

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية



كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

الحجرُ على السفيةِ والمريضِ مرضِ الموتِ بينِ الفقهِ الإسلاميِّ  
والقانونِ الوضعيِّ

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إشراف الأستاذ:

محمد حدبون

إعداد الطالب:

عبد الرزاق لعناق

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
عبد القادر حباس	جامعة غرداية	رئيسا
محمد حدبون	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
عباس بن شيخ	جامعة غرداية	مناقشا

الموسم الجامعي: 1439-1440هـ / 2018-2019م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# إهداء

أهدي هذا العمل إلى قرة عيني روح والدي مبرة وذكرنا جميلاً  
وإلى أعز الناس إليّ أمي الحبيبة حفظها الله ورعاها وبارك في  
عمرها وأعاني على برّها، التي بفضل دعائها ورضاها، منّ الله  
علي بهذا العمل المبارك.

وإلى إخوتي وزوجاتهم وأولادهم وأخواتي وأزواجهم وأولادهم  
وإلى جميع الأصدقاء والزملاء وأساتذة القسم الفضلاء

عبد الرزاق

## شكر وتقدير

﴿...لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ...﴾

وبعد الحمد والثناء على الله عز وجل، وتوفيقه لإتمام هذا البحث

أتقدم بجزيل الشكر وخالص التقدير والعرفان إلى:

الأستاذ المشرف الدكتور **حدبون محمد**، على مساهمته في إنجاز هذا البحث ودعمه الدائم،  
ولعظيم فضله في إخراجته في أحسن صورة، بتوجيهه السديد ونصائحه الثمينة وأعيد امتناني له  
ولتواضعه اللامتناهي للمساعدة لإتمام هذا البحث

وأتمنى له مزيداً من الرقي والتألق في حياته العلمية

ويطيب لي عرفانا بالجميل أن أتقدم بجزيل الشكر إلى مساعد المشرف **د حمادي عبد الحاكم**  
لمساعدته لي وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا البحث، وتصويبه وأخص بالذكر الأساتذة الذين  
قاموا بتوجيهي ومساعدتي وإلى كل طاقم أساتذة شعبة العلوم الإسلامية

كما أتقدم بأسمى معاني الشكر إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على تشريفهم بقبول العمل

وشكراً.



## ملخص البحث:

تطرق البحث إلى الحجر على السفية والمريض مرض الموت بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؛ فتعرضنا إلى أحكام الحجر وآثاره على السفية بعد تحديد مفهوم الحجر والسفيه، وعرجنا إلى مشروعية الحجر والحكمة منه وأسبابه، انتهاء بآثاره في باب الأحوال الشخصية والمعاملات المالية من بيع وتبرعات.

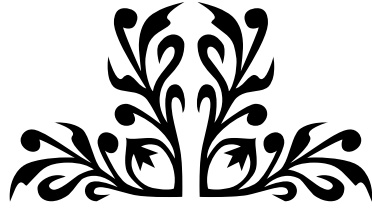
كما تعرض البحث إلى أحكام الحجر وآثاره على المريض مرض الموت، فحددنا مفهومه وما يلحق به ثم عرّجنا على آثاره في الأحوال الشخصية وفي المعاملات المالية من بيع وإيجار وتبرعات.

## Résumé :

Notre exposé a traité le sujet de la réquisition des propriétés du sot et du malade atteint d'une maladie mortelle entre la jurisprudence (el fiqh) islamique et la loi postionnelle. Nous avons essayé exposer les lois de la réquisition et ses conséquences sur la sot après avoir préciser ce que c'est la réquisition et le sot.

Nous avons aussi essayé cherché la ligitimité de la réquisition, son but et ses causes. Nous avons terminé notre par présenter ses effets d'un côté personnel et les transactions financières de ventes ou des dons.

Notre travail a traité aussi les lois de la réquisition; ses effets sur le malade atteint d'une maladie mortelle en essayant de préciser son concept et ses conséquences d'un côté personnel et les transcictions financières de ventes ou de dons.



مُقَدِّمَةٌ



## مُتَكَلِّمًا

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ، نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مِنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضِلُّ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَنُصَلِّي وَنُسَلِّمُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى مَيِّزَ الْإِنْسَانَ عَلَى سَائِرِ الْمَخْلُوقَاتِ بِالْعَقْلِ، وَكَرَّمَهُ بِأَمَانَةِ الدِّينِ، وَحَمَّلَهُ مَسْئُولِيَّةَ عِمَارَةِ الْأَرْضِ وَعِبَادَتِهِ فِيهَا، وَرَحْمَةً بِهِ رَفَعَ الْقَلَمَ عَنِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ.

وَقَدْ تَطَرَّقَتْ الشَّرِيعَةُ وَالْقَانُونُ بِالتَّبَعِ إِلَى وَضْعِ أَحْكَامٍ تَضْبِطُ الْمَعَامَلَةَ بَيْنَ النَّاسِ حَتَّى لَا يَظْلَمُ أَحَدٌ وَلَا يُخْسِرُ حَقَّهُ، وَمِنْ ذَلِكَ تَشْرِيْعُ الْحَجْرِ الَّذِي تَفَرَّعَتْ عَنْهُ أَحْكَامٌ كَثِيرَةٌ، وَلَا اسْتِكْمَالَ مُتَطَلِّبَاتِ نَيْلِ شَهَادَةِ الْمَاسْتَرِ فِي الْعُلُومِ الْإِسْلَامِيَّةِ تَخْصُصُ شَرِيعَةً وَقَانُونَ اخْتَرَتْ الْبَحْثُ فِي مَوْضُوعِ الْحَجْرِ، مَرْكَزًا عَلَى "الْحَجْرِ عَلَى السَّفِيهِ وَالْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ بَيْنَ الْفَقْهِ الْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ الْوَضْعِيِّ" وَكَانَ ذَلِكَ عِنْوَانُ الْبَحْثِ.

### 📌 أسباب اختيار الموضوع:

من الدوافع التي جعلتني أختار هذا الموضوع ما يأتي:

- الأهمية البالغة لموضوع السفية والمريض مرض الموت في ظل تفسخ المجتمعات وضياع حقوق الفئات الهشة.
- التعسف في استعمال الحق ممن يُحجَّرُ عَلَى مَنْ يُحجَّرُ عَلَيْهِ.
- نقص الأعمال الأكاديمية - فيما بحث - المهمة بموضوع السفية.

- الفراغات التشريعية والقانونية الضابطة للتصرفات التي يقوم بها الشخص وهو في مرض الموت.

### ✚ أهمية البحث:

باعتبار أن المال عصب الحياة، وقد يتصف بعض الأفراد بعدم معرفة حدود حقوقهم، كان من الضروري معرفة الضوابط التي يلتزم بها من يحجر ومن يحجر عليه، لتجنب الخلافات داخل الأسرة التي فيها هذا النوع، ولكي تبرز أهمية البحث في كيفية المحافظة على أموال هؤلاء الأشخاص وكيفية تقييد تصرفاتهم من الإسراف والتبذير.

وتكمن أهمية الدراسة في الوقوف على تصرفات السفهه والمريض مرض الموت والتعمق فيها في باب الأحوال الشخصية والمعاملات المالية وكيفية الحجر عليهم.

### ✚ إشكالية البحث:

هل للسفيه والمريض مرض الموت الحق في التصرف في أموالهم كما يتصرف الشخص العادي؟ أم لهم أحكام وضوابط يتميزون بها عن غيرهم؟ وإذا كانت كذلك فما هي؟ وهل تتفق التشريعات الوضعية مع الشريعة الإسلامية في هذه الأحكام؟

### ✚ أهداف الموضوع:

- توضيح أحكام الحجر على السفهه والمريض مرض الموت، في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.
- تبين الحكمة من الحجر على السفهه وغيره.
- محاولة ضبط نصوص القانونية في التعامل مع هذه الفئة، في ظل فساد الذمم.
- بيان عناية الفقه الإسلامي لحق المحجور عليهم مقارنة بالقانون الوضعي.

## ✚ المنهج المتبع:

اقتضت طبيعة الموضوع أن أسلك في بحثي المنهج الوصفي والتحليلي في قراءة المادة المجموعة، كما لم أستغن عن المنهج المقارن حين يفرض نفسه، وفي كل ذلك كنت مجتهداً قدر المستطاع في نسبة المعلومة إلى مظاهرها.

أما بخصوص التهميش ذكرت اسم المؤلف أولاً، ثم اسم المرجع كاملاً ثم معلومات النشر كاملة عند أول ذكر للمرجع.

استعملت في بحثي مصحف القران الكريم برواية حفص.

وقد أستعنت مع القانون الجزائري القانون المصري والقانون السوري والقانون الأردني.

اعتمدت الاختصارات في التهميش:

-دون دار النشر (د. ن).

-دون مكان النشر (د. م. ن).

-دون عدد الطبع (د. ط).

-دون تاريخ طبع (د. ت).

## ✚ خطة البحث:

لتبيين هذه الأهداف انتهجت الخطة التالية:

استهلّ البحثُ بمقدمة ذكرتُ فيها عنوان البحث، مع أسباب اختيار الموضوع، ثم أهمية البحث، والإشكالية التي يعالجها، معرّجاً على الأهداف والمنهج المتبع؛ وقد قسمت البحث إلى فصلين؛ تناول الفصلُ الأول أحكام الحجر وآثاره على السفية، وقسمته إلى ثلاثة مباحث:

الأول ركّز على أحكام الحجر على السفية، في مطلبين تطرق أحدهما إلى مفهوم الحجر على السفية في اللغة والشرع والقانون، وأما المطلب الثاني فتعرضنا فيه إلى مشروعية الحجر وحكمة تشريعه وأسباب الحجر في الفقه الإسلامي والقانون. وانصبَّ الاهتمام في المبحث الثاني على آثار الحجر على السفية في الأحوال الشخصية، حيث اختص المطلب الأول في إنشاء عقد الزواج وكان للثاني جانب انحلال انعقاد الزواج معرجا على فروعه من طلاق وخلع ثم الحضانة، كما اختصَّ المبحث الثاني برصد آثار الحجر على السفية في المعاملات المالية، فتطرقتنا إلى بيع السفية وتبرعات السفية ومن فروعه الوقف والوصية والهبة ثم المقارنة.

أما الفصل الثاني: فقد كان لأحكام الحجر وآثاره على المريض مرض الموت في الأحوال الشخصية والمعاملات المالية. حيث اشتمل الفصل على ثلاثة المباحث، الأول كان لأحكام الحجر على المريض مرض الموت، وفي المبحث الثاني تناولت آثار الحجر على المريض مرض الموت في الأحوال الشخصية، وفي المبحث الثالث وقفتُ على آثار الحجر على المريض مرض الموت في المعاملات المالية، كالبيع والإيجار في مرض الموت، ثم تبرعات المريض مرض الموت ثم المقارنة.

وتضمنت البحث خاتمة وأهم النتائج المتوصل إليها.

### 📌 الدراسات السابقة:

من الدراسات التي اطّلت عليها، وكان لها اتصال مباشر بالبحث، نذكر:

1. تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنا بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى، للباحث رشاد السيد إبراهيم عامر، وهي مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، قانون خاص، 1989. وفي باب تمهيدي وثلاثة أبواب، فصلَّ الباحث في مريض مرض الموت وتحدث فيه بتفصيل

كبير. واختلف عن دراستي أي تناولتُ الموضوع بشكل أكثر تركيزاً وإجمالاً، مع التعرض لمسألة الحجر على السفية والمريض مرض الموت في الأحوال الشخصية والمعاملات المالية ويقارن بين الشريعة والقانون.

## 2. الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقهما في المحاكم الشرعية في قطاع

غزة، للباحث عاهد أحمد أبو العطا، وهي مذكرة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، 1429-2008. وقد خصَّص الباحث فصلاً تمهيدياً ذكر فيه تعريف الحجر ومشروعيته، وخصَّص فصلاً خاصاً بالحجر على السفية. وتختلف هذه الدراسة عن بحثي هو أنه خصَّص آثار الحجر على السفية بالأمر المتعلقة بحقوق الله وعباده، لكن دراستي اهتمت بآثار الحجر في الأحوال الشخصية والمعاملات المالية، مع التركيز على الجانبين الفقهي والقانوني.

## 3. أحكام السفه في الفقه الإسلامي - المعاملات المالية نموذجاً، للباحثة بن سانية

الشيخة، وهي مذكرة ماستر، جامعة غرداية، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، فقه وأصوله، 1438-2017. وقد حوت دراسة الباحثة على تعريف الأهلية وأنواعها وعوارضها، ثم تطرقت إلى مفهوم السفه وأحكام الحجر على السفية، ثم ذكرت فيه الأحكام المتعلقة بالتصرفات المالية للسفيه. واختلف بحثي عنها في كونه دراسةً للحجر وآثاره على السفية، في جانب الأحوال الشخصية والمعاملات المالية في الشرع والقانون.



## صعوبات البحث:

كغيري من الباحثين واجهت صعوبات أعاقَت بحثي، ومنها صعوبة جمع المادة العلمية لأنَّ هذا الموضوع يستغرق وقتاً أطول، وقلَّت الكتابة عن السفيه خاصة في الكتب القانونية والمصطلحات القانونية، وقد حاولت الجهد تذليل هذه الصعوبات.

والحمد لله الذي وفقني إلى إتمام هذا البحث، ونسأل الله عز وجل التوفيق والقبول.

الفصل الأول

أحكام الحجر وآثاره

على السفية

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

### الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

مَيَّزَ اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى الْإِنْسَانُ بِالْعَقْلِ وَكَلَّفَهُ بِتَكَالِيفٍ شَرْعِيَّةٍ، وَرَفَعَ اللهُ الْإِثْمَ عَنِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَفَنَاتٍ قَرِيبَةً مِنْهُ كَالسَّفِيَةِ وَالْمَعْتَوَى، الَّذِينَ حَجَرَ الشَّرْعُ عَلَى تَصَرُّفَاتِهِمْ. وَفِي هَذَا الْفَصْلِ سَأَتَنَاوَلُ أَحْكَامَ الْحَجْرِ عَلَى السَّفِيَةِ مِنْ حَيْثُ الْمَفْهُومُ، ثُمَّ مَشْرُوعِيَّةَ الْحَجْرِ وَأَسْبَابَهُ، أَنْتَهَاءً بِآثَارِ الْحَجْرِ عَلَى السَّفِيَةِ فِي الْأَحْوَالِ الشَّخْصِيَّةِ وَفِي الْمَعَامَلَاتِ الْمَالِيَّةِ.

### المبحث الأول: أحكام الحجر على السفية

### المطلب الأول: مفهوم الحجر على السفية

### الفرع الأول: تعريف الحجر

### أولاً: تعريف الحجر لغة

الْحَجْرُ: "أَنْ تَحْجَرَ عَلَى إِنْسَانٍ مَالَهُ فَتَمْنَعُهُ أَنْ يُفْسِدَهُ"<sup>1</sup>.

الْحَجْرُ مَثَلَةٌ: "الْمَنْعُ، كَالْحُجْرَانِ بِالضَّمِّ وَالْكَسْرِ، وَحِضْنِ الْإِنْسَانِ، وَالْحَرَامِ، كَالْمَحْجَرِ وَالْحَاجُورِ"<sup>2</sup>. وَكَذَلِكَ الْحَجْرُ سَاكِنٌ: "مُصْدَرٌ حَجَرَ عَلَيْهِ الْقَاضِي، يُحْجَرُ حَجْرًا إِذَا مَنَعَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ - فِي مَالِهِ"<sup>3</sup>. وَمِنْهُ "حَجَرَ عَلَيْهِ حَجْرًا مِنْ بَابِ قَتَلٍ، مَنَعَهُ التَّصَرُّفَ فَهُوَ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - الفراهيدي، الخليل بن أحمد: كتاب العين، تح: عبد الحميد الهنداوي، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت

لبنان، 1423-2003، ج1/ص288.

<sup>2</sup> - الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب: القاموس المحيط، تح: محمد العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، ط8، بيروت

لبنان، 1426-2005، ص371.

<sup>3</sup> - ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، دار صادر، (د. ط)، بيروت، (د. ت)، مج4/ص167.

<sup>4</sup> - الفيومي، أحمد: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، (د. ط)، بيروت، 1987، ص47.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

### ثانياً: الحجر في الشرع

عرّفه الحنفية: "بأنّه منعٌ من نفاذ تصرف قولي"<sup>1</sup>.

وعرّفه المالكية: "بأنّه صفةٌ حكميةٌ توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته أو تبرعه بزائد على ثلث ماله، فدخل بالثاني حجر المريض والزوجة ودخل بالأول حجر الصبي والمجنون والسفيه والمفلس والرقيق، فيمنعون من التصرف في الزائد على القوت لو كان التصرف غير تبرع كالبيع والشراء، وأما الزوجة والمريض فلا يمنعان من التصرف إذا كان غير التبرع أو كان تبرعا وكان بثلث ما لهما وأما تبرعهما بزائد عن الثلث فيمنعان منه"<sup>2</sup>. وقال ابن رشد: "المنع من التصرف في المال"<sup>3</sup>.

وعرّفه الشافعية: "المنع من التصرفات المالية"<sup>4</sup>.

وفي تعريف آخر "منع التصرف في المال بخلاف التصرف في غيره كالطلاق فينفذ من السفية"<sup>5</sup>.

1 - ابن عابدين، محمد أمين: رد المحتار على الدر المختار شرح التنوير الابصار، تح: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، (د. ط)، (د. م. ن)، 1423-2003، ج9/ص197.

2 - الدردير، محمد عرفه، الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار احياء الكتب العربية، (د. ط)، (د. م. ن)، (د. ت)، ج3/ص292.

3 - عَليش، محمد بن أحمد: منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل، تح: عبد الجليل عبد السلام، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت لبنان، 1424-2003، مج3، ج6/ص54.

4 - الشريبي، شمس الدين محمد بن الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط1، (د. م. ن)، 1415-1994، ج3/ص130.

5 - البيجوري، إبراهيم: حاشية البيجوري على شرح بن القاسم العزي، تح: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، ط2، بيروت لبنان، 1420-1999، ج1/ص699.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

وعرفه الحنابلة: "منع الإنسان من التصرف في ماله"<sup>1</sup>.

ومن جملة هاته التعاريف السابقة أخلص أن الفقهاء اتفقوا على أن الحجر يكون في منع الإنسان من التصرف في أمواله واختلفوا في مقدار المحدد لذلك.

### ثالثا: الحجر في القانون

بحسب اطلاعي في موضوع الحجر من الناحية القانونية لم أجد تعريفا للحجر في التشريع الجزائري، إلا ما ذكر من أحكامه في قانون الأسرة، حيث "وردت أحكام الحجر في المواد من 101 إلى 108 من قانون الأسرة. ولقد وضعت الشريعة أحكاما بصفة عامة للحجر ككل، كما أنها تعتبر من ذوي فاقد الأهلية أو ناقصها"<sup>2</sup>. وتعتبر المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري: "من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفية، أو طرأت عليه إحدى هذه الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه"<sup>3</sup>.

وجاء في كتاب الولاية على المال تعريف الحجر قانونا: "هو منع الشخص من التصرفات في ماله واردة لآفة في عقله أو لضعف في ملكاته النفسية الضابطة، فهناك عوارض الأهلية هي أمر أو صفات تلحق الشخص فتؤثر في أهليته فتعدمها أو تنقصها وذلك لأنها تعدم صفة الإدراك أو التمييز في الشخص"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - ابن قدامة: المغني، مكتبة القاهرة، (د. ط)، (د. م. ن)، 1388-1968، ج4/ص343.

<sup>2</sup> - ابن ملحة الغوثي: قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، بن عكنون الجزائر، 2008، ص 212.

<sup>3</sup> - القانون رقم 84-11 المؤرخ في عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005.

<sup>4</sup> - القطري حارس علي: الولاية على المال بمحاكم الأسرة، دار محمود، (د. ط)، القاهرة، (د. ت)، ص179-180.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

من خلال ما سبق نجد أن القانون الوضعي يتفق مع الفقه الإسلامي كون أن الحجر هو المنع من التصرفات كما اتفقوا على أن الحجر يكون على الصبي والمجنون والسفيه.

### الفرع الثاني: تعريف السفية

أولاً: **السَّفِيُّ** لغة: السَّفِيُّ لغة: السَّفِيُّ، مُحَرَّكَةً، وَكَسَحَابٍ وَسَحَابَةٌ: حَفَّةُ الحَلْمِ، وَنَقِيضُهُ، أَوْ الجَهْلُ. وَسَفَهُ نَفْسَهُ ورأيه، مَثَلَةٌ: حَمَلَهُ عَلَى السَّفِيِّ، أَوْ نَسَبَهُ إِلَيْهِ، أَوْ أَهْلَكَهُ... فَهُوَ السَّفِيُّ: سَفِهَاءٌ وَسَفَاهٌ، وَهِيَ: سَفِيهَةٌ: سَفِيهَاتٌ وَسَفَاهٌ وَسَفَهُ وَسَفَاهٌ<sup>1</sup>.

السَّفِيُّ: هو "الخفيف العقل من قولهم تسففت الرياح الشيء إذا استخففته فحركته. وقال مجاهد: السفية الجاهل والضعيف الاحتمق"<sup>2</sup>. والسَّفِيُّ: "من يبذر ماله فيما لا ينبغي"<sup>3</sup>.

### ثانياً: السفية في الشرع

قال الحنفية: "السفيه هو من يبذر ماله ويضيعه فيما لا مصلحة له فيه ولا يرتضيه عقل ولا دين"<sup>4</sup>. وتعريف آخر للأحناف: "أنه من كان فعله ليس على نهج أفعال العقلاء لمكابرته عقله"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر: الفيروز آبادي، القاموس المحيط، المصدر السابق، ص 1247.

<sup>2</sup> - ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، ج 13/ ص 499.

<sup>3</sup> - إبراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط، دار الدعوة، (د. ط)، (د. م. ن)، (د. ت)، ج 1/ ص 434.

<sup>4</sup> - خلاف عبد الوهاب: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، ط 2، الكويت، 1410-1990، ص 218.

<sup>5</sup> - بختي العربي: أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، (د. ط)، بن عكنون الجزائر، 2013، ص 178.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

وعرّفه المالكية: "بأنّه المبذر لماله، إما لإنفاقه باتباعه لشهوته، وإما لقلّة معرفته بمصالحه، وإن كان صالحاً في دينه"<sup>1</sup>. وفي تعريف آخر للمالكية: هو "الضعيف العقل في مصلحة نفسه المطال في دينه"<sup>2</sup>.

وعرّفه الشافعية: أنّه "من لم يكن رشيداً، بحيث لا يقيم مصالح دينه ودنياه: بأن يكون مبذراً لا يبالي أن يُغبن غبناً فاحشاً في معاملاته، أو أن يرمي ماله في غير طائل، أو أن ينفقه في المحرمات التي لا وجه لها"<sup>3</sup>.

وجاء في تعريف للحنابلة: "وهو الذي لا يحسن التصرف في المال"<sup>4</sup> وأنه "المضيع لماله المبذر له"<sup>5</sup>.

ونخلص من جملة التعاريف أنّ الفقهاء اتفقوا على أنّ السفية هو المبذر للمال.

### ثالثاً: تعريف السفية في القانون

السفية عند شراح قانون الأسرة الجزائري هو "الحالة التي يوصف بها الذي لا يحسن القيام بالتصرف في ماله وتديره وينفق منه في غير محل الإنفاق، وفي ذلك يؤدي نفسه إلى الافتقار"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - الزحيلي وهبة: الفقه المالكي الميسر، دار الكلم الطيب، دمشق، (د. ط)، بيروت، 1431-2010، ج1/ص727.

<sup>2</sup> - بختي العربي: أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص178.

<sup>3</sup> - الحن مصطفى، وآخرون: الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي، دار القلم، ط4، دمشق، 1413-1992، ج8/ص250.

<sup>4</sup> - العثيمين، محمد بن صالح: الشرح المتمتع على زاد المستنقع، دار ابن الجوزي، ط1، (د. م. ن)، -1422 1428، ج9/ص304.

<sup>5</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية، ذات السلاسل، ط2، الكويت، 1410-1990، ج17/ص95.

<sup>6</sup> - ابن ملحة: قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص215.



## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

وفي قانون الأحوال الشخصية السوري: المادة 200 الفقرة 3 "السفيه هو الذي يبذر أمواله ويضعها في غير مواضعها بإنفاقه ما يعد من مثله تبذيراً"<sup>1</sup>.

وجاء في كتاب النظرية العامة للحق: "والسفيه هو شخص كامل العقل، وإنما تعتريه خفة فتحمله على العمل خلاف مقتضى العقل والشرع، أو هو الذي ينفق ماله على غير مقتضى العقل والشرع، فيعمل على تبذيره دون ضابط من عقل أو منطق. فتعد تصرفات السفية بوجه عام خارجة عن مألوف العرف"<sup>2</sup>.

من خلال التعاريف السابقة نختار تعريف الذي جاء في كتاب قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء لمؤلفه بن ملحّة الذي أعطى تعريفاً للسفيه وهو ذلك الذي ينفق ماله في غير محله، وقانون الأحوال الشخصية السورية الذي يعرف السفية بأنه يضع ماله في غير موضعه.

المطلب الثاني: مشروعية الحجر وحكمة تشريعه وأسبابه

الفرع الأول: مشروعية الحجر

دليل مشروعية الحجر بالقرآن والسنة والاجماع والقانون

أولاً: من القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَمِئْمِلْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة: 282]. وقد فسر "الشافعي رضي الله عنه السفية بالمبذر، والضعيف بالصبي، والكبير بالمختل، والذي لا يستطيع أن يمل بالمغلوب على عقله، فأخبر الله تعالى أن

<sup>1</sup> - القانون الأحوال الشخصية السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59، بتاريخ 1953/09/07، المعدل بالقانون رقم 34، سنة 1975.

<sup>2</sup> - أبو سعود رمضان: النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، (د. ط)، الإسكندرية، 2005، ص 137.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم، فدل على ثبوت الحجر عليهم<sup>1</sup>. ومن أوجه أخرى للاستدلال أن الآية نصت " على إثبات الولاية على السفية، وأنه مولى عليه، ولا يكون ذلك إلا بعد الحجر عليه"<sup>2</sup>. وفي قوله تعالى ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾. [النساء:5] وفي هذه الآية، أن الله عز وجل " نهى الأولياء أن يضعوا الأموال بين أيدي السفهاء، وهذا هو الحجر عليهم"<sup>3</sup>.

وقوله تعالى: ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾. [النساء:6] وقال الزحيلي، قد: "أمر تعالى باختبار اليتامى في حفظ أموالهم، أن يدفع لهم شيء من أموالهم، لمعرفة خيرتهم في التصرفات، فإن آنس منهم الرشد قبل البلوغ، سلموا أموالهم، فدل النص على منع دفع أموالهم إليهم، قبل الرشد، وحجرهم عنها حتى لا يتصرفوا فيها"<sup>4</sup>.

### ثانيا: ومن السنة النبوية والمأثور

ومن الأحاديث النبوية دالة على الحجر حديث كعب بن مالك «أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه»<sup>5</sup>.

وعن " هشام بن عروة، عن أبيه أن عبد الله بن جعفر أتى الزبير بن العوام فقال: «أني اشتريت كذا وكذا وإن عليا يريد أن يأتي أمير المؤمنين عثمان يعني فيسأله أن يحجر علي فيه

<sup>1</sup> - الشريبي، شمس الدين: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، ج3/ص130.

<sup>2</sup> - داود أحمد محمد علي: الأحوال الشخصية، دار الثقافة، ط1، عمان الأردن، 1430-2009، ج3 و4/ص268.

<sup>3</sup> - الخن: الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي، المرجع السابق، ص248.

<sup>4</sup> - الزحيلي وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط2، دمشق سورية، 1405-1985، ج5/ص413-414.

<sup>5</sup> - الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، باب الحجر على المدين وبيع ماله في قضاء دينه، تح: عصام الدين الصباطي، دار الحديث، ط1، القاهرة، 1413-1993، حديث رقم 2314، ج5/ص292.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

فقال الزبير رضي الله عنه: كيف أحجر على رجل في بيع شريكه فيه الزبير». وجه الاستدلال قال الشافعي: فعلي رضي عنه لا يطلب الحجر إلا وهو يراه والزبير رضي الله عنه لو كان الحجر باطلاً، قال: لا يحجر على بالغ حر، وكذلك عثمان بل كلهم يعرف الحجر في حديث صاحبك<sup>1</sup>.

### ثالثاً: الإجماع

والدليل من الإجماع: "فهو ما كان من حديث عبد الله بن جعفر حين سأل علي بن أبي طالب رضي الله عنه عثمان بن عفان أن يحجر عليه وإجماع باقي الصحابة على جواز الحجر حتى كان من شأن عبد الله<sup>2</sup>. وكذلك "أجمعوا على أن مال اليتيم يدفع إليه إذا بلغ النكاح، وأونس منه الرشد. وأجمعوا أن الحجر، يجب على كل مضيع لماله، من صغير وكبير<sup>3</sup>.

### رابعاً: المعقول

من المعقول: "إن السفية مبذر في ماله، فيحجر عليه؛ نظراً له كالصبي، بل أولى؛ لأن الصبي إنما يحجر عليه؛ لتوهم التبذير، وقد تحقق التبذير والإسراف هنا، فلأن يكون محجوراً عليه أولى<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - البيهقي، أبي بكر أحمد بن الحسن بن علي: السنن الكبرى، باب الحجر على البالغين على السفية، تح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب، ط3، بيروت، 1424-2003، حديث رقم 11336، ج6/ص101-102.

<sup>2</sup> - الماوردي، أبو الحسن: الحاوي الكبير، تح: علي معوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط1، لبنان بيروت، 1419-1999، ج6/ص341.

<sup>3</sup> - ابن المنذر، لأبي بكر محمد بن إبراهيم: الإجماع، تح: أبو حامد صغير أحمد، مكتبة الفرقان، ط2، عجمان الامارات، 1420-1999، ص141.

<sup>4</sup> - داود أحمد: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ج3/ص269.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

### خامساً: مشروعية الحجر من القانون

هذا وتنص المادة 101 من قانون الاسرة الجزائري على أنه: (من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفية، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه)<sup>1</sup>. وقد ذكرت المواد من 101 إلى 108 أحكام الحجر.

وقد ذكرت المادة 43 (المعدلة) من قانون المدني الجزائري على أنه: (كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفياً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون)<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: حكمة تشريع الحجر

الحكمة التي من أجلها شرع الحجر وذلك للحفاظ على حقوق المحجور عليهم من الضياع ولهذا " شرع الحجر نظراً من الشرع، ودفعاً للضرر الخاص والعام في الدين والبدن والمال، فالحجر على الصبي والمجنون والسفيه وذي الغفلة؛ لحفظ أموالهم من الضياع، والحجر على المدين لحفظ أموال الدائنين، لأن المدين قد يتصرف بماله بحيث يضر بدائنيه، ومنع أعمال المفسدين كالطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفسد؛ دفعاً للضرر عن العامة في دينهم وأبدانهم وأموالهم"<sup>3</sup>. و"ليس في الحجر إهدار حقيقي لكرامة الإنسان، وإنما هو رحمة ومصلحة وصون وتعاون، فهو رحمة بالمحجور عليه حتى يوفر له ماله في وقت تكثر فيه مسؤولياته، وتتعدد واجباته، فلا يواجه الحياة بوجه عبوس مقطب، ولا تتراكم عليه الهموم والمشكلات، ولا تصادمه الصعاب والمشاق، إنما يجد في ماله سبيلاً للنجاة، والعيش الكريم، وشق طريق

<sup>1</sup> - القانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، 2005.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - داود أحمد: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ج3/ص255.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

الحياة، وهو صون لماله من عبث العابثين، وحد لهوى النفس بالإنفاق في وجوه غير صحيحة. وهو مصلحة للفرد والمجتمع ودفع للضرر عنهما، بتدريب المحجور وتوفير الخدمة اللازمة له بالتصرفات وممارسة شؤون التجارات، حتى لا يصبح عالة على المجتمع وكيلا على تبدد الأموال<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: أسباب الحجر في الفقه الإسلامي والقانون

#### أولاً: أسباب الحجر في الفقه الإسلامي

الأسباب التي من أجلها يحجر على الإنسان وهي السفه، والجنون، والصبأ، والمريض مرض الموت، والتبذير، وبسبب الدين، والغفلة، والرق، والزوجة.

#### السبب الأول: السفه

والسفه: "التبذير بصرف المال في معصية كخمر وقمار وفي معاملة بغين فاحش بلا مصلحة أو في شهوات على خلاف عادة مثله أو بإتلافه هدرا ويتصرف الولي بالمصلحة فله ترك شفعة وقصاص فيسقطان ولا يعفو مجانا ولا يبيع عقار يتيم إلا لحاجة بينة أو غبطة أو خوف عليه من ظالم أو لكونه موظفا"<sup>2</sup>.

الحجر على السفية فإنَّ أبي حنيفة يرى بأنَّه: "لا يُحجر على البالغ العاقل بسبب السفه.

واستدل لمذهبه بما يلي:

(1) إنَّ السفية مخاطب عاقل، فلا يحجر عليه اعتباراً بالرشيد.

<sup>1</sup> - الزحيلي وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج5/ص414.

<sup>2</sup> - الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد: أقرب المسالك لمذهب الامام المالك، مكتبة أيوب، (د. ط)، كانوا نيجريا، 1420-2000، ص105.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

(2) ولأن في سلب ولايته إهدار آدميته، وإلحاقه بالبهائم، وهو أشد ضرراً من التبذير، فلا يتحمل الأعلى لدفع الأذى<sup>1</sup>.

وذهب جمهور الفقهاء إلى الحجر على السفية ومعهم الصحابان أبو يوسف ومحمد الحجر على السفية لمصلحته وإعانة له للمحافظة على ثروته وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك والشافعي وابن حنبل<sup>2</sup>.

ولعل الباحث يوافق ما ذهب إليه الجمهور بالحجر على السفية وذلك لمصلحة السفية والمحافظة على أمواله وعدم إضاعتها نظراً لمصلحته.

### السبب الثاني: الصبا

ومن سبب الحجر الصبا: "فهو غير البالغ، فلا يجوز له التصرف في ماله. فإن تصرف بعوض كالبيع والشراء، فذلك إلى نظر وليه؛ فإن شاء رد وإن شاء أجاز. ولا كلام في ذلك لمن عامله وإذا رد ما باعه الصبي من ماله فلا شيء للمشتري مما دفع الثمن لصبي، إلا أن يكون الصبي أنفق ذلك في مصالحه التي لا بد له منها، فيلزم الولي رده. وإن تصرف بغير عوض، كالهبة والعتق، فهو مردود. وكل ما يعقد الوالد على ولده الصغير، فحكمه فيه نافذ لولايته عليه ونظره له؛ إلا ما وهب من ماله أو تصدق به: فهو غير جائز. وينفذ عتقه لرفيق ولده، وتلزمه القيمة"<sup>3</sup>. "والصبي الذكر يحجر عليه بالنسبة لنفسه، وينتهي الحجر عليه لبلوغه"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - داود أحمد: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ج3/ص268.

<sup>2</sup> - ينظر: رمضان أبو السعود: النظريات العامة للحق، المرجع السابق، ص143.

<sup>3</sup> - ابن جزري، أبي القاسم محمد بن أحمد: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، تح: محمد بن سيدي محمد مولاي، (د. ن)، (د. ط)، الكويت، (د. ت)، ص483-484.

<sup>4</sup> - عُلَيْش: منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل، المصدر السابق، مج3، ج6/ص55.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

### السبب الثالث: المريض مرض الموت

ويقع الحجر على المريض مرض الموت والمراد به المرض الذي يخاف منه الموت، ويكثر الموت بسببه عادة، وقد عد العلماء أمراضا كانت من الأمراض التي يكثر بها الموت، كالحمى والحمل، ولم تعد الآن كذلك، فلا يعد المريض بها محجورا عليه، واكتشفت أمراض أخرى قاتلة، تعد من أمراض الموت، كأمراض الدم، والأورام وانسداد الشريين، وفشل الكلى ومرض نقص المناعة المكتسبة(الايدز) إذا أقعدت هذه الأمراض المريض عن ممارسة حياته المعتادة، فيعد المريض بها محجورا عليه، إذا لازم الفراش، واستمر مرضه متصلا بالموت<sup>1</sup>.

فالحكمة من الحجر المحافظة على الحقوق، فالمحجور عليه لحقوق ورثته إذا كان مرضه مخوفا عليه<sup>2</sup>.

### السبب الرابع: الجنون

ومن أحد أسباب الحجر الجنون، فالمجنون فاقد للعقل يحجر عليه، سواء كان جنونه ملازما له طول الوقت لا يفيق منه، وهو المجنون المطبق، أو كان متقطعا، يفيق أحيانا، قال تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ﴾ [البقرة:282]، وجه الدلالة من هذه الآية، أن المجنون ضعيف، مسلوب العبارة، لا يستطيع أن يمل، فيكون محجورا عليه، بحكم الحاكم، أو جماعة المسلمين إذا جن بعد بلوغه، أما إذا حصل له الجنون وقت الصبا، فهو محجور عليه لأبيه، أو وصيه. ويزول الحجر عن

<sup>1</sup> - الغرياني، الصادق عبد الرحمان: مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، (د. ط)، (د. م. ن)، (د. ت)، ج3/ص673.

<sup>2</sup> - للقاضي، أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي: التلقين في الفقه المالكي، تح: محمد ثالث سعيد العالي، مكتبة نزار مصطفى الباز، (د. ط)، الرياض، (د. ت)، ج2/ص425.



## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

المجنون بإفاقته وشفائه<sup>1</sup>، أما المجنون الذي يفيق أحياناً بحيث يزول ما به بالكلية فإنه في حال إفاقته يكون كالبالغ العاقل فلا يحجر عليه وينفذ تصرفه في هذه الحالة، وأما حكم المجنون الذي لا يعقل أصلاً هو كحكم الصبي الذي لا يميز في جميع ما تقدم، فكل تصرفاته تقع باطلة، سواء كانت نافعة أو ضارة أو غيرهما<sup>2</sup>، ويرتفع حجر الجنون بالإفاقة من غير فك<sup>3</sup>.

### السبب الخامس: التبذير

ومن أسباب الحجر التبذير، حيث جاء في قوله تعالى ﴿وَلَا تُبْذِرْ تَبْذِيرًا إِنَّ الْمُبْذِرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيْطَانِ﴾ [الإسراء: 26-27]. فكمثل "المبذر لماله سرفاً في لذاته من الشراب، والفسق، وغيرهما، ويسقط في ذلك سقوط من لا يعد المال شيئاً: يحجر عليه، دون المصلح لماله الفاسق في دينه، وإن كان له مال عند وصي قبضه؛ لأن أثر الحجر صون المال وهو مصون. قال ابن يونس: قال أشهب: لا يحجر على الكبير إلا في البين التبذير"<sup>4</sup>.

### السبب السادس: بسبب الدين

ومن أسباب الحجر الدين ويحجر على المدين في تصرفاته المالية حتى لا تضيع على الناس حقوقهم وأموالهم التي استدانها منهم<sup>5</sup>. "والحجر على المدين إنما ينفذ على المال الذي كان قائماً وقت الحجر، فإذا تملك مالاً بعد ذلك، لم يشمل الحجر، وينفذ فيه تصرفاته، لأن حق

<sup>1</sup> - الغرياني: مدونة الفقه المالكي وأدلته، المرجع السابق، ج3/ص654-653.

<sup>2</sup> - الجزيري، عبد الرحمان: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، ط3، بيروت لبنان، 2008، مج2/ص327.

<sup>3</sup> - الشرواني، عبد الحميد والعبادي أحمد بن قاسم: حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، تح: الخالدي محمد عبد العزيز، دار الكتب العلمية، ط3، بيروت لبنان، 1433-2012، مج6/ص472.

<sup>4</sup> - القرافي، شهاب الدين: الذخيرة في الفرع المالكية، تح: أبي إسحاق أحمد عبد الرحمان، دار الكتب العلمية، ط2، بيروت لبنان، 2008، مج9/ص86.

<sup>5</sup> - الجزيري: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المرجع نفسه، مج2/ص333.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

الغرماء تعلق بالمال القائم وقت الحجر؛ فينفذ في محل حقهم لا فيما عداه"<sup>1</sup>. "وكذلك يُحجر على المدین إذا كانت موجوداته لا تفي بحقوق الغرماء، وطلبوا من الحاكم الحجر عليه ليستدركوا حقهم أو بعضه"<sup>2</sup>.

### السبب السابع: الغفلة

جاء عن المغفل أنه هو "الذي لا يفسد ماله ولا يقصد إفساده، ولكنه لا يهتدي إلى التصرفات فيغبن في المعاملات لسلامة قلبه، والغفلة توجب الحجر عند أبي يوسف ومحمد والشافعي، صيانة لمال المغفل ونظرا لمصلحته، وقال أبو حنيفة: إنها لا توجب الحجر، لأن المغفل عاقل كالسفيه"<sup>3</sup>.

### السبب الثامن: الرق

ويعد الرق من أسباب الحجر وللسيد المنع من التصرف في المال معاوضة أو غيرها، قليل المال وكثيره، كان الرقيق يحفظ أو يضيع؛ لتعلق حق السيد به في زيادة القيمة والانتزاع<sup>4</sup>. والرق "لرعاية حق المولى كي لا يتعطل منافع عبده، ولا يملك رقبة بتعلق الذين به، غير أن المولى بالإذن رضي بفوات حقه"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - السباعي مصطفى: شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الوراق ودار النيرين، ط9، الرياض السعودية، 1422-2001، ج1/ص25.

<sup>2</sup> - سعد يوسف محمود ابو عزيز: الفقه الميسر وأدلته من القرآن والسنة، المكتبة التوفيقية، (د. ط)، القاهرة مصر، (د. ت)، ص431.

<sup>3</sup> - السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع نفسه، ج1/ص24.

<sup>4</sup> - القرابي: الذخيرة في فروع المالكية، المصدر السابق، مج7/ص91.

<sup>5</sup> - ابن الهمام الحنفي، كمال الدين: شرح فتح القدير، دار الفكر، (د. ط)، بيروت لبنان، (د. ت)، ص254.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

### السبب التاسع: الزوجة

وقال المالكية وفي رواية عن أحمد: "يحجر على المرأة المتزوجة الحرة الرشيدة لصالح زوجها في التصرف بغير عوض كالهبة والكفالة فيما زاد على ثلث مالها قياسا على المريض ويكون تبرعها بزائد عن الثلث نافدا، حتى يرد الزوج جميعه أو ما شاء منه على المشهور عند المالكية. وعلى هذا المشهور، ينفذ جميع ما تبرعت به، إن لم يعلم الزوج بتبرعها حتى بانته منه بطلاق، أو علم وسكت، أو مات أحدهما. وللزوج رد جميع ما تبرعت به الزوجة إن تبرعت بزائد على ثلثها، وله إمضاؤه وإنفاذه، وله رد الزائد فقط. ورد الزوج رد إيقاف على المعتمد، ورد ابطال عند أشهب"<sup>1</sup>.

### ثانيا: أسباب الحجر في القانون

نصت المادة 101 من قانون الأسرة الجزائري عن ثلاثة أسباب للحجر: الجنون والعتة والسفه. ونصت كذلك المادة 82 من قانون المدني أن الصبي غير مميز أن جميع تصرفاته باطلة.

### السبب الأول: الجنون

الجنون: "وهو مرض يمنع العقل من إدراك الامر، على وجهها ويصيبه باضطراب وهياج غالبا. والمجنون إما يكون جنونه شاملا، أي لا يفيق أصلا، وإما يكون جنونه مع إفاقته في أوقات معلومة وثابتة، ففي هذه المدة، يكون المجنون كالعقل الراشد. والمجنون يحجر عليه، متى ثبت جنونه ويستمر الحجر مع استمرار جنونه، على أنه فاقد الاهلية تماما"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج5/ص452-453.

<sup>2</sup> - ابن ملحة: قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص214-215.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

### السبب الثاني: العته

اعتبر القانون الأسرة الجزائري أن العاهة العقلية من موانع المسؤولية، لأن من شأنها أن تعدم الإدراك الصحيح. لهذا عد المعتوه في حكم الصبي غير المميز، واعتبر أن تصرفاته غير نافذة، كما جاء ذلك في المادة 85 من قانون الاسرة الجزائري<sup>1</sup>.

### السبب الثالث: السفه

السفه قد تعرضنا إلى تعريفه في المطلب الأول ونذكر حكمه في القانون: "أما حكم القانون في تصرفات السفية فنجد أنه متفق مع الشرع. فنجد المادة 101 منه تنص على أن (من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفية أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه). وجاءت المادة 103 متوافقة مع رأي الفقهاء الذين يقولون بأن الحجر لا يثبت إلا بحكم القاضي: (يجب أن يكون الحجر بحكم، وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات سبب الحجر). وأما المادة 108 فأوجبت رفع الحجر بناء على طلب المحجور عليه: (يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه)<sup>2</sup>.

### السبب الرابع: صغير السن والمميز

حسب المادة 42 من قانون المدني الجزائري لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن. ويعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة<sup>3</sup>. وفي نفس السياق بالنسبة لصغير الذي بلغ سن التمييز فإن المادة 83 من قانون الاسرة الجزائري تنص على: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة

<sup>1</sup> - بنحي العربي: أحكام الاسرة في الفقه الإسلامي وقانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق، ص169.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص179-180.

<sup>3</sup> - ينظر: نص المادة 42 من القانون المدني الجزائري.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة التراجع يرفع الأمر إلى للقضاء<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني: آثار الحجر على السفية في الأحوال الشخصية

لتكوين أسرة لابد من الزواج ويكون بالمودة والرحمة والاستقرار، وعند الخلاف الزوجي يكون هناك طلاق أو خلع، وما ينجرُّ عن ذلك من آثار كالحضانة والنفقة؛ لكن هل للسفيه حق فيما سبق؟ من هذا الجانب ندرس حالة السفية وكيفية الحجر عليه في الأحوال الشخصية. سنتناول في هذا المبحث آثار السفية على الأحوال الشخصية من إنشاء عقد الزواج وانحلاله بطلاق أو خلع إضافة إلى الحضانة.

### المطلب الأول: إنشاء عقد زواج

#### الفرع الأول: زواج السفية في الشرع

تعددت الأقوال في استقلال زواج السفية وما مدى صحته؟ فمنهم من قال: أن "المحجور عليه لسفه، لا يستقل بالتزوج، بل يراجع الولي ليأذن أو يزوج. فإن أذن له الولي فتزوج، جاز على الصحيح، وعن أبي الطيب بن أبي سلمة: أنه لا يجوز كالصبي"<sup>2</sup>.

وجاء عند الحنفية في كتاب اللباب: "(وإن تزوج امرأةً جازَ نكاحُها)، لأنه لا يؤثر فيه الهزل، ولأنه من حوائجها الأصلية (فإن سُمِّي لها مَهْرًا جازَ منه مقدارُ مهر مثلها)؛ لأنه من ضروريات النكاح (ويبطل الفضل) لأنه لا ضرورة فيه. ولو طلقها قبل الدخول وجب لها النصف، لأن التسمية صحيحة إلى مقدار مهر المثل، وكذا إذا تزوج بأربع نسوة، هداية

<sup>1</sup> - القانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، 2005.

<sup>2</sup> - النووي، أبي زكريا يحيى بن شرف: روضة الطالبين وعمدة المفتين: تح: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط3، بيروت، 1412-1991، ج7/ص96.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

(وقال) أيضاً [الصاحبان] (فيمن بلغ غير رشيد: لا يدفع إليه ماله أبداً) وإن بلغ خمسا وعشرين (حتى يؤنس منه الرشد) لأن علة المنع السفية فيبقى ما بقيت العلة كالصبا، (ولا يجوز تصرفه فيه): أي في ماله، توفيراً لفائدة الحجر عليه<sup>1</sup>.

أما عند المالكية فابن رشد في قول له: "إن لم يُولَّ على السفية وهو ذو رأي جاز إنكاحه اتفاقاً"<sup>2</sup>. وقال أشهب عن مالك: "إذا تزوج السفية بغير إذن وليه فإن أجاز مضى، وإلا فسخ وكانت طليقة قال ابن القاسم: وهو في كتاب ابن حبيب، فإن لم يعلم وليه حتى مات أحدهما، فإن مات هو فلا ميراث لها منه. قال ابن حبيب ولا صداق، وإن ماتت هي فالنظر لوليها قائم، إما أن يجيزه فيأخذ الميراث ويؤخذ الصداق، أو يرد النكاح ويدع الميراث"<sup>3</sup>.

وعند الشافعية في كتاب المغني المحتاج: "وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ بسفه لا يستقل بنكاح بل ينكح بإذن وليه أو يقبل له الولي، فإن أذن له وعين امرأة لم ينكح غيرها، وينكحها بمهر المثل أو أقل، فإن زاد فالمشهور صحة النكاح بمهر المثل من المسمى ولو قال: (أنكح بألف) ولم يعين امرأة نكح بالأقل من ألف ومهر مثلها، ولو أطلق الإذن فالأصح صحته. وينكح بمهر المثل من تليق به. فإن قبل له وليه اشترط إذنه في الأصح. ويقبل بمهر المثل فأقل، فإن زاد صح

<sup>1</sup> - الغنيمي، عبد الغاني دمشقي الحنفي: اللباب في شرح الكتاب، تح: محيي الدين عبد الحميد، المكتبة

العلمية، (د. ط)، بيروت لبنان، (د. ت)، ج 2/ص 70.

<sup>2</sup> - المغربي، أبو عبد الله محمد: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تح: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، (د. ط)، (د. م. ن)، (د. ت)، ج 5/ص 72.

<sup>3</sup> - أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تح: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط 1، بيروت، 1999، ج 4/ص 417.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

النكاح بمهر المثل، وفي قول: يبطل، ولو نكح السفية بلا إذن فباطل، فإن وطئ لم يلزمه شيء<sup>1</sup>.

أما في بعض أقوال الحنابلة: فالسفيه لا ينفك عنه الحجر ما دام مبذرا، تصرفه باطل فإن احتاج إلى النكاح فأذن له الولي صح، وقد يصح من غير إذن الولي<sup>2</sup>. "ولا يتزوج إلا بمهر المثل، فإن زاد على مهر المثل، بطلت الزيادة؛ لأنها محاباة بماله، وهو لا يملكها. وإن نقص عن مهر المثل، جاز، لأنه ربح من غير خسران"<sup>3</sup>.

وخلاصة آراء الفقهاء فإن الحنفية جوزوا زواج السفية واشترط المالكية قبوله بجواز الولي وكذا عند الشافعية أنه لا يستقل بتزويج إلا بإذن الولي أما الحنابلة فإنه يصح بإذن الولي أو من غير إذنه.

### الفرع الثاني: زواج السفية في القانون

يعتبر عقد الزواج من التصرفات التي تقتضي توفر الأهلية الكاملة، لما يترتب عليه من التزامات مالية وواجبات اجتماعية، فليس من المصلحة الخاصة أو العامة السماح لكل فرد الاقدام عليه من غير نضج فكري، وقدرة مالية، ومعرفة بشؤون الحياة والأعباء الزوجية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - الشريبي، شمس الدين: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، ج3/ص 227-228.

<sup>2</sup> - ينظر: أبو الخطاب الكلوزاني: الهداية على مذهب الامام أحمد بن حنبل، تح: عبد اللطيف هميم وماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس، ط1، (د. م. ن)، 2004-1425، ج1/ص275.

<sup>3</sup> - ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج7/ص53.

<sup>4</sup> - بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، بن عكنون

الجزائر، 2007، ج1/ص61.



## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

وفي نفس السياق نص المشرع الجزائري صراحة على أنه من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي، أو مقدم.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: انحلال عقد الزواج

#### الفرع الأول: طلاق السفية

#### أولاً: طلاق السفية في الشرع

طلاق السفية عند الحنفية "فَقَالَ: يَجُوزُ نِكَاحُ السَّفِيهِ وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ وَيَجُوزُ طَلَّاقُ السَّفِيهِ"<sup>2</sup>.

وما جاء في طلاق السفية عند المالكية "طلاق السفية لازم، واختلف في طلاق من لم يحتلم، فقال مالك: لا يلزمه"<sup>3</sup>.

"قَالَ الْمَاورِدِيُّ: وَهَذَا كَمَا قَالَ: طَلَّاقُ السَّفِيهِ وَاقِعٌ، وَهُوَ قَوْلُ الْجُمْهُورِ. وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ: طَلَّاقُ السَّفِيهِ لَا يَقَعُ. اسْتَدْلَالًا بِأَنَّ الطَّلَّاقَ اسْتِهْلَاكُ مَالٍ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَخْذُ الْعِوَضِ عَلَيْهِ فِي الْخُلْعِ فَمَنْعَ مِنْهُ السَّفِيهِ، كَالْعَتَقِ"<sup>4</sup>.

وجاء في المغني "فَأَمَّا السَّفِيهِ، فَيَقَعُ طَلَّاقُهُ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ رَأْيِ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ مِنْهُمْ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ. وَمَنْعَ مِنْهُ عَطَاءً. وَالْأَوْلَى صِحَّتُهُ؛ لِأَنَّهُ

1 - ينظر: نص المادة 81 من القانون الاسرة الجزائري.

2 - الزيلعي، فخر الدين عثمان: تبين الحقائق شرح كتر الدقائق وحاشية الشليبي، مطبعة الكبرى الأمريكية، ط1، بولاق القاهرة، 1313، ج5/ص198.

3 - اللخمي، علي بن محمد: التبصرة، تح: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط1، قطر، 1432-2011، ج6/ص2670.

4 - الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، ج8/ص349.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

مُكَلَّفٌ، مَالِكٌ لِمَحَلِّ الطَّلَاقِ، فَوَقَعَ طَلَاقَهُ كَالرَّشِيدِ، وَالْحَجْرُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ لَا يَمْنَعُ تَصَرُّفَهُ فِي غَيْرِ مَا هُوَ مُحْجُورٌ عَلَيْهِ فِيهِ، كَالْمُفْلِسِ"<sup>1</sup>.

ذهب الجمهور إلى أن طلاق السفية سواء كان محجورا عليه أو غير محجور عليه يقع، وذهب البعض من الفقهاء إلى عدم وقوع طلاق السفية المحجور عليه لذهابهم إلى بطلان تصرفات السفية، وأن محل الحجر هو التصرفات المالية كما ان الطلاق من حيث الأصل لا يعد تصرفا مالياً لذلك فإن الراجح هو مذهب الجمهور<sup>2</sup>.

والإمامية وافقوا بعض الفقهاء، فذهبوا إلى "عدم وقوع طلاق السفية لما يترتب عليه من آثار ضارة به"<sup>3</sup>.

وخلاصة ما اطلعت عليه حول طلاق السفية ينتهي إلى رأي جمهور الفقهاء الذين يقولون بوقوع الطلاق سواء كان محجورا عليه أو غير محجور عليه لأنهم يعتبرون طلاق تصرف غير مالي.

### ثانيا: طلاق السفية في القانون

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري يظهر بأن تصرفات السفية غير نافذة إذا صدرت منه في حالة السفه<sup>4</sup>. "أي أن الزوج في حالة التلفظ بالطلاق غير متمتع بقواه العقلية"<sup>5</sup>. لكن حسب نص المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري «من كان فاقد الاهلية أو ناقصها لصغر

1 - ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج7/ص382.

2 - ينظر: فاروق عبد الله كريم: الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، (د. ن)، (د. ط)، (د. م. ن)، 2004، ص185.

3 - بحثي العربي: نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، مؤسسة كنوز الحكمة، ط1، الأبيار الجزائر، 1434-2013، ص248.

4 - ينظر: نص المادة 85 من قانون الأسرة الجزائري، المتمم والمعدل، 2005.

5 - بحثي: أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص115.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقاً لأحكام المادة هذا القانون»<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: خلع السفية

#### أولاً: خلع السفية والسفية في الشرع

1- خلع السفية: ذهب الأئمة الأربعة إلى جواز خلع السفية وذلك بناء على صحة طلاقه، لأن كل من صح طلاقه صح خلعه، ولأنه إذا ملك الطلاق وهو مجرد إسقاط، من دون أن يحصل على شيء، فلأن يملكه محصلاً للعوض من باب أولى، ويجب أن يسلم العوض إلى الولي، لأن السفية محجور عليه، فإن سلم العوض إلى السفية بدون إذن الولي فهو بمثابة دين لم تبرأ الزوجة منه<sup>2</sup>. وذهب الدكتور الزحيلي إلا أن الطلاق يصح من كل مكلف بالغ عاقل، رشيد أو سفية، أو حر أو عبد؛ لأن كل واحد منهم يصح طلاقه، فيصح خلعه، ولأنه إذا ملك الطلاق بغير عوض، فبالعوض أولى، ولا يصح من غير الزوج أو وكيله<sup>3</sup>.

وجاء في الفقه المالكي "وخلعه يصح، إلا أنها لا تسلم بدل الخلع إليه بل إلى وليه، فإن سلمته إليه فتلف في يده أو أتلفه وجب عليها الضمان كما في البيع، ولو دفعته إليه بإذن وليه ففيه وجهان:

أحدهما: تبرأ كما لو سلمته إلى العبد بإذن سيده.

وثانيهما: لا تبرأ لأنه ليس من أهل القبض.

<sup>1</sup> - المادة 81 من القانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، 2005.

<sup>2</sup> - الزبياري، عامر سعيد: أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم، ط1، بيروت لبنان، 1418-1997، ص102.

<sup>3</sup> - الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج7/ ص490.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

أما الرجعة: فتصح منه ولو لم يأذن وليه<sup>1</sup>.

وجاء عند الشافعية في كتاب جواهر العقود "ولو خالعت السفية زوجته أو قال طلقتك على كذا فقبلت وقع الطلاق رجعيًا وإن لم تقبل لم يقع الطلاق"<sup>2</sup>. "ويصح خلع السفية ولكن لا يبرأ المختلع بتسليم المال إليه بل إلى الولي"<sup>3</sup>.

أما عند الحنابلة "ويصح الخلع من العبد والسفية والمفلس، وكل زوج يصح طلاقه؛ لأنه إذا ملك الطلاق بغير عوض، فبعوض أولى"<sup>4</sup>.

وبالمحصلة فإن خلع السفية يقع لكن لا تسلم زوجته من دفع العوض إلى وليه وليس له هو لأنه محجور عليه ولا ضمان له.

### 2- خلع السفية:

وما جاء عند الحنفية في كتاب مجمع الضمانات "ولو اختلعت السفية مع زوجها على مال لا يلزمها"<sup>5</sup>. وإن خلع الزوجة الكبيرة غير الرشيدة والمحجور عليها لسفه عن نفسها على مال هو مهر أو غيره جائز، ويقع به الطلاق بائنا إذا كان بلفظ الخلع -والغير صريح في

<sup>1</sup> - التواتي بن التواتي: المبسط في الفقه المالكي وأدلته، الدار الوعي، ط2، الجزائر، 1431-2010، ج4/ص543.

<sup>2</sup> - المنهاجي الأسيوطي، شمس الدين محمد: جواهر العقود، تح: مسعد عبد الحميد، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت لبنان، 1417-1996، ج2/ص91.

<sup>3</sup> - القزويني، أبو القاسم عبد الكريم: العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تح: علي عوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت لبنان، 1417-1997، ج8/ص410.

<sup>4</sup> - بن قدامة، أبو محمد موفق الدين: الكافي في فقه الامام أحمد، دار الكتب العلمية، ط1، (د. م. ن)، -1414 1994، ج3/ص96.

<sup>5</sup> - البغدادي، أبو محمد غانم: مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي، (د. ط)، (د. م. ن)، (د. ت)، ص351.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

الطلاق- بينما تطلق رجعيًا إذا كان بصريح لفظ الطلاق، وفي الحالتين لا يلزم المال المبدول من المرأة لعدم ثبوت حقها في التبرع بشيء من أموالها بسبب السفه<sup>1</sup>.

قال المالكية في المبسط "لا يصح الخلع إن طلبته السفية وبذلت منها المال من دون إذن وليها، وإن بذله غيرها أو هي بإذن الولي صح، وإلا بانته منه من دون عوض. وقال اللخمي: يختلف في خلع السفية الثيبة إذا لم تكن في الولاية قياسًا على بيعها وشرائها، وأرى أن ينظر في حال الزوجين، فإن كان بقاء الزوجة أحسن لها رد المال ومضى الطلاق، وإن كان الفراق أحسن أمضيا"<sup>2</sup>.

هذا وجاء عند الشافعية "ومن أسباب الحجر السفه، فإذا قال لزوجته المحجور عليها بالسفه: خالعتك على ألف، أو طلقتك على ألف فقبلت، وقع الطلاق رجعيًا، سواء قبلت ذلك بإذن الولي، أو دون إذنه، ولا يلزمها المال؛ لأنها ليست من أهل التزام المال، وليس للولي صرف مالها إلى هذه الجهة، وإن لم تقبل لا يقع الطلاق"<sup>3</sup>.

وذهب الحنابلة: "إلى تطليق السفية عند مخالعتها مع الزوج رجعيًا، إذا خالعت بلفظ الطلاق، وإن لم يكن اللفظ مما يقع به الطلاق لا يقع به شيء من الطلاق وكان لغوا"<sup>4</sup>.

### ثانياً: خلع السفية والسفية في القانون

أشار المشرع الجزائري في قضية الخلع المتمتع بالقوة والإدراك العقلي وأن يكون غير محجور عليه طبقاً لنص المادة 85 من قانون الأسرة والتي تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه

<sup>1</sup> - ابن الصغير محفوظ: قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، ط2، روية الجزائر، 1436-2015، ص208.

<sup>2</sup> - التواتي بن التواتي: المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، المرجع السابق، ج4/ص544.

<sup>3</sup> - القزويني: العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، المصدر السابق، ج8/ص414.

<sup>4</sup> - ابن الصغير: المرجع نفسه، ص209.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه، وإلا وقع تصرفه باطلا ولا ينتج أي أثر لأن الخلع تصرف قانوني ذو أثر مالي يحتاج إلى أهلية التصرف وبغياها ينوبه وليه طبقا للمادة 2/210 من قانون الأسرة<sup>1</sup>. ولذلك "إذا كانت سفية محجور عليها، فلا تستطيع الالتزام بمبلغ من المال لاعتبار السفية في قانون الأسرة الجزائري عديمة الأهلية، كالمجنونة والمعتوهة والصغيرة عديمة التمييز فإن أرادت أن تخلع نفسها وهي في هذه الحال فإن أبها هو الذي يتكفل بذلك، وفي حالة غياب هذا الأخير يتدخل القاضي باعتباره ولي من لا ولي له"<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: حضانة السفية

#### أولاً: حضانة السفية في الشرع

وقد اشترط المالكية في الحضانة أن يكون الحاضن رشيداً فلا حضانة لسفيه مبذر لثلاً يتلف مال المحضون إن كان له مال<sup>3</sup>.

اختلاف الفقهاء في حضانة السفية: "اختلف الفقهاء في كون السفه مانعاً للمرأة من الحضانة أو مسقطاً لها. فذهب من اشترط في الحاضنة الرشد وهم المالكية والشافعية إلى أن السفه مانع منها ومسقط لها فليس للسفيه أولوية الحضانة بالصبي والصبية. وعللوا ذلك: بأنه مبذر فلربما يتلف مال المحضون أو ينفق عليه منه مالا يليق به، أما الحنفية والحنابلة فلم يتشروطوا في الحاضنة الرشد لدى ذكرهم شروط الحضانة، لذا فإن السفه غير مؤثر في إسقاط الحضانة عندهم"<sup>4</sup>.

1 - شامي أحمد: قانون الأسرة الجزائري، دار الجامعة الجديدة، (د. ط)، الإسكندرية، 2010، ص 227.

2 - المرجع نفسه، ص 228.

3 - الكشناوي، أبو بكر بن حسن عبد الله: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، دار الفكر، بيروت لبنان، ط2، ج2/ص 207.

4 - الموسوعة الفقهية الكويتية، دار الصفاة، ط1، الكويت، 1412-1992، ج25/ص 64-65.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

أخلص من آراء الفقهاء إلى تأييد رأي المالكية والشافعية الذين اشترطوا الرشد في الحضانة فلا حضانة للسفيه وذلك للحفاظ على أموال المحضون من ضياع وإتلاف.

### ثانيا: الحضانة في القانون

الحضانة في القانون: "وقد أكد المشرع الجزائري على شرط العقل ونص على أن الحضانة هي ولاية على النفس، طبقاً لما ورد في المادة 87-المعدلة- والتي نصت في فقرتها الأخيرة على: (وفي حالة الطلاق يُمنح القاضي الولاية لمن أُسندت له حضانة الأولاد). فالحضانة حسب المادة هي ولاية عن النفس لمن أُسندت إليه الحضانة، وإن تصرفات المحضون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه، طبقاً لما أكدت عليه المادة 85 من قانون الأسرة"<sup>1</sup>.

### المبحث الثالث: آثار الحجر على السفية في المعاملات المالية

وتعد المعاملات المالية والتبرعات سبب من الأسباب التي يحجر فيها على السفية، ولهذا سنفصل في كل مطلب آثار هذه المعاملات والتبرعات على السفية.

### المطلب الأول: البيع

#### الفرع الأول: بيع السفية في الشرع

ما جاء عند الحنفية في كتاب تبيين الحقائق: "أَبَا حَنِيفَةَ لَمَّا لَمْ يَرِ الْحَجْرَ جَائِزًا نَفَذَ بَيْعَ السَّفِيهِ أَجَازَهُ الْحَاكِمُ أَوْ لَا وَهُمَا لَمَّا رَأَى الْحَجْرَ جَائِزًا وَرَدَّ التَّفْرِيعَ عَلَى قَوْلِهِمَا فَانْعَقَدَ بَيْعُ السَّفِيهِ وَلَمْ يَنْفَذْ فَإِنْ أَجَازَهُ الْحَاكِمُ نَفَذَ"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> -سعادي لعلی: الزواج والنخله في قانون الأسرة الجزائري -دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراء، قانون خاص، بن ملحة الغوتي، جامعة الجزائر-1، الجزائر، 2014-2015، ص367.

<sup>2</sup> - الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كثر الدقاق وحاشية الشلبي، المصدر السابق، ج5/ص195.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

المسألة التي يبطل فيها بيع السفية: "إنما الذي يبطل من بيع السفية ما لا مخرج له منه إذا قبضه حتى يصنع به ما شاء ويبدره ويعمل فيه بشهوته، فهو الذي يكون هدرا كله عنه، فأما ما وصفت لك فلا أرى ذلك وأراه بمتزلة ما لو أدرك في يد السفية بعد قبضه وقبل تلفه فهو كان يرد إلى المشتري ويفسخ البيع"<sup>1</sup>.

وفي البحر الرائق: "وَإِذَا بَاعَ لَمْ يَنْفُذْ بَيْعَهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ أَجَازَهُ الْحَاكِمُ؛ لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ عَاقِلٌ وَيَنْفُذُ فِيمَا يَضُرُّهُ كَالِإِعْتِاقِ، وَالطَّلَاقِ وَلَوْ بَاعَ قَبْلَ حَجْرِ الْقَاضِي عَلَيْهِ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ"<sup>2</sup>.

جاء عند المالكية: "فبيع السفية والمميز صحيح موقوف على نظر الولي من: أب، أو وصي، أو نائب شرعي يعينه القاضي. فإن خرج عن الحجر ولم ينظر أحد في عقده فهو على الخيار (خيار البلوغ والرشد). وإذا تصرف المحجور بسفه أو صغر، بحضرة الولي، وسكت هذا الأخير؛ فالتصرف إن كان فيه غبطة (مصلحة ظاهرة) نفذ على المحجور، وإلا نفذ على الولي، لأنه أمين على أموال المحجور، فيضمن بالتفريط. وقال الأبهري: السكوت ليس دليلاً على الرضا منه حتى يلزمه"<sup>3</sup>. "ويشترط في البائع أن يكون رشيداً فإن بيع السفية والمحجور لَمْ يَنْفُذْ، وشرأؤه موقوف على نظر وليه ولَا يَشْتَرُطُ الْإِسْلَامَ، إِلَّا فِي شِرَاءِ الْعَبْدِ

<sup>1</sup> - ابن رشد القرطبي، أبو الوليد: البيان وتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تح: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، ط2، بيروت لبنان، 1408-1988، ج10/ص536.

<sup>2</sup> - ابن نجيم، زين الدين: البحر الرائق شرح كثر الدقائق، دار الكتب الإسلامية، ط2، (د. م. ن)، (د. ت)، ج8/ص92.

<sup>3</sup> - المجاحي محمد سكال: أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، دار بن حزم، ط1، بيروت لبنان، 1422-2001، ص73.



## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

المُسلم، وفي شراء المصحف. ومنع الشافعي: أن يبيع من ولد أعمى، أو يشتري، خلافاً لمالك وأبي حنيفة<sup>1</sup>.

وجاء عند الشافعية في كتاب الزحيلي للفقهاء الإسلامي: "ولا يصح تصرفه المالي في الأصح ولو بإذن الولي؛ لأن عبارته مسلوقة، كما لو أذن لصبي فلا يصح من المحجور عليه لسفه يبيع ولا شراء ولا هبة، فلو اشترى أو اقترض وقبض وتلف المأخوذ في يده أو أتلفه فلا ضمان عليه"<sup>2</sup>.

وكذلك ما جاء عند الحنابلة في كتاب المغني لابن قدامة "إذا أذن ولي السفية له في البيع والشراء، فهل يصح منه؟ على وجهين؛ أحدهما، يصح لأنه عقد معاوضة، فملكه بالإذن، كالنكاح. ولأنه عاقل محجور عليه، فصح تصرفه بالإذن فيه كالصبي. يحقق هذا أن الحجر على الصبي أعلى من الحجر عليه ثم، يصح تصرفه بالإذن، فهأنا أولى. ولأننا لو منعنا تصرفه بالإذن، لم يكن لنا طريق إلى معرفة رُشده واختباره. والثاني، لا يصح، لأن الحجر عليه لتبذيره وسوء تصرفه، فإذا أذن له، فقد أذن فيما لا مصلحة فيه، فلم يصح، كما لو أذن في بيع ما يساوي عشرة بخمسة"<sup>3</sup>.

ولذلك تعتبر تصرفات السفية بالبيع والشراء ونحوهما موقوف على إجازة وليه عند الحنفية والمالكية، وباطلة ولو بإذن الولي عند الشافعية، وباطلة بغير إذن الولي، وتصح وتنفذ بإذنه عند الحنابلة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - ابن جزى: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، المصدر السابق، ص392.

<sup>2</sup> - الزحيلي وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج5/ص442.

<sup>3</sup> - ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج4/ص357.

<sup>4</sup> - الزحيلي وهبة: المرجع نفسه، ج5/ص446.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

### الفرع الثاني: بيع السفية في القانون

تعد أهلية السفية: " في البيع والشراء أهليته ناقصة. فهو يستطيع أن يبيع ويشترى، بشرط إجازة الولي أو الوصي أو القيم وبإذن من المحكمة في الأحوال التي نص القانون فيها على ذلك"<sup>1</sup>. إن القانون يعتبر أهلية السفية في البيع والشراء ناقصة إلا بإجازة وليه أو الوصي أو القيم وإذن المحكمة.

### المطلب الثاني: تبرعات السفية

#### الفرع الأول: وقف السفية

#### أولاً: وقف السفية في الشرع

من شروط الوقف في الشرع "أن يكون رشيداً غير محجور عليه بسفه أو فلس أو غفلة ولو بالولي، كسائر التصرفات المالية. فلا يصح الوقف من السفية والمفلس أو المغفل عند الجمهور"<sup>2</sup>.

عند مالك في حاشية العدوي: "أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى وَلَدِهِ الصَّغِيرِ أَيُّ أَوْ السَّفِيهِ فَإِنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ فِي حَوْزِ الْوَقْفِ الْحَوْزُ الْحَسِّيُّ، بَلْ يَكْفِي فِيهِ الْحَوْزُ الْحُكْمِيُّ أَيُّ مِنْ الْأَبِ، وَمِثْلُ الْأَبِ الْوَصِيِّ وَالْمُقَامُ مِنْ قَبْلِ الْقَاضِي فَيَصِحُّ الْوَقْفُ وَلَوْ كَانَ تَحْتَ يَدِ الْحَائِرِ إِلَى مَانِعٍ مِنْ

<sup>1</sup> - السنهوري عبد الرزاق: الوسيط في شرح قانون المدني، دار إحياء التراث العربي، (د. ط)، بيروت

لبنان، (د. ت)، مج 1، ج 4/ص 110.

<sup>2</sup> - الزحيلي وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط 4، دمشق سورية، (د. ت)، ج 10/ص 7625.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

الموانع لكن ذلك بشروط ثلاثة، الأول أن يشهد الواقف على الحبس قبل حصول المانع أي يشهد على التحيس لا على الإقرار<sup>1</sup>.

وجاء في كتاب سيد سابق "أفعال السفية قبل الحجر عليه جائزة حتى يصدر الحكم عليه بالحجر. فإذا صدر الحكم عليه بالحجر فإن تصرفه لا يصح لان هذا هو مقتضى الحجر. فلا ينعقد له بيع ولا شراء ولا وقف، ولا يصح له إقرار<sup>2</sup>.

من خلال اطلاعي على الآراء الفقهية فإن وقف السفية عند الحجر عليه عند الجمهور لا يصح.

### ثانيا: وقف السفية في القانون

اشترط قانون الأسرة الجزائري " في الواقف أن يكون غير محجوز عليه لسفه أو دين أو مريض مرض الموت: متى كان الشخص مصابا بجنون أو عته أو سفه أو دين يجوز لأحد أقاربه أو من له مصلحة أو نيابة عامة، تقديم طلب أمام المحكمة المختصة إقليميا لاستصدار حكم قضائي للحجر عليه وهذا تطبيقا للمادتين 107-108 من قانون الاسرة الجزائري. ومن الآثار القانونية الهامة للحجر هي غل يد المحجور عليه في التصرف في أمواله، وكل تصرف يصدر منه يعتبر باطلا بما فيه الوقف، وهذا ما أكدته صراحة نص المادة 10 الفقرة الثانية من قانون الأوقاف التي تنص: «... أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - العدوي أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تح:

يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، (د. ط)، بيروت، 1414-1994، ج2/ص266.

<sup>2</sup> - سيد سابق: فقه السنة، دار الكتب العلمية، ط3، بيروت لبنان، 1397-1977، ج3/ص574.

<sup>3</sup> - رامول خالد: الإطار القانوني التنظيمي لأمالك الوقف في الجزائر، دار هومة، ط3، الجزائر، 2013، ص74.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

وقف السفية في القانون المدني المصري هذا وحسب اطلاع الباحث فإن القانون المصري يرى الوقف إذا أذنته المحكمة صحيحا وهذا ما جاء في المادة 116 الفقرة الأولى من القانون المدني المصري: "يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحا، متى أذنته المحكمة في ذلك"<sup>1</sup>.

من خلال النصين السابقين للقانون الجزائري فإن قانون الأسرة الجزائري وقانون الأوقاف الجزائري يعتبران وقف السفية المحجور عليه باطلا، وذلك لما يحدثه من ضرر للآخرين بينما يرى القانون المصري أن وقف السفية صحيح متى أذنته المحكمة.

### الفرع الثاني: وصية السفية:

#### أولا: وصية السفية في الشرع

وفي نظر الشرع "تصح وصيته بمقدار الثلث من ماله، بشرط أن تكون الوصية لجهة خيرية كالإنفاق على الفقراء، أو بناء المساجد أو المشافي أو المدارس، لأن الوصية لا تنفذ إلا بعد وفاته"<sup>2</sup>.

وعند الحنفية في المبسوط "فَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي وَصِيَّةِ الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ يَكُونُ اتِّفَاقًا مِنْهُمْ فِي وَصِيَّةِ السَّفِيهِ أَنَّهُ إِذَا وَافَقَ الْحَقَّ وَجَبَ تَنْفِيذُهُ، فَهَذَا وَجْهٌ آخَرَ لِلِاسْتِحْسَانِ"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - القانون المدني المصري، رقم 131، 1367-1948.

<sup>2</sup> - الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج5/ص441.

<sup>3</sup> - السرخسي، محمد بن محمد: المبسوط، دار المعرفة، (د. ط)، بيروت، 1414-1993، ج24/ص168.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

وجاء عند بن رشد "أما الموصي فاتفقوا على أنه كل مالك صحيح الملك، ويصح عند مالك وصية السفية والصبي الذي يعقل القرب، وقال أبو حنيفة لا تجوز وصية الصبي الذي لم يبلغ"<sup>1</sup>.

وعليه "إذا كان الفقهاء اختلفوا في اشتراط البلوغ لصحة الوصية فقد اتفقوا على عدم اشتراط الرشد، فجوزوا وصية السفية وذو الغفلة لأنها وإن كانت تبرع وهما ممنوعان منه، إلا أن المعنى الذي من أجله حجر عليهما وهو المحافظة على أموالها في حياتهما لمصلحتهما الخاصة غير موجود في الوصية لأن أثرها لا يظهر إلا بعد وفاته في الوقت الذي يستغني فيه عن المال، وأما ورثته فقد حافظ الشارع على حقوقهم بمنع تنفيذ الوصية بأكثر من الثلث إلا بإجازتهم"<sup>2</sup>.

هذا وقد نص فقهاء الشرع على جواز وصية السفية وذلك في حدود الثلث.

### ثانيا: وصية السفية في القانون:

وصية السفية في القانون الجزائري: "يقصد بالرشد كمال العقل وتمام الإدراك، ومنه متى كان الشخص رشيدا غير محجور عليه لسفه أو غفلة صحت كل تصرفاته سواء كانت تبرعا كالوصية أو معاوضة فأهلية التبرع لا تكتمل إلا بالرشد، ولقد حدد القانون الجزائري سن الرشد القانوني بتسعة عشرة سنة في المادة 40 الفقرة الثانية من القانون المدني"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، (د. ط)، القاهرة، 1425-2004، ج4/ص119.

<sup>2</sup> - شليبي محمد مصطفى: أحكام الوصايا والوقف، دار الجامعية، ط4، بيروت، 1402-1982، ص65-66.

<sup>3</sup> - شيخ نسيم: أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، دار هومة، (د. ط)، بوزريعة الجزائر، 2012 ص200.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

" فقد شرط في الموصي أن يكون من أهل التبرع قانونا وهو يتضمن اشتراط الرشد فوق اشتراط البلوغ والعقل"<sup>1</sup>.

والوصية في قانون الأحوال الشخصية السوري: نصت المادة 211 الفقرة 2 شرط موافقة القضاء لكي تجوز وصية السفية إذا كان محجورا عليه: "على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة جازت وصيته بإذن القاضي"<sup>2</sup>.

حسب اطلاعي من خلال النصين السابقين فإن القانون المدني الجزائري قد اشترط الرشد في الموصي، وأهلية السفية لا تسمح له بالوصية لأنه محجور عليه أما القانون الأحوال الشخصية السوري فقد اشترط موافقة القاضي لجواز وصية السفية إذا كان محجور عليه.

### الفرع الثالث: هبة السفية

#### أولاً: هبة السفية في الشرع

وجاء في هبة السفية في المدونة "وَذَلِكَ أَنَّ السَّفِيَةَ يُؤَلَّى عَلَيْهِ مَالُهُ وَمَنْ وُلِّيَ عَلَيْهِ مَالُهُ فَلَا عِتَاقَةَ لَهُ وَلَا يَبِيعُ وَلَا هِبَةَ"<sup>3</sup>.

ففي الفقه الشافعي لا تصح التصرفات "السفية ولا المجنون في بيع أو شراء أو رهن، أو هبة"<sup>4</sup>

ولا تصح هبة السفية في الشرع وذلك بدليل قول الفقهاء أنه "لا خلاف بين الفقهاء القائلين بالحجر على السفية- في عدم صحته هبته إذا كانت بدون عوض ولو أذن له الولي.

1 - شلي مصطفى: أحكام الوصايا والأوقاف، المرجع السابق، ص 67.

2 - القانون الأحوال الشخصية السوري.

3 - الأصبحي، مالك بن أنس: المدونة، دار الكتب العلمية، ط1، (د. م. ن)، 1994-1415، ج4/ص92.

4 - الحن: الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي، المصدر السابق، ج8/ص250.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

لأنها تبرع مالي وهو ليس من أهله، ولأنها من التصرفات التي تحمل النقص والفسخ، ولأنها تحتاج إلى الإيجاب وهو ليس من أهله. أما إذا كانت بعوض فقد صرح المالكية بصحتها إن أذن وليه بها. الهبة له وتصح الهبة له عند الحنفية والمالكية والحنابلة، والأصح عند الشافعية، لأنها ليست تفويت ماله بل تحصيله<sup>1</sup>.

والحاصل من آراء الفقهاء فإن هبة السفية لا تجوز لأنها تعتبر تصرفات مالية، إلا أن المالكية صرحوا بإذن صحتها إذا وافق الولي هبة السفية بعوض.

### ثانيا: هبة السفية في القانون

بما أن أغلب القوانين قد حجرت على السفية، فمثلا المادة 203 من قانون الأسرة الجزائري قد وضحت ذلك بأنه (يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغاً تسع عشرة (19) سنة وغير محجور عليه)<sup>2</sup>. هذا يعني أن قانون الأسرة الجزائري قد اشترط على الواهب أن تكون له سلامة العقل والبلوغ وحددها بسن تسعة عشرة سنة، وأن يكون غير محجور عليه ويعد السفية ناقص الأهلية ومحجورا عليه طبقاً لأحكام الحجر. كما قد أشارت الباحثة خانوش إلى أن المقصود "بالسفيه الشخص الذي ينفق أمواله على غير مقتضى العقل والحكمة والشرع، أما ذو الغفلة فيقصد به من لا يحقق أنواع التصرفات ولا ينتبه إلى ما يلحقه فيها من نفع أو ضرر، فهؤلاء حتى وإن بالغين سن الرشد إلا أنهما يلحقان بناقصي الأهلية نظراً لحالتهم ويخضعان لأحكام الحجر وأن الهبات الصادرة عنهما قبل صدور الحجر عليهما تعتبر صحيحة، أما بعد صدور قرار الحجر فتقع باطلة غير نافذة"<sup>3</sup>. ويعد السفية وذو الغفلة لهما

<sup>1</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ج 25/ص 65-66.

<sup>2</sup> - القانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، 2005.

<sup>3</sup> - خانوش مروة وبودراهم سميرة: هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، قسم قانون الأعمال، لحديري وردية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2012-2013، ص 22.

## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

نفس الحكم لأنَّ "السفيه وذو الغفلة المحجور عليهما لا يملكان أن يهبا أموالهما، والهبة التي تصدر منهما تكون باطلة ولو أذن القيم أو أذنت المحكمة. ذلك أن السفية وذا الغفلة لا يملكان أهلية التبرع إلا في الوقف والوصية إذا أذنت المحكمة فيهما (م1/116مديني)، أما الهبة فلا يملكان ولو بإذن القيم أو المحكمة كما قدمنا. أما الهبات الصادرة منهما قبل تسجيل قرار الحجر، فهي في الأصل صحيحة ولا يسري قرار الحجر في حق الغير إلا من وقت تسجيل القرار. لكن يقع كثيرا أن السفية أو ذا الغفلة يتوقع الحجر عليه، فيتصرف في ماله قبل الحجر متواطئا مع من تصرف إليه"<sup>1</sup>. فالمادة 116الفقرة 1من القانون المصري: "يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحا، متى أذنته المحكمة في ذلك"<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: المقارنة بين الشرع والقانون

#### الفرع الأول: أوجه الاختلاف

- وضعت الشريعة الإسلامية تعريفا للحجر وقالت بأنه منع من التصرف المالي أما القانون الجزائري فقد اكتفى بذكر أحكام الحجر في المواد 101 إلى 108 من قانون الأسرة.
- اتفاق الجمهور الفقهاء في جواز طلاق السفية، وأما القانون الأسرة الجزائري فقد اعتبر تلفظ السفية بالطلاق باطلا وغير نافذ إلا أن المادة 81 منه اعتبرت أهلية السفية ناقصة وينوب عنه وليه أو وصي أو مقدم.
- يرى الجمهور الفقهاء صحة خلع السفية اختلافا مع القانون الذي يجوز خلع السفية بإذن وليه أو من ينوب عنه.

<sup>1</sup> - السنهوري: الوسيط في شرح قانون المدني، المرجع السابق، مج2، ج5/ص98.

<sup>2</sup> - القانون المدني المصري.



## الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية

- فقهاء الشرع يعتبرون وقف السفية باطلا وأيدهم في ذلك المشرع الجزائري، واختلف مع القانون المصري الذي يعتبر الوقف صحيح إذا أدته المحكمة.

- يعتبر الفقه الإسلامي وصية السفية جائزة وذلك في حدود الثلث، ويختلف مع قانون الأحوال الشخصية السوري فيعتبر وصية السفية متى أذن له القاضي وأضاف المشرع الجزائري الرشد وأن يكون أهل التبرع.

### الفرع الثاني: أوجه الشبه

-توافق المشرع الجزائري والقانون الأحوال الشخصية السوري مع الفقه الإسلامي في تعريف السفية بأنه المبذر للمال.

-جواز زواج السفية في الشرع بإذن وليه وكذلك القانون يجيز زواج السفية بإذن الولي أو من ينوبه لأنه ناقص الأهلية.

-موافقة المشرع الجزائري للفقه الإسلامي وذلك في حضانة السفية لاشتراطهم الرشد والعقل ولأن أهلية السفية لا تسمح بذلك.

-يتفق القانون مع الفقه الإسلامي في إجازة الولي لسفيه في البيع أو من ينوب عن السفية.

- يعتبر الفقه الإسلامي الوقف باطلا وكذلك المشرع الجزائري يعتبر الوقف باطلا مؤيدا في ذلك الشريعة الإسلامية للسفيه.

-تأييد القانون للفقه الإسلامي في الهبة التي يعتبرها باطلة وغير نافذة.

# الفصل الثاني

أحكام الحجر وآثاره على المريض

مرض الموت في الأحوال الشخصية

والمعاملات المالية

## الفصل الثاني: أحكام الحجر وآثاره على المريض مرض الموت في الأحوال الشخصية والمعاملات المالية

إنَّ الحجر فيه مساسٌ بحرية تصرف الإنسان في ماله وقد يتعدد أسبابه ومن ذلك الحجر على المريض مرض الموت والذي سنتطرق إليه في هذا الفصل.

### المبحث الأول: أحكام الحجر على المريض مرض الموت

مرض الموت هو أحد أسباب الحجر، ولخطورته أخذ حيزاً كبيراً في الجانب الشرعي ولقد "ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المرض المتصل بالموت سبب من أسباب الحجر"<sup>1</sup>. وفي المطلب الأول سنتعرض إلى مفهوم مرض الموت.

#### المطلب الأول: مفهوم مرض الموت

#### الفرع الأول: تعريف مرض الموت لغة

مرض الموت هو: "العلة المقعدة المتصلة بالموت"<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني: تعريف مرض الموت في الفقه الإسلامي

ذهب الحنفية إلى أن مرض الموت هو الذي "يُخَافُ مِنْهُ الْهَلَاكُ غَالِبًا بِأَنْ يَكُونَ صَاحِبَ فِرَاشٍ وَهُوَ الَّذِي لَا يَقُومُ بِحَوَائِجِهِ فِي الْبَيْتِ كَمَا يَعْتَادُهُ الْأَصِحَاءُ وَإِنْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى الْقِيَامِ بِتَكْلِيفٍ وَالَّذِي يَقْضِي حَوَائِجَهُ فِي الْبَيْتِ"<sup>3</sup>، وهو تابع للحنفية كما لغيرهم: "المرض الذي يعجز الرجل عن القيام بمصالحه خارج البيت ويعجز المرأة عن القيام بمصالحها داخل البيت أي

<sup>1</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية، دار الصفوة، ط1، الكويت، 1417-1996، ج36/ص370.

<sup>2</sup> - قلعجي، محمد رواس وحامد صادق قنبي: معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، ط2، (د. م. ن)، 1408-1988، ص422.

<sup>3</sup> - الزيلعي: تبين الحقائق شرح كثر الدقائق وحاشية الشلبي، المصدر السابق، ج2/ص248.

يعجز كلا منهما عن القيام بما من شأنه أن يقوم به، ويغلب فيه الهلاك، ويتصل به الموت فإن كان المرض لا يعجز أحدهما عن ذلك. أو كان يعجزهما ولا يغلب فيه الهلاك. أو لم يتصل به الموت بأن برئ المريض منه لا يعتبر مرض موت<sup>1</sup>.

ونصت المادة (1595) من مجلة الاحكام العدلية أن: "مرض الموت هو المرض الذي يعجز المريض فيه رؤية مصالحة الخارجة عن داره إن كان من الذكور ويعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره إن كان من الإناث والذي يكون فيه خوف الموت في الأكثر ويموت وهو على ذلك الحال قبل مرور سنة سواء كان ملازماً للفراش أو لم يكن وإذا امتد مرضه وكان دائماً على حال واحد ومضى عليه سنة يكون في حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله أما إذا اشتد مرضه وتغير حاله وتوفي قبل مضي سنة فيعد مرضه اعتباراً من وقت التغيير إلى الوفاة مرض موت"<sup>2</sup>.

مرض الموت عند المالكية: نوعان: "مريض لا يخاف عليه الموت غالباً: كالابصر، والمجدوم والأرمد، وغير ذلك، فلا حجر عليه أصلاً ومريض يخاف عليه في العادة: كالحُمى القوية والسُّل وذات الجنب، وشبه ذلك فهذا هو الذي يحجر عليه"<sup>3</sup>. وفي تعريف آخر للمالكية: "بأنه المرض المخوف الذي حكم الطب بكثرة الموت به، سواء كان طريح الفراش أم لم يكن"<sup>4</sup>.

1 - خلاف: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 147.

2 - حيدر علي: درر الأحكام شرح مجلة الاحكام، تح: فهمي الحسني، دار الكتب العلمية، (د. ط)، الرياض السعودية، 1423-2003، مج 4/ص 136-137.

3 - ابن جزري: القوانين الفقهية؛ المرجع السابق، ص 486.

4 - كنعان أحمد محمد: الموسوعة الطبية الفقهية، تح: الخياط محمد هيثم، دار النفائس، ط 1، بيروت، 1420-2000، ص 850.

مرض الموت عند الشافعية: " (وَمِنْ) الْمَرَضِ (الْمَخُوفِ) قِيلَ هُوَ كُلُّ مَا يُسْتَعَدُّ بِسَبَبِهِ لِلْمَوْتِ بِالْإِقْبَالِ عَلَى الْعَمَلِ الصَّالِحِ، وَقِيلَ كُلُّ مَا اتَّصَلَ بِهِ الْمَوْتُ"<sup>1</sup>.

ما جاء عند الحنابلة: " وَمَا أَشْكَلَ أَمْرُهُ مِنَ الْأَمْرَاضِ، رُجِعَ فِيهِ إِلَى قَوْلِ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ، وَهُمْ الْأَطْبَاءُ لِأَنَّهُمْ أَهْلُ الْخَبْرَةِ بِذَلِكَ وَالتَّجْرِبَةِ وَالْمَعْرِفَةِ، وَلَا يُقْبَلُ إِلَّا قَوْلُ طَبِيبِينَ مُسْلِمِينَ ثَقَاتَيْنِ بِالْغَيْنِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْوَارِثِ وَأَهْلُ الْعَطَايَا، فَلَمْ يُقْبَلْ فِيهِ إِلَّا ذَلِكَ. وَقِيَاسُ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ، أَنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُ الطَّبِيبِ الْعَدْلِ، إِذَا لَمْ يُقَدَّرْ عَلَى طَبِيبِينَ"<sup>2</sup>. قال الزحيلي " وفي رأبي أن تقدير خطر الموت عائد لظروف تقدم الطب في كل عصر"<sup>3</sup>.

ونستنتج أن الضابط في تحديد مرض الموت مرده إلى الطب، وأهل الثقة من الخبرة، غير أن الأحناف علقوه بتعطل المصالح.

### الفرع الثالث: تعريف مرض الموت في القانون

جاء في شرح قانون الأسرة للعربي بلحاج أن: "مرض الموت هو المرض الذي اتصل به الموت، وكان من الأمراض التي يغلب فيها الهلاك عادة ولا تزيد على سنة. أو هو المرض الذي يعجز الانسان عن القيام بمصالحه خارج البيت، ويحول دون قيامه بواجباته"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - شهاب الدين الرملي، شمس الدين: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، (د، ط)، بيروت، 1404-1984، ج6/ص61.

<sup>2</sup> - ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج6/ص203.

<sup>3</sup> - الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج5/ص450-451.

<sup>4</sup> - بلحاج: الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، المرجع السابق، ج1/ص244.

وفي تعريف آخر هو: المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، ويغلب فيه الهلاك، ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة، فإن استمر على حالته المرضية دون ازدياد سنة أو أكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح<sup>1</sup>.

ويعرف كذلك بأنه: المرض الذي يغلب فيه الموت، ويتصل به فعلاً، ولو لسبب آخر غير المرض أما إذا شفي المريض من مرضه فلا يعتبر هذا المرض مرض الموت ولو كان مما يغلب فيه الموت عادة، وعلى هذا النحو يمكن القول بأن حكم تصرفات المريض مرض الموت لا يثار بحثه إلا بعد حدوث الموت فعلاً<sup>2</sup>.

وبملاحظة خلاصة الأقوال الفقهية وما نصت عليه التشريعات القانونية فإن ضبط مرض الموت مرده إلى ثلاثة مؤشرات، وهي: تعطل الإنسان عن مصالحه اليومية، وملازمة المرض له حتى يكون سبباً للحتف في حدود السنة، وتقرير أهل الخبرة من الطب، وهو الأقوى في ظل ازدهار الطب في الوقت الراهن؛ لأنه بالمؤشر الأول والثاني قد يعد مرضاً ما مرض الموت هو في بيئة وزمان مرض له علاجه.

### المطلب الثاني: ما يلحق بمرض الموت في الحكم

وبالرجوع إلى كتاب المغني نجد أن ابن قدامة<sup>3</sup> قد ألحق بالمريض مرض الموت:

أولاً: المتوقع لتلف، فهو كالمتوقع للمرض أو أكثر، فوجب أن يلحق به، ولأن المرض إنما جعل مخوفاً للخوف صاحبه التلّف.

<sup>1</sup> - المزوري، حبيب إدريس عيسى: تصرفات المريض مرض الموت دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ط1، (د. م. ن)، 2015، ص28.

<sup>2</sup> - تناغو سمي عبد السيد: عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية مصر، 2009، ص378.

<sup>3</sup> - بن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج6/ص205.

ثانيا: في حالة ركوب البحر، وكان ساكنا فليس بمخوف، وأما إن اضطرب وهبت الريح العاصف، وخيف الغرق، فهو مخوف، وكذا إذا انكسرت السفينة وبقي على لوح، وخيف الغرق.

ثالثا: في حالة التَّحَامِ الْحَرْبِ، وَاحْتَلَطَتِ الطَّائِفَتَانِ لِلْقِتَالِ، وَكَانَتْ كُلُّ طَائِفَةٍ مُكَافِئَةً لِلاُخْرَى أَوْ مَقْهُورَةً.

رابعا: في حالة الأسر والحبس و كان في العادة أن يُقتل.

وهي احتمالات تعرّض صاحبها للموت الغالب، وهي أغلب من أن تحصي، في كل زمان، فثمة الكثير من الأعمال التي فيها غلبة الموت. وعليه فإن ما حدده ابن قدامه تضيق لواسع.

### المبحث الثاني: آثار الحجر على المريض مرض الموت في الأحوال الشخصية

يعد مرض الموت له تأثير في الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والخلع. ومنه سنتناول في هذا المبحث الحجر على المريض مرض الموت في الأحوال الشخصية.

#### المطلب الأول: الزواج في مرض الموت

إنّ الزواج رابطة اجتماعية مقدسة لتكوين حياة مشتركة بين الرجل والمرأة، منها تكوين أسرة متكاملة ملؤها المحبة والمودة والرحمة، وقد حث الشارع على ذلك في قوله تعالى:

﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾. [الروم:21] وستعرض في الفروع الموالية لزواج المريض مرض الموت في الشرع والقانون.

## الفرع الأول: زواج المريض مرض الموت في الشرع

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة " إلى أن حكم الزواج في حال مرض الموت والصحة سواء، من حيث صحة العقد وتوريث كل واحد من الزوجين صاحبه. مستدلين بعموم قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء:3]. كما أن الزواج خيرٌ كله حسب ما ورد في الآيات السابقة"<sup>1</sup>. وكذلك "استئناسا بقول لابن مسعود -رضي الله عنه -أنه قال: «لو لم يبق من أجلي إلا عشرة أيام وأعلم أني أموت في آخرها يوماً، لي فيهن طول النكاح لتزوجت مخافة الفتنة»"<sup>2</sup>. وبما روى ابن أبي شيبه عن معاذ بن جبل -رضي الله عنه - أنه قال في مرضه الذي مات فيه: «زوجوني، إني أكره أن ألقى الله عز وجل عزباً».<sup>3</sup> فإذا ثبتت صحة الزواج في مرض الموت ثبت التوارث بين الزوجين لعموم آية الميراث بين الأزواج. ثم اختلفوا بعد ذلك فيما يثبت للزوجة التي عقد عليها المريض من المهر"<sup>4</sup>.

وجاء عند المالكية " لا يجوز أن يكون الزوجان أو أحدهما عند العقد على النكاح مريضاً مرضاً مخوفاً، يفضي إلى الموت غالباً، وفي حكم المرض المخوف من كان محكوماً عليه بالإعدام، ومن كان في صف القتال، وكذلك المرأة الحامل إذا أكملت شهرها السادس. وكان نكاح المريض باطلاً، لأن الغالب عليه قصد الإضرار بالورثة بإدخال وارث جديد وحرمان آخر، أو الإضرار به، والضرر ممنوع"<sup>5</sup>.

1 - الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ج3/ص22.

2 - الجوزجاني، أبو عثمان الخراساني: سنن سعيد بن منصور، باب الترغيب في الزواج، تح: حبيب عبد الرحمن

الأعظمي، دار السلفية، ط1، الهند، 1403-1982، حديث رقم 493، ج1/ص164.

3 - ابن أبي شيبه: المصنف؛ باب التزويج من كان بأمر به ويحث عليه؛ تح: كمال يوسف الخوت، مكتبة الرشد، ط1،

الرياض، 1409، حديث رقم 15909، ج3/ص453.

4 - الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

5 - الغرياني، الصادق عبد الرحمن: المدونة الفقه المالكي وأدلته، المرجع السابق، ج2/ص548.



ومن خلال ما سبق ذكره من آراء الفقهية فيني أرى أنّ المذاهب الثلاثة لم تفصل في حكم زواج المريض مرض الموت، وسوت بين حالة المرض والصحة، أما المالكية فقد فصلوا في حكمه، وفرقوا بين حالة المرض والصحة، وهذا الرأي هو الذي أميل إليه، بناء على أنّ إدخال وارث للورثة منهي عنه، وفي هذا سدٌ لذرائع محتملة، وهذا لا يجوز.

### الفرع الثاني: زواج المريض مرض الموت في القانون

لم أجد حسب اطلاعي في قانون الاسرة الجزائري إلى ما يشير إلى زواج مريض مرض الموت، ولعلّ المشرع الجزائري لا يريد الخوض في تفاصيل زواجه ويدل على هذا المادة 222 التي أحالت إلى الشريعة الإسلامية، ولكن هذا لم يمنع من وجود حالات في هذا السياق ومثال عن هذا، فقد أشارت المحكمة العليا الجزائرية في القضية، ملف رقم 251656، قرار بتاريخ 2001/05/23، قضية (و س- ف ز) ضد (و س- ع ق).

(الموضوع:1) - زواج في مرض الموت -إرث-لا.

(2) - الميراث-في مرض الموت- لا إرث فيه<sup>1</sup>.

حيث أن قضاة الموضوع قد اعتبروا أنّ عقد الزواج وقع فعلا في مرض الموت، حيث جاء في مختصر خليل في باب أحكام النكاح عند الحديث عن الانكحة الفاسدة التي فيها الإرث فقال إلا نكاح المريض زوجا كان أو زوجة فلا إرث فيه وعليه فالوجه مؤسس، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وإحالة لنفس المجلس<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - ينظر: قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والميراث، قرار رقم 251656، مؤرخ في 2001/02/23، المجلة القضائية، العدد الأول، 2002، ص305.

<sup>2</sup> - قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والميراث، قرار رقم 251656، مؤرخ في 2001/02/23، المجلة القضائية، العدد الأول، 2002، ص307.

أما المشرع السوري فقد أشار إلى زواجه، حيث جاء في المادة 64: " إذا تزوج الرجل في مرض موته بمهر أزيد من مهر المثل يجري على الزيادة حكم الوصية"<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للميراث في حالة زواج المريض مرض الموت، وبعد اطلاعي على النصوص القانونية كقانون الأحوال الشخصية السوري، وقرار المحكمة العليا الجزائرية فإني أرى بأن قرار المحكمة العليا الجزائرية الذي أشار إلى قضية الزواج في مرض الموت وملف القضية رقم 251656، قرار بتاريخ 2001/05/23، قضية (و س- ف ز) ضد (و س- ع ق) قرارا صائبا وذلك لرجوعه إلى الشريعة الإسلامية التي تعتبر أن الزواج في مرض الموت لا يبيح الميراث بين الزوجين.

### المطلب الثاني: انحلال العقد

سنحاول التطرق في هذا المطلب إلى آثار الخلافات الزوجية بالنسبة للمريض مرض الموت بانحلال عقد الزواج المتمثل في الطلاق والخلع لمريض مرض الموت في الشرع والقانون.

#### الفرع الأول: طلاق المريض مرض الموت

#### أولاً: طلاق المريض مرض الموت في الشرع

اختلف "الفقهاء في طلاق مريض مرض الموت فقالت الأحناف: إذا طلق المريض امرأته طلاقاً بائناً فمات من هذا المرض ورثته ... وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها. وكذلك الحكم فيما إذا بارز رجلاً أو قدم ليقتل في قصاص أو رجم، إن مات في ذلك الوجه أو قتل. وإن طلقها ثلاثاً بأمرها أو قال لها: اختاري، فاختارت نفسها، أو اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه. والفرق بين الصورتين: أن الطلاق في الصورة الأولى صدر من

<sup>1</sup> - قانون الأحوال الشخصية السوري.

المريض وهو يشعر بأنه إنما طلقها ليمنعها حقها في الميراث فيعامل بنقيض قصده، ويثبت لها حقها الذي أراد أن يمنعها منه. ولهذا يطلق على هذا الطلاق طلاق الفار<sup>1</sup>. "وأما الطلاق في الصورة الثانية فلا يتصور فيه الفرار، لأنها هي التي أمرت بالطلاق أو اختارته ورضيته، وكذلك الحكم فيمن كان محصوراً أو في صف القتال. فطلق امرأته طلاقاً بائناً. وقال أحمد وابن أبي ليلى: لها الميراث بعد انقضاء عدتها ما لم تتزوج بغيره. وقال مالك والليث: لها الميراث، سواء أكانت في العدة أم لم تكن، وسواء تزوجت أم لم تتزوج. وقال الشافعي: لا ترث<sup>2</sup>.

فالحاصل أن الجمهور اتفقوا في الميراث وخالفهم الشافعي فيه حيث: "قال الجمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة والامامية): أنها ترثه، وقال الشافعي في الجديد: لا ترثه. وقال الظاهرية: طلاق المريض كالصحيح ولا فرق، فإذا مات أو ماتت فلا توارث بينهما بعد الطلاق الثلاث، ولا بعد تمام العدة في الطلاق الرجعي<sup>3</sup>.

– أدلة الشافعية والجمهور:

### 1 – أدلة الشافعية

"استدل الشافعي على أن المرأة المطلقة في عدة طلاق بائن لا ترث من زوجها الذي طلقها، بانقطاع آثار الزوجية بالطلاق البائن، والميراث لا يثبت بعد زوال سببه، بخلاف المطلقة في عدة طلاق رجعي، فإنها ترث بالاتفاق لبقاء آثار الزوجية، كلكل حقوق الطلاق لها والإيلاء منها ونحوها<sup>4</sup>.

1 – سابق سيد: فقه السنة، المرجع السابق، ج2/ص279.

2 – المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

3 – الزحيلي وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج7/ص453.

4 – المرجع نفسه والصفحة نفسها.

## 2- أدلة الجمهور:

"استدل الجمهور بالأثر والمعقول:

أما الأثر: فإنَّ عثمان رضي الله عنه ورثَ تماضر بن الأصبغ الكلبيَّة من عبد الرحمن بن عوف، الذي كان قد طلقها في مرضه، فبتها، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، فلم ينكر عليه أحد، فكان إجماعاً منهم. وأما المعقول: فهو أن تطليقها بغير اختيارها يدل على قصده حرمانها من الإرث، فيعاقب بنقيض قصده، كما يُردُّ قصد القاتل إذا قتل مورثه بحرمانه من الإرث، فترث المرأة حينئذ بسبب الزوجية دفعا للضرر عنها"<sup>1</sup>.

وفي سياق ما سبق من آراء فقهية فالمختار قول الجمهور على الشافعية وهي أنَّها ترث منه في زواج مرض الموت وذلك باستدلالهم بما فعل عثمان - رضي الله عنه - بأن ورث تماضر بن الأصبغ من عبد الرحمن بن عوف وكان أمام محضر من الصحابة ولم يعارضه في ذلك.

### ثانياً: طلاق المريض مرض الموت في القانون

وأشارت الباحثة ابتسام محاتفي في طلاق المريض أنَّه "إذا طلقها طلاقاً بائناً فإنها ترثه والعلَّة في ذلك هي أنَّ المريض الذي يطلق زوجته يتهم بأنَّه قصد بطلاقها حرمانها من الميراث فيردُّ عليه قصده، ويلاحظ أن قيام هذه التهمة كون إيقاع الطلاق غير متفق مع الحكمة التي دعت لتشريعها لأن المقصود بالطلاق الفرقة وهي حاصلة بالموت، إذ الفرض أنَّ المطلق يموت في مرضه الذي طلق فيه وبذلك يكون المطلق قد قصد بطلاقه غير ما شرع له الطلاق. وقد أخذ بهذا قانون الأسرة الجزائري بأنَّ طلاق المريض مرض الموت يقع إلا إذا كان

<sup>1</sup> - الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج7/ص453.

ينوي بطلاق زوجته حرمانها من الميراث فيعامل بنقيض قصده وهذا ما يستنتج من خلال نص م 132 ق أ 02-05<sup>1</sup>.

هذا، وقد نصت المادة 116 من طلاق التعسف في مرض الموت من قانون الأحوال الشخصية السوري أنه: "من باشر سبباً من أسباب البيئونة في مرض موته أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك طائعا بلا رضا زوجته ومات في ذلك المرض أو في تلك الحالة والمرأة في العدة فإنها ترث منه بشرط أن تستمر أهليتها للإرث من وقت الإبانة إلى الموت"<sup>2</sup>.

من خلال ما ذكره الفقهاء فإن من تعسف في مرض موته وطلق زوجته فلا يعتد بطلاقه لحرمانها من الميراث فيعامل بنقيض قصده وترث منه.

## الفرع الثاني: خلع المريضة والمريض مرض الموت في الشرع والقانون

أولاً: خلع المريضة والمريض مرض الموت في الشرع

### 1- خلع المريضة:

وجاء في كتب الحنفية خلع المريضة مرض الموت: "وَلَوْ خَلَعَ الْمَرِيضَةَ مَرَضَ الْمَوْتِ (يعتبر من الثلث) لِكَوْنِهِ تَبَرُّعًا لِأَنَّ الْبُضْعَ مَتَّقَوْمٌ حَالَ الْخُرُوجِ"<sup>3</sup>. وقال ابن نجيم من الحنفية: "ولو اختلعت صحيحة والزوج مريض، فالخلع جائز بالمسمى قلّ أو كثر"<sup>4</sup>.

1 - ابتسام محتافي: الطلاق وإشكالاته في قانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مذكرة ماستر

أكاديمي، أحوال الشخصية، نجية رحمان، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2016-2017، ص 27.

2 - قانون الأحوال الشخصية السوري.

3 - بشيخي، زاده عبد الرحمن: مجمع الأثر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، (د. ط)، (د. م. ن)،

(د. ت)، ج 1/ص 766.

4 - الزبياري: أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 105.

أما عند المالكية: "خُلِعُ الْمَرِيضَةُ يَجُوزُ عِنْدَ مَالِكٍ إِذَا كَانَ بِقَدْرِ مِيرَاثِهِ مِنْهَا ; وَرَوَى ابْنُ نَافِعٍ عَنِ مَالِكٍ أَنَّهُ يَجُوزُ خُلْعُهَا بِالثُلُثِ كُلِّهِ."<sup>1</sup>

وخلع المريضة مرض الموت عند الشافعية "فَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمَرِيضَةُ فَخَالَعَتَهُ بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرٍ مِثْلَهَا ثُمَّ مَاتَتْ مِنْ مَرَضِهَا جَازَ لَهُ مَهْرٌ مِثْلَهَا وَكَانَ الْفَضْلُ وَصِيَّةً يُحَاصُّ أَهْلُ الْوَصَايَا بِهَا فِي ثُلُثِهَا"<sup>2</sup>.

خلع المريضة عند الحنابلة: "أَنَّ يُخَالَعَهَا فِي مَرَضِهَا بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِهَا، فَمَذْهَبُ أَحْمَدَ أَنَّ لَوْرَثَتِهَا أَنْ لَا يُعْطَوْهُ أَكْثَرَ مِنْ مِيرَاثِهِ مِنْهَا، يَكُونُ لَهُ الْأَقْلُ مِنَ الْعَوَضِ أَوْ مِيرَاثِهِ مِنْهَا"<sup>3</sup>.

إنَّ آراءَ الفقهاء متفقة في خلع مريضة مرض الموت لكن اختلفوا في القدر أو العوض الذي يأخذه الزوج.

## 2- خلع المريض مرض الموت:

جاء عند المالكية: "يصح خلع المريض مرض الموت لأنه لو طلق بغير عوض لصح، فلأن يصح بعوض أولى، ولأنَّ الورثة لا يُفوتُهُمْ بِخُلْعِهِ شَيْءٌ. وعبر المالكية عن ذلك بقولهم: ونفذ خلع المريض مرضاً مخوفاً، إشارة إلى أنه لا يحرم ابتداء لما فيه من إخراج وارث. وترثه على المشهور زوجته المخالعة في مرضه إن مات منه ككل مطلقة بمرض مخوف، حتى ولو انتهت عدتها وتزوجت بغيره، ولا يرثها هو إن مات في مرضه هو قبله، ولو كانت مريضة حال الخلع أيضاً؛ لأنه هو الذي أسقط ما كان يستحقه"<sup>4</sup>.

1 - ابن رشد القرطبي: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المصدر السابق، ج3/ص91.

2 - الماوردي: الحاوي الكبير، المصدر السابق، ج10/ص102.

3 - ابن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج6/ص210-211.

4 - الزحيلي وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج9/ص7019.

وجاء عند الشافعية في كتاب الغرر البهية: "وأما خلع المريض مرض الموت فيصح بدون مهر المثل؛ لأن البضع لا يبقى للوارث لو لم يخالع فلا معنى لاعتباره من الثلث، كما لو أعتق مستولده في مرض موته لا يعتبر قيمتها من الثلث"<sup>1</sup>. ويقول المزماني: "ويجوز الخلع في المرض كما يجوز البيع، فإن كان الزوج هو المريض فخالعها بأقل من مهرها ثم مات، فجائز لأن له أن يطلقها من غير شيء"<sup>2</sup>.

ومن الخناقلة: قال الخرقي: "ولو خالعها في مرض موته، وأوصى لها بأكثر مما كانت تراث، فللورثة أن يعطوها أكثر من ميراثها"<sup>3</sup>.

خلع المريض مرض الموت عند الظاهرية: وأما "الظاهرية فأجازوا خلع المريض في مرض موته لأنهم لم يفرقوا بين المريض مرض الموت وغيره في سائر التصرفات. وقد رد ابن حزم بشدة على من فرق"<sup>4</sup>.

وعليه فإن الآراء الفقهية تعتبر خلع المريض مرض الموت جائز في مرض الموت.

### ثانيا: خلع المريضة والمريض مرض الموت في القانون

لم تتعرض القوانين حسب ما اطلعت عليه لخلع المريضة والمريض مرض الموت، إلا أن أحمد شامي في تعليقه عن المريضة مرض الموت في القانون الأسرة الجزائري قال "للزوجة المريضة مرض الموت - هنا عرض الزوجة للمخالعة مقبول - وتكون ملزمة ببدل الخلع، لأنها أهل لجميع التصرفات المالية، فالمرض لا يوجب الحجر إلا إذا تسبب في إضعاف العقل فيحجر

<sup>1</sup> - زكريا الأنصاري: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، (د. ط)، (د. م. ن)، (د. ت)، ج4/ص235.

<sup>2</sup> - الزبياري: أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص105.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

<sup>4</sup> - الزبياري: المرجع نفسه، ص106.

عليها عندئذ بحكم قضائي، فإما وقوع الخلع فلائها عاقلة رشيدة وأما لزوم العوض فلائها قبلت ما خالعتها زوجها عليه، وفي حالة وفاتها فبدل الخلع يكون لازما على أن لا يتجاوز ثلث التركة وإذا زاد على مهر المثل، لأنَّها تملك حق التصرف في مالها ماعدا التبرع بأكثر من الثلث، فإذا كان عوض الخلع يساوي مهر المثل فإنه ينفذ ولو زاد على الثلث، لأنَّ الأصل في بدل الخلع أن يساوي قيمة الصداق وأما إذا كان أكثر من ذلك فلا ينفذ لكون بدل الخلع بالنسبة للزوجة يأخذ حكم الهبة<sup>1</sup>.

وننتهي إلى أن الخلع المريضة مرض الموت جائز، ولكن في هذه الحالة يجب عليها بدل الخلع.

### المبحث الثالث: آثار المريض مرض الموت في المعاملات المالية

إنَّ التصرفات التي يتعامل بها الناس في معاملاتهم اليومية تحتاج إلى المال لقضاء حوائجهم عن طريق البيع، والشراء، والإيجار والتبرعات كالوقف، والوصية، والهبة. إلا أنه قد يحجر على المريض مرض الموت. وستحدث في هذا المبحث عن المعاملات المالية، من بينها البيع والإيجار في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني سنفصل في تبرعات المريض مرض الموت في الشرع والقانون.

#### المطلب الأول: البيع والإيجار في مرض الموت

وَمِنَ المعاملات المالية التي يتعامل بها الناس البيع والشراء لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة:275]. وسنفصل في بيع وإيجار المريض مرض الموت في هذا المطلب في الشرع والقانون.

<sup>1</sup> - شامي أحمد: قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص229.



## الفرع الأول: بيع المريض مرض الموت في الشرع والقانون

### أولاً: بيع المريض مرض الموت الشرع

ويعد "بيع المريض كبيع الصحيح، في الصحة، وثبوت الشفعة، وسائر الأحكام، إذا باع بضمن المثل، سواء كان لوارث أو غير وارث. وبهذا قال الشافعي، وأبو يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: لا يصح بيع المريض مرض الموت لوارثه؛ لأنه محجور عليه في حقه، فلم يصح بيعه، كالصبي"<sup>1</sup>. و"قول أبي حنيفة - رحمه الله - في المريض إذا باع الدار من وارثه بمثل قيمتها وشفيعها أجنبي أنه لا شفعة له؛ لأن بيع المريض مرض الموت عيناً من أعيان ماله لوارثه فاسدٌ عنده إلا إذا أجاز الورثة، وإن كان بمثل القيمة ولا شفعة له في البيع الفاسد إلا إذا أجاز فتجب الشفعة. ولو باعها من أجنبي بمثل قيمتها والوارث شفيعها لا شفعة للوارث عنده"<sup>2</sup>.

وأما عن "محاباة المريض مرض الموت في البيع والشراء، حكمها حكم هبته وسائر تبرعاته، تعتبر من الثلث. فإذا باع المريض عبداً يساوي ثلاثين بعشرة، ولا مال له غيره، بطل البيع في بعض المبيع، وفي الباقي طريقان. أصحهما عند الجمهور: أنه على قولي تفریق الصفة. والثاني: القطع بالصحة، وهو الأصح عند صاحب «التهديب»؛ لأن المحاباة هنا وصية، وهي تقبل من الغرر ما لا يقبل غيرها"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ابن قدامة عبد الرحمن: الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي، (د. ط)، (د. م. ن)، (د. ت)،

ج5/536.

<sup>2</sup> - الكساني علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2،

(د. م. ن)، 1986-1406، ج5/ص13.

<sup>3</sup> - ابن شرف النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، المصدر السابق، ج3/ص429.

إنَّ البيع عند الشافعية وأبي يوسف ومحمد جائز سواء لو ارث أو غير وارث عندهم بينما يرى الحنفية أنَّ البيع غير جائز لو ارث.

### ثانياً: البيع المريض مرض الموت في القانون

نصت المادة 408 من قانون مدني جزائري (إذا باع المريض مرض الموت لو ارث فإنَّ البيع لا يكون ناجزاً إلا إذا أقره باقي الورث)<sup>1</sup>.

وجاء في القانون المدني الأردني: حسب "المادة (544)

1- بيع المريض شيئاً من ماله لأحد ورثته لا ينفذ ما لم يجزه باقي الورثة بعد موت المورث.

2- بيع المريض لأجنبي بثمان المثل، أو بغير يسير نافذ، لا يتوقف على إجازة الورثة<sup>2</sup>.

أما ما جاء في القانون المصري: حسب المادة 477

1- (إذا باع المريض مرض الموت لو ارث أو لغير وارث بثمان يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فإن البيع يسري في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث للتركة داخلاً فيها المبيع ذاته.

2- أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة فإن البيع فيما يجاوز الثلث لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقره أو رد المشتري للتركة ما يفي بتكملة الثلثين.

3- ويسري على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة 916)<sup>3</sup>.

ويتضح أن بيع المريض مرض الموت لو ارث لا ينفذ بيعه إلا إذا أقره باقي الورثة.

<sup>1</sup> - القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> - القانون المدني الأردني، رقم 43، لسنة 1976.

<sup>3</sup> - القانون المدني المصري.

## الفرع الثاني: الإيجار في مرض الموت

### أولاً: إجارة المريض مرض الموت في الشرع

ذَهَبَ الْحَنْفِيَّةُ: "إِلَى أَنَّ الْمُحَابَاةَ فِي إِجَارَةِ الْمَرِيضِ مُعْتَبَرَةٌ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ وَلَا تُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلْثِ. قَالَ الشَّرْنِبَلَالِيُّ: مَرِيضٌ أَجَرَ دَارَهُ بِأَقْلٍ مِنْ أُجْرَةِ الْمِثْلِ قَالُوا: جَازَتْ إِجَارَةُ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ وَلَا تُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلْثِ لِأَنَّهُ لَوْ أَعَارَهَا وَهُوَ مَرِيضٌ جَازَتْ، وَإِجَارَةُ بِأَقْلٍ مِنْ أُجْرِ الْمِثْلِ أَوْلَى. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَوْ أَجَرَ مَرِيضٌ مَلِكُهُ بِدُونِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ فَقَدَرُ الْمُحَابَاةَ مُعْتَبَرٌ مِنَ الثُّلْثِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَجَرَهُ فِي الصِّحَّةِ فَلَا تُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ مِنَ الثُّلْثِ بَلْ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ" <sup>1</sup>.

"إذا اجتمعت في مرض الموت تبرعات منجزة، كوقف، وصدقة، وكان مجموعها يزيد على ثلث المال، قدم الأول فالأول منها، حتى يتم ثلث المال، وتقديم الأول على الثاني، لقوته، لأنه لا يفتقر إلى إجارة الورثة"<sup>2</sup>.

ما جاء في كتاب الحنابلة "وإن أجر المريض نفسه وحابه المستأجر وارثاً كان أو غيره، صحّ مجاناً بخلاف عبيده وبهائمهم"<sup>3</sup>. وفي تعليق للعثيمين "فلو فرضنا أن رجلاً له إخوة وليس له أولاد، ولما أصيب بالمرض المخوف أعطى بعض الإخوة نصف ماله، أو ربع ماله، فإن هذا لا يجوز ولا تلزم العطية؛ لأنه وارث، والمعطي في مرض الموت، فيخشى أنه أعطى هذا الوارث لينال من التركة أكثر من الآخرين. وعلم من قوله: «تبرعه لوارث»، أنه لو

<sup>1</sup> - الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ج 36/ص 163.

<sup>2</sup> - الحن مصطفى وآخرون: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، المصدر السابق، ج 5/ص 55.

<sup>3</sup> - البهوتي: كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، (د. ط)، (د. م. ن)، (د. ت)، ج 4/ص 328.

تصرف مع الوارث ببيع أو إجارة بدون محاباة، فإنَّ البيع والإجارة لازمان، وأنَّه لو أنفق على وارث في هذا المرض المخوف فإنَّه جائز<sup>1</sup>.

### ثانياً: الإيجار في مرض الموت في القانون

تصرفات المريض مرض الموت في الإيجار " ويستطيع المالك الرشيد إيجار ملكه، حتى لو كان مريضاً مرض الموت، وذلك إن لم يكن يقصد التبرع للمستأجر بأن يؤجر له العين بأجرة لا يأخذ منها شيئاً، أو بأن يأخذ ما دون أجرة المثل بكثير متبرعاً بالباقي للمستأجر. فيعتبر الإيجار في هذه الحالة تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية"<sup>2</sup>.

ففي القانون المدني المصري نصت المادة 916 من الفقرة 1 و2 و3 على ما يلي:

- 1- (كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيّاً كانت التسمية التي تعطي لهذا التصرف.
- 2- وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً.
- 3- وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت، اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك. كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - العنمين محمد بن صالح: الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، ط1، (د. م. ن)، 1428 -

1422، ج11/ص116.

<sup>2</sup> - السنهوري: الوسيط في شرح قانون المدني، المرجع السابق، مج1، ج6/ص39.

<sup>3</sup> - القانون المدني المصري.

إذن نخلص مما سبق بجواز الإيجار في صحة والمرض سواء وتعتبر هذه تصرفات مضافة إلى ما بعد الموت وتسري عليها أحكام الوصية.

### المطلب الثاني: تبرعات المريض مرض الموت

سنتناول في هذا المطلب حكم تبرعات مريض مرض الموت عند بعض الفقهاء وسنعرض كل تبرع في فرع خاص (الهبة، والوقف، والوصية) في الشرع والقانون.

#### الفرع الأول: الهبة في مرض الموت:

#### أولاً: هبة المريض مرض الموت في الشرع

وجاء في كتاب الاصل للشيباني "عن أبي يوسف عن الأعمش عن إبراهيم قال: لا تجوز هبة المريض إلا مقبوضة، وأما الصدقة فتجوز إذا علمت. قلت: أرأيت رجلاً مريضاً صاحب فراش وهب هبة في مرضه فمات في مرضه ذلك هل تجوز الهبة؟ قال: إن كان الموهوب له قد قبضها فالهبة جائزة من الثلث، وإن كان لم يقبضها فالهبة باطلة، وهي ميراث لورثة الميت"<sup>1</sup>.

وما ورد عند المالكية للخرشي "إِذَا وَهَبَ الْمَرِيضُ فِي مَرَضِهِ أَوْ تَصَدَّقَ أَوْ حَبَسَ ثُمَّ مَاتَ كَانَ ذَلِكَ فِي ثُلُثِهِ وَلَيْسَ لَهُ رُجُوعٌ فِي ذَلِكَ لِكَوْنِهِ بَتْلُهُ وَلَا يَتَعَجَّلُهُ مَعْطَاهُ حَتَّى يَصِحَّ أَوْ يَمُوتَ"<sup>2</sup>.

وجاء في كتاب الحاوي للماوردي في الفقه الشافعي "وإذ وهب المريض في مرضه، هبةً، فَإِنْ كَانَتْ لَوَارِثٍ، فَهِيَ مَرْدُودَةٌ، لِأَنَّ هَبَةَ الْمَرِيضِ وَصِيَّةٌ مِنْ ثُلُثِهِ، وَالْوَارِثُ مَمْنُوعٌ مِنَ الْوَصِيَّةِ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ لِغَيْرِ وَاْرِثٍ، فَصَارَ عِنْدَ الْمَوْتِ وَاْرِثًا، كَانَتْ بَاطِلَةً، لِأَنَّهَا صَارَتْ

<sup>1</sup> - الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن: الأصل، تح: محمد بويينو كالن، دار بن حزم، ط1، بيروت لبنان، 1433-

2012، ج3/ص412.

<sup>2</sup> - الخرشي، محمد بن عبد الله: شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر، (د. ط)، بيروت، (د. ت)، ج103/7.

هَبَةٌ لَوَارِثٍ، وَلَوْ وَهَبَ لَوَارِثٍ، فَصَارَ عِنْدَ الْمَوْتِ غَيْرَ وَارِثٍ، فَهِيَ هَبَةٌ لَغَيْرِ وَارِثٍ اِعْتِبَارًا بِحَالِهِ عِنْدَ الْمَوْتِ"<sup>1</sup>.

وأتى في المحرر لأبي البركات الحنبلي " كل تبرع منجز من هبة ومحابة ونحوهما في مرض الموت المخوف القاطع صاحبه فلا يجوز لوارث ولا زيادة على الثلث لغيره إلا بإجازة الورثة كالوصايا"<sup>2</sup>.

قال سيد سابق "إذا كان شخص مريض مرض الموت ووهب غيره هبة فحكم هبته كحكم الوصية، فإذا وهب هبة لآخر ورثته ثم مات، وادعى باقي الورثة أنه وهبه في مرض موته وادعى الموهوب له أنه وهبه في حال صحته، فإن على الموهوب له أن يثبت قوله، وإن لم يفعل اعتبرت الهبة أنها حصلت في مرض الموت وجرى حكمها على مقتضى ذلك أي أنها لا تصح إلا إذا أجازها الورثة. وإذا وهب وهو مريض مرض الموت ثم صح من مرضه فالهبة صحيحة"<sup>3</sup>.

ومما سبق فإن الآراء الفقهية المختلفة في هبة المريض مرض الموت تتلخص في قول الحنفية إذا قبضها فهي جائزة له وتكون من ثلث وإذا لم يقبضها فهي باطلة وتعد ميراث، وعند المالكية تجوز في ثلث، وعند الشافعية مردودة لوارث ولغير وارث باطلة، وورد عند الحنابلة هبة لوارث ولا زيادة لغير وارث إلا إذا أذن الورثة.

1 - الماوردي، أبو الحسن: الحاوي الكبير، المصدر السابق، ج2/ص290

2 - أبو البركات مجد الدين، عبد السلام بن عبد الله: المحرر في الفقه على مذهب الامام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف، ط2، الرياض، 1404-1984، ج1/ص377.

3 - سيد سابق: فقه السنة، المرجع السابق، ج3/ص540-541.

## ثانيا: هبة المريض مرض الموت في القانون

نصت المادة 776 من قانون المدني الجزائري:

1- (كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيّا كانت التسمية التي تعطي إلى هذا التصرف).

2- وعلى ورثة المتصرف ان يشبوا ان التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا.

3- وإذا اثبت الورثة أنّ التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تحالفه<sup>1</sup>.

أما قانون الأسرة الجزائري: فنصت المادة 204 (الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة، تعتبر وصية)<sup>2</sup>.

ولم يعتبر القضاء الجزائري الهبة هبة فحسب، وإنما اعتبرها وصية، فنسبها شيخ في تعليق لها وضحت ذلك في قولها: "ولقد استقر القضاء الجزائري على هذا الموقف بإقراره اعتبار الهبة الصادرة عن الواهب في مرض الموت أو الحالات المخيفة وصية على أن يقع عبء إثبات المرض على من يدعي ذلك عن طريق تقديم خبرة طبية صادرة عن طبيب مختص أو بوسائل علمية. أمّا بالنسبة لأهلية الموهوب له فلم يشترط المشرع الجزائري أن يكون أهلا للتبرع إذ

<sup>1</sup> - القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> - القانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، 2005.

يستنتج ضمناً من المادة 210 من قانون الأسرة أنه يكفي أن تتوفر فيه أهلية التمييز لقبول الهبة كونه يقوم بعمل نافع نفعا محضاً<sup>1</sup>. كما نصت المادة 210 من قانون الأسرة على أنه (يجوز الموهوب له الشيء بنفسه أو وكيله. وإذا كان قاصراً، أو محجوراً عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانوناً)<sup>2</sup>.

غير أنه "لا يجوز لمن كان مريضاً مرض الموت أن يهب أكثر من ثلث ماله. فإذا وهب زيادة عن ذلك انعقدت الهبة، ولكن نفاذها يبقى موقوفاً على إذن الورثة"<sup>3</sup>.

وقد جاء في القانون المدني الأردني المادة (565): (تسري على الهبة في مرض الموت أحكام الوصية)<sup>4</sup>.

وتبني النصوص القانونية السابقة أن الهبة في مرض الموت تعتبر وصية وتطبق عليها أحكام الوصية.

## الفرع الثاني: وقف المريض مرض الموت في الشرع والقانون

### أولاً: وقف المريض مرض الموت في الشرع

ذهب الحنفية أن للواقف شروط ومن ذلك "أنه يشترط في الواقف أهلية التبرع بالألا يكون محجوراً عن التصرف، وبأن يكون مالكاً وقت الوقف ملكاً باتاً، ولو بسبب فاسد عند الحنفية. وبناء عليه فرع الحنفية: أنه ينقض وقف استحق بملك أو شفعة، وإن جعله مسجداً، وينقض وقف مريض أحاط دينه بماله، بخلاف شخص صحيح، أي أنه يبطل وقف مريض

<sup>1</sup> - شيخ نسيمية: أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 58-59.

<sup>2</sup> - القانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، 2005.

<sup>3</sup> - بختي: أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 272.

<sup>4</sup> - القانون المدني الأردني.



مديون يحيط الدين بماله، فيباع وينقض الوقف كما يبطل وقف راهن معسر. فإن لم يكن الدين محيطاً بمال الواقف، صح، واعتبر الواقف في مرض الموت كالهبة فيه، ينفذ كالوصية من الثلث، فإن خرج من الثلث أو أجاز الوارث، نفذ في الكل، وإلا بطل في الزائد على الثلث. فإن أجاز البعض، جاز بقدره"<sup>1</sup>.

كما أن "المريض إذا كان في حالة من المرض يغلب فيها الهلاك، وتُفضي على الموت غالباً، فإنه لا يجوز وقفه فيما زاد على ثلث ماله، رعاية لحق الورثة في التركة، أما في الثلث فما دونه، فإنه يجوز وقفه رعاية لمصلحته، في الحصول الأجر والثواب له بعد موته."<sup>2</sup> و"كذلك وقف المريض مرض الموت وإن كان معتبراً من الثلث، لكن يستثنى ما يقفه الإمام من أراضي بيت المال، صرح بجوازه القاضي حسين"<sup>3</sup>.

وقف المريض عند الحنابلة فإن كان الوقف في مرضه المخوف المتصل بالموت، على غير وارث، نفذ منه الثلث فما دون بلا نزاع، ما لم يمنع من ذلك مانع كالدين، ووقف ما زاد على الثلث فما دون"<sup>4</sup>.

ولعل ما أراه من آراء الفقهاء في وقف مريض مرض الموت أن يكون الوقف في حدود الثلث، وأن لا يكون عليه دين يمنعه من ذلك.

1 - الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج10/ص7684.

2 - الحن: الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي، المصدر السابق، ج5/ص14.

3 - أبو البقاء كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدميري: النجم الوهاج في شرح المنهاج، دار المنهاج، ط1، جدة، 1425-2004، ج5/ص455.

4 - الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله: شرح الزركشي، دار العبيكان، ط1، (د. م. ن)، 1993-1413، ج4/ص485.

### ثانيا: الوقف المريض مرض الموت في القانون

قد نص قانون الأوقاف من مادته 32 في مبطلات الوقف (يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أملاكه)<sup>1</sup>.

كما أن " المريض مرض الموت، باعتبار أن أهلية التبرع والتسيير تنعدم عنده، وهذا ما أكده صراحة قرار المحكمة العليا رقم 546.46 المؤرخ في 88/11/21، وإن كان وقف المريض مرض الموت له أحكام خاصة به مستمدة من الشريعة الإسلامية، حيث إذا كان مريض مرض الموت قد أنجز وقفا وهو مدينا، فهنا لابد من التمييز بين قيمة الدين ذاته، فإذا كان الدين يستغرق ماله كله فإن وقفه في هذه الحالة يتوقف على إجازة الدائنين وقت إنشاء الوقف، إذا كان محجور عليه، أو من بعد وفاته إذا لم يكن محجورا"<sup>2</sup>.

و " أما إذا كان الدين لا يستغرق كل ماله، فإنه يجوز وقفه في كل ما لا يتوقف به الدين، وما زاد عنه يتطلب إجازة الدائنين له باعتبار أن حقهم متعلقا بجزء من الوقف يعادل دينهم، كما أن المريض مرض الموت قد لا يكون مدينا وينجز وقفا على أجنبي، فهنا كذلك لابد من التمييز ما إذا كان له ورثة أو لم يكن له، حيث أنه في الحالة الأولى - حالة وجود ورثة - ينفذ الوقف إذا خرج عن ثلث التركة وأخذ حكم الوصية، ومزاد عنه فإنه ينفذ وقت حياته، لكن لا يلزم الورثة بعد موته وهذا لتعلق حقهم به، فإذا أجازوه سقط حقهم فيه وإن لم يجيزوه لم ينفذ في حقهم"<sup>3</sup>.

1 - رمول: الإطار القانوني والتنظيمي لإملاك الوقف في الجزائر، المرجع السابق، ص 165.

2 - المرجع نفسه، ص 75.

3 - رمول: المرجع نفسه ص 75-76.

### الفرع الثالث: وصية المريض مرض الموت

#### أولاً: وصية المريض مرض الموت في الشرع

وصية المريض مرض الموت "وضّح المالكية زمن الوصية بقولهم: إنه إذا كان الموصي صحيحاً لم يعتد بإجازة الورثة قبل وفاته. أما إن كان مريضاً مرض الموت، فإن إجازتهم معتبرة ولم يكن لهم الرجوع بعد ذلك"<sup>1</sup>. "وحدّد الفقهاء إرادة المالك المريض مرض الموت بالثلث إذا كانت تصرفاته عطاءً وهبةً، أو مُحاباةً، أو وصيةً"<sup>2</sup>.

أما "المريض مرض الموت إذا قال: وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد على هذا ولم يسلم الدار يصح ذلك ويكون وصية؛ والوصية بغير قبض يكون تملكاً، فكذا هنا غير أن فرق ما بينهما أن الحاصل في مرض الموت وصية؛ والوصية تصح بغير تسليم والحاصل في حالة الصحة هبة فلا يتم إلا بالتسليم"<sup>3</sup>. "وفيه أيضاً: مريض وهب عبده لرجل وعليه دين محيط بقيمته ولا مال له غير العبد فأعتقه الموهوب له قبل موت الواهب جاز، ولو أعتقه بعد موته لا يجوز؛ لأنّ بالموت يتبين أن لهذا المريض مرض الموت، وإنّ لهذا الاعتراف حكم الوصية والوصية لا تعمل حال قيام الدين"<sup>4</sup>.

ويعد جمهور الفقهاء "حكم العتق في مرض الموت حكم الوصية، لا يجوز منه إلا ثلث المال، إلا أن يجيزه الورثة. وهذا قول جمهور الفقهاء"<sup>5</sup>.

1 - نخعي: أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص265.

2 - الموسوعة الفقهية الكويتية، طبع الوزارة، ط2، الكويت، 1427، ج39/ص42.

3 - أبو المعالي برهان الدين، محمود بن أحمد بن عبد العزيز: المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي

حنيفة، تح: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت لبنان، 1424-2004، ج6/ص213.

4 - أبو المعالي برهان الدين: المصدر نفسه، ج6/ص260.

5 - بن قدامة: المغني، مصدر سابق، ج6/ص252.

ومن سياق آراء الفقهاء للمريض مرض الموت يتبين لنا الوصية تكون في الثلث المال.

### ثانيا: وصية المريض مرض الموت في القانون

في قانون الأسرة الجزائري: المادة 185(تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث توقف على إجازة الورثة)<sup>1</sup>.

وتنص المادة 776 من القانون المدني الجزائري: (كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطي إلى هذا التصرف)<sup>2</sup>.

ولقد أجاز المشرع الجزائري الوصية في حدود الثلث ويكون بذلك قد وافق الشريعة من خلال المادتين السابقتين ، وندلل بتعليق لرشاد إبراهيم في قول له "يتبين لنا من نص المادة الأولى (185) من قانون الأسرة والفقرة الأولى من المادة (776) من قانون المدني الجزائري أن المشرع قد أجاز الوصية في حدود ثلث التركة ، وما زاد على ذلك يتوقف على إجازة الورثة، واعتبر ان كل تبرع يصدر عن مريض الموت يعتبر تبرعا مضافا الى ما بعد الموت وتسري عليه احكام الوصية ، أي لا يزيد التبرع بأكثر من الثلث فالوصية تصرف مضافا الى ما بعد الموت، ولذلك جعل الشارع الخلافة الاختيارية بمقتضى الوصية في حدود قدر معين من أموال التركة، وعليه كان لابد من تقييد حرية المالك في هذا التصرف"<sup>3</sup>.

1- القانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، 2005.

2- القانون المدني الجزائري.

3- رشاد السيد إبراهيم عامر: تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنا بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى، مذكرة ماجستير، قانون خاص، علي سليمان، جامعة الجزائر، الجزائر، 1989، ص28.

وجاء في القانون المدني الأردني: "رقم 43 لسنة 1976:

المادة (1126): (تسري على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية، والنصوص التشريعية المستمدة منها).

وفي المادة (1128): 1- كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت، ويكون مقصوداً به التبرع، يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية، أياً ما كانت التسمية التي تعطى له.

2- وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا بجميع الطرق أن التصرف قد صدر من مورثهم، وهو في مرض الموت، ولا يحتج على الورثة بسند التصرف، إلا إذا كان ثابت التاريخ ثبوتاً رسمياً.

3- فإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت، أعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف في غير ذلك، أو وجدت أحكام خاصة تخالفه<sup>1</sup>.

ويتضح لنا أن القانون اعتبر الوصية في حدود الثلث، وأن كل ما زاد على ثلث المال يتوقف على إجازة الورثة، وأن كل تبرع تسري عليه أحكام الوصية.

<sup>1</sup> - القانون المدني الأردني.

### المطلب الثالث: المقارنة بين الشريعة والقانون

#### الفرع الأول: أوجه الاختلاف

- إن بيع مريض مرض الموت في الفقه عند الشافعية وأبي يوسف ومحمد يجوز سواء لوارث أو غير وارث، بينما عند القانون لا يجوز البيع لوارث إلا إذا أقره باقي الورثة.

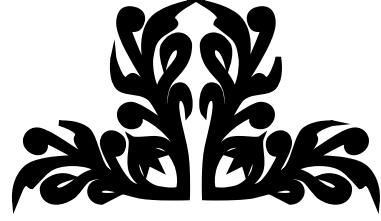
#### الفرع الثاني: أوجه الشبه

- بملاحظة خلاصة الأقوال الفقهية وما نصت عليه التشريعات القانونية فإن ضبط مرض الموت مرده إلى ثلاثة مؤشرات، وهي: تعطل الإنسان عن مصالحه اليومية، وملازمة المرض له حتى يكون سببا للحتف في حدود السنة، وتقرير أهل الخبرة من الطب، وهو الأقوى في ظل ازدهار الطب في الوقت الراهن، لأنه بالمؤشر الأول والثاني قد يعد مرضا ما مرض الموت هو في بيئة وزمان مرض له علاجه.

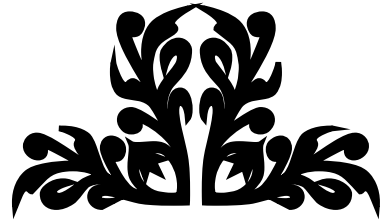
- توافق القانون مع الفقه في الطلاق مرض الموت وذلك في تعسف حرمان الزوج لزوجته من الميراث فيعامل بنقيض قصده وترث منه.

- من خلال ما سبق فإني أرى أن القانون يتفق مع الفقه في خلع المريضة مرض الموت بجوازه في مرض الموت.

- هذا ويتفق القانون مع الفقه الإسلامي في الوصية ويعتبرها من ثلث المال.



# الخاتمة



## الخاتمة

ختاماً لهذا البحث نخلص أنّ الفقه الإسلامي والقانون الوضعي سنّ الحجر على السفية حماية لأرواحهم وأموالهم من التبذير والإسراف والضياع، وكذلك أقرّ الشرع والقانون حماية الورثة والدائنين من تصرفات المريض مرض الموت التي قد تضر بهم.

**النتائج:** ومن أهم النتائج التي توصلت إليها:

- 1- يعد السفية من ناقصي الأهلية بالنسبة للقانون وهذا ما ذكرته المادة 103 من قانون الأسرة الجزائري.
- 2- يعد السفية مبذراً للمال ولا يعي ما يفعله في تصرفاته المالية فيغبن في معاملاته.
- 3- تعتبر العقود والتصرفات في الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والخلع للسفيه صحيحة في الفقه الإسلامي.
- 4- من أوجه المحافظة حماية المحجور عليه من الإسراف والتبذير.
- 5- اشتراط الفقه والقانون في أهلية الحضانة الرشد والعقل وأهلية السفية لا تسمح بذلك.
- 6- تعد هبة السفية باطلة وغير نافذة وذلك في الشرع والقانون.
- 7- يعد الوقف باطلاً للسفيه في الشرع والقانون.
- 8- اتفق الفقهاء أن كلمة الفصل في تحديد مرض الموت مرده إلى الطب، وأهل الثقة من الخبرة.



9- خلاصة أقوال الفقهاء وما نصت عليه تشريعات القانونية في ضبط مرض الموت ترجع إلى ثلاثة مؤشرات وهي تعطل الانسان عن مصالحه اليومية وملازمة المرض له حتى يكون سببا للحتف في حدود السنة، وتقرير أهل الخبرة من الطب وهو الأقوى في ازدهار الطب.

10- تعسف الزوج في طلاق الزوجة في مرض الموت، وذلك لحرمانها من الميراث فيعامل بنقيض قصده وترث منه.

11- لا يسمح القانون الوضعي عقد البيع في مرض الموت للوارث إلا إذا أقره الورثة.

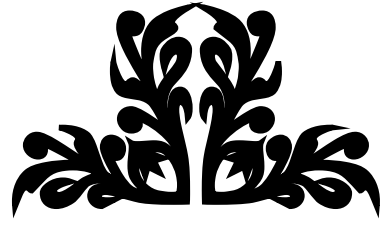
والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين.

### التوصيات:

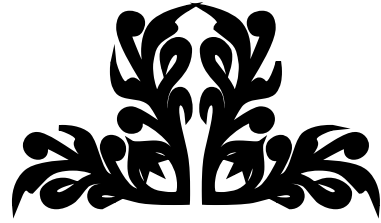
من التوصيات التي نذكرها أنّ المشرع الجزائري لم يضبط أحوال السفية بشكل العام.

-سعي المنظومة القانونية في الجزائر إلى مزيد من التشريعات لحالات السفية في الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والخلع.

-الدعوة إلى تعميق مباحث الزواج لمريض مرض الموت، وما تعلق به من فك العصمة، من الميراث بين الأزواج.



# الفهارس



فهرس الآيات:

الصفحة	سورة ورقمها	الآيات
59	البقرة: 275	﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾
20-14	البقرة: 282	﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا ... ﴾
51	النساء: 3	﴿ فَانكحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾
15	النساء: 5	﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ... ﴾
15	النساء: 6	﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا... ﴾
21	الإسراء: 26-27	﴿ وَلَا تُبَدِّرْ تَبْدِيرًا إِنَّ الْمُبَدِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيْطَانِ ﴾
50	الروم: 21	﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا... ﴾

فهرس الأحاديث والآثار:

الصفحة	الأحاديث والآثار
15	«أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَجَرَ عَلَيَّ مُعَاذِ مَالِهِ وَبَاعَهُ فِي دِينِ كَانِ عَلَيْهِ»
51	«زوجوني، إني أكره أن ألقى الله عز وجل عزباً».
15	«كيف أحجر على رجل في بيع شريكه فيه الزبير»
51	«لو لم يبق من أجلي إلا عشرة أيام وأعلم أني أموت في آخرها يوماً، لي فيهن طول النكاح، لتزوجت مخافة الفتنة»

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوعات
1	مقدمة
8	الفصل الأول: أحكام الحجر وآثاره على السفية
9	المبحث الأول: أحكام الحجر على السفية
9	المطلب الأول: مفهوم الحجر على السفية
9	الفرع الأول: تعريف الحجر
9	أولاً: تعريف الحجر لغة
10	ثانياً: الحجر في الشرع
11	ثالثاً: الحجر في القانون
12	الفرع الثاني: تعريف السفية
12	أولاً: السفه لغة
12	ثانياً: السفية في الشرع
13	ثالثاً: تعريف السفية في القانون
14	المطلب الثاني: مشروعية الحجر وحكمة تشريعه وأسبابه
14	الفرع الأول: مشروعية الحجر
14	أولاً: من القرآن الكريم
15	ثانياً: ومن السنة النبوية والمأثور
16	ثالثاً: الاجماع
16	رابعاً: المعقول
17	خامساً: مشروعية الحجر من القانون
17	الفرع الثاني: حكمة تشريع الحجر

18	الفرع الثالث: أسباب الحجر في الفقه الإسلامي والقانون
18	أولاً: أسباب الحجر في الفقه الإسلامي
18	السبب الأول: السفه
19	السبب الثاني: الصبا
20	السبب الثالث: المريض مرض الموت
20	السبب الرابع: الجنون
21	السبب الخامس: التبذير
21	السبب السادس: بسبب الدين
22	السبب السابع: الغفلة
22	السبب الثامن: الرق
23	السبب التاسع: الزوجة
23	ثانياً: أسباب الحجر في القانون
23	السبب الأول: الجنون
24	السبب الثاني: العته
24	السبب الثالث: السفه
24	السبب الرابع: صغير السن والمميز
25	المبحث الثاني: آثار الحجر على السفه في الأحوال الشخصية
25	المطلب الأول: إنشاء عقد زواج

25	الفرع الأول: زواج السفية في الشرع
27	الفرع الثاني: زواج السفية في القانون
28	المطلب الثاني: انحلال عقد الزواج
28	الفرع الأول: طلاق السفية
28	أولاً: طلاق السفية في الشرع
29	ثانياً: طلاق السفية في القانون
30	الفرع الثاني: خلع السفية
30	أولاً: خلع السفية والسفية في الشرع
30	1- خلع السفية
31	2- خلع السفية
32	ثانياً: خلع السفية والسفية في القانون
33	الفرع الثالث: حضانة السفية
33	أولاً: حضانة السفية في الشرع
34	ثانياً: الحضانة في القانون
34	المبحث الثالث: آثار الحجر على السفية في المعاملات المالية
34	المطلب الأول: البيع
34	الفرع الأول: بيع السفية في الشرع
37	الفرع الثاني: بيع السفية في القانون

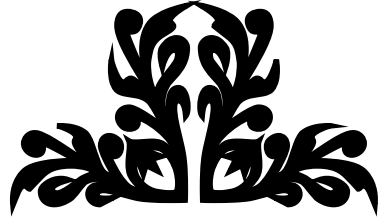


37	المطلب الثاني: تبرعات السفية
37	الفرع الأول: وقف السفية
37	أولاً: وقف السفية في الشرع
38	ثانياً: وقف السفية في القانون
39	الفرع الثاني: وصية السفية
39	أولاً: وصية السفية في الشرع
40	ثانياً: وصية السفية في القانون
41	الفرع الثالث: هبة السفية
41	أولاً: هبة السفية في الشرع
42	ثانياً: هبة السفية في القانون
43	المطلب الثالث: المقارنة بين الشرع والقانون
43	الفرع الأول: أوجه الاختلاف
44	الفرع الثاني: أوجه الشبه
46	الفصل الثاني: أحكام الحجر وآثاره على المريض مرض الموت في الأحوال الشخصية والمعاملات المالية
46	المبحث الأول: أحكام الحجر على المريض مرض الموت
46	المطلب الأول: مفهوم مرض الموت
46	الفرع الأول: تعريف مرض الموت لغة

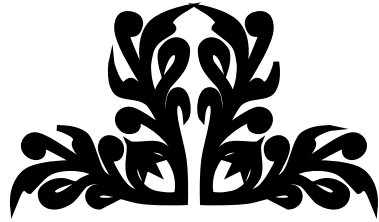
46	الفرع الثاني: تعريف مرض الموت في الفقه الإسلامي
48	الفرع الثالث: تعريف مرض الموت في القانون
49	المطلب الثاني: ما يلحق بمرض الموت في الحكم
50	المبحث الثاني: آثار الحجر على المريض مرض الموت في الأحوال الشخصية
50	المطلب الأول: الزواج في مرض الموت
51	الفرع الأول: زواج المريض مرض الموت في الشرع
52	الفرع الثاني: زواج المريض مرض الموت في القانون
53	المطلب الثاني: انحلال العقد
53	الفرع الأول: طلاق المريض مرض الموت
53	أولاً: طلاق المريض مرض الموت في الشرع
54	1 - أدلة الشافعية
55	2- أدلة الجمهور
55	ثانياً: طلاق المريض مرض الموت في القانون
56	الفرع الثاني: خلع المريضة والمريض مرض الموت في الشرع والقانون
56	أولاً: خلع المريضة والمريض مرض الموت في الشرع
56	1- خلع المريضة
57	2- خلع المريض مرض الموت
58	ثانياً: خلع المريضة والمريض مرض الموت في القانون

59	المبحث الثالث: آثار المريض مرض الموت في المعاملات المالية
59	المطلب الأول: البيع والإيجار في مرض الموت
60	الفرع الأول: بيع مريض مرض الموت في الشرع والقانون
60	أولاً: بيع المريض مرض الموت الشرع
61	ثانياً: البيع المريض مرض الموت في القانون
62	الفرع الثاني: الإيجار في مرض الموت
62	أولاً: إجارة المريض مرض الموت في الشرع
63	ثانياً: الإيجار في مرض الموت في القانون
64	المطلب الثاني: تبرعات المريض مرض الموت
64	الفرع الأول: الهبة في مرض الموت
64	أولاً: هبة المريض مرض الموت في الشرع
66	ثانياً: هبة المريض مرض الموت في القانون
67	الفرع الثاني: وقف المريض مرض الموت في الشرع والقانون
67	أولاً: وقف المريض مرض الموت في الشرع
69	ثانياً: الوقف المريض مرض الموت في القانون
70	الفرع الثالث: وصية المريض مرض الموت
70	أولاً: وصية المريض مرض الموت في الشرع
71	ثانياً: وصية المريض مرض الموت في القانون

73	المطلب الثالث: المقارنة بين الشريعة والقانون
73	الفرع الأول: أوجه الاختلاف
73	الفرع الثاني: أوجه الشبه
74	الخاتمة
77	التوصيات
78	الفهارس
79	فهرس الآيات
80	فهرس الأحاديث
81	فهرس الموضوعات
88	قائمة المصادر والمراجع



# قائمة المصادر والمراجع



قائمة المصادر والمراجع

القران الكريم: برواية حفص

- 1-الأصبحي، مالك بن أنس: المدونة، دار الكتب العلمية، ط1، (د. م. ن)، -1415  
1994.
- 2-إبراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط، دار الدعوة، (د. ط)، (د. م. ن)، (د. ت).
- 3-بختي العربي: أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان  
المطبوعات الجامعية، (د. ط)، بن عكنون الجزائر، 2013.
- 4-بختي العربي: نظام الأسرة في الإسلام والشرائع والنظم القانونية القديمة، مؤسسة كنوز  
الحكمة، ط1، الأبيار الجزائر، 1434-2013.
- 5-البغدادي، أبو محمد غانم بن محمد: مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي، (د. ط)،  
(د. م. ن)، (د. ت).
- 6-أبو البقاء كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدميري: النجم الوهاج في  
شرح المنهاج، دار المنهاج، ط1، جدة، 1425-2004.
- 7-بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،  
ط5، بن عكنون الجزائر، 2007.
- 8-البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، (د. ط)، (د. م. ن)، (د. ت).

- 9- البيجوري إبراهيم: حاشية البيجوري على شرح بن القاسم العزي، تح: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، ط2، بيروت لبنان، 1420-1999.
- 10- البيهقي، أبي بكر أحمد بن الحسن بن علي: السنن الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب، ط3، بيروت، 1424-2003.
- 11- تناغو سمي عبد السيد: عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية مصر، 2009.
- 12- التواتي بن التواتي: المبسط في الفقه المالكي وأدلته، الدار الوعي، ط2، الجزائر، 1431-2010.
- 13- الجزري عبد الرحمان: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، ط3، بيروت لبنان، 1429-2008.
- 14- ابن جزري، أبي القاسم محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي المالكي: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، تح: محمد بن سيدي محمد مولاي، (د. ن)، (د. ط)، الكويت، (د. ت).
- 15- الجوزجاني، أبو عثمان الخراساني: سنن سعيد بن منصور، تح: حبيب عبد الرحمن الأعظمي، دار السلفية، ط1، الهند، 1403-1982.
- 16- حيدر علي: درر الحكام شرح مجلة الاحكام، فهمي الحسني، دار الكتب العلمية، (د. ط)، الرياض السعودية، 1423-2003.

- 17- الحرشى، محمد بن عبد الله: شرح مختصر خليل للخرشى، دار الفكر، (د. ط)، بيروت، (د. ت).
- 18- الخطاب الكلوزاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن: الهداية على مذهب الامام أحمد بن حنبل، تح: عبد اللطيف هميم وماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس، ط1، (د. م. ن)، 1425-2004.
- 19- خلاف عبد الوهاب: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، ط2، الكويت، 1410-1990.
- 20- الحن مصطفى وآخرون: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم، ط4، دمشق، 1413-1992.
- 21- داود أحمد محمد علي: الأحوال الشخصية، دار الثقافة، ط1، عمان الأردن، 1430-2009.
- 22- الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد: أقرب المسالك لمذهب الامام المالک، مكتبة أيوب، (د. ط)، كانوا نيجريا، 1420-2000.
- 23- الدردير، شمس الدين الشيخ محمد عرفه، الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار احياء الكتب العربية، (د. ط)، (د. م. ن)، (د. ت).
- 24- رامول خالد: الإطار القانوني التنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومة، ط3، الجزائر، 2013.



- 25- ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، (د. ط)، القاهرة، 1425-2004.
- 26- ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد: البيان وتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تح: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، ط2، بيروت لبنان، 1408-1988.
- 27- الزحيلي وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط2، دمشق سورية، 1405-1985.
- 28- الزحيلي وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط4، دمشق سورية، (د. ت).
- 29- الزحيلي وهبة: الفقه المالكي الميسر، دار الكلم الطيب، (د. ط)، دمشق، بيروت، 1431-2010.
- 30- زكريا الأنصاري: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، (د. ط)، (د. م. ن)، (د. ت).
- 31- الزيلعي فخر الدين: تبين الحقائق شرح كثر الدقاق وحاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، ط1، بولاق القاهرة، 1313.
- 32- الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله: شرح الزركشي، دار العبيكان، ط1، (د. م. ن)، 1413-1993.
- 33- الزبياري، عامر سعيد: أحكام الخلع في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم، ط1، بيروت لبنان، 1418-1997.

- 34- سابق سيد: فقه السنة، دار الكتاب العربي، ط3، بيروت لبنان، 1397-1977.
- 35- السباعي مصطفى: شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الوراق ودار النير بين، ط9، الرياض السعودية، 1422-2001.
- 36- السرخسي، محمد بن محمد: المبسوط، دار المعرفة، (د. ط)، بيروت، 1993-1414.
- 37- سعد يوسف محمود ابو عزيز: الفقه الميسر وأدلته من القرآن والسنة، المكتبة التوفيقية، (د. ط)، القاهرة مصر، (د. ت).
- 38- أبوسعود رمضان: النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، (د. ط)، الإسكندرية، 2005.
- 39- السنهوري عبد الرزاق: الوسيط في شرح قانون المدني، دار إحياء التراث العربي، (د. ط)، بيروت لبنان، (د. ت).
- 40- شامي أحمد: قانون الأسرة الجزائري، دار الجامعة الجديدة، (د. ط)، الإسكندرية، 2010.
- 41- شلي محمد مصطفى: أحكام الوصايا والوقف، دار الجامعة، ط4، بيروت، 1402-1982.
- 42- الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط1، (د. م. ن)، 1415-1994.
- 43- ابن شرف النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى: روضة الطالبين وعمدة المفتين، تح: زهير الشاويش، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1412-1991.

- 44- الشرواني، عبد الحميد والعبادي أحمد بن قاسم: حواشي الشرواني وابن قاسم العبّادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، تح: الخالدي محمد عبد العزيز، دار الكتب العلمية، ط3، بيروت لبنان، 1433-2012.
- 45- شهاب الدين الرملي، شمس الدين: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، (د، ط)، بيروت، 1404-1984، ج6/ص61.
- 46- الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن: الأصل، تح: محمد بوينو كالن، دار بن حزم، ط1، بيروت لبنان، 1433-2012.
- 47- ابن أبي شيبة: المصنف، تح: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، ط1، الرياض، 1409.
- 48- شيخ نسيمية: أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، دار هومة، (د. ط)، بوزريعة الجزائر، 2012.
- 49- شيخي، زاده عبد الرحمن: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، (د. ط)، (د. م. ن)، (د. ت).
- 50- ابن الصغير محفوظ: قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، ط2، روية الجزائر، 1436-2015.
- 51- ابن عابدين، محمد أمين: رد المحتار على الدر المختار شرح التنوير الأَبصار، تح: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، (د. ط)، (د. م. ن)، 1423-2003.
- 52- العدوي أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تح: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، (د. ط)، بيروت، 1414-1994.

- 53- العثيمين محمد بن صالح: الشرح المتمتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، ط1، (د. م. ن)، 1422-1428.
- 54- عُلَيْش، محمد بن أحمد: منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل، تح: عبد الجليل عبد السلام، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت لبنان، 1424-2003.
- 55- الغرياني، الصادق عبد الرحمان: مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، (د. ط)، (د. م. ن)، (د. ت).
- 56- الغنيمي عبد الغاني دمشقي الحنفي: اللباب في شرح الكتاب، تح: محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، (د. ط)، بيروت لبنان، (د. ت).
- 57- فاروق عبد الله كريم: الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي، (د. ن)، (د. ط)، (د. م. ن)، 2004.
- 58- الفراهيدي، الخليل بن أحمد: كتاب العين، تح: عبد الحميد الهنداوي، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت لبنان، 1423-2003.
- 59- الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب: القاموس المحيط، تح: محمد العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، ط8، بيروت لبنان، 1426-2005.
- 60- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، (د. ط)، بيروت، 1987.
- 61- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين: الكافي في فقه الامام أحمد، دار الكتب العلمية، ط1، (د. م. ن)، 1414-1994.
- 62- ابن قدامة: المغني، (د. ط)، مكتبة القاهرة، 1388-1968.

- 63- ابن قدامة، عبد الرحمان بن محمد: الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي، (د. ط)، (د. م. ن)، (د. ت).
- 64- القرافي، شهاب الدين: الذخيرة في فروع المالكية، تح: أبو إسحاق أحمد عبد الرحمان، دار الكتب العلمية، ط2، بيروت لبنان، 2008.
- 65- القزويني، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد: العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تح: علي عوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت لبنان، 1417-1997.
- 66- قلعجي، محمد رواس وحامد صادق قنيبي: معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، ط2، (د. م. ن)، 1408-1988.
- 67- القطري حارس علي: الولاية على المال بمحاكم الأسرة، دار محمود، (د. ط)، القاهرة، (د. ت).
- 68- الكساني علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط2، (د. م. ن)، 1406-1986.
- 69- الكشناوي، أبو بكر بن حسن عبد الله: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، دار الفكر، ط2، بيروت لبنان، (د. ت).
- 70- كنعان أحمد محمد: الموسوعة الطبية الفقهية، تح: الخياط محمد هيثم، دار النفائس، ط1، بيروت، 1420-2000.
- 71- اللخمي، علي بن محمد: التبصرة، تح: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط1، قطر، 1432-2011.

- 72- للقااضي، أبو محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي: التلقين في الفقه المالكي، تح: محمد ثالث سعيد العالي، مكتبة نزار مصطفى الباز، (د. ط)، الرياض، (د. ت).
- 73- الماوردي، أبو الحسن: الحاوي الكبير، تح: علي معوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط1، لبنان بيروت، 1419-1999.
- 74- أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمان النفزي: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تح: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط1، بيروت، 1999.
- 75- المجاجي محمد سكمال: أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، دار بن حزم، ط1، بيروت لبنان، 1422-2001.
- 76- المزوري، حبيب إدريس عيسى: تصرفات المريض مرض الموت دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ط1، (د. م. ن)، 2015.
- 77- أبو المعالي برهان الدين، محمود بن أحمد: المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة، تح: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت لبنان، 1424-2004.
- 78- المغربي، أبو عبد الله محمد: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تح: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، (د. ط)، (د. م. ن)، (د. ت).
- 79- ابن ملحّة الغوثي: قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، بن عكنون الجزائر، 2008.

- 80- ابن منذر، لأبي بكر محمد بن إبراهيم: الإجماع، تح: أبو حامد صغير أحمد بن محمد حنيف، مكتبة الفرقان، ط2، عجمان الامارات، 1420-1999.
- 81- ابن منظور، محمد بن مكرم: لسان العرب، دار صادر، (د. ط)، بيروت، (د. ت).
- 82- المنهاجي الأسيوطي، شمس الدين محمد: جواهر العقود، تح: مسعد عبد الحميد، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت لبنان، 1417-1996.
- 83- الموسوعة الفقهية الكويتية، ذات السلاسل، ط2، الكويت، 1410-1990.
- 84- الموسوعة الفقهية الكويتية، دار الصفوة، ط1، الكويت، 1412-1992.
- 85- الموسوعة الفقهية الكويتية، دار الصفوة، ط1، الكويت، 1417-1996.
- 86- الموسوعة الفقهية الكويتية، دار الصفوة، ط1، الكويت، 1418-1997.
- 87- الموسوعة الفقهية الكويتية، طبع الوزارة، ط2، الكويت، 1427.
- 88- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد: البحر الرائق شرح كتر الدقائق، دار الكتب الإسلامي، ط2، (د. م. ن)، (د. ت).
- 89- ابن الهمام الحنفي، كمال الدين: شرح فتح القدير، دار الفكر، (د. ط)، بيروت لبنان، (د. ت).
- القوانين:
- 90- الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

91- القانون رقم 84-11 المؤرخ في عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005.

92- القانون الأحوال الشخصية السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59، بتاريخ 1953/09/07، المعدل بالقانون رقم 34، سنة 1975.

93- القانون المدني المصري، رقم 131، 1367-1948.

94- القانون المدني الأردني، رقم 43، لسنة 1976.

مذكرات:

95- سعادي لعلی: الزواج والحلاله في قانون الأسرة الجزائري -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، بن ملحة الغوثي، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2014-2015.

96- رشاد السيد إبراهيم عامر: تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى، مذكرة ماجستير، قانون خاص، علي سليمان، جامعة الجزائر، الجزائر، 1989.

97- خانوش مروة وبودراهم سميرة: هبة العقار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، قسم قانون الأعمال، لحديري وردية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2012-2013.

98- ابتسام محاتفي: الطلاق وإشكالاته في قانون الأسرة الجزائري -دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مذكرة ماستر أكاديمي، أحوال الشخصية، نجية رحمان، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2016-2017.



المجلات القضائية:

99-قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والميراث، قرار رقم  
251656، مؤرخ في 2001/02/23، المجلة القضائية، العدد الأول، 2002.