



المبحث الثاني

بيع عقار المحجور عليه لحظ نفسه

كان الكلام في المبحث السابق عن حكم بيع عقار المحجور عليه لحظ غيره، وقد خصص الحديث فيه عن بيع عقار المفلس.

وقد اختلف الفقهاء في أكثر جزئيات هذا الموضوع، كما أن بعضاً منهم نصّ على بعض الجزئيات، وتركها الآخرون، ولكثرة تفرعاتهم وتشعبها أورد لهم نصوصاً ثم استنتج منها وألخصها في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: بيع الأب عقار ولده المحجور عليه.

المطلب الثاني: بيع الولي غير الأب عقار المحجور عليه.

المطلب الثالث: دعوى بيع عقار المحجور عليه بغير مسوغ.

المطلب الأول: بيع الأب عقار ولده المحجور عليه

المذهب الحنفي:

جاء في «فتاوى قاضيخان»^(١) قوله:

(١) ج ٢، ص ٢٨٥.

«رجل باع عقاراً لولده الصغير بمثل القيمة، أو بغبن يسير، قالوا: إن كان الأب محموداً عند الناس، أو مستوراً جاز بيعه... وإن كان الأب فاسقاً لا يجوز بيعه.. لأن الأب إذا كان محموداً أو مستوراً كان الظاهر منه مباشرة البيع على وجه الخيرية، بخلاف ما إذا كان فاسقاً».

وجاء في «غمز عيون البصائر»^(١) بعد أن بين أن الوصي لا يبيع العقار إلا في مواضع محدّدة معروفة في المذهب بالعدّ والحصر قوله:

«ومثل الوصي: الأب فلا يجوز بيعه عقار الصغير إلا في المسائل المذكورة، كما أفتى بذلك شيخ مشايخنا.. محمد الحانوتي».

وقد جاء الكلام أكثر تعميماً في «الدر اليتيم في حكم بيع مال اليتيم»^(٢)

حيث جاء فيه:

«... ولا فرق عندنا بين أن يكون البائع أباً، أو جدّاً، أو وصياً، أو قاضياً، أو وصياً من جانب الأب أو القاضي، ولم أرَ من صرّح بذلك، وإن علم من كلامهم».

وأما ابن عابدين فقد استظهر، ونقل عن غيره: أنه لا يفتقر بيع الأب عقار ولده إلى المسوغات المذكورة في الوصي؛ حيث قال:

«تنبيه: ظاهر كلامهم هنا: أنه لا يفتقر بيع الأب عقار ولده إلى المسوغات المذكورة في الوصي».

ونقل الحموي في حواشي الأشباه من الوصايا: أن الأب كالوصي لا يجوز له بيع العقار إلا في المسائل المذكورة كما أفتى به الحانوتي اهـ.

(١) ج ٣، ص ٢٥٨.

(٢) مخطوط ورقة رقم: ١٨.

ثم رأيت في مجموعة شيخ مشايخنا (منلا علي التركماني)، أنه نقل عبارة الحموي المذكورة، ثم قال ما نصه:

وهو مخالف لإطلاق ما في «الفصول» وغيره، ولم يستند الحانوتي في ذلك إلى نقل صحيح، ولكن إذا صارت المسوغات في بيع الأب أيضًا، كما في الوصي صار حسنًا مفيدًا أيضًا؛ لأن الأخذ بالاتفاق أوفق، هكذا أفادنيه شيخنا الشيخ: محمد مراد السقاميني رحمته الله اهـ^(١).

تلخيص المذهب الحنفي:

يتلخص من النقول السابقة ما يلي:

أولاً: إذا كان الأب محمودًا أو مستورًا جاز بيعه عقار ولده الصغير بقيمة المثل، أو بغبن يسير، فإن باعه بغبن فاحش فلا يجوز.

ثانيًا: إذا كان الأب فاسقًا لا يجوز بيعه عقار ولده الصغير، إلا أن يكون خيرًا له.

ثالثًا: يجوز بيع الأب عقار ولده الصغير بقيمة المثل أو بغبن يسير من غير تحديد مواضع معينة.

وقال بعضهم: لا يجوز له بيعه إلا في مواضع معينة محددة، ولا فرق في ذلك بين الأب وغيره.

المذهب المالكي:

قال ابن رشد في «البيان والتحصيل»^(٢):

«... الأب في بيع عقار ابنه بخلاف الوصي في بيع عقار يتيمة، إذ لا

(١) حاشية ابن عابدين، ج ٦، ص ٧١١ - ٧١٢.

(٢) ج ١٠، ص ٥٢٣.

يجوز للوصي أن يبيع عقار يتيمة إلا لوجوه معلومة قد حصرها أهل العلم بالعدّ لها... وأما الأب فيجوز بيعه عقار ابنه الذي في حجره إذا كان بيعه على وجه النظر، من غير أن يحصر وجوه النظر في ذلك بعدد، وفعله في ذلك على النظر حتى يثبت خلافه».

وجاء في «مختصر خليل»^(١) قوله:

«والولي الأب، وله البيع مطلقاً، وإن لم يذكر سببه...».

قال في «منح الجليل»^(٢) شارحاً هذا النص:

«(والوالي) على المحجور مجنوناً كان أو صبيّاً أو سفيهّاً (الأب)... (وله)، أي: الأب الولي على ولده الصغير أو السفیه أو المجنون (البيع) لشيء من مال ولده المحجور له... (مطلقاً) عن تقييده بغير العقار إن بين الأب سبب بيعه، بل (وإن لم يذكر) الأب (سببه) أي البيع على ولده... إطلاقه جواز البيع يشمل بيعه لمنفعة نفسه، وهو قول أصبغ، لكنه رجع عنه لقول ابن القاسم: إن باع لمنفعة نفسه وتحقق ذلك فسخ».

ابن عرفة: يريد منفعة غير واجبة له، فإن كانت واجبة فلا يفسخ كبيعته داراً مشتركة بينهما لا تنقسم... قوله: وإن لم يذكر سببه، أي: لأنه لا يبيع إلا بالنظر، وليس عليه بيان وجه النظر، هذا مراد المصنف بالسبب... لأنه كان على وجه النظر فلا يحتاج أن يذكر السبب الذي يبيع ذلك لأجله...

وقال ابن عبد السلام: وظاهر المذهب أن الأب يبيع عقار ابنه وغيره لوجه من الوجوه الآتية ولغيرها. أهد، فعلم أنه لا يبيع إلا بالسبب، وهو النظر، لكنه لا يلزمه ذكره لحمله عليه».

(١) ج ٦، ص ١٠٤ - ١٠٥.

(٢) ج ٦، ص ١٠٤ - ١٠٦.

تلخيص المذهب المالكي:

أنَّ للأب بيع عقار ولده المحجور عليه إذا كان بيعه على وجه النظر، من غير أن يحصر وجوه النظر في ذلك بعدد، وفعله في ذلك محمول على النظر حتى يثبت خلافه.

المذهب الشافعي:

جاء في «المهذب»^(١) في أثناء كلامه عن أن الناظر على المحجور عليه لحظ نفسه لا يتصرف في ماله إلا على النظر والاحتياط قوله: «ولا يبيع له العقار إلا في موضعين:

أحدهما: أن تدعو إليه ضرورة بأن يفتقر إلى نفقة، وليس له مال غيره، ولم يجد من يقرضه.

والثاني: أن يكون في بيعه غبطة^(٢)، وهو أن يطلب بأكثر من ثمنه، فيباع له، ويشترى ببعض الثمن مثله.

لأن البيع في هذين الحالين فيه حظ، وفيما سواهما لا حظ فيه فلم يجز.

وإن باع العقار وسأل الحاكم أن يسجل له نظر:

فإن باعه الأب أو الجد سجل له؛ لأنهما لا يتهمان في حق الولد.

وإن كان غيرهما لم يسجل حتى يقيم بينة على الضرورة أو الغبطة؛ لأنه

تلحقه التهمة فلم يسجل له من غير بينة».

(١) ج ١، ص ٣٣٦.

(٢) جاء في النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، ج ١، ص ٢٣٧ قوله: «الغبطة: هي حسن الحال، ومنه قولهم: اللهم غبطاً لا هبطاً، أي نسألك الغبطة ونعوذ به أن نهبط عن حالنا، والغبطة: أن يتمنى مثل مال المغبوط من غير أن يريد زواله عنه وليس بحسد... والمعنى: يبيعه له بما يغبط عليه، ويتمنى غيره أنه له».

هذا هو ما في «المهذب»، وقد ورد مثل ذلك في «التنبيه»^(١)، وورد نحوه في «فتح العزيز»^(٢)، و«روضة الطالبين»^(٣)، إلا أنهما عبّرا بالحاجة بدل الضرورة، وجعلا من أمثلة الحاجة الافتقار إلى النفقة، والغبطة مثل أن يكون ثقل الخراج، أو رغب فيه شريك أو جار بأكثر من ثمن مثله. وأما في «الأنوار لأعمال الأبرار»^(٤)؛ فقد جعل المواضع ثلاثة حيث قال:

«.. ولا يجوز بيع عقاره إلا لحاجة، أو مصلحة، أو غبطة، فالحاجة أن يكون له نفقة وكسوة وقصرت غلته عن الوفاء بهما، أو تعذر الوصول إليه لبعد ونحوه، وأن لا يوجد من يقرضه أو يوجد والمصلحة في تركه، وحينئذٍ جاز بدون ثمن المثل.

والمصلحة، كثقل الخراج، أو الإشراف على البوار، أو جور السلطان، أو قصور الغلة عن الكفاية.

قال القفال في الفتاوى: ولو كانت تستأصل بالخراج فيجوز البيع بثمن تافه، ولو كان درهماً.

والغبطة بأن يرغب راغب فيه بأكثر من ثمن مثله، ويوجد مثله ببعض ذلك الثمن أو يوجد عقار آخر أكثر قيمة منه وريعاً بذلك الثمن كله. ولا أثر لزيادة يستهينها العقلاء بالنسبة إلى شرف ذلك العقار».

قال الشيخ سليمان الجمل في حاشيته على شرح المنهج^(٥): «المصلحة

(١) ص ١٠٣.

(٢) ج ١٠، ص ٢٩١.

(٣) ج ٤، ص ١٨٧.

(٤) ج ١، ص ٤٤٣.

(٥) ج ٣، ص ٣٤٩.

أعمُّ من الغبطة؛ إذ الغبطة بيع بزيادة على القيمة لها وقع، والمصلحة لا تستلزم ذلك لصدقها بنحو شراء ما يتوقع فيه الربح، وبيع ما يتوقع فيه الخسران».

ويفهم من كلام بعض الشافعية، أن الحاجة ليست محصورة في المواضيع السابقة، بل هي أعمُّ من ذلك، وكذلك الغبطة جاء في «تحفة المحتاج لشرح المنهاج»^(١) قوله:

«(ولا يبيع عقاره)؛ لأنه أنفع وأسلم ممَّا عداه، (إلا لحاجة)، كخوف ظالم، أو خرابه، أو عمارة بقية أملاكه، أو لنفقته وليس له غيره، ولم يجد مقرضاً، أو رأى المصلحة في عدم القرض، أو لكونه بغير بلده ويحتاج لكثرة مؤنة لمن يتوجه لإيجاره وقبض غلته، ويظهر ضبط هذه الكثرة: بأن يستغرق أجرة العقار أو قريباً منها بحيث لا يبقى منها إلا ما لا وقع له عرفاً. (أو غبطة)، كثقل خراجه مع قلة ريعه... أو رغبة نحو جار فيه بأكثر من ثمن مثله، وهو يجد مثله بأقل أو خيراً منه بذلك الثمن، وكخوف رجوع أصله في هبته ولو بثمان المثل... وألحق بذلك ما لو غلب على ظنه غصبه لو بقي».

تلخيص المذهب الشافعي:

يمكن تلخيص ما سبق بأن الشافعية (رحمهم الله تعالى) قد اختلفوا في ذلك:

فقال صاحب المذهب: أنه لا يصح بيعه إلا في موضعين: أن تدعو إليه ضرورة وفسرها بالافتقار إلى النفقة، أو يكون في بيعه غبطة، وهو أن يطلب بأكثر من ثمنه.

(١) ج ٥، ص ١٨١ - ١٨٢.

وقال صاحب «الأنوار لأعمال الأبرار»: لا يصح بيعه إلا لحاجة، أو مصلحة، أو غبطة، فجعل المواضع ثلاثة، وفَسَّر الحاجة، بالاحتياج إلى النفقة والكسوة، ومثل للمصلحة بثقل الخراج، أو الإشراف على البوار، أو جور السلطان، أو قصور الغلة عن الكفاية، وأما الغبطة فهي أن يرغب فيه بأكثر من ثمنه مثله.

وذهب بعض الشافعية إلى أنه لا يبيعه إلا لحاجة أو غبطة، لكنهم لم يخصُّوا ذلك بمواضع معينة، بل مثلوا لذلك.

وعلى هذا يكون للشافعية قولان في الجملة:

أحدهما: أنه لا يباع إلا في مواضع معينة منصوص عليها مع اختلاف بينهم في عدد تلك المواضع.

وثانيهما: أنه يجوز بيعه إذا كان في بيعه مصلحة من غير تحديد بمواضع محصورة. والله أعلم.

وهذا ما فهمه صاحب المغني، وصاحب الشرح من مذهب الشافعية^(١).

المذهب الحنبلي:

قال ابن قدامة في «المقنع»^(٢):

«ولا تثبت الولاية على الصبي والمجنون إلا للأب ثم لوصيه ثم للحاكم، ولا يجوز لوليها أن يتصرف في مالهما إلا على وجه الحظ لهما.. ولا يجوز أن يشتري من مالهما شيئاً لنفسه ولا يبيعهما إلا الأب... ولا يبيع عقارهم إلا لضرورة أو غبطة، وهو أن يزداد في ثمنه الثلث فصاعداً».

وقال المرداوي في «الإنصاف»^(٣) عند كلام المصنف هذا، ما نصه:

(١) ينظر: المغني، ج ٤، ص ٢٦٦، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٥٦٧.

(٢) ج ٢، ص ١٤١ - ١٤٣.

(٣) ج ٥، ص ٣٢٣.

«يستحق الأب الولاية على الصغير والمجنون بلا نزاع، لكن بشرط أن يكون رشيداً، ويكفي كونه مستور الحال على الصحيح من المذهب...».

ثم قال ^(١) بعد ذلك:

«اشترط المصنف رحمته الله لجواز بيع عقارهم وجود أحد شيئين:

إما الضرورة، وإما الغبطة.

فأما الضرورة: فيجوز بيعه لها بلا نزاع، ولكن خص القاضي الضرورة باحتياجهم إلى كسوة، أو نفقة، أو قضاء دين، أو ما لا بد منه.

وقال غيره: أو يخاف عليه الهلاك بغرق أو خراب أو نحوه.

ومفهوم كلام المصنف: أنه لا يجوز إذا لم تكن ضرورة، وهو أحد

الوجهين اختاره القاضي...

والصحيح من المذهب: جواز بيعه إذا كان فيه مصلحة، وهو ظاهر كلام

الإمام أحمد رحمته الله، واختاره المصنف في غير هذا الكتاب...

وأما الغبطة: فيجوز بيعه لها، بلا نزاع، لكن اشترط المصنف «أن يزداد

في ثمنه الثلث فصاعداً»، وهذا أحد الوجهين...

وقال القاضي: بزيادة كثيرة ظاهرة على ثمن مثله، ولم يقيده بالثلث ولا

غيره...

والصحيح من المذهب: جواز بيعه إذا كان فيه مصلحة، نص عليه كما

تقدم، سواء حصل زيادة أو لا، اختاره المصنف، والشارح، والشيخ تقي

الدين...».

وقال ابن قدامة في «المغني» ^(٢):

(١) ج ٥، ص ٣٣٢.

(٢) ج ٤، ص ٢٦٦ - ٢٦٧.

«ولا يجوز بيع عقاره لغير حاجة، لأننا نأمره بالشراء لما فيه من الحظ، فيكون بيعه تفويتاً للحظ، فإن احتيج إلى بيعه جاز، نقل أبو داود عن أحمد: يجوز للوصي بيع الدور على الصغار إذا كان نظراً لهم... قال القاضي: لا يجوز إلا في موضعين:

أحدهما: أن يكون به ضرورة إلى كسوة، أو نفقة، أو قضاء دين، أو ما لا بدّ منه، وليس له ما تندفع به حاجته.

الثاني: أن يكون في بيعه غبطة، وهو أن يدفع فيه زيادة كثيرة على ثمن المثل، قال أبو الخطاب: كالثلث ونحوه، أو يخاف عليه الهلاك بغرق، أو خراب، أو نحوه... وكلام أحمد يقتضي إباحة البيع في كل موضع يكون نظراً لهم، ولا يختص بما ذكره. وقد يرى الولي الحظ في غير هذا، مثل أن يكون في مكان لا ينتفع به أو نفعه قليل فيبيعه ويشتري له في مكان يكثر نفعه، أو يرى شيئاً في شرائه غبطة ولا يمكنه شراؤه إلا ببيع عقاره، وقد تكون داره في مكان يتضرر الغلام بالمقام فيها لسوء الجوار أو غيره، فيبيعهها ويشتري له بثلثها داراً يصلح له المقام بها، وأشباه هذا مما لا ينحصر.

وقد لا يكون له حظ في بيع عقاره، وإن دفع فيه مثلاً ثمنه، إما لحاجته إليه، وإما لأنه لا يمكن صرف ثمنه في مثله، فيضيع الثمن ولا يبارك فيه، فقد جاء عن النبي ﷺ: «من باع داراً أو عقاراً ولم يصرف ثمنه في مثله لم يبارك له فيه»^(١)، فلا يجوز بيعه إذا فلا معنى لتقييده بما ذكره في الجواز، ولا في المنع، بل متى كان بيعه أحظ له جاز بيعه، وإلا فلا.

(١) الحديث أخرجه: أحمد في «المسند»، ج ١، ص ١٩٠ من حديث سعيد بن زيد: حدثنا أبو سعيد، حدثنا قيس بن الربيع، حدثنا عبد الملك بن عمير عن عمرو ابن حريث قال: قدمت المدينة فقاومت أخي، فقال سعيد بن زيد: إن رسول الله ﷺ قال: «لا يبارك=

وقال في «الإقناع»^(١) في أثناء كلامه عن تصرف الولي في مال الصغير والمجنون ما نصه:

«... وله بيع عقارهما لمصلحة، ولو لم يحصل زيادة على ثمن مثله^(٢)».

أنواع المصلحة كثيرة: إما لاحتياج إلى نفقة، أو كسوة، أو قضاء دين، أو ما لا بد منه وليس له ما تندفع به حاجته، أو يخاف عليه الهلاك بغرق، أو خراب ونحوه، أو يكون في بيعه غبطة: وهي أن يبذل فيه زيادة كثيرة على ثمن مثله، ولا يتقيد بالثلث، أو يكون في مكان لا ينتفع به، أو نفعه قليل فيبيعه، ويشتري له في مكان يكثر نفعه، أو يرى شيئاً يباع في شرائه غبطة ولا يمكنه شراؤه، إلا ببيع عقاره، وقد تكون داره في مكان يتضرر الغلام بالمقام فيه لسوء الجوار، أو غيره، فيبيعه ويشتري له بثمانها داراً يصلح له المقام بها، وأشباه هذا مما لا ينحصر».

تلخيص المذهب الحنبلي:

يتلخص مما سبق نقله أن للحنابلة قولين في هذه المسألة:

=في ثمن أرض ولا دار لا يجعل في أرض ولا دار»، وأخرجه أيضاً في ج ٣، ص ٤٦٧ عن ابن نمير عن إسماعيل بن إبراهيم بن المهاجر عن عبد الملك بن عمير عن عمرو بن حريث قال: حدثني أخي سعيد بن حريث قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من باع عقاراً كان قمناً أن لا يبارك له إلا أن يجعله في مثله أو غيره». وأخرجه أيضاً في ج ٤، ص ٣٠٧، والحديث أخرجه يحيى بن آدم في كتابه «الخراج»، ص ٨٣، قال محققه الشيخ: أحمد محمد شاكر - بعد أن ذكر أن ابن ماجه قد رواه أيضاً، وبين أن الذهبي ضعف الحديث -: «والحديث في رأينا حسن الإسناد». انتهى، وينظر أيضاً: الفتح الرباني، ج ١٥، ص ٢٦.

(١) ج ٢، ص ٢٢٥ - ٢٢٦.

(٢) ويفهم من هذا أنه لا يبيعه بأقل من ثمن المثل، قال في كشف القناع ٣/ ٤٥١: «المعتبر أن يراه مصلحة، قال في المبدع: وحاصله أنه لا يباع إلا بثمان المثل، فلو نقص منه لم يصح ذكره في المغني والشرح. انتهى، وفي حواشي ابن نصر الله: وبيع الولي بدون القيمة صحيح على المذهب، يعني ويضمن النقص كالوكيل».

أحدهما: أن الولي أبًا كان أو غيره له بيع عقار المحجور لمصلحة، من غير تحديد مصلحة معينة، ولو لم يحصل زيادة على ثمن المثل، فمتى كان بيعه أحظ للمحجور عليه جاز البيع، وهذا المذهب.

وثانيهما: لا يجوز بيعه إلا في موضعين: أن يكون به ضرورة، أو يكون في بيعه غبطة.

خلاصة أقوال الفقهاء:

مما سبق يمكن تلخيص الخلاف في هذه المسألة في قولين:

القول الأول: للأب بيع عقار ولده المحجور عليه إذا كان في بيعه مصلحة له، من غير تحديد مصلحة معينة. وبهذا قال الحنفية على الراجح، وهو قول المالكية، وأحد قولي الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة.

القول الثاني: لا يجوز للأب بيع عقار ولده المحجور عليه إلا في مواضع معينة. وبه قال بعض الحنفية، وهو أحد قولي الشافعية، والقول المرجوح في مذهب الحنابلة، مع اختلاف بينهم في تحديد تلك المواضع.

الترجيح:

يترجح أن للأب بيع عقار ولده المحجور عليه إذا كان في بيعه مصلحة له، من غير تحديد مصلحة معينة، وذلك للأسباب الآتية:

السبب الأول: قوة ما استدل به لهذا القول، كما أن حصر البيع في مواضع معينة لم تقم عليه أدلة كافية، وليست تلك المواضع أولى من غيرها.

السبب الثاني: تحديد مواضع معينة بابه التوقيف، ولم يرد نص صريح بتخصيص تلك المواضع دون غيرها.

السبب الثالث: أن من قال بالتحديد، منهم من حدّد بموضعين، ومنهم من حدّد بثلاثة مواضع، ومنهم من حدّد بأكثر من ذلك، وهذا يدل على أن التحديد بمواضع معينة هو تحديد محل نظر.

السبب الرابع: أنه يصح بيع عقار المحجور عليه لأجل المصلحة العامة، ولم ينصوا عليه ضمن تلك المواضع.

قال ابن القيم رحمته الله:

«في شراء رجل مسجد المدينة من اليتيمين وجعلها مسجداً من الفقه دليل على جواز بيع عقار اليتيم - وإن لم يكن محتاجاً إلى بيعه للنفقة - إذا كان في البيع مصلحة للمسلمين عامة لبناء مسجد أو سور أو نحوه»^(١).

المطلب الثاني: بيع الولي غير الأب عقار المحجور عليه:

كان الحديث في المطلب السابق عن بيع الأب عقار ولده المحجور عليه، أما هذا المطلب فالكلام فيه عن بيع غير الأب عقار المحجور عليه، هل هو مثل الأب أو لا؟ في ذلك تفصيل في المذهب.

المذهب الحنفي:

قال صدر الشريعة:

«... وأما عقار الصغير فإن باعه الوصي من أجنبي بمثل القيمة يجوز، هذا جواب المتقدمين.

واختيار المتأخرين: أنه إنما يجوز إن أرغب المشتري بضعف القيمة، أو للصغير حاجة إلى الثمن، أو على الميت دين لا يقضى إلا بثمنه، قالوا: وبه يفتى»^(٢).

وأما ابن نجيم فقد ذكر أن المتقدمين من الحنفية لا يجيزون للوصي بيع

(١) بدائع الفوائد، المجلد الثاني، ج ٣، ص ٢٠٨.

(٢) شرح صدر الشريعة على متن الوقاية، ج ٢، ص ٣٢٧.

عقار اليتيم، وأما المتأخرون فأجازوه في سبعة مواضع، فذكر المواضع الثلاثة السابقة، وأضاف إليها أربعة أخرى قال في «الأشباه والنظائر»^(١): «لا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم عند المتقدمين، ومنعه المتأخرون أيضًا إلا في ثلاثة كما ذكره الزيلعي»^(٢): «إذا بيع بضعف قيمته، وفيما إذا احتاج اليتيم إلى النفقة، ولا مال له سواه، وفيما إذا كان على الميت دين لا وفاء له إلا منه».

وزدت أربعًا فصار المستثنى سبعة، ثلاث عن الظهيرية: فيما إذا كان في التركة وصية مرسلة^(٣) لا نفاذ لها إلا منه، وفيما إذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته، وفيما إذا كان حانوتًا أو دارًا يخشى عليه النقصان. انتهى.

والرابعة من بيوع الخانية^(٤): «فيما إذا كان العقار في يد متغلب، وخاف الوصي عليه فله بيعه».

وقد تعقّب بعض الحنفية: ابن نجيم في نسبته منع بيع الوصي عقار اليتيم إلى المتقدمين، فقال صاحب «غمر عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر»^(٥): «قوله «عند المتقدمين»، أقول: هذا صريح في أنه لا يجوز بيع الوصي عقار اليتيم عندهم، وهو مخالف لما في الخانية»^(٦)، والظهيرية حيث نقلنا عن شمس الأئمة الحلواني أن ما ذكر في الكتاب من بيع الوصي عقار اليتيم جواب السلف.

أما على قول المتأخرين لا يجوز إلا في مواضع».

-
- (١) ص ٢٩١ - ٢٩٢.
- (٢) ينظر تبين الحقائق، ج ٦، ص ٢١٢.
- (٣) في غمر عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، ج ٣، ص ٢٥٨: «قوله: فيما إذا كان في التركة وصية مرسلة، أي غير مقيدة بكسر من الكسور كالنصف والربع وغيره، كما إذا أوصى مريض له تسعون درهماً لزيد منها بثلاثين وعمرو بستين».
- (٤) ينظر فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ٢٨٦.
- (٥) ج ٣، ص ٢٥٧.
- (٦) ينظر فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ٢٨٧.

وكذا تعقبه ابن عابدين فقال:

«وما في الأشباه من أنه لا يجوز عند المتقدمين سبق قلم فتبّه»^(١).

ويرد عليه أيضًا بما في «الفتاوى البزازية»^(٢) حيث جاء فيها في أثناء الكلام عن بيع الوصي: «جواب السلف أنه يجوز مطلقًا عقارًا أو عرضًا»، إذا كان بالقيمة العادلة أو بما يتغابن فيه.

والمتأخرون: أن يبيعه العقار لا يجوز إلا بإحدى معان ثلاث إمّا أن يزداد في القيمة.. أو لحاجة الصغير إلى ثمنه، أو كان على الميت دين لا وفاء له إلا من ثمنه، وبه يفتى».

وهذه المواضع السبعة التي ذكرها ابن نجيم، قد ذكرها أيضًا صاحب «الدر المختار»^(٣) وأضاف موضعًا ثامنًا: هو خوف خرابه.

تلخيص المذهب الحنفي:

من النقول السابقة يمكن تلخيص مذهب الحنفية في حكم بيع الوصي عقار الصغير، وأن لهم فيه قولين:

أحدهما: يجوز بيعه العقار من أجنبي بقيمة المثل، من غير تحديد مواضع معينة، وهو قول المتقدمين، وعكس ابن نجيم فجعل قولهم: لا يجوز البيع مطلقًا، وقد تعقبه بعض الحنفية في ذلك^(٤).

وثانيهما: لا يجوز بيعه إلا في مواضع محصورة، وهو قول المتأخرين، وعليه الفتوى.

(١) حاشية ابن عابدين، ج ٦، ص ٧١١.

(٢) ج ٤، ص ٤٧٧.

(٣) ج ٦، ص ٧١١.

(٤) ج ٦، ص ٧١١.

المذهب المالكي:

جاء في «المدونة»^(١) ما نصه:

«قلت: أرايت الوصي هل له أن يبيع عقار اليتامى؟ قال: قال مالك: لهذا وجوه، أما الدار التي لا يكون في غلتها ما يحملهم، وليس لهم مال ينفق عليهم منه فتباع، ولا أرى بذلك بأسًا، أو يرغب فيها فيعطى الثمن الذي يرى أن ذلك له غبطة، مثل الملك يجاوره فيحتاج إليه فيثمنه، وما أشبه ذلك، فلا أرى بذلك بأسًا، وإما على غير ذلك فلا أرى ذلك». وقد فصل أحمد الدردير القول في ذلك فقال في «الشرح الصغير»^(٢):

«ولا يبيع الوصي العقار الذي لمحجوره، أي لا يجوز له بيعه إلا لسبب يقتضي بيعه مما يأتي (وبينة) بأن يشهد العدول أنه إنما باعه لكذا». ثم بيّن بعد ذلك ﷺ الأسباب التي يباع عقار المحجور عليه لأجلها فقال^(٣):

«(ولا يبيع) الولي من وصي أو حاكم (عقار يتيم)، أي: لا يجوز له بيعه؛ لأن العقار يؤمن عليه من التلف فيقدم غيره عليه، ومثل اليتيم: السفية، فالتعبير بمحجور أعم.

(إلا لحاجة بينة)، أي: ظاهرة كنفقة يتوقف معاشهم عليها، أو وفاء دين يتوقف على بيعه.

(أو غبطة) بأن يباع بأزيد من قيمته كثيرًا كالثلث فأكثر.

(أو لخوف عليه من ظالم)^(٤).

(١) ج ٦، ص ٢٠.

(٢) ج ٢، ص ٦٣٥.

(٣) ج ٢، ص ٦٣٨ - ٦٣٩.

(٤) قال في حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٣٠٢، «قوله الخوف عليه من ظالم» أي يأخذه غصبًا.

(أو لكونه موظفًا)، أي: عليه توظيف ظلمًا أو حكرًا فيباع ليشتري له ما لا توظيف عليه.

(أو) لكونه (حصة) مع شريك فيباع ليشتري له كاملاً للسلامة من ضرر الشركة.

(أو قلت غلته) وأولى إذا لم يكن له غلة فيباع ليستبدل له ما فيه غلة كثيرة.

(أو) كان بين ذميين^(١) أو جيران سواء.

(أو) كان في محل خوف، فيباع ليشتري له غيره في مكان غير ما ذكر.

(أو) كان شركة فيباع (لإرادة شريكه بيعًا) لنصيبه (ولا مال له)، أي: لليتيم يشتري به نصيب الشريك فيباع حصة اليتيم مع الشريك إذا كان لا ينقسم وإلا قسم.

(أو لخشية انتقال العمارة) عنه فيصير منفردًا فتقل قيمته فيباع.

(أو لخشية الخراب عليه ولا مال له)، أي: للمحجور عليه يعمر به، (أو له مال والبيع أولى) من التعمير.

(فيستبدل)، أي: فيباع في جميع ما تقدم، ويستبدل (له خلافه) إلا أن يبيع لحاجة النفقة أو الدين أو بيع شريكه فلا يلزم استبدال.

ويلاحظ أن بعض المالكية عدها: اثني عشر وجهًا^(٢).

وعدها بعضهم: أحد عشر وجهًا.

وعدها بعضهم: عشرة^(٣).

(١) قال في الشرح الكبير، ج ٣، ص ٣٠٣: «أو لكونه، أي: مسكنه بين ذميين، وإن قلوا، فيستبدل له مسكن بين مسلمين، لا عقاره الذي للتجر أو الكراء لغلوه غالبًا بين ذميين».

(٢) بلغة السالك، ج ٢، ص ٦٣٨.

(٣) الشرح الكبير، ج ٣، ص ٣٠٢.

ومنهم من سمى مواضع أخرى، أجاب بعضهم عنها بأنها تدخل في هذه المواضع المسماة^(١).

تلخيص مذهب المالكية:

يتلخص مما سبق أن الولي من وصي أو حاكم: لا يجوز له بيع عقار المحجور عليه إلا في المواضع المحصورة المعروفة بالعد لها، ولا يجوز بيعه في غير تلك المواضع.

وإذا بيع يستبدل له خلافه إلا أن يبيع لحاجة النفقة، أو الدين، أو لأجل بيع شريكه في العقار ولا مال للمحجور عليه يشتري به حصة الشريك، فلا يلزم الاستبدال.

المذهب الشافعي والحنبلي:

لا يفرق الشافعية والحنابلة بين الأب وغيره في بيع عقار المحجور عليه من حيث المواضع التي يجوز فيها البيع أو لا يجوز. ولذا فقولهم في هذه المسألة مثل قولهم في المسألة التي قبلها، ولهذا فلا حاجة لإيراد نصوص لهم هنا، ويكتفى بما سبق نقله عنهم.

خلاصة أقوال الفقهاء:

يتلخص مما سبق أن الفقهاء قد اختلفوا في بيع غير الأب عقار المحجور عليه على قولين في الجملة:

القول الأول: يجوز بيعه من أجنبي إذا كان في بيعه مصلحة من غير تحديد مواضع معينة، وهو القول المرجوح عند الحنفية، وأحد قولي الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة.

(١) ينظر منح الجليل، ج٦، ص١١٦.

القول الثاني: لا يجوز بيعه إلا في مواضع محصورة، وهو المفتى به عند الحنفية، وقول المالكية، وأحد قولي الشافعية، والقول المرجوح في مذهب الحنابلة، على اختلاف بينهم في تلك المواضع.

الترجيح:

هذه المسألة مرتبطة بالمسألة التي قبلها، ويترجح فيها القول الأول، للأسباب ذاتها المذكورة في ترجيح المسألة السابقة. وبالله التوفيق.

المطلب الثالث: دعوى بيع عقار المحجور عليه بغير مسوغ:

إذا ادّعى المحجور عليه بعد فكّ الحجر عنه أن يبيع عقاره كان بدون مسوغ، فلا يخلو الحال إما أن يكون البائع له هو الأب، أو يكون غير الأب. فإن كان البائع هو الأب الرشيد فالقول قوله بيمينه، وهو المذهب عند الحنفية^(١)، وبه قال المالكية^(٢)، وهو المذهب عند الشافعية^(٣)، وبه قال الحنابلة^(٤).

(١) فتاوى قاضيخان، ج٢، ص٢٨٥، الدر المختار، ج٦، ص٧١١، حاشية ابن عابدين مع الدر المختار نفس الجزء والصفحة.

(٢) البيان والتحصيل، ج١٠، ص٥٢٣، مختصر خليل، ج٦، ص١٠٥، الشرح الكبير، ج٢، ص٢٩٩، بلغة السالك، ج٢، ص٦٣٥، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٢٩٩.

(٣) المهذب، ج١، ص٣٣٦، التنبيه، ص١٠٣، المنهاج، ج٢، ص١٧٦، فتح العزيز، ج١٠، ص٢٩١، روضة الطالبين، ج٤، ص١٨٧، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٤٤٤.

(٤) المغني، ج٤، ص٢٧١، الشرح الكبير، ج٥٧١، الإنصاف، ج٥، ص٣٤٢، المبدع، ج٤، ص٣٤٦، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٩٥ - ٢٩٦، كشف القناع، ج٣، ص٤٥٥ - ٤٥٦.

والحق الشافعية الجدد بالأب في ذلك.

وقيده الحنابلة بما لم يخالفه، أي: قول الولي، عادة وعرفاً.

وعلل لهذا القول:

بأن الأب لا يتهم في حق الولد لوفور شفقتة، فكان القول قوله حتى تقوم بينة على خلاف ذلك^(١).

ولأن الأب إذا كان محموداً أو مستوراً كان الظاهر منه مباشرة البيع على وجه الخيرية، بخلاف ما إذا كان فاسقاً^(٢)، يوضحه ما ذكره ابن عابدين من أن:

«للأب شفقة كاملة، ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر فكان هذا البيع نظراً للصغير، وإن كان الأب فاسقاً لم يجز بيعه العقار فله نقضه بعد بلوغه.. إذ عارض ذلك المعنى معنى آخر»^(٣)، أمّا إذا خالف قوله العادة والعرف فإنه يرد للقرينة، وهي مخالفته للظاهر^(٤).

وقيل: القول قول المحجور عليه بيمينه، وبه قال بعض الحنفية^(٥)، وهو وجه عند الشافعية^(٦).

(١) المهذب، ج ١، ص ٣٣٦، تحفة المحتاج، ج ٥، ص ١٨٥، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٧٦، نهاية المحتاج، ج ٤، ص ٣٧٠، حاشية الحاج إبراهيم على الأنوار لأعمال الأبرار، ج ١، ص ٤٤٤.

(٢) فتاوى قاضيخان، ج ٢، ص ٢٨٥.

(٣) حاشية ابن عابدين، ج ٦، ص ٧١١.

(٤) شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢٩٦، كشف القناع، ج ٣، ص ٤٥٦.

(٥) الدر اليتيم في حكم بيع مال اليتيم مخطوط ورقة رقم ١٨.

(٦) فتح العزيز، ج ١٠، ص ٢٩٢، روضة الطالبين، ج ٤، ص ١٨٨، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٧٧.

وعلل لهذا القول:

بأن المحجور عليه ينكر خروج عقاره عن ملكه؛ إذ بيعه بغير مسوغ لا يجوز فيكون القول قوله لأنه منكر^(١).

أما إذا كان البائع غير الأب - وألحق به الشافعية الجد - فقد اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: أن القول قول المحجور عليه بيمينه، وهو قول الحنفية^(٢)، وأحد قولي المالكية^(٣)، وهو المذهب عند الشافعية^(٤).

وعلل لهذا القول:

بأن غير الأب تلحقه التهمة، فلا يقبل قوله إلا بينة^(٥).

القول الثاني: أن القول قول الولي بيمينه^(٦)، وهو أحد قولي

(١) الدر اليتيم في حكم بيع مال اليتيم، مخطوط ورقة رقم ١٨.

(٢) حاشية ابن عابدين، ج ٦، ص ٧١١، الدر اليتيم في حكم بيع مال اليتيم: ١٨ - ١٩.

(٣) البيان والتحصيل، ج ١٠، ص ٥٢٣، مختصر خليل، ج ٦، ص ١٠٨، حاشية الدسوقي،

ج ٣، ص ٣٠٠، بلغة السالك، ج ٢، ص ٦٣٥، منح الجليل، ج ٦، ص ١٠٨.

(٤) التنبيه، ص ١٠٣، المذهب، ج ١، ص ٣٣٦، المنهاج، ج ٢، ص ١٧٦، فتح العزيز،

ج ١٠، ص ٢٩١، روضة الطالبين، ج ٤، ص ١٨٧، الأنوار لأعمال الأبرار، ج ١،

ص ٤٤٤، تحفة المحتاج، ج ٥، ص ١٨٥، فتح الوهاب، ج ١، ص ٢٠٨.

(٥) المذهب، ج ١، ص ٣٣٦، تحفة المحتاج، ج ٥، ص ١٨٥، مغني المحتاج، ج ٢،

ص ١٧٧، فتح الوهاب، ج ١، ص ٢٠٨.

(٦) أما إذا كان الولي هو الحاكم، فالقول قوله ولا يحلف على المختار، لأنه نائب الشرع

عند تصرفه. (تحفة المحتاج، ج ٥، ص ١٨٥)، المبدع، ج ٤، ص ٣٤٦.

المالكية^(١)، ووجه في مذهب الشافعية^(٢)، وبه قال الحنابلة^(٣)، إلا أنهم قيّدوه بما لم يخالفه عادة وعرفاً.

وعلّلوا لهذا القول :

بأن الولي أمين أشبه المودع، فيكون القول قوله، ما لم يخالفه عادة وعرفاً فيرد للقرينة، ويحلف لاحتمال صدق الآخر^(٤).

وقال ابن قدامة مستدلاً لهذا القول، وراداً على الشافعية في أنه يقبل قول الأب والجد في ذلك، ولا يقبل قول غيرهما ما نصه:

«ولنا أن من جاز له بيع العقار وشراؤه لليتيم يجب أن يقبل قوله في الحظ كالأب والجد، ولأنه يقبل قوله في عدم التفريط فيما تصرف فيه من غير العقار، فيقبل قوله في العقار كالأب»^(٥).

المناقشة :

يمكن مناقشة ما ذكر من قياس غير الأب على الأب بأنه قياس مع الفارق، لوفرة شفقة الأب على ولده، فالتهمة منتفية؛ إذ من طبعه الشفقة عليه، والميل إليه، وترك حظ نفسه لحظه، وبهذا فارق الوصي والحاكم.

(١) البيان والتحصيل، ج ١٠، ص ٥٢٣، مختصر خليل، ج ٦، ص ١٠٨، حاشية الدسوقي،

ج ٣، ص ٣٠٠، بلغة السالك، ج ٢، ص ٦٣٥، منح الجليل، ج ٦، ص ١٠٨.

(٢) فتح العزيز، ج ١٠، ص ٢٩١، روضة الطالبين، ج ٤، ص ١٨٧، مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٧٧.

(٣) المقنع، ج ٢، ص ١٤٥، المغني، ج ٤، ص ٢٧١، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٥٧١، الإنصاف، ج ٥، ص ٣٤٢، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢٩٦، كشف القناع، ج ٣، ص ٤٥٦.

(٤) المبدع، ج ٤، ص ٣٤٦، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ٢٩٦، كشف القناع، ج ٣، ص ٤٥٦.

(٥) المغني، ج ٤، ص ٢٧١.

ولهذا أجاز الحنابلة للأب دون غيره أن يشتري من مال ولده المحجور عليه، وأن يبيعه شيئاً من ماله، كما سبق نقله عن ابن قدامة نفسه.

كما أن قياس غير العقار على العقار هو قياس محل نظر؛ «لأن العقار يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره»^(١).

الترجيح:

لعلّ الأقرب للرجحان أنه إذا كان البائع غير الأب، فالقول قول المحجور عليه، وذلك للأسباب الآتية:

السبب الأول: قوة ما استدل به لهذا القول، وأن ما استدل به للقول الآخر قد تمت مناقشته.

السبب الثاني: أنه قد يؤيد ذلك عموم قوله تعالى في اليتامى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾^(٢).

قال القرطبي رحمه الله:

(أمر الله تعالى بالإشهاد تنبيهاً على التحصين وزوالاً للتهم، وهذا الإشهاد مستحب عند طائفة من العلماء، فإن القول قول الوصي؛ لأنه أمين.

وقالت طائفة: هو فرض، وهو ظاهر الآية، وليس بأمين فيقبل قوله، كالوكيل إذا زعم أنه قد ردّ ما دفع إليه أو المودع، وإنما هو أمين للأب... ألا ترى أن الوكيل لو ادّعى أنه قد دفع لزيد ما أمره بعدالته لم يقبل قوله إلا بينة، فكذاك الوصي»^(٣).

(١) مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٧٧.

(٢) سورة النساء، آية: ٦.

(٣) تفسير القرطبي، ج ٥، ص ٤٤ - ٤٥.

السبب الثالث: أن المحجور عليه ينفي أن يكون عقاره قد بيع لأجل المصلحة، والولي يدّعي المصلحة، والبيئة على المدّعي واليمين على من أنكر.

والله تعالى أعلم.