مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الآداب والعلوم الإنسانية، م ٣٢ ع ٦ ص ص : ١ – ٣٤ (٢٠٢٤ م)
DOI: 10.4197/Art.32-6 - 1

حق المحجور عليه بالجنون في الشفعة وما يتعلق به من قضايا: دراسة فقهية مقارنة

خالد معيض آل كاسي

أستاذ مساعد، قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة وأصول الدين، جامعة الملك خالد، المملكة العربية السعودية

kmalkasi@kku.edu.sa

المستخلص. هدفت هذه الدراسة إلى استجلاء واستقراء ما يتعلق بحق المجنون في الشفعة، ودارت هذه الدراسة في مقدمة ومبحثين وخاتمة، تناولت المقدمة أهمية الموضوع وأهداف البحث وحدوده ومنهجه وخطته، ويدور المبحث الأول حول بيان معنى عنوان البحث وحكم الحجر والشفعة وحكمة مشروعيتهما، ويدور المبحث الثاني حول حق الشفعة للمجنون، وفيه أربعة مطالب: المطلب الأول: مدى ثبوت حق الشفعة للمجنون. المطلب الثاني: أخذ ولي المجنون أو تركه للشفعة وضوابط ذلك. المطلب الثالث: إفاقة المجنون ومطالبته بالشفعة. المطلب الرابع: إذا كان الولي أو الوصي هو الشريك للمولى عليه (المجنون). وفي الخاتمة بيان لنتائج البحث. وقد انتهى البحث إلى مجموعة من النتائج من أهمها: أن الشريعة الإسلامية حفظت مختلف الحقوق للمجنون، وراعت مصلحته في كل تشريعاتها ومن ذلك حقه في الشفعة؛ فأثبتت للمجنون الحق في الشفعة، وألزمت الولي أو الوصي على المجنون باستيفاء هذا الحق، وقيدت ذلك بالمصلحة سواء في الأخذ أو الترك، وأثبت جمهور الفقهاء للمجنون حق المطالبة بالشفعة إذا أفاق من جنونه إذا كان الولي أو الوصي عليه ترك الأخذ بها، خاصة إذا كان في الأخذ مصلحة ظاهرة له.

الكلمات المفتاحية: الحجر، الجنون، الشفعة، المطالبة بالشفعة، المصلحة.

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، أشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدا عبده ورسوله، صلى الله عليه، وعلى آله، وصحبه، وسلم تسليما كثيرا، وبعد:

فإن من مقاصد الشريعة الإسلامية جلب المصالح، ودفع المفسدة، ورفع الضرر أيًّا كان شكله وقدره، وأيًّا من كان من يقع عليه هذا الضرر صغيرا كان أو كبيرا، عاقلا أو مجنونا، ذكرا أو أنثى؛ مصداقا لقوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"[١]، والذي يعد قاعدة من القواعد الفقهية الكبرى، وتشهد لذلك كل جزئيات الشريعة وتطبيقاتها، ومن ذلك الشفعة التي شرعت لجلب المصالح ودفع المفاسد والمضار.

وإن الناظر في جميع أبواب الفقه الإسلامي ليجد أن الضرر مرفوع، وأنه إذا وقع ضرر وجب إزالته عن أولئك المتضررين، بما يحقق لهم العدل والتآخي والوئام، ومن هذه الأبواب باب الشفعة، إذ قد شرعت معاملة الشفعة لمنع الضرر عن العباد، سواء أكانوا شركاء، أم جيران على الاختلاف المقرر في مكانه في الفقه الإسلامي؛ لأن الكثير من الشركاء يطغى بعضهم على بعض، ومن هنا تكثر الخصومات، ويحتاج الناس إلى معرفة أحكام الشفعة، لما فيها من إزالة الضرر عن الشركاء والجيران بما يحقق بينهم العدل والوئام[٢].

والمجنون فقد عقله والذي هو آلة الإدراك والتمييز بين النافع والضار؛ فيمنع من التصرف في ماله؛ حفاظا على ماله من التبديد والضياع وهو ما يسمى في الفقه الإسلامي بالحجر، فهو واحد من المحجور عليهم، والمحجور عليه هو الممنوع من التصرف في ماله، وهذا على صنفين: الأول: الممنوع من التصرف في ماله لمصلحة الغير أو ما يسميه الفقهاء الحجر المشروع للغير، وهذا على عدة أضرب منها: حجر الراهن لحق المرتهن، وحجر المفلس لحق الغرماء، وحجر المريض للورثة، وحجر العبد لسيده، والثاني: الممنوع من التصرف في ماله لمصلحته هو، أو ما يسميه الفقهاء: المحجور عليه لحظ نفسه، وهذا على ثلاثة أضرب هي: حجر المجنون، وحجر الصبي، وحجر السفيه[٣].

والحجر على المجنون لا ينافي ثبوت الحقوق له، ومنها حقه في الشفعة، وهي المسألة التي سيتناولها البحث– بمشيئة الله– البحث بالاستقراء والتحليل، وما يتعلق بذلك من مسائل وتفصيلات.

أهمية الموضوع

١- المجنون تثبت له كافة الحقوق التي للعاقل، وحق الشفعة وإثباته له يفتقر إلى استقراء أقوال الفقهاء وأدلتهم وبيان الراجح منها.

---

١) أخرجه الحاكم في المستدرك مطولا (كتاب البيوع) ٢/ ٦٦ برقم (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٥١/٤ برقم (٣٠٧٩)، وقال الحاكم: "هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه".

٢) حق الشفعة محله وسببه، د/ سعود الروقي، ص١٤، بحث منشور بالمجلة الدولية للآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد الثالث، إبريل، الجزء الأول، ٢٠١٨.

٣) ينظر: رد المحتار على الدر المختار ٢١٤/٩، روضة الطالبين للنووي ١٧٧/٤، مغني المحتاج ١٦٥/٢، المغني ٣٤٣/٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤١٦/٣.

٢- أخذ الولي للمجنون المولَّى عليه بالشفعة أو تركه لها يحتاج إلى تفصيل وبيان ما قد يرد على ذلك من قيود أو شروط.
٣- إفاقة المجنون من جنونه يترتب عليها فيما يخص حقه في الشفعة بعض الآثار.
٤- الحاجة ماسة إلى بيان حكم الشرع في شفعة المجنون وما يتعلق بها من مسائل؛ لوقوع المسألة في الواقع المعيش.

أسباب اختيار الموضوع

إضافة إلى ما ذكر في أهمية الموضوع فثمة أسباب دفعت إلى دراسة هذا الموضوع، منها:

١- تفرق جزئيات البحث في بطون الكتب الفقهية وغيرها.
٢- تكرر هذه المسألة في الواقع المعاش.
٣- رفد المكتبة الشرعية بهذا الموضوع المرتبط بحياة الناس.

أهداف البحث

١- الوقوف على مفهوم الشفعة وحكمة مشروعيتها.
٢- استقراء أقوال الفقهاء في شفعة المجنون وما يتعلق بها من مسائل.
٣- بيان حكم أخذ الولي بالشفعة للمجنون أو تركه لها وما يرد على ذلك من قيود وضوابط.
٤- فصيل القول في مدى تأثير إفاقة المجنون في حق الشفعة المرتبط به.

تساؤلات الدراسة

١- ما معنى الشفعة؟ وما حكمة مشروعيتها؟
٢- ما مدى ثبوت حق الشفعة للمجنون؟
٣- من له الأخذ بالشفعة للمجنون أو تركها؟ وما ضوابط ذلك؟
٤- هل للمجنون إذا أفاق من جنونه المطالبة بالشفعة التي تركها وليه؟

حدود البحث

يقتصر موضوع البحث على ما يتعلق بحق المجنون في الشفعة وما يتصل بذلك من مسائل نحو ثبوتها للمجنون، ومن يأخذها أو يتركها، وما ضوابط الأخذ أو الترك، وهل يظل هذا الحق ساريا حتى يفيق المجنون فيأخذ بها أو يتركها، وذلك دون التطرق إلى ما يتعلق بالشفعة من المسائل الأخرى الكثيرة.

الدراسات السابقة

لم تحظ هذه المسألة – فيما أعلم – ببحث فقهي علمي مستقل.

منهج البحث

يقوم البحث على اتباع المنهج الاستقرائي، والتحليلي، والاستنباطي، والمقارن، من حيث استقراء جميع الجزئيات الخاصة بموضوع البحث، ومن ثم تحليلها، واستنباط ما يخص موضوع البحث، والمقارنة في ذلك كله بين مختلف الآراء، هذا إضافة إلى ما ينبغي مراعاته في البحوث العلمية من التوثيق، والتهميش، والتخريج، والعزو.. إلخ.

خطة البحث

يشتمل البحث على مقدمة، ومبحثين، وخاتمة:

المقدمة: وتدور حول أهمية الموضوع، وسبب اختياره، وأهدافه، ومنهجه، وخطته.

المبحث الأول: بيان معنى مفردات العنوان، وحكم الحجر والشفعة، وحكمة مشروعيتهما، وفيه خمسة مطالب

المطلب الأول: تعريف الحق لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: تعريف الحجر لغة واصطلاحا.

المطلب الثالث: تعريف الجنون لغة واصطلاحا.

المطلب الرابع: تعريف الشفعة لغة واصطلاحا.

المطلب الخامس: حكم الحجر والشفعة وحكمة مشروعيتهما، وفيه فرعان:

الفرع الأول: حكم الحجر على المجنون، وحكمة مشروعيته.

الفرع الثاني: حكم الشفعة، وحكمة مشروعيتها.

المبحث الثاني: ثبوت حق الشفعة للمجنون، ومن له أخذها، ومطالبة المجنون بالشفعة بعد إفاقته، وفيه أربعة مطالب

المطلب الأول: مدى ثبوت حق الشفعة للمجنون.

المطلب الثاني: أخذ ولي المجنون أو تركه للشفعة وضوابط ذلك، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الولاية على المجنون.

الفرع الثاني: أخذ الولي أو تركه الشفعة للمجنون وفي ذلك مصلحة للمولَّى عليه (المجنون).

الفرع الثالث: أخذ الولي أو تركه الشفعة للمجنون وفي ذلك ضرر للمولى عليه (المجنون).

المطلب الثالث: إفاقة المجنون ومطالبته بالشفعة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: إذا كان الولي ترك الأخذ بالشفعة وكان في الأخذ مصلحة للمولى عليه (المجنون).

الفرع الثاني: ترك الولي الأخذ بالشفعة وكان في الأخذ ضرر بالمولى عليه (المجنون).

المطلب الرابع: إذا كان الولي أو الوصي هو الشريك للمولى عليه (المجنون)، وفيه فرعان:

الفرع الأول: إذا كان الولي هو شريك المولى عليه (المجنون).

الفرع الثاني: إذا كان الوصي هو شريك الموصى عليه (المجنون).

الخاتمة: وفيها بيانٍ لنتائج البحث، وأهم التوصيات.

والله سبحانه وتعالى الموفق، وهو يهدي السبيل.

المبحث الأول: بيان معنى مفردات العنوان، وحكم الحجر والشفعة، وحكمة مشروعيتهما

المطلب الأول: تعريف الحق لغة واصطلاحاً

الحق لغة: الحَقُّ واحد الحُقُوقُ، والحَقُّ: ضد الباطل، والحَقُّ: الأمر الثابت الموجود، وفي التنزيل قوله تعالى: ﴿ قَالَ ٱلَّذِينَ حَقَّ عَلَيۡهِمُ ٱلۡقَوۡلُ ﴿٦٣﴾ ﴾ القصص [٦٣]، أي: ثبت، وقوله تعالى: ﴿ وَلَٰكِنۡ حَقَّتۡ كَلِمَةُ ٱلۡعَذَابِ عَلَى ٱلۡكَٰفِرِينَ ﴿٧١﴾ ﴾ الزمر [٧١]. أي: وجبت وثبتت، وحَقَّ الأمرُ يحِقُّ حقًّا وحُقُوقًا صار حَقًّا وثبت، والحَقُّ: العدل ويقابله الظلم، قال تعالى: ﴿ وَٱللَّهُ يَقۡضِي بِٱلۡحَقِّ ﴿٢٠﴾ ﴾ غافر [٢٠] أي بالعدل. والحَقُّ يطلق على الله سبحانه وتعالى، وعلى الموت، وعلى المقتضى، وعلى المستَحق مِنْ دين، أو عين[٤].

٤) ينظر: لسان العرب ٤٩/١٠ -٥٠ مادة (حقق)، القاموس المحيط للفيروز آبادي ٨٧٤/١ باب القاف – فصل الحاء.

الحَقُّ اصطلاحاً: للحق تعريفات كثيرة أكتفي بأظهرها، وأكثرها استيعابا، وهو أن الحق: اختصاص يقرر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر؛ تحقيقا لمصلحة معينة[٥].

ومنشأ الحق في الشريعة الإسلامية هو إرادة الشرع، فالحقوق في الإسلام منحة من الخالق الذي يعرف بقدرته وحكمته مصلحة العباد، ومن ثم كانت قواعد الحق الإنسانية ومبادئها في الإسلام تقوم على مراعاة مصلحة الغير، وعدم الإضرار بمصلحة الجماعة، بالإضافة إلى كونها في حيز الفرد نفسه، فليس الحق مطلقا وإنما هو مقيد بما يفيد المجتمع، ويمنع الضرر عن الآخرين[٦].

المطلب الثاني: تعريف الحجر لغة واصطلاحاً

الحَجْرُ في اللغة: الحَجْرُ في اللغة: المنع، يقال: حَجَرَ عليه حَجْرَاً من باب قتل: منعه من التصرف فهو مَحْجُورٌ عليه، ومنه سمي الحطيم حِجْرَاً؛ لأنه منع من الكعبة، وكذلك الحُجْرَةُ التي ينزلها الناس، وهو ما حوطوا عليه، وحَجْرُ الحكام على الأيتام أي منعهم، وحَجَرَ عليه القاضي أي منعه من التصرف في ماله، وكل ما ورد في الحَجْرِ دل على أنه المنع في جميع معانيه[٧].

الحَجْرُ اصطلاحاً: عرفه الحنفية بأنه: المنع من تصرف قولي[٨]، وعرفه المالكية بأنه: المنع من التصرف في المال[٩]، وعرفه الشافعية بأنه: المنع من التصرفات المالية[١٠]، وعرفه الحنابلة بأنه: منع الإنسان من التصرف في ماله[١١].

من التعريفات السابقة يمكن القول أن الحجر هو المنع من التصرف القولي في المال بسبب مشروع؛ تحقيقا للمصلحة، بمعنى أن العقود وسائر التصرفات القولية لا تنشأ نافذة يترتب عليها أحكامها التي رتبها الشارع إذا صدرت هذه التصرفات من المحجور عليه، وموضع الحجر هو التصرفات القولية، أما ضمان الأفعال فيكون في مال المحجور عليه ولا يسأل عنه غيره.

---

٥) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، د/ فتحي الدريني، ص١٩٣، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة ١٩٨٤.

٦) ينظر: النظريات السياسية في الإسلام، د/ محمد ضياء الدين الريس، ص٣٠٦، دار التراث – مصر، الطبعة السابعة.

٧) لسان العرب ١٦٥/٤ مادة (حجر)، القاموس المحيط، ٤/٢-٥ مادة (حجر).

٨) حاشية ابن عابدين ٨٩/٥

٩) مواهب الجليل ٧٥/٥

١٠) مغني المحتاج ١٦٥/٢

١١) المغني ٥٠٨/٤

والمحجور عليه في الفقه الإسلامي هو الممنوع من التصرف في ماله، لمصلحة الغير، أو لمصلحة المحجور نفسه، والمجنون محجور عليه لحظ نفسه؛ فيمنع مطلقا من التصرف في ماله؛ حفاظا على ماله من التبديد والضياع[١٢] .

المطلب الثالث: تعريف الجنون لغة واصطلاحاً

الجنون لغة: من الفعل "جَنَّ "وهو يدل على ما استتر وخفي عن الحاسة، يقال: جَنَّ الشيء يجُنُّه: ستره، وكل شيء ستر عنك فقد جُنَّ عنك، وجَنَّه الليل وأَجَنَّهُ، وجَنَّ عليه، فَجَنَّهُ: ستره، ومنه المَجْنُونُ سمي مَجْنُونًا لاستتار عقله، والجَنِيْنُ لاستتاره في بطن أمه، وسمي القلب جَنَانَاً لاستتاره في الصدر، والجَنَنُ: القبر لستره الميت، والجُنَّةُ: الدرع وكل ما وقاك فهو جُنَّةٌ، والجُنَّةُ: الوقاية، والمِجَنُّ، والمِجَنَّة: الترس الذي يجِنّ صاحبه، والجِنَّة: جماعة الجن، والجَنَّةُ: كلّ بستان ذي شجر يستر بأشجاره الأرض، والجَنَّةُ: دار النعيم في الدار الآخرة، سميت بذلك إمّا تشبيها بالجنّة في الأرض– وإن كان بينهما بون، وإمّا لستره نعمها عنّا المشار إليها بقوله تعالى: ﴿ فَلَا تَعۡلَمُ نَفۡسٞ مَّآ أُخۡفِيَ لَهُم مِّن قُرَّةِ أَعۡيُنٖ جَزَآءَۢ بِمَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ ﴿١٧﴾ السجدة [١٧][١٣].

أما المجنون اصطلاحا: فالمجنون هو من أصابه الجنون، والجنون له عدة تعريفات عند القدامى والمعاصرين، فمن تعريفاته عند القدامى: أن الجنون اختلال للعقل مانع من جريان الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادرا[١٤]، ومنها: الجنون اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة، المدركة للعواقب، بأن لا يظهر آثارها، ويتعطل أفعالها[١٥]، والمجنون: هو من لم يستقم كلامه، وأفعاله[١٦].ومن تعريفات الجنون عند المعاصرين أنه: اصطلاح يطلق على الحالة العقلية التي تتردى عند الشخص المصاب بمرض عقلي يجعله غير متصل بالواقع[١٧]، ومن تعريفاته أيضًا أنه: مجموع من الشذوذات العقلية، إما أن تكون عضوية، وإما أن تكون وظيفية، أي ذات منشأ

١٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٧٠/٧-١٧١، البناية للعيني ٢١٤/٤-٢١٥، الذخيرة للقرافي ٢٤٤/٨، الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي عليه ٤٩٧/٤، روضة الطالبين ١٧٧/٤، الحاوي ٣٤٢/٦، المغني ٥٢٦/٤، كشاف القناع ١٦٧٣/٥-١٦٧٤، المحلى ١٤٠/٧ مسألة (١٣٩٤).

١٣) ينظر: لسان العرب ٧٠١/١-٧٠٦ مادة (جنن)، المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني، ص٢٠٤.

١٤) ينظر: التقرير والتحبير، ابن أمير الحاج، ١٧٣/٢، التعريفات للجرجاني ص١١١.

١٥) ينظر: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، عبد العزيز البخاري، ١٣٨٤/٤، التلويح على التوضيح، التفتازاني، ١٦٣/٣.

١٦) التعريفات للجرجاني، ص ٢٠٤.

١٧) أسس علم النفس الجنائي، د/سعد جلال، ص١٥٩، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، مصر، د.ت

نفسي... وبعبارة أخرى فإن الجنون يحيط بكافة أنواع المرض العقلي، سواء اتخذ شكل الاضطراب العقلي، أو الضعف الخطير في الملكات الذهنية بكل ما يتضمنه من صور[١٨].

ومن هذه التعريفات عند القدامى والمعاصرين يمكن القول أن من زال عقله، أو اختل، أو ضعف بسبب مرضي أو غيره، بما يترتب عليه زوال التمييز، أو فقد الإدراك أو ضعفهما عن المعهود المتعارف عليه بين الناس فهو المجنون[١٩]، أو كما يسميه الأطباء المعاصرون: المريض العقلي والنفسي، ولا مشاحة في الاصطلاح، فالمدار ليس على طبيعة المرض أو مسماه، إنما المدار على زوال التمييز وضعف الفهم والإدراك بما يجعل الشخص يأتي بتصرفات تضاد ما تقتضيه تصرفات العقلاء.

المطلب الرابع: تعريف الشفعة لغة واصطلاحاً

الشَّفْعَةُ لغة: شَفَعْتُ الشيء شَفْعَاً: ضممته إلى الفرد، وشَفَعْتُ الركعة جعلتها ثنتين، ومن هنا اشتقت الشَّفْعَةُ لأن صاحبها يشْفَعُ ماله بها، وهي اسم للملك المَشْفُوع، مثل اللقمة للشيء الملقوم، وتستعمل بمعنى التملك لذلك الملك، والشَّفْعُ: ما شَفَعَ به، سمي بالمصدر، والجمع شِفَاعٌ والشَّفْعِةُ في الدار والأرض: القضاء بها لصاحبها، والشَّفْعُ: الزوج، وهو خلاف الوتر، تقول: كان وترا فَشَفَعْتُهُ، واشتقاق الشُّفْعَةُ من الشَّفْعِ، وهو الزوج، فإن الشَّفِيْعَ كان نصيبه منفردا في ملكه، فبالشَّفَعَة يضم المبيع إلى ملكه فيشْفَعُهُ به، وقيل: اشتقاقها من الزيادة؛ لأن الشَّفِيْعَ يزيد المبيع في ملكه[٢٠].

أما الشفعة اصطلاحا فلها العديد من التعريفات، فعرفت بأنها: حق التملك بالعقار لدفع ضرر الجوار[٢١]، أو أنها: استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه[٢٢]، أو أنها: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض[٢٣].

المطلب الخامس: حكم الحجر والشفعة وحكمة مشروعيتهما

هذا المطلب يدور الحديث فيه في فرعين:

---

١٨) الجنون والاضطراب العقلي وأثره في المسئولية الجنائية، د/كامل السعيد، ص٤٢، نشر بدعم من الجامعة الأردنية، طبعة أولى ١٩٨٧ .

١٩) قال العيني –رحمه الله-: "واعلم أن أصل العقل يعرف بدلالة العيان وذلك أن يختار المرء ما يصلح له " البناية شرح الهداية ١ ٧٥/١.

٢٠) ينظر: لسان العرب ١٨٤/٨ مادة (شفع)، القاموس المحيط ٧٣٣/١-٧٣٤.

٢١) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٤٧/٦.

٢٢) المغني ٤٥٩/٥.

٢٣) ينظر: الشرح الصغير للدردير ٦٢٩/٣-٦٣٠، مغني المحتاج ٢٩٦/٢، منتهى الارادات لابن النجار ٢٢٤/٣.

الفرع الأول: حكم الحجر على المجنون وحكمة مشروعيته

أما حكم الحجر على المجنون فقد اتفقت أقوال الفقهاء على وجوب الحجر على المجنون ومنعه من التصرف في ماله، ووجوب الولاية على ماله، واستدلوا لذلك بأدلة كثيرة من الكتاب، والسنة، والمعقول:[٢٤]

فمن الكتاب الكريم استدلوا بقوله تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ ﴿٢٨٢﴾ ﴾ البقرة [٢٨٢] ، وجه الدلالة أن المجنون ضعيف العقل، مسلوب العبارة، يحجر عليه، فالسفيه يشمل: المبذر لماله، والمحجور عليه لصغر، والضعيف يشمل: الشيخ الكبير الفاني، والصغير، والمجنون، فأخبر الله تعالى بأن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم فيما لهم، وعليهم؛ فدل على ثبوت الحجر عليهم[٢٥].

ومن السنة احتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم"[٢٦]، وجه الدلالة أن المجنون مرفوع عنه قلم التكليف، ولا يعتد بتصرفاته الصادرة عنه لانعدام عقله، وبالتالي حاجته إلى من يدير أمواله على وجه المصلحة[٢٧].

ومن المعقول استدلوا بأن المجنون لا عقل له، ووضع المال في يد من لا عقل له إتلاف للمال، لذلك وجب الحجر على المجنون، وإبطال جميع تصرفاته، وحفاظا على ماله ومصلحته يولى عليه من يدير له ماله على وجه المصلحة، والمنفعة[٢٨].

---

٢٤) ينظر في اتفاق الفقهاء وأدلتهم: بدائع الصنائع ١٧٠/٧-١٧١، البناية للعيني ٢١٤/٤-٢١٥، الذخيرة للقرافي ٢٤٤/٨، الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي عليه ٤٩٧/٤، روضة الطالبين ١٧٧/٤، الحاوي ٣٤٢/٦، المغني ٥٢٦/٤، كشاف القناع ١٦٧٣/٥-١٦٧٤، المحلى ١٤٠/٧ مسألة (١٣٩٤).

٢٥) ينظر: الذخيرة ٤٤/٨، تكملة المجنون ٣٤٤/١٣، المحلى ١٤٠/٧-١٤١.

٢٦) أخرجه أبو داود في سننه (كتاب الحدود – باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا) ١٣٩/٤ برقم (٤٣٩٩)، والترمذي في سننه (أبواب الحدود – باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد) ٣٢/٤ برقم (١٤٢٣)، والنسائي في سننه (كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج) ١٥٦/٦، برقم (٣٤٣٢)، وابن ماجه في سننه (كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم) ٦٥٨/١، برقم (٢٠٤١) وأحمد في مسنده ٣٧٢/٢، برقم (١١٨٣)، والحاكم في المستدرك - بلفظ المعتوه بدلا من المجنون - (كتاب البيوع)، ٦٧/٢ برقم (٢٣٥٠)، وقال الحاكم: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه".

٢٧) المحلى ١٤٠/٧-١٤١.

٢٨) بدائع الصنائع ١٧٠/٧، كشاف القناع ٤٤٦/٣.

وقد اتفقت أقوال الفقهاء كذلك على أن الحجر على المجنون يكون بمجرد جنونه وغياب عقله – إن كان الجنون عارضا[٢٩] –، فبمجرد الجنون يثبت الحجر، فلا تصح منه التصرفات القولية كلها[٣٠]، ولا يعتد بأقواله، له أو عليه، في الدين والدنيا، كالإسلام، والمعاملات، فلا يجوز طلاقه، وعتاقه، وكتابته، وإقراره، ولا ينعقد بيعه وشراؤه، وسائر العقود، ولا يصح منه قبول الهبة، والصدقة، والوصية..، ولا يحتاج الحجر على المجنون إلى حكم حاكم[٣١].

وأما حكمة مشروعية الحجر على المجنون فإن منع المجنون من التصرف في ماله، وعدم الاعتداد بعقوده، وسائر تصرفاته هو رحمة من الله– سبحانه وتعالى– ولطفًا به، وتحقيقا لمصلحته، حتى لا يصير صيدا للمحتالين ومنعدمي الضمير، يسلبونه أمواله وممتلكاته، وفي هذا يقول الإمام الزيلعي: "إن الله تعالى خلق البشر أشرف خلق، وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما يمتازون به عن الأنعام وهو العقل، وبه يسعد من سعد... وجعل بعضهم ذوي النهى، وجعل منهم أعلام الدين، وأئمة الهدى، ومصابيح الدجى، وابتلى بعضهم بما شاء من أسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل، والصغر والعته الموجبين لنقصانه، فجعل تصرفهما غير نافذ بالحجر عليهما، ولولا ذلك لكان معاملتهما ضررا عليهما بأن يستجر من يعاملهما ما لهما باحتياله الكامل، وجعل من ينظر في ما لهما خاصا وعاما، وأوجب عليه النظر لهما، وجعل الصبا والجنون سببا للحجر عليهما، كل ذلك رحمة منه ولطفا"[٣٢].

الفرع الثاني: حكم الشفعة وحكمة مشروعيتها

أما حكم الشفعة فالشفعة حق ثابت بالسنة، والإجماع، ولصاحبه المطالبة به، أو تركه [٣٣]، ودليل ذلك من السنة ما البخاري – وغيره – عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قضى رسول

٢٩) قسم الأصوليون الجنون من حيث أصل وجوده إلى قسمين: الأول: الجنون الأصلي بأن يولد الإنسان بأصل خلقته فاقدا للعقل فلا يصلح لقبول ما أعد لقبوله من العقل وهذا النوع لا يرجى زواله والشفاء منه. الثاني: جنون عارض بأن يولد الإنسان وأصل العقل موجود عنده ثم تعرض له آفة توجب زوال الاعتدال الحاصل خلقة. ينظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٢٦٣/٤، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١٧٣/٢، التلويح على التوضيح للتفتازاني١٦٣/٣.

٣٠) الجنون وغيره من هذه الأشياء كالصبا توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال؛ لأن الحجر في الحكميات دون الحسيات، ونفوذ القول حكمي، ألا ترى أنه يرد ويقبل، والفعل حسي لا يمكن رده إذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقولهم: الحجر هو منع عن التصرف قولا لا فعلا، والمراد بالفعل الفعل الذي لم يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات أما إذا كان الفعل يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات فهو محجور عليه في حكم ذلك الذي يندرئ بالشبهات كالصبي والمجنون إذا زنى أو قتل فهو محجور عليه بالنسبة لحكم الزنا وهو الحد وبالنسبة لحكم القتل وهو القصاص. ينظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٩١/٥، البجر الرائق لابن نجيم ٨٩/٨.

٣١) ينظر: بدائع الصنائع ١٧١/٧، تبيين الحقائق ١٩١/٥-١٩٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٩٢/٣، الحاوي ٣٤٢/٦، روضة الطالبين ١٧٧/٤، مغني المحتاج ١٦٥/٢-١٦٦، المغني ٥٢٥/٤، كشاف القناع ١٦٧٣/٥.

٣٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١٩٠/٥-١٩١، وينظر: كشاف القناع ١٦٧٣/٥.

٣٣) شرح الكنز للزيلعي ٢٣٩/٥، ونهاية المحتاج ١٩٢/٥، حاشية البجيرمي ١٣٣/٣، والمغني ٤٥٩/٥ - ٤٦٠. لكن قال الشبراملسي - من الشافعية - إن ترتب على ترك الشفعة معصية - كأن يكون المشتري مشهورا بالفسق والفجور - فينبغي أن يكون الأخذ بها مستحبا بل واجبا إن تعين طريقا لدفع ما يريده المشتري من الفجور. نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي ١٩٣/٥.

الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة [٣٤]، وفي رواية أخرى قال جابر رضي الله عنه : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم، ربعة، أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به[٣٥]. وعن سمرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: جار الدار أحق بالدار[٣٦].

وأما الإجماع فقد أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض، أو دار، أو حائط[٣٧]، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما بيع من أرض، أو دار، أو حائط"[٣٨].

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن أبا بكر الأصم[٣٩]، وابن علية[٤٠][٤١] قد شذا عن هذا الإجماع؛ فأبطلا الشفعة؛ ردًّا للإجماع، ومنعا من خبر الواحد، وتمسكا بقوله ﷺ: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"[٤٢]، ولأن في ذلك إضرار بأرباب الأملاك[٤٣]. وقد ردَّ الإمام الماوردي على قولهما فقال: "وهذا خطأ، لفحش من قائله، لأن ما روي في الشفعة وإن لم يكن متواترا فالعمل به مستفيض يصير به الخبر كالمتواتر، ثم الإجماع عليه منعقد، والعلم بكونه شرعا واقعا، وليس في التمسك بقوله ﷺ: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه" ما يمنع من الشفعة؛ لأن المشتري

---

٣٤) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب البيوع، باب بيع الشريك من شريكه) ٧٩/٣ برقم (٢٢١٣).

٣٥) أخرجه مسلم في صحيحه (كتاب الطلاق - باب النهي عن الحلف في البيع) ١٢٢٩/٣ برقم (١٦٠٨).

٣٦) أخرجه الترمذي في سننه (أبواب الأحكام – باب ما جاء في الشفعة)،٣ /٦٤٢ برقم (١٣٦٨) وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

٣٧) ينظر: الاستذكار ٦٧/٧، بداية المجتهد ٤/ ٤١، الحاوي ٢٢٧/٧، شرح النووي على صحيح مسلم ٤٥/١١، المغني ٢٢٩/٥.

٣٨) الأوسط ٤٧٤/١٠، المغني ٢٢٩/٥.

٣٩) هو عبد الرحمن بن كيسان، شيخ المعتزلة، أبو بكر الأصم، فقيه معتزلي مفسر، قال ابن المرتضى: كان من أفصح الناس وأفقههم وأورعهم، خلا أنه كان يخطّئ عليا عليه السلام في كثير من أفعاله ويصوّب معاوية في بعض أفعاله، وكان دينا، وقورا، صبورا على الفقر، منقبضا عن الدولة، مات: سنة إحدى ومائتين. وله: تفسير، وكتاب (خلق القرآن)، وكتاب (الحجة والرسل)، وكتاب (الحركات)، و(الرد على الملحدة)، و(الرد على المجوس)، و(الأسماء الحسنى)، و(افتراق الأمة)، وأشياء عدة. ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ٤٠٢/٩، الأعلام للزركلي ٣٢٣/٣.

٤٠) هو الإمام، العلامة، الحافظ، الثبت، أبو بشر الأسدي مولاهم، البصري، الكوفي الأصل، المشهور: بابن علية؛ وهي أمه، ولد: سنة مات الحسن البصري، سنة عشر ومائة. وكان فقيها، إماما، مفتيا، من أئمة الحديث، قال أبو داود السجستاني: ما أحد من المحدثين إلا وقد أخطأ، إلا إسماعيل ابن علية، وبشر بن المفضل، قال يحيى بن معين: كان ابن علية ثقة، تقيا، ورعا، وقال يونس بن بكير: سمعت شعبة يقول: إسماعيل ابن علية سيد المحدثين، وروى: علي بن الجعد، عن شعبة، قال: ابن علية ريحانة الفقهاء، وقال زياد بن أيوب: ما رأيت لإسماعيل ابن علية كتابا قط. توفي –رحمه الله- ببغداد، سنة أربع وتسعين. ينظر: سير أعلام النبلاء ١٠٧/٩ وما بعدها.

٤١) ينظر: الأوسط لابن المنذر ٤٧٤/١٠، الحاوي ٢٢٧/٧، مغني المحتاج ٢٩٦/٢، المغني ٤٥٩/٥.

٤٢) أخرجه الحاكم في مستدركه (كتاب العلم)،١٧١/١، حديث رقم (٣١٨). قال ابن حجر: "حديث: لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه، { الحاكم من حديث عكرمة، عن ابن عباس}: لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه بطيب نفس منه.{ ذكره في حديث طويل. ورواه الدارقطني من طريق مقسم، عن ابن عباس نحوه في حديث، وفي إسناده العرزمي وهو ضعيف، ورواه ابن حبان في صحيحه، والبيهقي من حديث أبي حميد الساعدي بلفظ: {لا يحل لامرئ أن يأخذ عصى أخيه بغير طيب نفس منه، وذلك لشدة ما حرم الله مال المسلم على المسلم} هو من رواية سهيل بن أبي صالح، عن عبد الرحمن بن أبي سعيد، عن أبي حميد، وقيل: عن عبد الرحمن، عن عمارة بن حارثة، عن عمرو بن يثربي، رواه أحمد والبيهقي، وقوى ابن المديني رواية سهيل". التلخيص الحبير ١١٢/٣، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير ١٢٦٨/٢ بـــرقم (٧٦٥٦).

٤٣) ينظر: الحاوي ٢٢٧/٧، المغني ٤٥٩/٥.

يعــاوض عليهما بما بذله فيصل إليه ولا يستحل منه"[٤٤]. ولا شك أن قولهما هذا قول مخالف للإجماع؛ فلا يعتد به.

وتجدر الإشارة أيضًا إلى أنه لا تجب الشفعة أصلا إلا بخمسة أشياء، هي: أن تكون في العقار، والدور، والأرضين، والبساتين، وأن يكون في الإشاعة لم يقسم، فإن قسم فلا شفعة، وأن يكون الشفيع شريكًا – وعند الحنفية أو جارا –، وألا يظهر من الشفيع ما يدل على إسقاط حقه من قول، أو فعل، أو سكوت مدة من عام فأكثر مع علمه وحضوره، وأن يكون الحظ المشفوع فيه قد صار للمشفوع عليه بمعاوضة كالبيع[٤٥].

وأما حكمة مشروعية الشفعة:

فالشفعة من محاسن الإسلام، شرعت لدفع الضرر عن الشريك؛ لأنه ربما يشتري نصيب شريكه عدو له، أو ذو أخلاق سيئة؛ فيحدث بسبب ذلك التباغض، ويتأذى الجار، وفي ثبوت الشفعة دفع لهذا الأذى والضرر.

وغالبا ما تكون الشركة منشأ الضرر، وكثيرا ما يبغي الخلطاء بعضهم على بعض؛ فشرع الله سبحانه وتعالى رفع هذا الضرر بأحد طريقين: بالقسمة تارة وانفراد كل من الشريكين بنصيبه، وبالشفعة تارة أخرى وانفراد أحد الشريكين بالجملة إذا لم يكن على الآخر ضرر في ذلك. فإذا أراد بيع نصيبه وأخذ عوضه كان شريكه أحق به من الأجنبي، وهو يصل إلى غرضه من العوض من أيهما كان، فكان الشريك أحق بدفع العوض من الأجنبي، ويزول عنه ضرر الشركة، ولا يتضرر البائع لأنه يصل إلى حقه من الثمن، وكان هذا من أعظم العدل، وأحسن الأحكام المطابقة للعقول، والفطر، ومصالح العباد[٤٦].

كما تتمثل حكمة مشروعية الشفعة في دفع ضرر مؤنة القسمة، واستحداث المرافق، وغيرها، كمنور، ومصعد، وبالوعة في الحصة الصائرة إليه، وقيل : ضرر سوء المشاركة[٤٧].

المبحث الثاني: ثبوت حق الشفعة للمجنون، ومن له أخذها، ومطالبة المجنون بالشفعة بعد إفاقته.

---

٤٤) الحاوي ٢٢٧/٧.

٤٥) ينظر: بداية المجتهد ٢٠٧/٢، القوانين الفقهية ص٣١٣-٣١٤، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص١٣٢، المغني ٢٣٠/٥ وما بعدها.

٤٦) ينظر: إعلام الموقعين لابن القيم، ٣٧٢/٣.

٤٧) ينظر: بدائع الصنائع ٤/٥، المبسوط للسرخسي ١٤ / ٩١، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥ / ٢٣٩، نهاية المحتاج للرملي ٥ / ١٩٢.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: مدى ثبوت حق الشفعة للمجنون بعد البيع

اختلفت أقوال الفقهاء فيما إذا بيع في شركة المجنون شقص هل تثبت له الشفعة أم لا؟ على قولين:

القول الأول: وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، حيث ذهبوا إلى ثبوت الشفعة للمجنون، ويقوم مقام المجنون والصبي الذي لم يبلغ في طلبها وأخذها مَنْ يقوم مقامهما شرعا في استيفاء حقوقهما[٤٨].

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:[٤٩]

١- بما روي عن جابر رضي الله عنه بن عبد الله النبي ﷺ أنه قال: "قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة"[٥٠]، وعند مسلم عن جابر رضي الله عنه، قال: "قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم، ربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به"[٥١].

وجه الدلالة: عموم هذه الأحاديث التي تدل على إثبات الشفعة في كل مال، لكل شريك سواء كان صغيراً او كبيراً، عاقلاً أو مجنونا.

٢- أن حق الشفعة خيار جعل لإزالة الضرر عن المال، فثبت لهذه العلة حق الشفعة للكبير والعاقل، فيثبت بنفس العلة في حق الصغير والمجنون كذلك.

٣- إن البلوغ والعقل ليسا شرطًا من شروط إثبات الشفعة للشريك؛ لأن الشفعة حق مبني على الملك، والطفل والمجنون من أهل ثبوت الملك لهم، والذي يتولى الأخذ والترك لهم هو الولي الذي يتصرف في مالهما.

٤- الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري، والولي يملك ذلك كما يملك الشراء، فللولي أن يطالب بالشفعة ويأخذها له.

---

٤٨) ينظر: بدائع الصنائع ٦١/٥، الذخيرة ٢٧١/٧، مواهب الجليل ٢٤٦/٤، المهذب ٣٣٥/١، الحاوي ٢٧٦/٧، المغني ٤٥٩/٥، شرح منتهى الارادات ٩١٢/٣، المحلى ٩١/٩.

٤٩) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٥، الحاوي٢٧٦/٧، المغني ٤٩٥/٥.

٥٠) سبق تخريجه.

٥١) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه (كتاب الطلاق -باب النهي عن الحلف في البيع) ١٢٢٩/٣ برقم (١٦٠٨).

القول الثاني: وهو قول الإمام ابن أبي ليلى[٥٢]، والنخعي[٥٣]، والحارث العكَّلي[٥٤]، حيث ذهبوا إلى أنه لا يثبت حق الشفعة للمجنون، والصبي الذي لم يبلغ[٥٥].

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:[٥٦]

١- أن الطفل لا يمكنه الأخذ ما لم يبلغ، ولا يمكن انتظاره حتى يبلغ، لما فيه من الإضرار بالمشترى، ومن باب أولى في المجنون إذ المجنون لا يمكنه الأخذ ولا يمكن انتظاره حتى يفيق، لما فيه من الإضرار بالمشتري، إذ ليس للجنون حدًّا ينتهي إليه.

٢- ليس للولي على المجنون الأخذ بالشفعة والمطالبة بها؛ لأنه لا يملك العفو عنها، فمن لا يملك العفو لا يملك الأخذ.

مناقشة الأقوال:

ناقش أصحاب القول الثاني بثبوت الشفعة للمجنون أدلة أصحاب القول الأول بعدم ثبوت الشفعة للمجنون بما يلي:[٥٧]

١- القول بأن الصبي والمجنون لا يمكنه الأخذ قولٌ غير صحيح؛ لأن الولي عليهما هو الآخذ، وإنما يثبت الحق في الشفعة للطفل والمجنون ثم يطلبها ويأخذها الولي، فإثبات الأخذ بالشفعة أو تركها لولي الصبي والمجنون إنما هو خيار جعل لإزالة الضرر عن المال، فيثبت في حق الصبي والمجنون كخيار الرد بالعيب، فإن الولي لا يمكنه العفو، ويمكنه الرد.

٢- القول بأن الولي لا يملك الأخذ لأنه لا يملك العفو مردود عليه بأن في الأخذ تحصيلا لملك الطفل والمجنون، ونظرًا له، وأمرا تقتضيه مصلحة المولى عليه الطفل والمجنون، أما في العفو عنها فإنه لا

---

٥٢) هو محمد بن عبد الرحمن ابن أبي ليلى يسار بن بلال، وشهرته ابن أبي ليلى، كان نظيرا لأبي حنيفة في الفقه، قال أحمد: كان يحيى بن معين يضعف ابن أبي ليلى، وفقهه أحب إلينا من حديثه. ينظر: ميزان الاعتدال ٦١٣/٣، سير أعلام النبلاء ٣١٠/٦، طبقات ابن سعد ٣٥٨/٦.

٥٣) هو إبراهيم بن يزيد بن الأسود، الإمام، الحبر، الفقيه، التابعي، أبو عمران الكوفي وهو ابن مليكة أخت الأسود بن يزيد، كان واسع الرواية، فقيه النفس، كبير الشأن، كثير المحاسن، ولد سنة ٤٩ هـ وقيل: سنة ٥٨، وتوفي سنة ٩٦هـ. ينظر: شذرات الذهب ١١١/١، تهذيب الكمال ٢٣٣/٢ وما بعدها ترجمة رقم (٢٦٥).

٥٤) هو الحارث بن يزيد العُكْلي، نسبة إلى عُكَل، وهو بطن من تميم، الكوفي، تلميذ إبراهيم النخعي، قال عنه ابن حجر: ثقة فقيه، من السادسة إلا أنه قديم الموت. ووثقه أيضًا ابن معين. ينظر: تقريب التهذيب لابن حجر ١٦٣/٢، تاريخ الإسلام للذهبي ٧٠/٥، الأنساب للسمعاني ٢٢٣/٤.

٥٥) ينظر: البناية ٦٠٠/٨، الحاوي ٢٧٦/٧، المغني ٤٥٩/٥-٤٦٠، المحلى ٢٢/٨.

٥٦) ينظر المراجع السابقة.

٥٧) ينظر: تبيين الحقائق ٢٦٣/٥، الحاوي ٢٧٦/٧، المغني ٤٩٥/٥.

يستطيع العفو؛ لأن في العفو تضييع وتفريط في حقه، ولا يلزم من كون الولي يملك استيفاء حق المولى عليه أن يملك إسقاط حقوقه أو حقه في الشفعة؛ لأنه لا يملك إسقاط حقوقه أو ديونه.

الرأي الراجح: والذي يترجح –والله أعلم– هو قول الجمهور بثبوت حق الشفعة للمجنون ومن في حكمه كالصبي، وذلك لقوة أدلتهم، ووجاهتها، وتنوعها بين المنقول والمعقول، ولأن هذا القول يحقق مصلحة المجنون التي دأبت الشريعة الإسلامية على تحقيقها، وحمايتها، والولي على المجنون تصرفه منوط بالمصلحة، قال النووي –رحمه الله– فيمن يلي أمر الصبي والمجنون، وكيف يتصرف:" أما الذي يلي فهو الأب، ثم الجد، ثم وصيهما، ثم القاضي، أو من ينصبه القاضي... وأما كيفية التصرف، فالقول الجملي فيه: كون التصرف على وجه النظر والمصلحة" [٥٨]، وقال ابن مفلح –رحمه الله– : "ولا يجوز لوليهما أن يتصرف في مالهما إلا على وجه الحظ لهما؛ لقوله تعالى: قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ﴿٣٤﴾ ﴾ الإسراء [٣٤]، والمجنون في معناه، ولقوله ﷺ: «لا ضرر، ولا إضرار"[٥٩][٦٠]، وقال ابن حزم –رحمه الله–: "ومن حجر عليه في ماله لصغر أو جنون، فسواء كان عليه وصي من أب، أو من قاض، كل من نظر له نظرا حسنا في بيع، أو ابتياع، أو عمل ما؛ فهو نافذ لازم لا يرد، وإن أنفذ عليه الوصي ما ليس نظرا؛ لم يجز؛ لقول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ ﴿١٣٥﴾ ﴾ النساء [١٣٥][٦١].

المطلب الثاني: أخذ ولي المجنون أو تركه للشفعة وضوابط ذلك

في المطلب السابق تبين ثبوت حق الشفعة للمجنون، وبما أن المجنون ممنوع من التصرف، وأن الولي أو الوصي على المجنون يتصرف عن المجنون، وهو ملزم بأن تكون تصرفاته على سبيل المصلحة، فالأخذ بالشفعة أو تركها منوط بالمصلحة لحق المجنون، وفي هذا المطلب تناول لما يتعلق بذلك في الفروع الثلاثة التالية:

---

٥٨) روضة الطالبين ١٨٧/٤.

٥٩) سبق تخريجه.

٦٠) المبدع ٣٠٩/٤، ٣١٠.

٦١) المحلى ١٩٩/٧-٢٠٠، مسألة رقم (١٣٩٩) وينظر فيما يجوز للولي أو الوصي أن يفعله وما لا يجوز، وما يجوز للولي دون الوصي: بدائع الصنائع ١٥٣/٥-١٥٤، الذخيرة ٢٤٠/٨، روضة الطالبين ١٨٧/٤ – ١٩٠، المغني ٢٣٤/٤، الإنصاف ٣٢٢/٥، المبدع ٣٠٩/٤-٣١٠، المحلى ٢٩٩/٧-٢٠٠.

الفرع الأول: الولاية على مال المجنون

اتفق الفقهاء على أن المجنون محجور عليه لحظ نفسه، فلا تصح جميع تصرفاته، وهو ممنوع من التصرف في ماله؛ حفاظا وحماية لماله من التبديد والضياع؛ لذا اتفقوا أيضًا على ثبوت الولاية -الشخصية والمالية- على المجنون(٦٢).

والولاية تعرف بأنها: قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية، والمالية(٦٣).

وما يهمنا هنا الولاية المالية على المجنون، والتي تعني قيام شخص مكلف راشد على تدبير شؤون المجنون المالية، وقد اختلف الفقهاء في ترتيب من تثبت لهم هذه الولاية على مال المجنون، حيث فرقوا بين ما إذا كان الجنون أصليا أم عارضًا، وذلك على النحو التالي:

إذا كان الجنون أصليا(٦٤) فقد اتفق الفقهاء على أن الولاية التي كانت عليه في الصغر تظل ثابتة وتستمر عليه بعد بلوغه مجنونا، لأن العجز الذي أوجدها لا يزال قائما متمثلا في ضعف العقل، فالولاية لا تسقط إلا ببلوغه عاقلا رشيدا، وقد بلغ غير عاقل فلا يكون ثمة ما يسقطها(٦٥).

أما إذا كان الجنون طارئا أو عارضًا(٦٦) بأن بلغ عاقلا رشيدا، وفك عنه الحجر، ثم طرأ الجنون عليه بعد ذلك فقد اختلف الفقهاء فيما إذا كانت الولاية تعود لمن كانت له قبل البلوغ والرشد، أم أنها لا تعود وتثبت للحاكم؛ فيعين الحاكم عليه وصيًّا من قِبَلِهِ.

---

٦٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٧١/٧، تبيين الحقائق ١٩١/٥-١٩٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٩٢/٣، المغني ٥٢٥/٤، المحلى ١٩٩/٧ مسألة (١٣٩٩).

٦٣) المدخل الفقهي العام، الشيخ مصطفى الزرقا، ٣٨/١.

٦٤) الجنون الأصلي هو الجنون المتصل بزمن الصبا، بأن يجن الإنسان صغيرا ويبلغ مجنونا، أي يحصل الجنون في وقت نقصان الدماغ على ما خلق عليه من الضعف الأصلي في فترة الصغر، لذلك كان الجنون أصليا، وهذا النوع من الجنون لا يرجى زواله ولا يرجى الشفاء منه. ينظر: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ١٣٨٤/٤، التلويح على التوضيح ١٦٣/٣، التقرير والتحبير ١٧٣/٢.

٦٥) ينظر: المبسوط ٢٣/٢٥، بدائع الصنائع ١٥٥/٥، ٦٠/٥، مواهب الجليل الشرح الصغير للدردير ٥٠٨/٤- ٥٠٩، روضة الطالبين ١٨٧/٤، نهاية المحتاج ٣٥٥/٣، المغني ٥٢٦/٤، التنقيح المشبع للمرداوي ص١٥٣، المحلى ١٩٩/٧مسألة (١٣٩٩). وقد اختلف الفقهاء فيمن يلي الطفل والذي تستمر له الولاية إذا بلغ الطفل مجنونا، فعند الحنفية تثبت للأب، ثم وصي الأب، ثم وصي وصي الأب، ثم الجد الصحيح، ثم القاضي، ثم من ينصبه القاضي. وعند المالكية تثبت للأب، ثم وصي الأب عند عدم وجوده أو فقده شرطا من شروط الولاية، فإن لم يكم أب ولا وصي للأب فإن الولاية تكون للحاكم. وعند الشافعية الولاية للأب، ثم الجد، ثم وصيهما، ثم القاضي أو من ينصبه القاضي. وعند الحنابلة الولاية تكون للأب، ثم لوصيه العدل، فإن لم يكن أب ولا وصيه تثبت الولاية للحاكم لأن الولاية انقطعت من جهة الأب فتكون للحاكم لأنه ولي من لا ولاية له. وعند الظاهرية تكون الولاية للأب، ثم لوصيه، ثم للحاكم. ينظر المراجع السابقة.

٦٦) يعرف الجنون العارض أن يولد الشخص وأصل العقل موجود عنده ثم تعرض له آفة توجب زوال الاعتدال الحاصل للدماغ خلقة. كما يعرف بأنه: أن يبلغ الشخص عاقلا ثم يجن أي يبلغ الشخص سليم العقل كامل الفهم ثم يطرأ له الجنون. والجنون العارض يمكن أن ينفع معه العلاج بما خلق الله ويسر من الأدوية المتنوعة والمتعددة. ينظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١٣٨٤/٤، التلويح على التوضيح ١٦٣/٣، التقرير والتحبير ١٧٣/٢، تيسير التحرير ٤٢٠/٢.

ذهب الحنفية والشافعية إلى إنه تعود الولاية لمن كانت له قبل بلوغه عاقلا رشيدا؛ لأن سقوط الولاية عليه كان بسبب بلوغه عاقلا رشيدا، فإذا زال العقل، أو نقص؛ عادت الولاية لمن كانت له، إذ إن علتها نقص العقل أو زواله، والحكم يـدور مع علته وجودا وعدما[٦٧].

وذهب المالكية والحنابلة إلى أن الولاية لا تعود لمن كانت له، وإنما تكون الولاية عليه للحاكم[٦٨].

والراجح هنا فيما يبدو لي– والله أعلم – قول الحنفية والشافعية برجوع الولاية لمن كانت له قبل زوالها، لما فيه من تحقيق مصلحة المجنون؛ لوفور شفقة الولي وعلمه بمصلحة المولى عليه، فليس من المعقول إثبات الولاية على المجنون للقاضي مع وجود الأب أو الجد خاصة إذا كان الأب أو الجد معروفا بحسن الرأي والتدبير، إضافة إلى ذلك أن الولي ملزم –باتفاق الفقهاء– بالتصرف في مال المولى عليه على وجه المصلحة والحظ[٦٩].

الفرع الثاني: أخذ الولي للشفعة أو تركها إذا كان هناك مصلحة للمجنون

اختلفت أقوال أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: وهو قول جمهور أهل العلم بأن الولي مطالب وملزم بأخذ الشفعة التي تثبت للمولى عليه – طفلا أو مجنونا– إذا كان في أخذها مصلحة وغبطة له؛ لأن الولي مندوب إلى فعل ما يعود بالمصلحة على من يلي عليه، وإذا تركها الولي مع وجود الحظ في أخذها فإنه لا غرم عليه بتركها؛ لأن تركها لم يفوت شيئا من مال موليه؛ لأنه مطالب بحفظ مال موليه لا تنميته، وفي تركه تحصيل الشفعة مع وجود الحظ للطفل والمجنون فيها يشبه ما لو ترك شراء أي شيء يكون الحظ في شرائه[٧٠].

---

٦٧) ينظر: حاشية ابن عابدين ١١٠/٥، روضة الطالبين ١٨٧/٤، وينظر: الأحوال الشخصية للإمام أبي زهرة ص٤٦٧-٤٦٨.

٦٨) ينظر: الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٤٩٨/٤، كشاف القناع ٤٥٢/٣.

٦٩) ينظر: الأحوال الشخصية للإمام أبي زهرة، ص ٤٦٨. وبهذا الصدد جاء في قرار لمحكمة استئناف مصر الأهلية بأن: (الولد إذا بلغ معتوها أو مجنوناً تستمر ولاية أبيه عليه في النفس والمال، وإذا بلغ عاقلا ثم عته أو جن، عادت عليه ولاية أبيه. ينظر: مجلة المحاماة- مصر- س٤-ع١-١٩٢٣- تاريخ القرار: ١٩٢٣/٢/٥- رقم ٢٠- ص٢٨.

٧٠) ينظر: بدائع الصنائع ١٦/٥، تبيين الحقائق ٢٦٣/٥، الذخيرة ٢٧١/٧، الحاوي ٢٧٦/٧، المغني ٤٩٦/٥، شرح منتهى الإرادات ٩١٢/٣-٩١٣.

القول الثاني: وهو قول الإمام الأوزاعي[٧١]، والإمام ابن أبي ليلى، حيث ذهبا إلى أنه ليس للولي الأخذ بالشفعة، وإنما يأخذ بها المولى عليه (المجنون) إذا زال سبب الولاية فأفاق من جنونه[٧٢].

وقد استدلوا لقولهم بأن الولي لا يملك العفو عنها، فلا يملك الأخذ بها كالأجنبي[٧٣]، ولأنها موقوفة على شهوات النفوس، فلا يجوز للولي أن يأخذها له[٧٤].

وقد نوقش هذا القول بأن الولي مندوب إلى فعل ما عاد بصلاح من يلي عليه في استيفاء حقوقه كالديون، والرد بالعيب، وليس إذا كان الأخذ بالشفعة موقوفا على شهوات النفوس ما يوجب امتناع الولي منه إذا كان فيه صلاح له، كشراء الأملاك هو موقوف على الشهوات وللولي أن يشتري له منها ما كان فيه الصلاح[٧٥].

والراجح في هذه المسألة –والله أعلم– قول جمهور الفقهاء؛ لما في ذلك من تحقيق مصلحة المولى عليه (المجنون)، والتي أناطتها الشريعة الإسلامية بالولي، وقيدت نفاذ تصرفات الولي على المجنون بتحقيق مصلحة المولى عليه (المجنون)، فإذا كان في الأخذ مصلحة للمجنون؛ لزم الولي أخذها.

الفرع الثالث: أخذ الولي الشفعة للمجنون وفيها ضرر للمجنون المولى عليه

اتفق الفقهاء على أنه إذا كان الأخذ بالشفعة يلحق ضررا بالمولى عليه (المجنون) وليس من مصلحته؛ فإنه لا يجوز للولي أن يأخذها، كما لا يجوز أن يشتري له ما لا حظ له في شرائه، كأن يكون ثمن المال المشفوع أكثر من مثله، أو يكون صرف ثمن الشفعة في أمور المجنون أهم من أخذها [٧٦].

---

٧١) هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأَوْزاعي، عالم وإمام أهل الشام، كنيته: أبو عمرو، الأوزاع: اسم وقع على موضع مشهور بمدينة دمشق، يُعرَف بالأوزاع، سكنه في صدر الإسلام بقايا من قبائلَ شتى، ولد سنة ثمان وثمانين؛ قال موسى بن يسار: ما رأيت أحدًا له قدرة على المناظرة والدفاع عن الإسلام من الأَوْزاعي، قال مالك بن أنس: الأَوْزاعي إمام يقتدى به، قال سفيان بن عيينة: كان إمامَ أهل زمانه، قال يحيى بن معين: العلماء أربعة: الثوري، وأبو حنيفة، ومالك، والأَوْزاعي. توفي –رحمه الله- سنة سبع وخمسين ومائة، وهو ابن تسع وستين سنة. ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ١٣٠/٧، تاريخ دمشق لابن عساكر ١٦٧/٣٥، البداية والنهاية لابن كثير ١١٩/١٠.

٧٢) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ٢٧٦/٧، المغني لابن قدامة ٤٩٦/٥.

٧٣) المغني لابن قدامة ٤٩٦/٥.

٧٤) الحاوي الكبير ٢٧٦/٧.

٧٥) المرجع السابق ٢٧٦/٧.

٧٦) ينظر: بدائع الصنائع ١٦/٥، تبيين الحقائق ٢٣٦/٥، الذخيرة للقرافي ٢٧١/٧، الحاوي ٢٧٦/٧، المغني ٤٩٦/٥، شرح منتهى الارادات ٩١٢/٣-٩١٣، المحلى ٢٢/٨.

ولكن ماذا لو أخذ الولي بالشفعة مع ما في الأخذ من ضرر، هل يصح الأخذ أم لا؟ وهل يصير المبيع ملكا للمولى عليه – المجنون –، أم يصير ملكا للولي؟

اختلفت أقوال الفقهاء الذين في هذه المسألة في ذلك على قولين:

القول الأول: وهو قول المالكية، والشافعية، والحنابلة في رواية[٧٧]، أن الولي إذا أخذ بالشفعة وكان في الأخذ ضررا بالمولى عليه (المجنون) فإنه لا يصح الأخذ، ويكون المال أو الشقص الذي أخذه الولي بالشفعة باقيا على ملك المشترى، فلا يصير ملكا للمجنون؛ لأن الولي مطالب بحفظ مال موليه، فلا يشتري بأكثر من ثمن المثل، ولا يشتري الشيء المعيب، فإذا اشترى بأكثر من ثمن المثل، أو اشترى الشيء المعيب؛ فلا يصح الشراء، فكذلك أخذ الشفعة وفيها ضرر بالمولى عليه لا يصح؛ لأنه اشترى له ما لا يملك شراؤه؛ فلم يصح، ولا يصير أيضا ما أخذه الولي بالشفعة ملكا له؛ لأن الشفعة تؤخذ بحق الشركة، ولا شركة للولي، إذ الشركة بين المجنون والبائع، وكذلك لا يصح أن يأخذ الولي لنفسه بشفعة وجبت للمجنون، كما لو تزوج شخص لآخر بغير إذنه؛ فإنه يقع باطلا، ولا يصح الزواج لواحد منهما[٧٨].

القول الثاني: ذهب إليه الحنابلة في رواية[٧٩] أنه يصح الأخذ للمجنون ولو كان في أخذها ضرر به، واحتجوا لذلك بما يلي:

١- إن الحظ والمصلحة أمر غير مقدر وغير ثابت، ولكنه يختلف ويخفى، فقد يكون من مصلحة المولى عليه (المجنون) أن يأخذ الولي الشفعة بأكثر من قيمتها، كأن يكون في أخذها حفظ لملك المولى عليه، أو أن الولي يأخذ لزيادة ملك المولى عليه (المجنون)، أو سدًّا لمشاكل قد تلحق بالمولى عليه (المجنون) إذا تركها، فحينئذ يكون الحظ في أخذها، وإن كان بأكثر من قيمتها.

٢- إن الولي يصح شراؤه للمولى عليه (المجنون) الذي تحت ولايته في الجملة، وفي أخذه له بالشفعة يشتري له ما يدفع به عنه الضرر، فصح الأخذ كما صح الشراء، وإن كان في الأخذ ضرر بالمولى عليه فإنه يصح كما يصح شراؤه الشيء المعيب الذي لا يعلم عيبه.

٣- ربما يكون الضرر الذي يندفع بالأخذ – وإن كان الأخذ بأكثر من قيمتها– يكون أقل من الضرر الذي يلحق المجنون بتركها، فلا يمكن اعتبار الحظ بنفسه؛ لخفائه، ولا بكثرة الثمن؛ فسقط اعتبار ذلك، وصح البيع، والأخذ.

---

٧٧) ينظر: الذخيرة ٢٧٣/٧، الحاوي ٢٧٦/٧-٢٧٧، المغني ٤٩٧/٥.

٧٨) الحاوي ٢٧٦/٧، المغني ٤٩٧/٥.

٧٩) المغني ٤٩٧/٥.

والأقرب في هذه المسألة –كما اتضح لي والله أعلم– أن الخلاف لفظي، فالعبرة بمآل التصرف، والكل متفق على أن التصرف يكون بالمصلحة، فعلل الحنابلة تعود للمصلحة وإن خفيت.

المطلب الثالث: إفاقة المجنون ومطالبته بالشفعة

أفاق المجنون إفاقة: أي رجع إليه عقله[٨٠]، وبإفاقة المجنون من جنونه ورجوع عقله إليه يزول عنه سبب الولاية، ويفتك الحجر عنه، ويصير أهلا لإبرام كافة التصرفات، والسؤال هنا ماذا لو ترك الولي الأخذ بالشفعة وكانت مصلحة المولى عليه –المجنون– تقتضي الأخذ وعدم الترك، أو أخذ الشفعة وكان في الأخذ بالشفعة ضررا بالمولى عليه (المجنون)، فهل للمجنون في كلتا الحالتين أن يطالب بها بعد زوال الولاية عليه بزوال سببها (الجنون)؟

والإجابة على هذا التساؤل في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: إذا كان الولي ترك الأخذ بالشفعة وكان في الأخذ مصلحة للمولى عليه (المجنون)

اختلفت أقوال الفقهاء فيما إذا أفاق المجنون وطالب بشفعة تركها وليه وكان في أخذها مصلحة له، على قولين:

القول الأول: وهو قول جمهور الفقهاء حيث ذهبوا إلى أنه يجوز للمجنون بعد إفاقته أن يطالب بالشفعة وإن كان سبق من وليه المطالبة بها، أو العفو عنها[٨١].

وقد استدلوا لقولهم بأنه يجوز للمجنون بعد إفاقته أن يطالب بالشفعة بما يلي:[٨٢]

١- بقوله تعالى: "وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ" (الأنعام: ١٥٢)، وجه الدلالة أن إبطال شفعة اليتيم المولى عليه –وفي حكمه المجنون–، أو تركها، أو العفو عنها؛ قربان لماله بغير التي هي أحسن، فلا يصح، وللمجنون بعد إفاقته المطالبة بحقه في الشفعة.

٢- إن ولاية الولي على المولى عليه ولاية نظر، ومصلحة، ودفع للضرر عنه، لذلك فالولي لا يملك التصرفات الضارة بالمولى عليه، كالتنازل عن حقوقه، أو العفو عن قصاص وجب له على غيره، فإذا أبطل الولي شفعة المولى عليه –المجنون– فإنه يلحق الضرر بالمولى عليه، فلا يملكه الولي، ويبقى للمولى عليه حق المطالبة بها بعد أن يصير أهلا للمطالبة بها بإفاقته وعودة عقله.

---

٨٠) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الفيومي، ٢/ ٤٨٤، مادة (فوق).

٨١) ينظر: بدائع الصنائع ١٦/٥، الفتاوى الهندية ١٩٢/٥، الذخيرة ٢٧١/٧-٢٧٢، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه ٦٤٥/٣، الحاوي ٢٧٦/٧، المغني ٤٩٥/٥-٤٩٧، شرح منتهى الارادات ٩١٢/٣-٩١٣، المحلى ٢٢/٨.

٨٢) ينظر: تبيين الحقائق ٢٦٣/٥، الذخيرة ٢٧١/٧-٢٧٢، الحاوي٢٧٦/٧.

٣- أن الشفعة حقوق من الحقوق الثابتة للطفل أو المجنون؛ تحقيقا لمصلحته، فإبطال هذا الحق يتعارض مع مصلحته، وهذا لا يجوز.

القول الثاني: وهو قول الإمامين أبي حنيفة وأبي يوسف، حيث ذهبا إلى أنه ليس للمجنون بعد إفاقته أن يطالب بالشفعة إذا كان وليه أسقط حقه في المطالبة بها قبل ذلك، كأن تركها، أو سكت عنها، أو عفا عنها[٨٣].

وقد استدلوا لقولهما بأنه لا يجوز للمجنون بعد إفاقته أن يطالب بالشفعة بما يلي:[٨٤]

١- إن الأخذ بالشفعة في معنى التجارة، بل هو عين التجارة، فأخذ الشفعة ما هو إلا مبادلة مال بمال كالتجارة، وترك الأخذ بالشفعة كترك التجارة، فيملكه الولي كما يملك التجارة برد البيع، والأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء، وترك الأخذ بها امتناع عن الشراء، وللولي ولاية الامتناع عن الشراء.

٢- إن الأخذ بالشفعة تصرف دائر بين الضرر والنفع، فيحتمل أن يكون أنفع بإبقاء الثمن على ملك المولى عليه –الصغير أو المجنون– فيملكه الولي كما يملك الأخذ بالشفعة لمصلحة الصغير أو المجنون، بخلاف العفو عن قود وجب للصغير أو المجنون، أو إعتاق عبده، أو إبراء غريمه؛ لأن هذه الأشياء ضرر محض غير مترددة بين النفع والضرر؛ لأنها إبطال بغير عوض، وترك الأخذ بها بعوض يعدله وهو بقاء ثمنها فلا يعد ضررا.

والراجح في هذه المسألة – والله أعلم – هو القول الثاني، قول الإمامين أبي حنيفة وأبي يوسف ليس للمجنون بعد إفاقته أن يطالب بالشفعة إذا كان وليه أسقط حقه في المطالبة بها قبل ذلك، كأن تركها، أو سكت عنها، أو عفا عنها؛ لأن الشريعة الإسلامية تركت للولي تقدير المصلحة والضرر في تلك الأمور التي تتردد بين النفع والضرر، والشفعة من هذا القبيل فقد يكون الولي تركها لمصلحة تربو على أخذها، والولي يملك هذا التصرف، إضافة إلى أن القول بثبوت حق الشفعة للمجنون إذا أفاق ومطالبته بها فيه ضرر بمن اشترى شقص المجنون، ولا ضرر ولا ضرار، كذلك لو ثبت ضرر للمجنون بعد إفاقته، فالضرر لا يزول بالضرر الذي سيقع على المشتري.

---

٨٣) ينظر: البناية في شرح الهداية ٦٠٠/٨، تبيين الحقائق ٢٦٣/٥، بدائع الصنائع ١٦/٥.

٨٤) ينظر: بدائع الصنائع ١٦/٥، تبيين الحقائق ٢٦٣/٥.

الفرع الثاني: ترك الولي الأخذ بالشفعة وكان في الأخذ ضرر بالمولى عليه (المجنون)

اختلفت أقوال الفقهاء فيما إذا أفاق المجنون وطالب بشفعة تركها وليه وكان في أخذها ضرر فهل تسقط الشفعة هنا بإسقاط الولي، فليس للمجنون المطالبة بها، أم لا تسقط بإسقاط الولي، وللمجنون بعد إفاقته المطالبة بها؟ اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يسقط حق المجنون في شفعة تركها وليه لضرر في أخذها، وللمجنون بعد إفاقته المطالبة بها، وهذا قول الإمام محمد وزفر من الحنفية [٨٥]، والشافعية في رواية[٨٦]، والمذهب عند الحنابلة[٨٧].

وقد استدلوا لقولهم بما يلي:[٨٨]

١- المولى عليه –الصغير أو المجنون– هو المستحق للشفعة وليس الولي، والمستحق للشفعة يملك الأخذ بها، سواء كان الحظ فيها، أو لم يكن، فلم يسقط حقه فيها بترك غيره لها.

٢- إن اعتبار الحظ في الأخذ بالشفعة إنما يكون لمن أخذها لغيره كالولي، ولا يعتبر فيمن أخذها لنفسه، ألا ترى أن الشفيع لو أخذ لنفسه ما لا حظَّ له في أخذه جاز؛ فلذلك منع الولي من أن يأخذها عند عدم الحظ في أخذها؛ لأنه والٍ ووجود الحظ معتبر في أخذه، وجاز للمولى عليه أن يأخذها مع عدم الحظ في أخذها؛ لأنه مالك ووجود الحظ غير معتبر في أخذه.

٣- المالك له التبرع، والإبراء، وابرام ما لا حظ له فيه، بخلاف الولي فليس له التبرع، أو الإبراء، أو إبرام ما لا حظَّ فيه للمولى عليه.

القول الثاني: إذا ترك الولي الأخذ بالشفعة لعدم المصلحة للمولى عليه في أخذها فإنه لا يجوز للمولى عليه –المجنون– أن يطالب بها بعد زوال الولاية بزوال سببها (الجنون)؛ لأن شفعته قد

---

٨٥) بدائع الصنائع ١٦/٥، البناية في شرح الهداية ٦٠٠/٨، تبيين الحقائق ٢٦٣/٥-٢٦٤.
٨٦) فتح العزيز بشرح الوجيز ٤٣٣/١١، الحاوي ٢٧٧/٧.
٨٧) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١٩٨/٤، الإنصاف ٢٧٢/٦، ٢٧٤/٦، المغني ٤٩٥/٥.
٨٨) ينظر: الحاوي ٢٧٧/٧، المغني ٤٩٦/٥.

بطلت بترك الولي، وهذا هو قـول الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف[٨٩]، والمالكية[٩٠]، والشافعية في رواية[٩١]، والحنابلة في وجه[٩٢].

وقد استدلوا لقولهم بما يلي:[٩٣]

١- إن الولي بتركه شفعة المجنون لما في الأخذ بها من ضرر بالمولى عليه –المجنون– قد فعل ما يملك فعله، وهو الترك لعدم المصلحة، فلم يجز للمولى عليه نقضه بعد زوال الولاية، لأنه لما قام أخذ الولي للشفعة مقام أخذ المولى عليه لها لم يكن للمولى عليه ردها، فكذلك قام أيضًا ردُّ الولي مقام ردِّ المولى عليه ولم يكن للمولى عليه الأخذ بعد الرد، وذلك بخلاف القصاص لمَّا لم يكن للولي أن يقتص للمولى عليه؛ لم يؤثر في ثبوته للمولى عليه بعد زوال الولاية عليه ردُّ الولي له قبل زوال الولاية.

٢- لأن الولي ترك الشفعة بسبب مبَرَر أن في تركها حظًّا للمولى عليه –المجنون–؛ فصح الترك كما صح أخذ الولي لها إذا كان لمصلحة المولى عليه.

أما إذا استوى حظ المولى عليه في أخذ الشفعة وتركها فقد ذكر الفقهاء ثلاثة أوجه في أخذ الولي لها، أو تركها، وما يترتب على ذلك من مطالبة المجنون بها إذا أفاق من جنونه:

أحدها: لا يجوز أن يأخذها ما لم يظهر الحظ في أخذها؛ لأن وجود الحظ معتبر فيه.

ثانيها: أنه يجب عليه أن يأخذها؛ لأن الأخذ بالشفعة أحظ ما لم يظهر ضرر.

ثالثها: أنه مخير بين أخذها وتركها، لاستواء الحالين.

وعلى هذا إذا قلنا بوجوب أخذها على الولي وأنه مجبر، فتركها؛ فللمولى عليه عند زوال الولاية أن يأخذها، وإن قلنا بمنع الولي من أخذها فوجهان: الأول: للمولى عليه الأخذ، والثاني: ليس له الأخذ[٩٤].

---

٨٩) ينظر: بدائع الصنائع ١٦/٥، تبيين الحقائق الفتاوى ٢٦٣/٥، الهندية ١٩٢/٥.

٩٠) الذخيرة ٢٧١/٧-٢٧٣، الشرح الصغير ٦٤٥/٣. وقد اختلفت أقوال المالكية في الشفعة هل هي استحقاق أو بمنزلة الشراء؟ فمن قال استحقاق قال بعدم سقوطها بإسقاط الولي وإن كان لعدم المصلحة. ومن قال إنها بمنزلة الشراء قال بسقوطها؛ لأن الولي لا يلزم إلا بحفظ مال المولى عليه –الصغير أو المجنون– لا تنميته. ينظر: الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه٦٤٥/٣.

٩١) فتح العزيز بشرح الوجيز ٤٣٣/١١، الحاوي ٢٧٦/٧.

٩٢) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١٩٨/٤، الإنصاف ٢٧٢/٦.

٩٣) ينظر: بدائع الصنائع ١٦/٥، تبيين الحقائق ٢٦٣/٥.

٩٤) الحاوي ٢٧٧/٧، وينظر: الإنصاف ٢٧٢/٦.

والراجح هنا –والله أعلم– القول الثاني بأنه إذا ترك الولي الأخذ بالشفعة لعدم المصلحة للمجنون في أخذها فإنه لا يجوز للمجنون أن يطالب بها بعد زوال الولاية بإفاقته من الجنون؛ لأن الولي بتركه شفعة المجنون لما فيها من ضرر قد فعل ما يملك فعله، وهو الترك لعدم المصلحة، وبالتالي شفعته قد بطلت بترك الولي.

أما إذا استوى حظ المولى عليه في أخذ الشفعة وتركها فإن الولي مخير بين أخذها وتركها، لاستواء الحالين، وليس للمجنون عند إفاقته المطالبة بها إذا كان الولي قد تركها.

المطلب الرابع: إذا كان الولي أو الوصي هو الشريك للمولى عليه (المجنون)

إذا كان الولي شريكا للمولى عليه –المجنون –أو كان الوصي شريكا للموصى عليه– المجنون – وأراد الولي أو الوصي بيع نصيبه فهل له أن يأخذه للمجنون بالشفعة، أو أراد أن يبيع نصيب المجنون فهل له أن يأخذه لنفسه بالشفعة

والإجابة على هذا التساؤل ينبغي التفريق بين الولي والوصي، لذلك ينقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: إذا كان الولي هو شريك المولى عليه (المجنون)

ذهب المالكية[٩٥]، والشافعية[٩٦]، والحنابلة[٩٧] إلى أن الولي إذا أراد أن يبيع شقص المولى عليه (المجنون) فإن له أن يأخذه لنفسه بالشفعة، وكذلك لو أراد أن يبيع نصيب نفسه فإن له أن يأخذه للمولى عليه بالشفعة، واشترط المالكية في ذلك الرفع للحاكم؛ لاحتمال أن يبيع نصيب المولى عليه أو شقصه برخص لأنه سيأخذه لنفسه، أو يبيع نصيب نفسه بغلاء لأنه سيأخذه للمولى عليه، أما الشافعية فلم يشترطوا ذلك لوفور شفقة الولي (الأب والجد) إذا كانا شريكين، سواء باعا أو اشتريا؛ لقوة ولايتهما وشفقتهما، ولهذا كان لهما بيع مال المولى عليه – الطفل أو المجنون – من أنفسهما.

وذهب الحنفية[٩٨] إلى أنه إذا اشترى الولي دارا والمولى عليه –المجنون– شفيعها، كان له أن يأخذ للمولى عليه –المجنون– بالشفعة، أو يأخذ لنفسه؛ لأن الشراء لا ينافي الأخذ بالشفعة؛ لأن كل واحد منهما تملكٌ بعوض، أما لو باع الولي دارا لنفسه والمولى عليه شفيعها فليس له أن يأخذ

---

٩٥) شرح الخرشي على مختصر خليل١٧٣/٦.

٩٦) فتح العزيز بشرح الوجيز ٤٣٣/١١-٤٣٤.

٩٧) المبدع ٦٧/٥-٦٨، الإنصاف ٢٧٢/٦، المغني ٤٩٨/٥.

٩٨) بدائع الصنائع ١٦/٥، البناية ٦٠٠/٨، وعبرت كتب الحنفية عن ذلك ببيع الأب شقصه لابنه الصغير أو شرائه شقصا لابنه الصغير، وما ينسحب على الصغير ينسحب على المجنون بجامع ثبوت الولاية عليهما.

بالشفعة نصيب نفسه للمولى عليه؛ لأن الأخذ بالشفعة تملك، والبيع تمليك؛ فينافي التملك، وكذلك لا يملك تسليم الشقص الواجب للمولى عليه –المجنون– بالشفعة؛ لأنه لا يملك الأخذ فلا يملك التسليم، وتوقف الشفعة إلى إفاقة المجنون كما إذا لم يكن له ولي، ولو استلم الولي شفعة المجنون؛ فالمجنون على شفعته يطالب بها بعد إفاقته.

الفرع الثاني: إذا كان الوصي هو شريك الموصى عليه (المجنون)

وفي هذا الفرع مسألتان:

المسألة الأولى: شراء الوصي وهو شريك مع الموصى عليه

ذهب الحنفية إلى أن الوصي إذا اشترى دارا لنفسها هو، وكان الوصي عليه –المجنون– شفيع في هذه الدار؛ فليس للوصي أن يشتري الشقص الواجب للوصي عليه –المجنون– بالشفعة لنفسه تحت مسمى أخذه للوصي عليه بالشفعة، وهو في الحقيقة أخذٌ لنفسه[٩٩].

وأجاز المالكية والشافعية للوصي إذا كان شريكا للوصي عليه فباع حصة الوصي عليه فله أخذها بالشفعة، ولا يكون توليه البيع مانعا من ذلك[١٠٠].

وذهب الشافعية في أصح الوجهين[١٠١]، والحنابلة[١٠٢] إلى أنه إذا كان الوصي والوصي عليه شريكين، وأراد الوصي بيع نصيب الوصي عليه فليس له أن يأخذ بالشفعة؛ لأن الوصي متهم في بيعه، ولأنه بمنزلة من يشتري لنفسه من مال يتيمه، لأنه لو تمكن منه لم يؤمن أن يترك النظر والاستقصاء للمجنون ويتسامح في البيع ليأخذ بالشفعة بالثمن البخس، وهذا كما أنه لا يتمكن من بيع ماله من نفسه.

المسألة الثانية: بيع الوصي وهو شريك مع الموصى عليه (المجنون)

ذهب الحنفية إلى أن الوصي إذا باع دارا يملكها والوصي عليه –المجنون– شفيع في هذه الدار؛ لم يكن للوصي حينئذ أن يأخذ هذه الدار من نفسه للوصي عليه –المجنون– بالشفعة؛ لأن الشفعة تملك، والبيع تمليك؛ فينافي التملك، ولهذا لا يملك الوكيل بالبيع لغيره أن يأخذ بالشفعة، وإذا

---

٩٩) بدائع الصنائع ١٦/٥–١٧، البناية ٦٠٠/٨، وعبرت كتب الحنفية عن ذلك ببيع الأب شقصه لابنه الصغير أو شرائه شقصا لابنه الصغير، وما ينسحب على الصغير ينسحب على المجنون بجامع ثبوت الولاية عليهما.

١٠٠) شرح الخرشي على مختصر خليل ٣٢٣/٦، فتح العزيز بشرح الوجيز ٤٣٣/١١–٤٣٤.

١٠١) فتح العزيز بشرح الوجيز ٤٣٣/١١–٤٣٤.

١٠٢) المبدع ٦٧/٥–٦٨، المغني ٤٩٨/٥.

لم يملك الأخذ لم يملك التسليم، فلم يصح تسليمه لشفعة الصغير أو المجنون، وتـوقف إلى حين بلوغ الصغير، أو إفاقة المجنون، كما إذا لم يكن لهما ولي يأخذ لهما شفعتهما[١٠٣].

وعند المالكية والشافعية في المشهور لو باع الوصي حصة نفسه فله أخذها بالشفعة لليتيم، أو للمجنون، وقيد المالكية ذلك بالرفع للحاكم في الحالتين – البيع والشراء–؛ لاحتمال بيع الوصي نصيب الوصي عليه برخص؛ لأخذه لنفسه، أو أن يبيع نصيبه بغلاء، لأخذه للوصي عليه[١٠٤].

وذهب الشافعية في أصح الوجهين[١٠٥]، والحنابلة[١٠٦]، إلى أنه لو باع الوصي نصيبه فله أن يأخذه بالشفعة لمن هو تحت وصايته (المجنون) إذا كان في الأخذ حظا له؛ لأن التهمة منتفية؛ لأن الوصي لا يقدر على الزيادة في ثمنه لكون المشتري لا يوافقه، ولأن الثمن الحاصل للوصي من المشتري كحصوله من القيم، بخلاف اليتيم فإنه يمكن تقليل الثمن ليأخذ الشقص به، على أنه يجوز عند الحنابلة للوصي أن يبيع مال اليتيم ويشتري به لنفسه إذا رفع الأمر للحاكم؛ لانتفاء التهمة حينئذ. وهذا التفصيل في الصغير ينسحب على المجنون فيجوز للوصي أن يبيع مال المجنون الوصي عليه، ويشتري به لنفسه إذا رفع الأمر للحاكم، أو من يقوم مقامه كالقاضي[١٠٧].

الخاتمة: هذا وقد خلص البحث إلى مجموعة من النتائج، والتوصيات، أهمها:

أ – النتائج:

أولا: أثبت جمهور الفقهاء حق الشفعة للمجنون، لأن حق الشفعة مبني على الملك، والمجنون من أهل ثبوت الملك، والذي يتولى أخذها أو تركها إنما هو الولي الذي يتصرف في ماله، والولي ملزم بالأخذ بالشفعة إذا كان في الأخذ مصلحة للمجنون المولى عليه، أما إن كان في الأخذ بالشفعة ضرر فلا يجوز له أن يأخذها.

ثانيًا: على الولي أو الوصي أن يأخذ شفعة المجنون إذا كان في الأخذ مصلحة المجنون، أما إن كان في أخذها ضررا بالمجنون فليس له أن يأخذها.

---

١٠٣) بدائع الصنائع ١٦/٥–١٧.

١٠٤) شرح الخرشي على مختصر خليل ٣٢٣/٦، فتح العزيز بشرح الوجيز ٤٣٣/١١–٤٣٤.

١٠٥) فتح العزيز بشرح الوجيز ٤٣٣/١١–٤٣٤.

١٠٦) المبدع ٦٧/٥–٦٨، المغني ٤٩٨/٥.

١٠٧) فتح العزيز بشرح الوجيز ٤٣٣/١١–٤٣٤، المغني ٤٩٨/٥، المبدع ٦٨/٥.

ثالثًا: إذا ترك الولي أو الوصي شفعة وجبت للمجنون، فليس للمجنون المطالبة بها بعد إفاقته؛ لأن تقدير المصلحة والمفسدة يكون عند الأخذ والترك، وربما يتبدل الحال عند الإفاقة فتكون المصلحة في الأخذ بعد أن كانت في الترك وقت ثبوت الشفعة، كذلك فإعطاء المجنون حق المطالبة بها بعد إفاقته فيه إضرار بالمشتري الذي أخذها، والضرر منتف شرعا، فلا ضرر ولا ضرار، كذلك فيه ضرر بالبائع إذ أن من علم أنه بعد أن يشتري حصة البائع شريك المجنون فإنه من الممكن أن يطالب بها المجنون عند إفاقته فيحجم عن الشراء، فيستضر البائع.

رابعا: إذا كان الولي أو الوصي شريكين للمجنون وأرادا الأخذ بالشفعة من مال المجنون، أو إعطائه بالشفعة من ماله؛ فلهما ذلك إذا رفع الأمرُ للحاكم أو من يقوم مقامه؛ لانتفاء التهمة حينئذ، ولا يجوز لهما ذلك دون الرفع للحاكم، أو من يقوم مقامه كالقاضي.

ب- التوصيات:

١- إجراء مزيد من البحوث المقارنة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي فيما يخص حقوق المجنون المالية وحيثيات حمايتها.

٢- إجراء المزيد من البحوث المقارنة في إفاقة المجنون من جنونه وما يترتب عليها من آثار في كافة أبواب الفقه الإسلامي وبخاصة أبواب المعاملات المالية.

المصادر والمراجع العربية

المراجع العربية

أحمد بن حنبل ت ٢٤١هـ (د. ت) "المسند "- بيروت - دار الفكر.

الألباني محمد ناصر الدين ت ١٤٢٠ هـ (١٩٥٩) - "سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة "- الطبعة الأولي - دمشق - منشورات المكتب الإسلامي.

ابن أمير الحاج محمد بن محمد بن الحسن ت ٨٧٩هـ (١٩٨٣) - "التقرير والتحبير شرح التحرير "- طبعة ثانية- بيروت- دار الكتب العلمية.

البخاري محمد بن إسماعيل ت٢٥٦هـ (١٩٨٧) - "صحيح البخاري "- طبعة ثالثة - دمشق - اليمامة للطبع والنشر- تحقيق الدكتور مصطفي ديب البغا.

البخاري عبد العزيز محمد ت ٧٣٠هـ (د. ت) - "كشف الأسرار شرح أصول البزدوي " - مصر - دار الكتاب الإسلامي.

البرهانبوري نظام الدين (١٩٩١) - "الفتاوي الهندية "- بيروت - دار الفكر.

البهوتي منصور بن يونس ت ١٠٥١هـ (١٩٩٧) "- شرح منتهي الإرادات "- طبعة أولي – الرياض – السعودية – مكتبة نزار مصطفي.

البهوتي منصور بن يونس ت ١٠٥١هـ (د. ت) "الروض المربع شرح زاد المستقنع "- القاهرة – مصر – دار التراث – تحقيق أحمد محمد شاكر وعلي محمد شاكر.

الترمذي محمد بن عيسى ت ٢٧٩هـ (١٩٨٣) – "سنن الترمذي "- طبعة ثانية – بيروت – دار الفكر.

التفتازاني مسعود بن عمر ت: ٧٤٧هـ (١٣٢٢هـ) – "التلويح شرح التوضيح "- الطبعة الأولى – مصر.

ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم ت ٧٢٨هـ (١٩٩٧) – "الفتاوي "- الطبعة الأولى – مصر – دار الوفاء للطباعة والنشر – اعتني بها وخرج أحاديثها عامر الجزار وأنور الباز.

ابن جزي محمد بن أحمد ت ٧٤١هـ (١٩٩٨) – "القوانين الفقهية "- الطبعة الأولى – بيروت – دار الكتب العلمية.

جلال سعد (د. ت) – "أسس علم النفس الجنائي "- د/سعد جلال – مصر (الإسكندرية) – دار المطبوعات الجديدة.

الحاكم النيسابوري محمد بن عبد الله (د. ت) – "المستدرك علي الصحيحين"- بيروت – دار المعرفة.

ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي ت ٨٥٢هـ (١٩٨٤) – "تهذيب التهذيب"- الطبعة الأولي – بيروت – دار الفكر.

ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي ت ٨٥٢هـ – "فتح الباري بشرح صحيح البخاري"-بيروت – دار الفكر.

ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد الظاهري ت ٤٥٦هـ (١٩٨٨) – "المحلي بالآثار"- بيروت – دار الكتب العلمية.

الحطاب محمد بن محمد ابن عبد الرحمن ت ٩٥٤هـ (د. ت) – "مواهب الجليل شرح مختصر خليل"- ليبيا – مكتبة النجاح.

الخرشي محمد بن عبد الله ١١٠١هـ، (د. ت) – "شرح الخرشي على مختصر خليل "- بيروت – دار صادر.

الدارقطني علي بن عمر ت ٣٨٥هـ (د. ت) – "سنن الدراقطني"- القاهرة – مصر – دار المحاسن للطباعة – تحقيق السيد عبد الله يماني.

أبو داود سليمان بن الأشعث ت ٢٧٥هـ (د. ت) – "سنن أبي داود"- بيروت – دار الكتب العلمية – تعليق محمد محيي الدين عبد الحميد.

الدردير أحمد بن محمد بن أحمد العدوى ت ١٢٠١هـ (د. ت) – "الشرح الصغير على مختصر خليل"- القاهرة – دار المعارف.

الدردير أحمد بن محمد بن أحمد العدوى ت ١٢٠١هـ – "الشرح الكبير على مختصر خليل"- القاهرة – مصر – مطبعة مصطفي البابي الحلبي.

الدسوقي محمد بن عرفة ت ١٢٣٠هـ، (د.ت) – "حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير"- مصر – مطبعة مصطفي البابي الحلبي.

الدمشقي محمد بن عبد الرحمن ت٩٦٩هـ (د. ت) – "رحمة الأمة في اختلاف الأئمة "القاهرة – مصر– المكتبة التوفيقية.

الذهبي محمد بن أحمد ت٧٤٨هـ (١٩٨٤) – "سير أعلام النبلاء"– طبعة ثانية – بيروت – مؤسسة الرسالة – أشرف علي تحقيق الكتاب وخرج أحاديثه شعيب الأرنؤوط.

الراغب الأصفهاني الحسين بن محمد ت في حدود سنة ٤٢٥هـ (١٩٩٢) – "مفردات ألفاظ القرآن الكريم"– طبعة أولي – بيروت – دار القلم والدار الشامية – تحقيق عدنان داوودي.

الرافعي عبد الكريم بن محمد ت ٦٢٣هـ (د. ت) – "فتح العزيز بشرح الوجيز"– بيروت دار الفكر.

الرملي محمد بن أحمد ت ١٠٠٤هـ (١٩٥٨) – "نهاية المحتاج إلي معرفة ألفاظ المنهاج"– القاهرة – مطبعة عيسي البابي الحلبي.

الروقي سعود (٢٠١٨) – "حق الشفعة محله وسببه"– المجلة الدولية للآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية – العدد الثالث – إبريل – الجزء الأول.

الريس محمد ضياء الدين – "النظريات السياسية في الإسلام"– الطبعة السابعة – مصر – دار التراث.

الزركشي محمد بن عبد الله ت ٧٧٢هـ (١٤١٠هـ) "شرح الزركشي على مختصر الخرقي "طبعة أولي بدون مكان للطبع تحقيق عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين.

الزيات أحمد وآخرون (د.ت) "المعجم الوسيط "الطبعة الثالثة القاهرة إصدار مجمع اللغة العربية بالقاهرة.

الزيلعي محمد بن عبد الله بن يوسف ت ٧٦٢هـ (د. ت) "تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق "القاهرة دار الكتاب الإسلامي.

السرخسي أبو بكر محمد بن أحمد ت ٤٩٠هـ، (١٩٧٨) "المبسوط "الطبعة الثالثة بيروت دار المعرفة.

الشربيني محمد بن أحمد ت ٩٧٧هـ (١٩٥٨) "مغني المحتاج إلي معرفة ألفاظ المنهاج "القاهرة.

الشوكاني محمد بن علي بن محمد ت ١٢٥٥هـ د. ت "نيل الأوطار "القاهرة دار الريان ودار الحديث.

ابن أبي شيبة عبد الله بن محمد ت ٢٣٥هـ "المصنف "بدون مكان ولا تاريخ طبع.

الصاوي أحمد بن محمد الصاوي ت ١٢٤١هـ، (د.ت) "حاشية الصاوي علي الشرح الصغير "وتسمى هذه الحاشية "بلغة السالك لأقرب المسالك إلي مذهب الإمام مالك "بيروت دار المعارف.

الطبراني سليمان بن أحمد ت ٣٦٠هـ، (د. ت) "المعجم الكبير "الطبعة الثانية بدون مكان للطبع تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي.

الطبراني سليمان بن أحمد ت ٣٦٠هـ (د. ت) "المعجم الأوسط "الرياض مكتبة المعارف تحقيق الدكتور محمود الطحان.

عابدين محمد أمين ت ١٢٥٢هـ (د. ت) "رد المحتار على الدر المختار "المعروف بـ"حاشية ابن عابدين" لابن عابدين طبعة ثانية بيروت دار الفكر.

عبد البر يوسف بن عبد الله ت ٤٦٣هـ، (١٩٩٥) "الاستيعاب في معرفة الأصحاب "طبعة أولي بيروت دار الكتب العلمية تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود.

عبد الرزاق أبو بكر عبد الرزاق بن همام ت ٢١١هـ (١٩٧٢) "المصنف في الآثار "الطبعة الأولى باكستان منشورات المجلس العلمي بباكستان تحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي.

عليش محمد أحمد ت ١٢٩٩هـ (د. ت) "شرح منح الجليل "مكتبة النجاح ليبيا.

العيني بدر الدين محمود بن أحمد ت ٨٥٥هـ (١٩٧٢) "عمدة الباري بشرح صحيح البخاري "مصر مطبعة مصطفي البابي الحلبي.

العيني بدر الدين محمود بن أحمد ت ٨٥٥هـ (١٩٨٠) "البناية شرح الهداية "الطبعة الأولي بيروت دار الفكر.

الفيروز آبادي محمد بن يعقوب ت ٨١٧هـ (١٩٥٢) "القاموس المحيط"–الطبعة الثانية القاهرة مصر مطبعة عيسى البابي الحلبي.

الفيومي أحمد بن محمد ت ٧٧٠هـ (١٩٢٥) "المصباح المنير "القاهرة المطبعة الأميرية.

ابن قدامة عبد الله بن محمد بن أحمد ت ٦٢٠هـ (١٩٨٣) "المغني "بيروت دار الكتاب العربي.

القرافي أحمد بن إدريس القرافي ت ٦٨٤هـ (١٩٩٤) "الذخيرة "طبعة أولي بيروت دار الغرب الإسلامي.

ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر ت٧٥١هـ (١٤٢٣هـ) "إعلام الموقعين عن رب العالمين "الطبعة الأولى المملكة العربية السعودية الناشر دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان.

الكاساني علاء الدين أبو بكر ت ٥٨٧هـ، (١٤٠٦هـ) "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع "الطبعة الثانية بيروت دار الكتب العلمية.

ابن ماجة أبو عبد الله محمد ت٢٧٥هـ (د. ت) "سنن ابن ماجة "بيروت المكتبة العلمية.

الماوردي علي بن محمد حبيب ت ٤٥٠هـ (١٩٩٤) "الحاوي "طبعة أولي بيروت دار الكتب العلمية تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض.

المرداوي علي بن سليمان ت٨٨٥هـ (١٩٥٥) "الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف "طبعة أولي القاهرة مصر مطبعة السنة المحمدية تحقيق محمد حامد الفقي.

المِزِي يوسف بن الزكي ت ٧٤٢هـ (١٩٨٢) "تهذيب الكمال في أسماء الرجال "طبعة أولى بيروت مؤسسة الرسالة تحقيق الدكتور بشار عواد.

مسلم مسلم بن الحجاج ت ٢٦١هـ (١٩٩١) "صحيح مسلم "الطبعة الأولى القاهرة مصر دار الحديث.

ابن مفلح محمد بن مفلح ت ٨٨٤هـ (١٩٦٠) "الفروع "طبع على نفقة حاكم قطر.

ابن مفلح محمد بن مفلح ت ٨٨٤هـ، (١٩٦٥) "المبدع في شرح المقنع "الطبعة الأولى دمشق منشورات المكتب الإسلامي.

ابن منظور محمد بن مكرم ت ٧١١هـ (د. ت) "لسان العرب "مصر الدار المصرية للتأليف والترجمة.

ابن النجار محمد بن أحمد بن عبد العزيز ت ٩٧٢هـ "منتهي الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات "بدون مكان أو تاريخ للطبع تحقيق عبد الغني عبد الخالق.

النسائي أحمد بن شعيب ت٢٧٩هـ (د. ت) "سنن النسائي "أو "المجتبى "بيروت دار الكتب العلمية.

النووي يحيى بن شرف ت ٦٧٦هـ (د. ت) "روضة الطالبين "دمشق المكتب الإسلامي.

ابن الهمام محمد بن عبد الواحد الشهير ت ٨٦١ هـ (د. ت) "شرح فتح القدير "الطبعة الثانية بيروت دار الفكر.

الهيثمي علي ابن أبي بكر ت ٨٠٧هـ (١٩٨٧) "مجمع الزوائد ومنبع الفوائد "مصر دار الريان للتراث بيروت دار الكتاب العربي.

المراجع العربية بالحروف اللاتينية

Aḥmad bn Hnbl t 241h,) d. t) "ālmsnd "byrwt dār ālfkr - ālalbāny mḥmd nāṣr āldyn t 1420 h (1959) "slsla ālaḥādyṯ ālḍʿyfa wālmwḍwʿa "ālṭbʿa ālawly dmšq mnšwrāt ālmktb ālaslāmy.

Ibn Amyr ālḥāǧ mḥmd bn mḥmd bn ālḥsn t 879h, (1983) "ālтqryr wāltḥbyr šrḥ āltḥryr "ṭbʿa ṯānya byrwt dār ālktb ālʿlmy.

ālbḫāry mḥmd bn Asmāʿyl t256h (1987) "ṣḥyḥ ālbḫāry "ṭbʿa ṯālṯa dmšq ālymāma llṭbʿ wālnšr tḥqyq āldktwr mṣṭfy dyb ālbġā.

ālbḫāry ʿbd ālʿzyz mḥmd t 730h, (d. t) "kšf ālasrār šrḥ aṣwl "ālbzdwy mṣr dār ālktāb ālaalāmy.

ālbrhānbwry nẓām āldyn (1991) "ālftāwy ālhndya "byrwt dār ālfkr.

ālbhwty mnṣwr bn ywns t 1051h, (1997) "šrḥ mnthy ālarādāt "ṭbʿa awly ālryāḍ ālsʿwdya mktba nzār mṣṭfy.

ālbhwty mnṣwr bn ywns t 1051h, (d. t) "ālrwḍ ālmrbʿ šrḥ zād ālmstqnʿ "ālqāhra mṣr dār āltrāṯ tḥqyq Aḥmd mḥmd šākr wʿly mḥmd šākr

āltrmḏy mḥmd bn ʿysy t 279h, (1983) "snn āltrmḏy "ṭbʿa ṯānya byrwt dār ālfkr.

āltftāzāny msʿwd bn ʿmr t: 747h, (1322h) "āltlwyḥ šrḥ āltwḍyḥ "ālṭbʿa ālawle mṣr.

ābn tymyaḥmd bn ʿbd ālḥlym t 728h, (1997) "ālftāwy "ālṭbʿa ālawle mṣr dār ālwfāʾ llṭbāʿa wālnšr āʿtny bhā wḫrǧ Aḥādyṯhā ʿāmr ālǧzār w Anwr ālbāz

ābn ǧzy mḥmd bn Aḥmd t 741h, (1998) "ālqwānyn ālfqhya "ālṭbʿa āawle byrwt dār ālktb ālʿlmya.

ǧlāl sʿd (d. t) "Ass ʿlm ālnfs ālǧnāey "d/sʿd ǧlāl mṣr (ālaskndrya) dār ālmṭbwʿāt ālǧdyda.

ālḥākm ālnysābwry mḥmd bn ʿbd āllh (d. t) "ālmstdrk ʿly ālṣḥyḥyn "byrwt dār ālmʿrfa.

Ibn ḥǧr ālʿsqlāny aḥmd bn ʿly t 852h (1984) "thḏyb ālthḏyb "ālṭbʿa ālawly byrwt dār ālfkr.

Ibn ḥǧr ālʿsqlāny aḥmd bn ʿly t 852h "fṭḥ ālbāry bšrḥ ṣḥyḥ ālbḫāry"byrwt dār ālfkr.

ābn ḥzm Abw mḥmd ʿly bn aḥmd ālẓāhry t 456h,(1988) "ālmḥly bālaṯār " byrwt dār ālktb ālʿlmya.

Alḥṭāb mḥmd bn mḥmd ābn ʿbd ālrḥmn t 954h, (d. t) "mwāhb ālǧlyl šrḥ mḫtṣr ḫlyl "lybyā mktbt ālnǧāḥ.

Alḫršy mḥmd bn ʿbd āllh 1101h, (d. t) "šrḥ ālḫršy ʿle mḫtṣr ḫlyl "byrwt dār ṣādr.

Aldārqṭny ʿly bn ʿmr t 385h, (d. t) "snn āldrāqṭny "ālqāhra mṣr dār ālmḥāsn llṭbāʿa tḥqyq ālsyd ʿbd āllh ymāny.

abw dāwd slymān bn Alašʿṯ t 275h, (d. t) "snn Aby dāwd "byrwt dār ālktb ālʿlmyt tʿlyq mḥmd mḥyy āldyn ʿbd ālḥmyd.

āldrdyr Aḥmd bn mḥmd bn Aḥmd ālʿdwe t 1201h, (d. t) "ālšrḥ ālṣġyr ʿle mḫtṣr ḫlyl "ālqāhra dār ālmʿār f.

āldrdyr Aḥmd bn mḥmd bn Aḥmd ālʿdwe t 1201h, “ālšrḥ ālkbyr ʿle mḫtṣr ẖlyl “ālqāhrt mṣr mṭbʿa mṣṭfy ālbāby ālḥlby.

āldswqy mḥmd bn ʿrfa t 1230h, (d.t) “ḥāšya āldswqy ʿly ālšrḥ ālkbyr “mṣr mṭbʿa mṣṭfy ālbāby ālḥlby.

āldmšqy mḥmd bn ʿbd ālrḥmn t969h, (d. t) “rḥma ālama fy āḫtlāf āleama “ālqāhra mṣr ālmktba āltwfyqya.

ālḏhby mḥmd bn Aḥmd t748h, (1984) “syr Aʿlām ālnblāʾ “ṭbʿa ṯānya byrwt mwssa ālrsāla ešrf ʿly tḥqyq ālktāb wẖrğ Aḥādyṯh šʿyb ālarnwwṭ.

ālrāġb ālaṣfhāny ālḥsyn bn mḥmd t fy ḥdwd sna 425h, (1992) “mfrdāt Alfāẓ Alqran ālkrym “ṭbʿa ewly byrwt dār ālqlm wāldār ālšāmya tḥqyq ʿdnān dāwwdy.

ālrāfʿy ʿbd ālkrym bn mḥmd t 623h, (d. t) “fṭḥ ālʿzyz bšrḥ ālwğyz“ byrwt dār ālfkr.

- ālrmly mḥmd bn Aḥmd t 1004h (1958) “nhāya ālmḥtāğ Aly Mʿrfa alfāẓ ālmnhāğ “ālqāhra mṭbʿa ʿysy ālbāby ālḥlby.

ālrwqy sʿwd (2018) “ḥq ālšfʿa mḥlh wsbbh “ālmğla āldwlya lladāb wālʿlwm ālansānya wālāğtmāʿya ālʿdd ālṯālṯ Abryl ālğzʾ ālawl.

ālrys mḥmd ḍyāʾ āldyn - "ālnẓryāt ālsyāsya fy ālaslām”ālṭbʿa ālsābʿa mṣr dār āltrāṯ.

ālzrkšy mḥmd bn ʿbd āllh t 772h -(1410h) “šrḥ ālzrkšy ʿle mḫtṣr ālẖrqy “ṭbʿaʃ wly bdwn mkān llṭbʿ tḥqyq ʿbd āllh bn ʿbd ālrḥmn ālğbryn.

ālzyāt Aḥmd wʃẖrwn (d.t) “ālmʿğm ālwsyṭ “ālṭbʿa ālṯālṯa ālqāhraeṣdār mğmʿ āllġa ālʿrbya bālqāhra.

ālzylʿy mḥmd bn ʿbd āllh bn ywsf t 762h (d. t) “tbyyn ālḥqāeq šrḥ knz āldqāئq “ālqāhra dār ālktāb ālʃslāmy.

ālsrẖsy Abw bkr mḥmd bn ʃḥmd t 490h -(1978) “ālmbswṭ “ālṭbʿa ālṯālṯt byrwt dār ālmʿrfa.

aālšrbyny mḥmd bn ʃḥmd t 977h) -1958) “mġny ālmḥtāğ Aly mʿrfa alfāẓ ālmnhāğ “ālqāhra.

aālšwkāny mḥmd bn ʿly bn mḥmd t 1255h- d. t “nyl ālʃwṭār “ālqāhrt dār ālryān wdār ālḥdyṯ.

aābn Aby šyba ʿbd āllh bn mḥmd t 235h- “ālmṣnf “bdwn mkān wlā tāryẖ ṭbʿ.

aālṣāwy Aḥmd bn mḥmd ālṣāwy t 1241h -(d. t) “ḥāšyt ālṣāwy ʿly ālšrḥ ālṣġyr “wtsmy hḏh ālḥāšya “blġa ālsālk laqrb ālmsālk ʃly mḏhb ālʃmām mālk “byrwt dār ālmʿārf.

aālṭbrāny slymān bn ʃḥmd t 360h -, (d. t) “ālmʿğm ālkbyr “ālṭbʿa ālṯānyt bdwn mkān llṭbʿ tḥqyq ḥmdy ʿbd ālmğyd ālslfy.

aālṭbrāny slymān bn ʃḥmd t 360h- (d. t) “ālmʿğm ālʃwsṭ “ālryāḍ mktbt ālmʿārf tḥqyq āldktwr mḥmwd ālṭḥān.

aʿābdyn mḥmd ʃmyn t 1252h- (d. t) “rd ālmḥtār ʿly āldr ālmḫtār “ālmʿrwf b- “ḥāšyt ābn ʿābdyn”lābn ʿābdyn ṭbʿt ṯānyt byrwt dār ālfkr.

aʿbd ālbr ywsf bn ʿbd āllh t 463h, (1995) “ālāstyʿāb fy mʿrfa ālʃṣḥāb “ṭbʿatwly byrwt dār ālktb ālʿlmyt tḥqyq ʿly mʿwḍ wʿādl ʿbd ālmwğwd.

ʿbd ālrzāq ʃbw bkr ʿbd ālrzāq bn hmām t 211h -(1972) “ālmṣnf fy ālʃṯār “ālṭbʿt ālʃwl bākstān mnšwrāt ālmğls ālʿlmy bbākstān tḥqyq ālšyẖ ḥbyb ālrḥmn ālʃʿẓmy.

ʿlyš mḥmd ʃḥmd t 1299h- (d. t) “šrḥ mnḥ ālğlyl “mktbt ālnğāḥ lybyā.

aālʿyny bdr āldyn mḥmwd bn Aḥmd t 855h -(1972) “ʿmda ālbāry bšrḥ ṣḥyḥ ālbẖāry “mṣr mṭbʿt mṣṭfy ālbāby ālḥlby.

aālʿyny bdr āldyn mḥmwd bn ʃḥmd t 855h -(1980) “ālbnāya šrḥ ālhdāya “ālṭbʿa ālʃwly byrwt dār ālfkr.

aālfyrwzbādy mḥmd bn yʿqwb t 817h (1952) “ālqāmws ālmḥyṭ “ālṭbʿa ālṯānya ālqāhra mṣr mṭbʿa ʿysy ālbāby ālḥlby.

aālfywmy ʃḥmd bn mḥmd t 770h -(1925) “ālmṣbāḥ ālmnyr “ālqāhrt ālmṭbʿa ālamyrya.

aābn qdāmt ʿbd āllh bn mḥmd bn ʃḥmd t 620h -(1983) “ālmġny “byrwt dār ālktāb ālʿrby.

aālqrāfy ʃḥmd bn ʃdrys ālqrāfy t 684h -(1994) “ālḏẖyra “ṭbʿatwly byrwt dār ālġrb ālʃslāmy.

aābn qym ālğwzya mḥmd bn aby bkr t 751h (1423h) "Aʿlām ālmwqʿyn ʿn rb ālʿālmyn “ālṭbʿa ālٱwle ālmmlka ālʿrbya ālsʿwdyt ālnāš dār ābn ālğwzy llnšr wāltwzyʿ qdm lh wʿlq ʿlyh wẖrğ ٱḥādyṯh wٱṯārh ٱbw ʿbyda mšhwr bn ḥsn ٱl slmān.

aālkāsāny ʿlāʾ āldyn ٱbw bkr t 587h -, (1406h-) “bdāeʿ ālṣnāeʿ fy trtyb ālšrāeʿ “ālṭbʿa ālṯānyaa byrwt dār ālktb ālʿlmya.

amāğaabw ʿbd āllh mḥmd t275h- (d. t) “snn ābn māğa “byrwt ālmktba ālʿlmya.

aālmāwrdy ʿly bn mḥmd ḥbybt 450h -(1994) “ālḥāwy “ṭbʿAtwly byrwt dār ālktb ālʿlmya tḥqyq ʿādl ʿbd ālmwǧwd wʿly mʿwḍ.

aālmrdāwy ʿly bn slymān t885h -(1955) “ālٕnṣāf fy mʿrft ālrāğḥ mn ālẖlāf “ṭbʿaٱ wly ālqāhrt mṣr mṭbʿa ālsna ālmḥmdya tḥqyq mḥmd ḥāmd ālfqy.

aālmizzy ywsf bn ālzky t 742h -(1982) “thḏyb ālkmāl fy asmāʾ ālrğāl “ṭbʿa awle byrwt mossa ālrsālt tḥqyq āldktwr bšār ʿwād.

amslm mslm bn ālḥğāğ t 261h -(1991) “ṣḥyḥ mslm “ālṭbʿa ālٱwle ālqāhra mṣr dār ālḥdyṯ.

aābn mflḥ mḥmd bn mflḥ t 884h -(1960) “ālfrwʿ “ṭbʿ ʿly nfqa ḥākm qṭr

aābn mflḥ mḥmd bn mflḥ t 884h -(1965) “ālmbdʿ fy šrḥ ālmqnʿ “ālṭbʿa ālٱwle dmšq mnšwrāt ālmktb ālٕslāmy.

aābn mnẓwr mḥmd bn mkrm t 711h- (d. t) “lsān ālʿrb “mṣr āldār ālmṣrya lltalyf wāltrğma.

aābn ālnğār mḥmd bn Aḥmd bn ʿbd ālʿzyz t 972h “mnthy ālٕrādāt fy ğmʿ ālmqnʿ mʿ āltnqyḥ wzyādāt “bdwn mkān aw tāryẖ llṭbʿ tḥqyq ʿbd ālġny ʿbd ālẖālq.

ālnsāey Aḥmd bn šʿyb t279h- (d. t) “snn ālnsāey “aw “ālmğtby “byrwt dār ālktb ālʿlmya.

aālnwwy yḥye bn šrf t 676h (d. t) “rwḍa ālṭālbyn “dmšq ālmktb ālٕslāmy.

aābn ālhmām mḥmd bn ʿbd ālwāḥd ālšhyr t 861 h (d. t) “šrḥ ftḥ ālqdyr “ālṭbʿa ālṯānya byrwt dār ālfkr.

aālhyṯmy ʿly ābn Aby bkr t 807h -(1987) “mğmʿ ālzwāed wmnbʿ ālfwāed “mṣr dār ālryān lltrāṯ byrwt dār ālktāb ālʿrby.

The Right of a Person Under Insanity to Pre-emption and the Issues Related to It: A Comparative Jurisprudential Study

Khaled Moeed Al Kasi

Assistant Professor, Department of Jurisprudence and its Principles, College of Sharia and Fundamentals of Religion, King Khalid University, Saudi Arabia

kmalkasi@kku.edu.sa

Abstract. This study aimed to clarify and extrapolate what is related to the right of the insane to pre-emption. This study consisted of an introduction, two sections, and a conclusion. The introduction dealt with the importance of the topic, the objectives of the research, its limits, its approach, and its plan. The first section revolves around explaining the meaning of the title of the research, the ruling on interdiction and pre-emption, and the wisdom of their legitimacy. The second section revolves around Concerning the right of pre-emption for the insane, it contains four requirements: The first requirement: the extent to which the right of pre-emption of the insane person is proven. The second requirement: whether to take or leave the guardian of the insane person for pre-emption and the controls for that. The third requirement: waking up the insane person and asking him for pre-emption. Fourth requirement: If the guardian or guardian is the partner of the person being cared for (the insane person). In the conclusion, we monitor the research results. The research concluded with a set of results, the most important of which is that Islamic law preserved various rights for the insane and took into account his interest in all its legislation, including his right to pre-emption. So, the insane person has the right to pre-emption, It obliges the guardian or guardian of the insane person to fulfill this right and restricts this to the interest, whether in taking or abandoning it. The majority of jurists have proven that the insane person has the right to demand pre-emption if he recovers from his insanity if the guardian or guardian is obligated to refrain from taking it, especially if there is a clear interest in taking it.

Keywords: Interdiction, insanity, pre-emption, demanding pre-emption, interest.