقضى للتسفيه
١٦٤٥	آراء الفقهاء فى ذلك
١٦٥١	المبحث الثالث: حكم الحجر على السفیه
١٦٥١	الحكم إذا بلغ سفياً (السفه الأصيل)
١٦٦٠	حكم السفه الطارئ على الرشد
١٦٦٩	المبحث الرابع: فى تفسير الرشد المقابل للسفه
١٦٧٠	تحديد سن الرشد فى القانون
١٦٧١	ثمره تحديد سن الرشد
١٦٧٢	آراء الفقهاء فى الرشد المقابل للسفه
١٦٧٧	المبحث الخامس: فى أثر الحجر على تصرفات السفیه ...
١٦٧٧	أقسام التصرفات:

رقم الصفحة	الموضوع
١٦٧٨	القسم الأول: التصرفات التي تقبل الفسخ
١٦٧٨	القسم الثاني: التصرفات التي لا تقبل الفسخ
١٦٧٨	١- حكم تصرف السفية بالبيع والشراء ونحوهما
١٦٨١	٢- حكم إقرار السفية
١٦٨٢	(١) إقرار السفية بما يوجب عقوبة بدنية
١٦٨٣	(٢) إقرار السفية بما يوجب عقوبة مالية أو مال في الذمة .
١٦٨٣	ما يلزم المقر بعد فك الحجر
١٦٨٥	إقرار السفية بالنسب
١٦٨٥	٣- وصية السفية
١٦٨٦	٤- نكاح السفية
١٦٩٠	٥- طلاق السفية
١٦٩١	٦- خلع السفية
١٦٩٢	٧- واجبات السفية المالية
١٦٩٣	الأموال التي تجب على السفية لحق الله تعالى
١٦٩٣	الزكاة الواجبة
١٦٩٤	نفقة الحج
١٦٩٥	العمرة
١٦٩٥	الكفارات الواجبة على السفية
١٦٩٧	الأموال التي تجب على السفية من حقوق العباد
١٦٩٧	العبادات

رقم الصفحة	الموضوع
١٦٩٩	المبحث السادس: بدء الحجر على السفیه والمغفل ونهايته
١٧٠٢ ما يرفع الحجر عن السفیه والمغفل
١٧٠٣ الحجر على الشيخ الكبير
١٧٠٤ الإشهاد على الحجر
١٧٠٤ حكم التعامل مع السفیه
١٧٠٥ الحجر على الشحيح
١٧٠٧ الفصل الثاني: في الحجر على المفلس لمصلحة الغرماء .
١٧٠٩ المبحث الأول: في التعريف بالمفلس
١٧٠٩ المفلس لغة واصطلاحاً
١٧١١ المبحث الثاني: في حكم الممتنع عن أداء الدين
١٧١١ إذا كان الدين مؤجلاً
١٧١١ إذا كان الدين حالاً
١٧١١ إذا كان المدين مُعسراً
١٧١٢ إذا كان المدين موسراً
١٧١٢ أولاً: الحبس
١٧١٣ الأصل في مشروعية حبس المماطل
١٧١٣ سبب وجوب حبس المدين
١٧١٣ شرائط وجوب الحبس
١٧١٤ ما يشترط في الدين

رقم الصفحة	الموضوع
١٧١٤	ما يشترط فى المديون
١٧١٥	ما يشترط فى صاحب الدين
١٧١٥	اشتباه حال المدين على القاضى
١٧١٦	حكم ادعاء الدائن يسار المدين
١٧١٦	مدة حبس المدين
١٧١٨	ثانياً: الملازمة
١٧٢٢	حكم إجبار المديون على الاكتساب لتحصيل دينه
١٧٢٦	المبحث الثالث: فى حكم الحجر على المدين
١٧٢٦	إن كان له مال يفى بالديون
١٧٢٦	إن كان ماله لا يفى بالديون
١٧٣٣	المبحث الرابع: شروط التفليس
١٧٣٣	الشرط الأول: التماس الغرماء الحجر
١٧٣٣	الشرط الثانى: أن يكون الدين حالاً
١٧٣٤	حلول الدين بالتفليس
١٧٣٦	حلول الدين بالموت
١٧٤٠	حكم سفر المدين قبل القضاء
١٧٤٢	الشرط الثالث: أن يزيد الدين على مال المدين
١٧٤٣	المبحث الخامس: فى الأحكام المترتبة على الحجر
١٧٤٣	الحكم الأول: فى الأحكام المترتبة على الحجر

رقم الصفحة	الموضوع
١٧٤٧	الحكم الثانى: منع المفلس من التصرف فى ماله
١٧٤٧	أولاً: حكم تصرفات المدين قبل التفليس
١٧٤٩	ثانياً: حكم تصرفات المدين بعد التفليس
١٧٤٩	حكم عقود المدين بعد التفليس
١٧٤٩	تبرعات المفلس
١٧٤٩	معاوضات المفلس
١٧٥٠	حكم تصرف المدين الذى يرد على أعيان ماله
١٧٥٢	حكم تصرف المدين فى غير الأعيان المالية
١٧٥٢	نكاحه وطلاقه
١٧٥٣	خلعه
١٧٥٣	خلع المرأة المفلسة
١٧٥٣	جناية المفلس
١٧٥٣	إقرار المدين
١٧٥٦	الإقرار بالمال المستفاد بعد الحجر
١٧٥٦	إقرار المفلس بعين عنده لآخر
١٧٥٨	الحكم الثالث: بيع مال المدين وإيفاءه الغرماء
١٧٥٨	١- الإشهاد على الحجر
١٧٥٩	٢- المبادرة بالبيع
١٧٥٩	٣- حضور المفلس والغرماء البيع

رقم الصفحة	الموضوع
١٧٦٠	٤- ما يبدأ ببيعه
١٧٦٠	٥- بيع كل شئ فى سوقه
١٧٦١	٦- البيع بثمن المثل حالاً وبنقد البلاد
١٧٦١	٧- ظهور غريم آخر بعد القسمة
١٧٦٢	٨- ما يترك للمفلس من المتاع
١٧٦٢	(١) ما يترك للمفلس من الكسوة
١٧٦٣	(٢) نفقة المحجور عليه للفلس
١٧٦٥	(٣) سكنى المحجور عليه للفلس
	الحكم الرابع: استرداد الدائن عين ماله الذى وجدته فى مال
١٧٦٧	المفلس
١٧٦٧	أولاً: إذا وجد البائع سلعته بعينها
١٧٦٧	الحالة الأولى: أن يكون باعها للمفلس قبل تفليسه
١٧٦٧	(أ) إذا وجدها ولم يكن قبض ثمنها
١٧٧٣	هل يفتقر الفسخ إلى حكم القاضى؟
١٧٧٤	بذل الغرماء الثمن لصاحب السلعة ليركها
١٧٧٦	متى يسقط حق البائع فى الفسخ
١٧٧٩	(ب) إذا وجد السلعة وكان قد قبض بعض ثمنها
١٧٨٠	الحالة الثانية: أن يكون باعها للمفلس بعد تفليسه
١٧٨٢	ثانياً: إذا وجد البائع سلعته وبها نقص أو زيادة

رقم الصفحة	الموضوع
١٧٨٢	(أ) إذا وجد البائع سلعته عند المفلس وبها نقص
١٧٨٦	(ب) إذا وجد البائع سلعته عند المفلس وبها زيادة
١٧٨٧	إن كانت الزيادة متصلة بالمبيع
١٧٨٩	إن كانت الزيادة منفصلة عن المبيع
١٧٩١	حك الزيادة في الأرض
١٧٩٣	المبحث السادس: زوال الحجر عن المفلس
١٧٩٥	الفصل الثالث: في الحجر على المريض لمصلحة الورثة ..
١٧٩٧	المبحث الأول: في التعريف بمرض الموت
١٧٩٧	مرض الموت عند الفقهاء
١٨٠٢	المبحث الثاني: الحجر على المريض عند الفقهاء
١٨٠٩	المبحث الثالث: تصرفات المريض في مرض الموت
١٨٠٩	أولاً: حقوق المريض الشخصية
١٨٠٩	(١) نفقة المريض
١٨٠٩	(٢) زواج المريض
١٨١٤	(٣) طلاق المريض
١٨٢٤	(٤) عقود المريض
١٨٢٦	تصرفات المريض إذا كانت قابلة للفسخ
١٨٢٦	تصرفات المريض التي لا تقبل للفسخ

رقم الصفحة	الموضوع
١٨٢٦	ثانياً: حقوق الدائنين
١٨٢٧	إقرار المريض بالدين
١٨٢٧	١- إقرار المريض للوارث
١٨٣٠	٢- إقرار المريض للأجنبي
١٨٣١	ثالثاً: حقوق الموصى له
١٨٣١	رابعاً: حقوق الورثة
١٨٣٣	الفصل الرابع: في الحجر على الزوجة لمصلحة الزوج
١٨٣٥	المبحث الأول: في الحجر على الزوجة عند الفقهاء
١٨٤١	المبحث الثاني: في تصدق الزوجة من مال زوجها بغير إذنه
١٨٤٣	الفصل الخامس: في الحجر للمصلحة العامة
١٨٤٣	المحجور عليهم للمصلحة العامة
١٨٤٣	١- الحجر على الطبيب الجاهل
١٨٤٣	٢- الحجر على المفتى الماجن
١٨٤٤	٣- الحجر على المكاري المفلس
١٨٤٧	الخاتمة
١٨٦٩	فهرس المراجع
١٦٠١	فهرس الموضوعات

والحمد لله رب العالمين ...