

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

صلى الله على سيدنا محمد النبي الكريم وعلى آله وصحبه وسلم
تسليماً كبيراً^(١).

كِتَابُ الْحَجَرِ

وأسباب الحجر سبعة: الصبا والجنون والتدبير والرق والفلس
والمرض والنكاح في حق الزوجة.

فأما حجر الصبا فينقطع بالبلوغ مع الرشد [عند الابتلاء].

ويشترط في ابتلاء الأنثى أن تتزوج ويدخل بها زوجها على
المشهور، وحينئذ يقع الابتلاء في الرشد^(٢) لأن الذكر بتصرفه وملاقاته
للناس في أول نشأته^(٣) إلى البلوغ يحصل له الاختبار ويكمل عقله
بالبلوغ، فيحصل له الغرض.

وأما المرأة فبكونها محجورة لا تعاني الأمور ولا تبرز^(٤) لأجل حياء
البكارة وقف فيها على وجود الدخول في النكاح فبه تفهم المقاصد كلها،
ثم تُبْتَلَى بعد ذلك.

(١) البسملة والتصلية: انفردت بهما الأصل.

(٢) ما بين العاقتين ساقط من الأصل.

(٣) س: نشئه. (٤) س: تبرز.

واختلف في العانس، فقال ابن القاسم في الكتاب: لا تجوز كفالة البكر ولا بيعها ولا صدقتها ولا عتقها ولا معروفها، وإن أجازها الوالد لم ينبغ للسلطان أن يجيزه. هذا قول مالك ورأيي.

قال: ولا تجوز عطيتها لوالديها، وهما في ذلك بمنزلة الأجنيين، وكان مالك يقول فيها رأيت في كتاب عبد الرحيم: إنها إذا عنست جاز صنيعها.

قال ابن القاسم: فإذا بلغت سن التعنيس جاز صنيعها إلا أن تولى بوصي أو أب. وقال ابن عبد الحكم في البكر إن لم تول لأحد فبيعها جائز إذا كان على سداد، وأما هبتها وصدقها فلا تجوز.

وروى ابن عبد الحكم ومطرف وغيرهما أنها إذا عنست جاز صنيعها وإن كان لها أب أو وصي، ورواه عبد الرحيم.

فرع: في تحديد المدة التي يقع الابتلاء على مضيتها بعد الدخول على المشهور. وقد اختلف فيها، فقول الخمسة الأعوام.

وقيل: الستة والسبعة في ذوات الأب والعام الواحد في اليتيمة التي لا وصي عليها. وحكى الشيخ أبو الوليد رواية بأن الأنثى كالذكر يعتبر رشدها، وإن لم تتزوج بل بمجرد الحيض.

ثم البلوغ في الذكور بالاحتلام والإنبات، أو بلوغ سن تشهد العادة ببلوغ من بلغه واختلف في مقداره:

فقال ابن القاسم: هو ثمان عشرة سنة، وقال غيره: سبع عشرة سنة. وذكر ابن وهب أن سن البلوغ خمس عشرة سنة. وهو اختيار القاضي أبي بكر. وأما الإناث فيزدن على الذكور مع مساواتهن لهم فيما تقدم بالحيض والحمل. فرع: في طريق معرفة هذه العلامات:

أما السن فالعدد.

وأما الاحتلام فيقوله: إذا كان ممكنا إلا أن تعارضه رية.

وأما الإنبات، فقال القاضي أبو بكر: يكشف عنه، ويستدبره الناظر، ويستقبلان جميعا المرأة وينظر إليها الناظر، فيرى الإنبات أو البياض المسطح. وأما الرشد فبأن يكون مصلحا لماله، حافظا له، عارفا بوجوه أخذ المال وإعطائه والحفظ له عن التبذير.

وزاد ابن الماجشون: أن يكون جائز الشهادة.

ولم يعتبر ابن القاسم ذلك.

ومهما حصل انفكاك الحجر فلو عاد إلى التبذير لعاد الحجر.
صفة السفية المستحق للحجر عليه: أن يكون يذر ماله سفها في لذاته من الشراب وغيره، ويسقط فيه سقوط من لا يعد المال شيئا.

قال ابن القاسم: ويججر على كل من لو كان في ولاء لم يعط ماله.
وقال أشهب: لا يججر إلا على البين أمره المبذر ماله ولا يحكم إمساكه.
فرع: اختلف في أفعال من يستحق الحجر إذا تصرف في ماله قبل الحجر.
فقال كنانة وابن نافع: تمضي.

وقال ابن القاسم: تصرف على الرد كالمحجور عليه.
وقال مطرف وابن الماجشون: إذا كان سفهه قبل البلوغ ثم لم يأت عليه حال رشد كانت أفعاله مردودة؛ لأنه لم يزل في ولاء، وإن كان رشد ثم أحدث سفها كان فعله نافذا، إلا أن يكون بيعه خديعة فباع ما يساوي ألفا بائة، فإنه يرده، وفرق بين هبته وبيعه.
وحكى الإمام أبو عبد الله قولاً آخر، فقال: وقيل يرد إن كان ظاهر السفه، ويمضي إن كان خفيه، ثم قال: وكان المحققون من شيوخنا يختارون الرد؛ لأن السفه المحجور عليه يرد بيعه اتفاقاً قال: فكان المحققين من شيوخنا رأوا أن الرد من مقتضى السفه، فردوا أفعال الماهل.

ورأى بعض أصحاب مالك الرد من مقتضى الحجر، فأجازوا أفعاله إذ لا حجر عليه.
قال: والأصح عند شيوخنا أنه من مقتضى السفه؛ لأن الحجر كان عن السفه، ولم يكن السفه عن الحجر، وإذا كان الحجر عن السفه ومن مقتضاه وجب أن يكون الرد في السفه المحجور عليه لأجل السفه لا لأجل الحجر، قال: وكان شيخي رحمه الله يقول: الدليل على أن السفه علة في رد الأفعال الاتفاق على رد أفعال الصغير والمجنون. وأن السفه إذا ثبت رشده وجب تسليم ماله إليه، فدل ذلك على أن العلة وجود السفه.

قال الإمام أبو عبد الله: وكذلك اختلف المذهب في المحجور عليه إذا رشد ولم يفك الحجر عنه، هل تمضي أفعاله وهو عكس السفه الماهل.
وقال: والنظر عند شيوخنا يقتضي جواز أفعاله لوجود علة الجواز وهي الرشد، وارتفاع علة الرد وهي السفه.

قال: وهكذا يجري الاختلاف في المرتد إذا باع قبل الحجر عليه قياساً على السفه الماهل.

ثم فائدة الحجر صرف استقلاله في التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والإقرار بالدين، وسلب عمارته عند التوكيل.

ويستثنى من ذلك وصية الصغير فإنها تنفذ إذا لم يخلط فيها. ويصح قبول المحجور عليه للهبه والوصية، ولا حجر عليه فيما لا يدخل تحت حجر الولي كالطلاق والظهار واستلحاق النسب ونفيه وإقراره بموجب العقوبات لأنه مكلف، والولي لا يتولى ذلك، بل لا بد أن يتولاه بنفسه، ولا يقبل إقراره بإتلاف مال الغير. وولي الصبي أبوه، وعند عدمه الوصي أو وصيه، فإن لم يكن فالحاكم، ولا ولاية للجد ولا للأب ولا لغير من ذكرنا.

ولا يتصرف الولي إلا على ما يقتضيه حسن النظر، ولا يبيع عقاره إلا لحاجة الإنفاق عليه أو لغبطة في الثمن أو لخشية سقوطه إن لم ينفق عليه من المال ما يكون معه بيعه وابتياح غيره بثمانه أفضل، أو لكونه في موضع خرب، أو يخشى انتقال العمارة من موضعه فيبيعه ويستبدل بثمانه في موضع أصلح منه.

ولا يستوفي الولي قصاصه ولا يعفو عنه، ولا يعتق رقيقه، ولا يطلق نساءه إلا أن يكون بعوض على وجه النظر في غير البالغ من الذكور، أو يفعل ذلك الأب خاصة فيمن يجبر من الإناث، وفي مخالطته عمن لا يجبر ومن تملك أمرها خلاف، وكذلك في البالغ السفیه على ما تقدم في كتاب الخلع.

ولا يعفو عن حق شفعتة إلا لمصلحته، ثم إذا تركها فليس للصبي الطلب بعد البلوغ. هذا حكم من حجر عليه لحق نفسه، أعني الصبي والمجنون والسفيه. فأما الباؤون فالحجر عليهم لحق غيرهم، وقد مضى حكم المفلس منهم. فأما الرقيق فلساداتهم الحجر عليهم ومنعهم من التصرف في قليل أموالهم وكثيرها بمعاوضة وغيرها كانوا ممن يحفظها أو يضييعها.

وأما المريض فمحجور عليه لحقوق ورثته إذا كان مرضه مخوفاً. ويلحق المريض من كان في معناه بحصوله في حالة يعظم الخوف عليه فيها كالزاحف في الصف والمحبوس للقتل والحامل إذا بلغت ستة أشهر، وفي راكب اللجة وقت الهول خلاف، تفصيله مذكور في الوصايا.

وأما الزوجة مع الزوج فله منعها من التصرف فيما زاد على ثلثها بهبة أو صدقة أو عتق أو غير ذلك مما ليس بمعاوضة.

قال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: روي أن النبي ﷺ قال: " لا يجوز لامرأة

أن تقضي في ذي بال من مالها إلا بإذن زوجها". فرأى العلماء أن الثلث ذو بال، ولم تكن أسوأ حالا من المريض.

وروي أن النبي ﷺ قال: " لا يحل لامرأة يملك زوجها عصمتها عطية في مالها إلا بإذنه".

وقال ﷺ: " تنكح المرأة" لأربع"، فذكر المال، وذلك يفيد حقا في تبقي المال بيدها، ولأن العادة جارية بأن الزوج يتجمل بهال زوجته وله فيه معونة وترفيه، يبين ذلك أن مهر المثل يقل ويكثر بحسب قلة مالها وكثرته، كما يقل ويكثر بحسب بروزها في الجبال أو عدمه. وإذا ثبت ذلك لها إبطال عوض الزوج مما لأجله رغب في نكاحها وحمل لأجله صداقها.

فرعان: الأول: إذا تبرعت بأكثر من ثلث مالها، فقال ابن القاسم: هو جائز حتى يرده الزوج كعتق المديان، ورواه.

وفال مطرف وابن الماجشون: قد قال في الحديث: " لا يجوز لامرأة"، فهو مردود في الأصل.

قالا: وإذا قضت بأكثر من الثلث ولم يعلم الزوج بها فعلت حتى ماتت فذلك مردود. قالا: فأما إذا لم يعلم بها فعلت حتى تأيمت بموته أو طلاقه أو علم فرده، فلم تخرجه من ملكها حتى تأيمت فذلك نافذ عليها لانتفاء الضرر.

وقال ابن القاسم: إن لم يعلم الزوج حتى تأيمت أو ماتت، فذلك ماض إلا أن يكون

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٦٧٠)، وأبو داود في سننه (٢٤٥٩)، والنسائي في سننه (٢٥٤٠)، وابن ماجه في سننه (٢٢٩٥)، وأحمد في مسنده (٦٦٤٣٠)، وابن حبان في صحيحه (١٤٨٨)، والحاكم في المستدرک (ج١: ص٤٣٦)، وأبو عوانة في مسنده (٢٩٤٢)، والنسائي في السنن الكبرى (٢٣٣٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٠٩٠)، ومسلم في صحيحه (١٤٠٨)، والترمذي في جامعه (١١٢٦)، وأبو داود في سننه (٢٠٦٥)، والنسائي في سننه (٣٢٩٠)، وابن ماجه في سننه (١٩٢٩)، والدارمي في سننه (٢١٧٨)، وأحمد في مسنده (٥٧٨٢)، وابن حبان في صحيحه (٤٠٣٦)، والحاكم في المستدرک (ج٢: ص١٦٨)، وأبو عوانة في مسنده (٤٠٠٨)، وأبو نعيم في المستخرج على مسلم (٣٢٧١)، والنسائي في السنن الكبرى ٥٣١٨، (ج٥: ص١٨٩)، وابن الجارود (٦٦٧)، والدارقطني في سننه (٣٥٠٠)، والطيالسي في مسنده (١٨٩٦)، وإسحاق بن راهويه في مسنده (١٥٤)، والبيهقي في البحر الزخار (٨٨٨)، وأبو يعلى في مسنده (٣٦٠)، وعبد الرزاق في المصنف (١٠٧٥٣)، وابن أبي شيبة في المصنف (١٦٩١١)، ومعمربن راشد في الجامع (٢٠٦٠٥)، والطبراني في المعجم الأوسط (١١٥)، وفي الكبير (٦٩٠٨).

الزوج رده حين علم.

وقال أصبغ: أقول بقوله في الموت، وأما في التأييم فأقول بقول مطرف وابن الماجشون.

وقال ابن حبيب بقولهما في كل شيء.

وقد أجمعوا في التأييم على..... واختلفوا في الموت.

الفرع الثاني: إذا تبرعت بما زاد على ثلثها فالزوج بالخيار بين أن يجيز أو يرد جميعه.

وقال المغيرة وابن الماجشون: يرد ما زاد على الثلث خاصة إذ هو المحجور عليها فيه

كالمريض.

قال ابن الماجشون: حاشا العتق، فإنها إذا زادت فيه على الثلث بطل جميعه لأنه لا

يتبعض، ثم ليس لها التصرف في بقية المال الذي أخرجت ثلثه، ولها ذلك في مال آخر إن

طراها.