

الأهلية

في قانون الأحوال الشخصية العماني

دراسة (أصولية - فقهية - مقارنة)

د. عبد الحكيم عبد الرحمن اسعد السعدي

كلية الشريعة والقانون

سلطنة عمان - مسقط

## بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على نبيه محمد الأمين وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أما بعد :

فقد تضمن قانون الأحوال الشخصية العماني الصادر بتاريخ 1418هـ الموافق 1997م قسماً مهماً من أبحاث أصول الفقه ، ومن بينها ما تضمنه الكتاب الثالث من القانون وهو : الأهلية من المادة : 138 إلى 157

فوجدت من المناسب أن أضع دراسة تحليلية أصولية فقهية لهذا الباب وفقاً لما جاء ترتيبه في القانون ، وعلى النحو الآتي:

### الباب الأول : الأهلية ويتضمن:

الفصل الأول : أحكام عامة من المادة : 138 - 142

الفصل الثاني : الصغير وأحكامه من المادة : 143 - 150

الفصل الثالث : الرشد والترشيد من المادة : 151 - 154

الفصل الرابع : عوارض الأهلية من المادة : 155 - 157

## الكتاب الثالث الأهلية والولاية

### الباب الأول الأهلية الفصل الأول : أحكام عامة .

**الشرح :** تعريف الأهلية : لغة واصطلاحاً .

أما تعريفها لغة : فإن لفظ ( الأهلية ) مأخوذ من مادة ( أهل ) وقد جاء من بعض معانيها :

|              |                           |
|--------------|---------------------------|
| أهل المذهب   | من يدين بهما              |
| وأهل الإسلام |                           |
| وأهل الأمر   | ولاته                     |
| وأهل البيت   | سكانه                     |
| وأهل الرجل   | أخص الناس به <sup>1</sup> |

وقريب منه أن يكون بمعنى ( الخاصية ) إذ ذكروا في قوله عليه الصلاة والسلام (( أهل القرآن هم أهل الله وخاصته <sup>2</sup> )) أن المراد : حفظة القرآن العاملون به وهم أولياء الله والمختصون به اختصاص أهل الإنسان به <sup>3</sup> .

كما يأتي لفظ أهل بمعنى ( موضع ) كما في قولهم في حق الباري عز وجل : ( أهل التقوى بمعنى إنه موضع لان يتقى <sup>4</sup> )

ولعل أقرب ما يمكن أن يكون منسجماً مع المعنى الاصطلاحي الآتي ذكره للفظ الأهلية أن يقال : هو أهل لكذا أي : مستوجب له <sup>5</sup>

أما لفظ الأهلية : فإن المصادر اللغوية القديمة لا تعرفه بهذا التركيب إلا أن اصحاب ( المعجم الوسيط ) الذين يمثلون وجهة نظر مجمع اللغة قد وضعوا للأهلية تعريفاً فذكروا أن الأهلية للأمر تعني ( الصلاحية له <sup>6</sup> )

<sup>1</sup> ابن منظور : لسان العرب : 253/1 مادة ( أهل )

<sup>2</sup> سنن ابن ماجه 78/1 حديث رقم 215 ، السنن الكبرى للبيهقي : 17/5 حديث رقم : 8030 - ا

لمستدرك على الصحيحين للحاكم : 743/1 حديث رقم 2046

<sup>3</sup> ابن منظور / 254 وانظر : الفيروز آبادي : القاموس المحيط 331/3 مادة ( أهل ) .

<sup>4</sup> ابن منظور : 254/1 ، الفيروز آبادي : 334/3

<sup>5</sup> انظر المصدرين أعلاه

<sup>6</sup> المعجم الوسيط : 32/1 ط2 دار احياء التراث العربي

وفي ضوء ما تقدم من تعريفات لغوية للفظ ( أهل ) و ( أهلية ) يمكن القول بأن الأهلية يراد بها لغة : الصفة المستوجبة للشيء ، أو موضعه اللائق به ، أو الصلاحية له . لان هذه المعاني الثلاثة أكثر انسجاماً مع المعنى الاصطلاحي لها وهذا ما ذكره الأصوليون في تعريفهم للأهلية لغة فقالوا : أهلية الانسان للشيء : صلاحيته لصدور ذلك الشيء منه وطلبه منه <sup>1</sup> .

### وأما تعريف الأهلية اصطلاحاً :

فإن المتتبع لما ذكره الأصوليون يجد أن كثيراً منهم لم يتطرق لتعريف الأهلية اصطلاحاً الا انهم ذكروها في ثانيا حديثهم عن ( المحكوم عليه ) أو ( المطلق ) .

فالامام الامدى عند ذكره لما يجب في مال الصبي والمجنون قال : (( هذه الواجبات ليست متعلقة بفعل الصبي والمجنون بل بماله أو بذمته ، فانه أهل للذمة بانسانيته المتهى بها لقبول فهم الخطاب عند البلوغ )) <sup>2</sup> . وهو بهذا يشير إلى الذمة وصلاحيتها لثبوت الحقوق لها ووجوب الحقوق عليها بانسانية الانسان ويختلف ذلك باختلاف مراحل عمره كما هو معروف لدى علماء الاصول .

أما الامام الغزالي : فإنه جعل ذلك التعلق من باب الحكم الوضعي ، إذ ذكر أن وجوب الزكاة على الصبي يكون متسبباً من النصاب الذي هو سبب لوجوب الزكاة بذمة الصبي مفسراً ذلك أنه : سبب لخطاب الولي بالاداء في الحال وسبب لخطاب الصبي بعد البلوغ وهكذا الشأن في النفقات ، أما الغرامات فان الاتلاف من الصبي يكون سبباً في ثبوت حق الغير بذمته فيلزم الولي دفع ما بذمته . وهو - الامام الغزالي - بهذا يثبت للصبي ذمة صالحة لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه <sup>3</sup> ) .

اما الحنفية : فإنهم ممن انفرد بذكر تعريف للأهلية في اصطلاح الأصوليين إذ قالوا عنها انها (( عبارة عن صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه )) <sup>4</sup> .

<sup>1</sup> البزدوي : كشف الاسرار : 273/4 .

<sup>2</sup> الأمدي : الاحكام في أصول الأحكام : 130/1 .

<sup>3</sup> الغزالي : المستصفي : 84/1 .

<sup>4</sup> البزدوي : كشف الاسرار : 237/4 .

أما تعريفها عند الإباضية : فإن الشيخ العلامة السالمي ذكر في تعريف المكلف أنه : (( من وجدت فيه صفة التكليف وهي : كمال قوته في بدنه وعقله فاما كمال قوته في عقله فهو بلوغ العقل مبلغ العقول الكاملة ، وأما كمال قوته في بدنه فهي تمام صحته وهذه الحالة التي هي كمال العقل والبدن هي التي تعرف عند الأصوليين بالأهلية<sup>1</sup> ) .

إذاً فالأهلية كما يراها الشيخ السالمي هي : كمال العقل والبدن في الإنسان . وهو يريد بذلك أهلية التكليف الذي يراد منه الزام العبد ماله وعليه فعلاً واعتقاداً مما لا يتأتى إلا من البالغ العاقل .

أما الأحكام التي تتعلق بغير العاقل البالغ فإن الشيخ السالمي رحمه الله أشار إلى إنها ثابتة له ثبوت النسب والميراث وعلى هذا فإن كل ما يتعلق بمال الصبي والمجنون فإن على ولي الأمر إخراج ما ترتب بذمته منه وإنفاذ ما وجب عليه أو له من حقوق<sup>2</sup> .

ولعل المدقق فيما ذهب إليه السالمي يجد إنه يتفق مع توجه الامام الغزالي في أن تعلق الحقوق والواجبات في مال الصبي من باب خطاب الوضع بالتسبب كما وضحنا سابقاً .

---

<sup>5</sup> الشيخ السالمي شرح طلعة الشمس : 245/2 .

<sup>2</sup> المصدر نفسه ، 246/2 .

**مادة (138) :**  
**يكون الشخص كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ما لم يقرر القانون خلاف ذلك .**

### **الشرح :**

أعطت هذه المادة الشخص ذكراً كان أو انثى أهلية مباشرة حقوقه المدنية ، وجعلت الأصل في كل شخص أن يكون كامل الأهلية فله حق إبرام العقود أو نقضها سواء كانت تتعلق بالمعاملات أو الأحوال الشخصية أو غير ذلك مما يدخل تحت الحقوق المدنية .

وقد قررت هذه المادة أن كمال الأهلية والحق في مباشرة الحقوق المدنية مقيدان بما لا يقرر ( القانون ) خلافه . وهذا يعني أن هناك حالات ستأتي لاحقاً قرر القانون فيها الغاء هذا الحق كلاً أو جزءاً لفقدان الأهلية أو نقصانها <sup>1</sup> .

### **تقسيم الأهلية :**

ذهب الحنفية والاباضية ومن تبعهم إلى تقسيم الأهلية إلى نوعين :-  
أهلية وجوب ، وأهلية إداء . وكل منهما تنقسم إلى ناقصة وتامة . وبما أن المادة صرحت بكمال الأهلية في حالات وأشارت إلى نقصانها في أخرى يجدر توضيحها بالآتي :-

**أ . أهلية الوجوب :** وقد عرفها الأصوليون من الاباضية بأنها : عبارة عن صلاحية العبد لتعلق حكم الخطاب عليه . ومثلوا لذلك بتعلق وجوب الصلاة على النائم والناسي بدليل إنه وجب عليهما قضاؤها ، وتعلق وجوب الصوم على المسافر المفطر بدليل إنه وجب عليه قضاؤه وهكذا الشأن في الحائض والنفساء <sup>2</sup> .

الا أن الحنفية نظروا إلى أهلية الوجوب بشمولية أوسع فعرفوها بأنها : صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه ومن هنا قسموها إلى فروع بحسب انقسام الاحكام مع انها في اصلها واحدة إذ هي تعني الصلاحية للحكم بوجه عام وهو المطالبة بالواجب اداءً كان أو قضاء وهذا ما ذهب إليه الاباضية كما رأينا .

الا أن الحنفية - كما قلنا - نظروا إلى أن هذه الصلاحية قد تكون مبعضة ، فالصبي مثلاً أهل لبعض الاحكام ، وليس اهلاً لبعضها أصلاً . كما أنه قد يصير أهلاً لبعضها بواسطة الولي

<sup>1</sup> أنظر المادتين : 141 و 142 من القانون .

<sup>2</sup> السالمي طلعة الشمس : 247/2-248 .

وبالتالي فانهم خلصوا إلى تقسيم أهلية الوجوب إلى : تامة وناقصة . وإنما ذهبوا إلى هذا التصور لانهم قرروا ان اهلية الوجوب انما تبني على قيام الذمة ، ولا تثبت إلا بعد وجود ذمة صالحة لانها هي محل الوجوب .

واستدلوا على أن الذمة محل الوجوب بانها هي التي يضاف إليها الوجوب ولا يضاف الى غيرها بحال من الأحوال ، لذا كان الانسان مختصاً بالوجوب دون سائر المخلوقات ، لان الانسان له ذمة صالحة لاضافة الوجوب إليها ولا كذلك سائر المخلوقات إذ لا ذمة لها فلا يضاف إليها الوجوب . وقد قام الإجماع على أن للانسان ذمة تثبت له الحقوق وتوجبها عليه . ويقصد بالذمة : النفس لانها هي محل العهد فعندما يقال : وجب في ذمته كذا فان معناه : وجب عليه في محل ثبت منه العهد . وهو النفس أو الرقبة . ومن هنا فإنها تكتمل لكل من يولد حياً ، وتكون ناقصة للجنين في بطن أمه.

وانما قصدوا بالعهد هنا ما جرى بين العبد والرب جل جلاله من عهد<sup>1</sup> . اشارت إليه الآية الكريمة ( وإذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى<sup>2</sup> ) . ومن هذا المنطلق كانت اهلية الوجوب شاملة لكل من كانت له حياة صغيراً كان أو كبيراً عاقلاً كان أو مجنوناً أو معتوهاً أو غافلاً أو سفيهاً . باعتبار أن لكل منهم ذمة بصير بها اهلاً لثبوت الحقوق له أو عليه . وسياتي مزيد تقسيم لهذه الاهلية عند شرح المادة ( 141 ) .

**ب . أهلية الاداء :** وقد عرفها الاصوليون من الاباضية بانها : عبارة عن صلاحية العبد لاداء العبادة<sup>3</sup> الا أن عامة الاصوليين يعرفونها بما هو اشم من اداء العبادة وهو : صلاحية الانسان لإداء الحقوق المشروعة له وعليه أو صلاحية الانسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً<sup>4</sup> .

وقد اناط الاصوليون هذه الأهلية بقدرتين : قدرة فهم الخطاب ومناط هذه القدرة العقل ، وقدرة العمل بالخطاب وهذه مناطها البدن السليم .

وبالنظر إلى المراحل العمرية للانسان فاننا نجده عديم القدرتين في المرحلة الاولى منها لكن الله تعالى جعل فيه استعداداً لكل منها شيئاً فشيئاً إلى أن يبلغ درجة الكمال فيها<sup>5</sup> . وسياتي مزيد تفصيل لذلك عند شرح المادة ( 141 ) .

<sup>1</sup> كشف الاسرار : 237/4 ، 240 ، التلويح على التوضيح : 162/2-163 .

<sup>2</sup> الآية : 172 الاعراف

<sup>3</sup> طلعة الشمس : 248/2 .

<sup>4</sup> كشف الاسرار : 240/4 ، شرح التلويح على التوضيح : 161/2 .

<sup>5</sup> كشف الاسرار : 240/4 .

## مادة ( 139 ) : سن الرشد اتمام الثامنة عشرة من العمر .

### شرح المادة :

لتباين الاحكام واختلافها تبعاً لكمال الاهلية وعدم كمالها وتبعاً للمراحل العمرية التي يمر بها الانسان ففي بعضها يسمى ( رشيداً ) وفي بعض آخر يسمى ( قاصراً ) أو ( محجوراً عليه ) أو ( غير رشيد ) حددت هذه المادة سن الرشد بثمان عشرة سنة . ويتضح من منطوق هذه المادة أن من لم يتم الثامنة عشرة من عمره لا يسمى ( رشيداً ) ومن اتمها يسمى ( رشيداً ) وهي باطلاقها هذا تدخل ضمن الراشد من كان فاقد العقل والمعتوه والغافل والسفيه ما دام انهم بلغوا الثامنة عشرة من العمر .

الا أن المواد التي تلت هذه المادة بينت أن هذا العموم غير مراد وان هناك من بلغ هذا العمر ولا يسمى رشيداً ، وأن المراد بيان أقل ما يمكن أن يتحقق الرشد فيه من العمر وهذا لا ينفي الشروط الأخرى لثبوت الرشد ، والتعبير بـ ( سن الرشد ) حديث إذ إن الأصح أن يقال : سن البلوغ أما الرشد فامر آخر لكن السن لما كان مظنة للرشد في بعض مراحلها اضيف اليه . وأصل هذا قوله تعالى : ( وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم )<sup>1</sup> .

ومعنى قوله تعالى ( بلغوا النكاح ) الحلم إذ جاء ذلك مفسراً بقوله تعالى في آية أخرى ( وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم )<sup>2</sup> ، ومعنى قوله ( رشداً ) صلاحاً في الدين والمال<sup>3</sup> . وهذا يعني أن الآية اناطت دفع المال إلى اليتيم بشرطين : إنباس الرشد والبلوغ . فان وجد إحداهما دون الآخر لم يجز تسليم المال له<sup>4</sup> وبهذا يتبين أن البلوغ شئ والرشد شئ آخر ، وسيأتي مزيد تفصيل في تعريف الرشد عند شرح المادة (151) و (152)

وعلى هذا فإن من المناسب لقاء الضوء على آراء الفقهاء في تحديد مرحلة البلوغ فنقول : للفقهاء في تحديد مرحلة البلوغ للصبي أقوال : فهم متفقون على أن حيض الفتاة وحبلها بلوغ لها تجب بها الفرائض وسائر الاحكام .  
الا إنهم اختلفوا في علامات ثلاث مشتركة بين الرجال والنساء هي :  
الانبات ، والاحتلام ، والسن .

فالأباضية يرون : ان البلوغ يتحقق بالاتي :-  
أ . بظهور ثلاث شعرات في موضع العانة أو الابط يستوى في ذلك الذكر والانثى على رأي السلف منهم . أما الخلف فانهم يكتفون بشعرتين أو شعرة غليظة سوداء .

ب . بالاحتلام الواقع من الذكر أو من الانثى .

ج . بالحيض للمرأة .

<sup>1</sup> النساء : 6 .

<sup>2</sup> النور : 59 .

<sup>3</sup> معنى المحتاج : 168/3 .

<sup>4</sup> القرطبي : الجامع لاحكام القرآن : 39/5 . 43 وانظر : احكام القرآن للجصاص : 63/2 التحرير والتنوير : لابن عاشور : 237/3-239 ، محاسن التاويل للقاسمي 39/5 .

د . بتكعب الثديين للمرأة ويرى بعضهم الأكتفاء بتكعب ثدي واحد إذ انه إذا حصل فإن الآخر سيلحقه بوقت سريع .

هـ . بالحمل للأنثى

و . اما بالسن فقد قرر فقهاؤهم خمس عشرة سنة للذكر والأنثى ويلجأ اليه عند عدم وجود العلامات آنفة الذكر . لكن رجح الشيخ اطفيش أن يكون بلوغ الفتاة باربع عشرة سنة وبلوغ الفتى بخمس عشرة سنة ، لان الأنثى أسرع بلوغاً<sup>1</sup> .

وقد ذكر بعضهم أدلة أخرى لبلوغ الصبي منها أن يقاس من أعلى أذنيه على وسط رأسه بخيط فيلوى على رقبته فإن استويا فقد بلغ وان نقصت فغير بالغ ، ومنها : تفرق أرنبه آنفه بثلاث فما لم تفترق فصبي لكن الشيخ اطفيش قال : ( وليس عندي بشئ - ويعني هذين المقياسين - لأنهما لا يطردان )<sup>2</sup> .

والحنفية والشافعية والمالكية يتفقون مع الاباضية في أن البلوغ يتحقق بالاحتلام استناداً إلى قوله تعالى ( وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم ) إذ ذهب كثير من المفسرين إلى أن المراد بالحلم الإحتلام<sup>3</sup>.

كما اتفقوا مع الاباضية في أن من علامات البلوغ الانبات الا إنهم لم يحددوا ذلك بشعرتين أو ثلاث كما ذهبوا إلى أن الحمل والحيض من علامات البلوغ للأنثى ، أما السن فان كثيراً من الفقهاء حدده بخمس عشرة سنة . إلا أن مالكا وأبا حنيفة وغيرهما قالوا : لا نحكم لمن لم يحتلم بالبلوغ الا بعد مضي سبع عشرة سنة ونقل عن أبي حنيفة أنه جعل هذا السن للفتاة أما الصبي فبلوغه بثمان عشرة سنة<sup>4</sup>

وهذا قريب مما جاء في المادة (139) التي نحن بصدد شرحها إذ إنها تحدثت عن سن الرشد وليس عن سن البلوغ وجعلته اتمام الثامنة عشرة .

اقول : وما ذكره الائمة الفقهاء من تحديد سن البلوغ بما ذكرنا هو ما يتلائم مع ظروفهم واحوالهم التي كانوا يعيشونها ، ولكننا إذا ما نظرنا إلى أن المراد ببلوغ النكاح والحلم الواردين في النصوص الشرعية إنما يراد بهما بلوغ وقت التزوج الذي هو كناية عن الخروج من حالة الصبا للذكر والأنثى فان بلوغ صلاحية الزواج يختلف زماناً ومكاناً وحرارة وبرودة ، وهناك امزجة مختلفة قوة وضعفاً من حيث المزاج الدموي والمزاج الصفراوي إلى غير ذلك مما يعرفه الأطباء لذا فإنه من المحتمل أن يبلغ الصبي والصبيبة في زماننا في وقت مبكر إذا ما نظرنا إلى تغيير ظروف المعيشة إلى أحسن وإلى المغريات التي تواجه الشاب والشابة منذ أول نشأته .

<sup>1</sup> شرح كتاب النيل وشفاء العليل للشيخ محمد يوسف اطفيش : 6/2 وانظر : شرح طلعة الشمس : 245/2 .

<sup>2</sup> طلعة الشمس : 383/382/6 .

<sup>3</sup> جامع البيان للطبري : 3(335) فتح القدير للشركاني : 400/1 ، التفسير الكبير للرازي : 498/3 .

<sup>4</sup> أحكام القرآن للجصاص : 3/331 وما بعدها ، وراجع : التفسير المنير : د . وهبة الزميلي : 296/18 . وراجع : المجموع للنووي : 13/359

وما بعدها طبعة دار الفكر ، الشرح الكبير : الدردير 293/3 طبعة دار الفكر ، مغني المحتاج : 2/166 ، بدائع الصنائع : للكاساني : 7/172

طبعة دار الكتب العلمية ، الدر المختار على شرح تنوير الابصار مع حاشية ابن عابدين عليه : 6/153 طبعة دار الفكر .

وعليه فإنه يمكن الاستناد في وقتنا الحاضر لتحديد سن البلوغ إلى ما يقرره الأطباء الحاذقون المأمونون وهذه قضية لها نظيرها في الشريعة إذ قرر فقهاء الشريعة في أكثر من مسألة الاستناد إلى رأي الأطباء وهذه يمكن أن تكون واحدة منها .

### أما سن الرشد :

فان الناظر في الآية الكريمة ( وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ) يجد أنه ليس بالضرورة أن من بلغ الحلم سواء بالاحتلام أو بعلامات البلوغ الأخرى أو بالسن يكون رشيداً ، إذ إنها علقت انتهاء الحجر على الصبي ودفع المال إليه بالشرطين ببلوغه الحلم وبمؤانسة الرشد منه بعد ابتلائه واختباره . وهذا ما ذهب إليه المالكية وامام الحرمين ، أما الشافعية فقد جعلوا ترتيب الشرطين يفيد كون الثاني منهما في الذكر هو الأول في الحصول وعلى هذا فإن حصول الرشد عندهم بحصول البلوغ بما قلنا من السن أو علاماته غالباً فإن لم يؤنس رشده فإن الحجر سيستمر عليه مهما بلغ من العمر حتى يكون رشيداً . وفسروا ايناس الرشد باصلاح الدين الذي يتمثل بعدم ارتكاب المعاصي المسقطة للعدالة وباصلاح المال بعدم التبذير .

واما الحنفية فان ايناس الرشد عندهم يبدأ من سن الثامنة عشرة التي حددها للبلوغ ، فإذا لم يثبت رشده بعد الاختبار فإنه يستمر الحجر عليه إلى الخامسة والعشرين وعندئذ تسلم إليه أمواله سواء ثبت رشده أو لم يثبت . إذ إنهم وجدوا في تنكير ( رشداً ) في الآية الكريمة دليلاً على أن المراد أي رشد ولم يشترط الباري عز وجل الرشد كله <sup>1</sup>.

إلا أن بعضهم رد على هذا الاستدلال بان التنكير هنا ( للنوعية ) ومعناه ارادة نوع الماهية والمواهي العقلية متحدة لا افراد لها وإذا لوحظ لها افراد فإنها أفراد اعتبارية بحسب المتعلقات فرشد زيد غير رشد عمرو مثلاً والرشد في المال غير الرشد في سياسة الامة وهكذا ، ويتحصل من هذا أن المراد من النوعية هنا مثل المراد من الجنس فلا يمكن العموم في المواهي العقلية المحضة التي لا افراد لها <sup>2</sup>.

والمالكية يرون ما يراه الحنفية من أن سن الرشد يكون بتمام ثمان عشرة سنة على الأصح من مذهبهم ويرى بعضهم أنه يبدأ بدخولها ولا يشترط اتمامها ، كما انهم جعلوا الحلم والحيض والنفاس والحمل والانبات وباقي الصفات التي هي من صفات سن لبلوغ صفات بلوغ الرشد أيضاً . فالبلوغ بنوعيه عندهم واحد <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> احكام القرآن : للجصاص : 94/2 طبعة دار الفكر 1993 . التفسير الكبير : للفجر الرازي : 195/5 ، 196 دار الفكر 195 . وراجع :

المجموع للنووي 366/13 .

<sup>2</sup> تحرير التنوير : لابن عاشور : 242/3 . 243 ، : تفسير النار : محمد رشيد رضا 387/4 دار الفكر ، معنى المحتاج : 166/2 .

<sup>3</sup> الشرح الكبير : 293/3 .

## مادة ( 140 ) :

القاصر : من لم يبلغ سن الرشد ، ويعتبر في حكمه

أ . الجنين .

ب . المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه .

ج . المفقود والغائب .

## الشرح :

عدّت هذه المادة كل من لم يبلغ سن الرشد قاصراً وسن الرشد هو الذي نصت عليه المادة (139) وحددته باتمام الثامنة عشرة من العمر . على خلاف في ذلك بين الفقهاء تحدثنا عنه في شرح تلك المادة .

وقد نصت هذه المادة على مساواة بعض الاصناف للقاصر في الحكم وهم كل من ، الجنين والمجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه والمفقود والغائب لكن يشكل هنا أن بعض هؤلاء لا يعدّ تصرفهم ملغياً بالكلية كما سيتضح لنا عند شرح المادة ( 141 ) الآتية .

فكيف يكون كل من ذكرتهم هذه المادة متساوين في الحكم كما يدل على سياقها ؟ ولكي يمكن الحكم على كل واحد ممن ورد ذكرهم في هذه المادة لا بد من تحديد المفاهيم الصحيحة لكل من ذكرتهم :-

فالجنين معروف يراد به الحمل الذي في رحم المرأة ولم ينفصل عنها بعد ومتى انفصل عنها لم يعد جنيناً .

والمجنون : معروف أيضاً وهو من زال عقله حتى لم يعد يميز بين الحسن والقبيح .

أما المعتوه : فإنه يراد به من اصابه خلل في عقله جعله مختلط الكلام بين العقلاء والمجانين .

وأما الغافل : هو من لا يهتدي إلى اسباب الربح والخسارة كما يهتدي غيره بل يخدع غالباً .

والسفيه : وهو من يتصرف بما يخالف الشرع متبعاً في ذلك هواه .

والمفقود هو : ذلك الذي خفى أثره ولا يدري أهو حي أم ميت .

والغائب هو : من لا يعرف مكانه او موطنه .

## مادة ( 141 ) :

أ . يعتبر فاقد الأهلية :

1. الصغير غير المميز .
2. المجنون .

ب . يعتبر ناقص الأهلية :-

1. الصغير المميز .
2. المعتوه وذو الغفلة والسفيه .

## الشرح :-

قسم الأصوليون الأهلية إلى قسمين :

أ . أهلية وجوب ب . أهلية أداء .

ويجدر القاء الضوء على كل من القسمين بشكل موجز :

أولاً : اشرنا فيما مضى عند شرح المادة (138) بأن أهلية الوجوب : يراد بها صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه<sup>1</sup>.

وان ثبوت هذه الأهلية يستند إلى قيام ذمة هي محل الوجوب ولذا اختص الانسان به دون سائر الحيوانات اذ إنها لا ذمة لها . وبناء على ما تقدم فإن هذه الأهلية منوطة بالحياة ، ويستوى فيها الصغير والكبير والصحيح والسقيم . ولذا فانها تشمل جميع الاصناف الذين ورد ذكرهم في المادة موضوع البحث إذ إن الصغير مميزاً كان أو غير مميز والمجنون والمعتوه والغافل والسفيه كل هؤلاء له ذمة . وثبتت لهم أهلية الوجوب .

ولقد نص الأصوليون على أن الآدمي يولد على العهد الماضي وعنوا بذلك أنه تثبت له الذمة التي هي عبارة عن وصف يصير به الشخص أهلاً للإيجاب بناء على العهد الماضي الذي جرى بين العبد والرب جل جلاله والأصوليون بذلك يشيرون إلى قوله تعالى : ( وإذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى ) .<sup>2</sup> وفي الوقت الذي جعلوا فيه هذه الاهلية منوطة بالحياة قسموا هذه الأهلية إلى قسمين ناقصة وتامة .

فأهلية الوجوب الناقصة : إنما تثبت للجنين قبل انفصاله عن أمه ، لأنه في هذه الحالة جزءٌ منها كيدها ورجلها وسائر أعضائها لأنه ينتقل بانتقالها ويستقر بقرارها . كما أنه جزءٌ منها حكماً بدليل إنه يعتق بعنقها ويرق باسترقاقها ويدخل في البيع ببعضها . وحين النظر إلى أنه جزءٌ من أمه ينبغي أن لا تكون له ذمة مستقلة لكن لما كانت حياته منفصلة عنها لأنه معد للانفصال عنها

<sup>1</sup> كشف الاسرار : 237/4 .

<sup>2</sup> الآية 172 الاعراف

<sup>3</sup> يراجع الكشف : 238/4 .

ليصبح نفساً مستقلة فإنه بهذا النظر لا يعد جزءاً منها مطلقاً . وبملاحظة الجانبين تصبح له ذمة لكن ليست ذمة مطلقة بل ذمة ناقصة ويترتب على هذا أنه تثبت له الحقوق ولا يصلح لأن يجب عليه شيء .

أما أهلية الوجوب التامة : فإنها تثبت للمولود المنفصل عن أمه لأنه بإنفصاله ظهرت له ذمة مطلقة لأنه أصبح نفساً منفصلة من كل وجه فصار بها أهلاً للوجوب له وعليه<sup>1</sup> . ويتضح مما تقدم أن كلاً من الصبي وغيره ممن ورد ذكرهم في المادة . له أهلية وجوب كاملة .

#### ثانياً : أهلية الإداء .

قلنا في شرح المادة (138) بأن أهلية الإداء يراد بها : صلاحية الإنسان لأداء الحقوق الواجبة له وعليه . وقد أناط الأصوليون الأداء بقدرتين : قدرة فهم الخطاب وهذه مناطها العقل وقدرة العمل بالخطاب وهذه مناطها البدن السليم.

فإذا نظرنا إلى الإنسان في مراحل العمرية الأولى فإننا نجد عديم القدرتين لكنه قد جعل الله فيه استعداداً لكل واحدة منهما شيئاً فشيئاً إلى أن يبلغ درجة الكمال في كل واحدة منهما . ومن هنا قسموا هذه الأهلية إلى قسمين قاصرة وكاملة .

فأهلية الإداء القاصرة : هي تلك القدرة التي لم تكتمل لدى الإنسان وتثبت للصبي المميز قبل البلوغ فهو يمتلك بعض القدرة العقلية وبعض القوة البدنية ، إذاً فهما قدرتان غير مكتملتين . ومن هنا كان ادأؤه ناقصاً غير مكتمل .

ومثل الصبي المميز في نقصان القدرة المعتوه وإن كان بالغاً لأنه قاصر العقل مع أن بدنه قوي وقد لحق بالصبي في أحكامه .

أما أهلية الإداء الكاملة : فإنها عبارة عن بلوغ الإنسان في القدرتين العقلية والبدنية أعلى درجات الكمال . وهي ممثلة بالبالغ العاقل صحيح البدن<sup>2</sup> . وبناء على هذا فإن الفقهاء قسموا أداء الصبي ومن في حكمه من حيث الأداء صحة وفساداً إلى تصرفات منها نفع محض وتصرفات فيها ضرر محض وتصرفات مترددة بين النفع والضرر وستأتي أحكام هذه التصرفات عند شرح المادة (144) .

<sup>1</sup> كشف الأسرار : 240/4 .

<sup>2</sup> الكشف الاسرار : 249/4 .

## مادة ( 142 ) :

يتولى شؤون القاصر من يمثله ، ويدعى حسب الحال ولياً أو وصياً ( ويشمل الوصي المختار ووصي القاضي ) أو قيماً .

### الشرح :

تنص هذه المادة على أن تصريف أمور القاصر ( بتعريفه السابق ) ممن يمثله . والتعبير بمن يمثله يراد به العموم فهو يشمل ولي الأمر بحكم الشرع حسب ترتيبه في درجة القرابة ، والوصي المختار وهو من إختاره مورث القاصر وجعله وصياً عليه . ووصي القاضي وهو من نصبه القاضي وصياً على القاصرين لتدبير شؤونهم ، أو قيماً وهو من جعل له القاضي القوامة على أموال القاصرين سواء من أقاربه أو غيرهم . وقد أشرنا في شرح المادة (140) إلى إن القاصر هو من لم يبلغ سن الرشد .

كما ان النص هذا شامل لمن كان فاقد الأهلية بالكلية أو ناقصها فالأول يتولى من يمثله شؤونه كاملة تأسيساً ، لان عبارته غير معتبرة وتصرفه غير معتبر ويكون فعل وليه أو الوصي عليه أو القيم عليه معتبراً . والثاني يكون تصرفه موقوفاً على إجازة هؤلاء حسب المصلحة المعتبرة في تصرفاته إن باشر شيئاً من التصرفات بنفسه . كما أن لهؤلاء حق التصرف في أمواله ابتداءً إذ إن الأصل في التصرف لهم ما دام القاصر قاصراً غير معتبر القول أو الفعل .

وقد اشارت المادة إلى أن الوصي نوعان : الوصي المختار : ويراد به من إختاره الموصي قبل موته ليكون وصياً على من لا أهلية له في التصرف . ووصي القاضي : وهو من ينصبه القاضي سواء كان مضافاً إلى غيره في حالة ما إذا كان وصي الميت ضعيفاً أو كان مستقلاً وذلك فيما إذا لم يوص الميت لأحد .

وقد قسم الحنفية الأوصياء إلى ثلاثة :-

**أولهما :** أمين قادر على القيام بما أوصى إليه ، وهذا له صلاحية اتخاذ القرار والتصرف مستقلاً دون الرجوع إلى القضاء ، ومثل هذا الوصي ليس للقاضي عزله ، وعللوا ذلك بان مقصود الموصي القيام بما أوصى إليه به ، فإذا تحقق هذا فإن في تغييره ابطالاً لقصد الموصي وهذا لا يجوز .

**ثانيهما :** أمين عاجز عن القيام بما أوصى إليه وهذا يضيف إليه القاضي من يعينه على مهمته ، إذ إن الوصية بحد ذاتها صحيحة فلا يجوز ابطالها لكن مثل هذا الوصي لما كان ضعيفاً فإن الوصية أعتراها بعض الخلل فهو إذاً اخلاخل ببعض مقصود الموصي بهذا العجز فلا بد من تكميله بضم من يعينه إليه .

**ثالثها :** فاسق أو كافر وهذا يجب على القاضي عزله وإقامة غيره مقامه لأن مثل هذا لا تصح نيابته إذ إن الميت إنما أوصى إليه إعتماًداً على رأيه وأمانته وكفائه في تصرفاته ومن كان كافراً أو فاسقاً ليس كذلك إذ ان الكافر عدو عقيدة وديناً وذلك باعث له على ترك الإخلاص والنظر الصحيح للمسلم ، وأما الفاسق فإنه متهم بالخيانة بفسقه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> الاختيار : للموصلي 67/5 دار الكتب العلمية .

## الفصل الثاني

### الصغير وأحواله

#### مادة (143) :

الصغير من لم يبلغ سن الرشد ، وهو مميز أو غير مميز  
أ - الصغير غير المميز - وفق أحكام هذا القانون - هو من لم  
يتم السابعة من عمره 0  
ب - الصغير المميز هو من أتم السابعة من عمره 0

#### مادة ( 144 ) :

أ- تصرفات الصغير غير المميز باطلة بطلانا مطلقا 0  
ب- تصرفات الصغير المميز المالية صحيحة متى كانت نافعة له نفعا  
محضا ، وباطلة متى كانت ضارة به ضررا محضا 0  
ج- تصرفات الصغير المميز المالية المترددة بين النفع والضرر قابلة  
للإبطال لمصلحة الصغير ، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز الصغير  
التصرف بعد بلوغه سن الرشد او إذا صدرت اجازة من وليه أو من  
القاضي وفقا للقانون 0

#### الشرح :

قررت المادة (143) أن كل من لم يبلغ سن الرشد من الذكور أو الإناث يعد صغيرا وقد حددت  
المادة (139) سن الرشد بإتمام الثامنة عشرة من العمر ولم تفرق بين الذكور والإناث وبناء  
على منطوق هذه المادة فإن كل من لم يتم الثامنة عشرة من العمر يعد صغيرا استنادا إلى  
منطوق المادة (143) التي نحن بصدد شرحها 0  
وقد قسمت هذه المادة الصغير إلى مميز وغير مميز وهو تقسيم قال به الفقهاء جميعا ، إلا أن  
المادة حددت سن الصغير غير المميز بمن لم يتم السابعة من عمره أما من أتمها فإنه مميز 0  
وفيما يأتي بيان رأي الفقهاء في ذلك :-  
ذهب الأصوليون إلى أن الأدوار التي يمر بها الإنسان من بدء خلقه في بطن أمه إلى بلوغه  
اربعة أدوار :

أ - دور الإجتنان : فالجنين في بطن أمه له أهلية وجوب ناقصة ، وهذا يعني أنه تثبت له  
الحقوق فقط دون أن تترتب عليه واجبات ويشترط أن يولد حيا ، فهو يرث ويوصى له ويستحق  
من الوقف بينما لا يجب عليه في ماله شيء من نفقة أقاربه الفقراء وغير ذلك من الواجبات ، فهو  
منظور إليه تارة بأنه جزء من أمه فلم تجعل له ذمة مستقلة صالحة لاكتساب الحقوق والالتزام  
بالواجبات وتارة بأنه نفس مستقلة وعندئذ تجعل له ذمة ناقصة تؤهله لاكتساب الحقوق فقط 0

ب- دور الصبا والطفولة : حين ينفصل حيا من بطن أمه ، وعندئذ تثبت له أهلية وجوب كاملة فيصلح لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يناط أدائها بولي أمره ان كان قبل السابعة من العمر كالزكاة والصدقات وتبقى أهلية الوجوب مستمرة حتى الموت 0

ج- دور التمييز : وهو ما بعد السابعة من العمر وحتى البلوغ ، والصبي في هذا الدور يمتلك أهلية وجوب كاملة وأهلية أداء ناقصة ، فحقوق الله تعالى تصح منه كالإيمان والصلاة والصيام والحج لكنه غير ملزم بها ، واما حقوق العباد فان الشافعية يرون بطلان تصرفه فيها ، بينما فصل الحنفية القول فيها على النحو الذي سنذكره في شرح المادة ( 144 ) 0

د- دور البلوغ : وهذا تثبت له أهلية وجوب كاملة وأهلية أداء كاملة ما لم يعارضها معارض 0 وبناء على هذا فان الفقهاء يرون تقسيم مرحلة الصبا إلى مرحلتين : مرحلة ما قبل السابعة من العمر وهي مرحلة عدم التمييز ومرحلة السابعة فما فوقها وهي مرحلة التمييز 0

أما المادة (144) فانها وضحت تصرفات الصبي من حيث الصحة أو عدمها 0 وهو تقرير لما ذهب إليه فقهاء الشريعة إذ ذهبوا إلى تقسيم تصرفات الصبي إلى قسمين :  
أ- تصرفات صدرت من صبي غير مميز وهذه تصرفات غير صحيحة إطلاقا لانه لا يمتلك أهلية أداء مطلقا لضعفه وقصوره ، وما وجد من تكاليف كوجوب الزكاة في ماله وضمن المتلفات والجنايات فان الخطاب لا يكون موجها إليه بل إلى ولي أمره أو وصيه 0  
ب- تصرفات صدرت من صبي مميز ، وهذه قسمان :

القسم الأول : ما كان منها من حقوق الله تعالى فانها تصح منه ولذلك ذهب الفقهاء إلى صحة الزكاة منه والإيمان والصلاة والصيام والحج ، ولكن لا يجب عليه أداء العبادات إلا انه يؤمر بها على جهة التأديب والتعليم ولا تتشغل ذمته بشيء فعلة ثم أفسده كما لو شرع في الصلاة ثم أفسدها فانه لا يلزمه قضاؤها 0

القسم الثاني : ما كان منها من حقوق العباد ، وهنا اختلفوا ، فالشافعية يرون عدم صحة عقود الصبي أيا كانت <sup>1</sup> 0 وأما الحنفية فانهم قسموا تصرفاته المالية إلى أقسام ثلاثة :

1- تصرفات نافعة ، وتشمل كل تصرف يترتب عليه دخول شيء في ملكه من غير مقابل كقبول الهدية والصدقة وهذه تصرفات صحيحة منه ولا تحتاج إلى إذن وليه إذ جعلوا ذلك داخلا في مفهوم قوله تعالى ( وأبتلوا اليتامى ) فتصح من الصبي وتكون نافذة دون إجازة من وليه .

2. تصرفات ضارة : وتشمل كل تصرف يترتب عليه خروج شيء من ملكه دون مقابل ، كالطلاق والعنق والهبة والصدقة والوقف والكفالة بالدين أو بالنفس وهذه تصرفات لا تصح منه أجازها الولي أو لم يجزها .

3. تصرفات مترددة بين النفع والضرر : وهي كل ما يحتمل الربح والخسارة وتشمل البيع والشراء والإجارة والنكاح وغير ذلك . وهي تصح من الصبي المميز إذا اقترنت بإذن الولي <sup>2</sup> . ويبقى العقد فيها موقوفاً على هذه الإجازة ويصبح العقد صحيحاً إذا تمت الإجازة وبها ينتهي حق التمسك بإبطال العقد .

كما يصبح صحيحاً إذا بلغ الصبي ولم يصدر عنه ما يبطل ذلك . وهو ما نصت المادة به في الفقرة ج منها .

<sup>1</sup> مفتي المحتاج : 170/3 وما بعدها ، أنظر : شرح طلعة الشمس 245/2-246

<sup>2</sup> كشف الاسرار : 253/4 وما بعدها ، فواتح الرحموت : 156/2 ، وانظر : الشرح الكبير للدردير : 294/3 ورد المختار مع حاشية ابن عابدين :

#### مادة (145) :

أ . للاب الإذن لولده الصغير المميز إذناً مطلقاً ، أو مقيداً بإدارة أمواله أو جزء منها إذا أتم الخامسة عشرة من عمره وآنس منه حسن التصرف ، وتستمر مراقبة الأب على تصرفات ولده .  
ب . للاب سحب الإذن أو تقييده متى ظهر له أن مصلحة ولده تقتضي ذلك .

#### مادة (146) :

للوصي - بعد موافقة القاضي - أن يأذن للصغير المميز بإدارة أمواله أو جزء منها إذا أتم الخامسة عشرة من عمره وآنس منه حسن التصرف .

#### مادة (147) :

إذا أتم الصغير المميز الخامسة عشرة من عمره وآنس من نفسه القدرة على حسن التصرف وامتنع الوصي من الإذن له في إدارة أمواله أو جزء منها يرفع الأمر إلى القاضي .

#### الشرح :

يرى الشافعية أن الصبي يحجر عليه قبل الخامسة عشرة من العمر ولا يصح لولي الأمر الإذن له قبل هذا السن أنس منه الرشد أو لم يؤنس .

كما يرى الشافعية أن الحجر على الصبي في تصرفاته يرتفع بامرين : بالبلوغ والرشد وذلك لقوله تعالى : ( وابتلوا النيامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ) والابتلاء الاختبار والامتحان والرشد ضد الغي وقد جاء في بعض الروايات أنه لا يتم الا بعد الاحتلام ، وإيناس الرشد الوارد في الآية يراد به العلم بأنه أصبح رشيداً وسيأتي مزيد تفصيل لمعنى الرشد عند شرح المادة ( 151 ) .

وبناء على ما تقدم فإن المادتين ( 145 ) و ( 146 ) جاءتا موافقة لما ذهب إليه الشافعية غاية ما في الأمر أن الشافعية يجعلون الحجر على الصبي منتهياً وان تصرفاته صحيحة إذا بلغ وكان رشيداً . أما المادتان فإنهما جعلتا تصرفاته صحيحة بإذن ولي أمره من أب أو وصي إذا بلغ الخامسة عشرة وكان رشيداً فالمؤدى واحد ، مع أن المادتين رعتا قول من ذهب إلى أن البلوغ بثمانية عشرة سنة فجعلت الحق لولي الأمر من أب أو وصي في أن يأذن للصبي الذي بلغ الخامسة عشرة من عمره وكان رشيداً بالتصرف بماله أو بجزء منه ، مع ملاحظة أنهم لا يجيزون الأذن للصبي بالتجارة قبل الخامسة عشرة من عمره التي هي سن البلوغ عندهم بناء على أن الصبي ليس أهلاً كاملاً يصح الأذن بها .

أما المادة ( 147 ) فإن الشافعية يرون إن الصبي إذا بلغ الخامسة عشرة من العمر وادعى الرشد وأنكر وليه فإن الحجر لا ينفك عنه لأن الرشد لا يثبت بقول الصبي ودعواه بل لا بد من الاختبار تمشياً مع منطوق الآية الكريمة ولعل المادة آفة الذكر اقتربت من هذا القول إذ أعطت الحق للصغير الذي بلغ الخامسة عشرة من العمر وظن بنفسه الرشد والقدرة على التصرف أن يرفع أمره إلى القاضي إذا ما امتنع الوصي من الأذن له والقاضي سينظر ما فيه مصلحة الصغير واليه القول الفصل في ذلك .

أما الحنفية : فإنهم يتفقون مع الشافعية في أن الصبي العاقل يمنع عنه ماله إلى أن يؤنس منه رشده ، ولم يحددوا ذلك بخمس عشرة سنة .  
إلا أنهم قالوا لا بأس للولي أن يدفع إليه شيئاً من أمواله ويأذن له بالتجارة اختباراً له حتى لو كان قبل هذه السن لقوله تعالى : ( وابتلوا اليتامى ) فهو أمر من الله تعالى بالإبتلاء مفاده الإذن لهم في اختبارهم بالتجارة فإذا اتضح لولي الأمر أن الصبي العاقل كان رشيداً في تصرفه دفع إليه ما تبقى من أمواله لقوله تعالى ( فإن أنستم منه رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ) .  
إذا فالحنفية لم يشترطوا لدفع بعض المال إلى الصبي المميز بلوغه بل إكتفوا بعقله وأباحوا أن يأذن له الولي بالتجارة على جهة الابتلاء والاختبار تمهيداً لدفع ما تبقى من ماله له إذا اثبت حسن تصرفه بأمواله . أما إذا بلغ الخامسة عشرة ولم يؤنس رشده فإن الحجر سيستمر عليه إلى خمس وعشرين سنة وعندئذ ينتهي الحجر عليه ويجب على ولي الأمر أن يدفع إليه ماله أنس منه الرشد أو لم يؤنس منه ذلك <sup>1</sup>.

وأما الحنابلة فإنهم يذهبون إلى جواز الأذن للصبي المميز في إحدى الروايتين ويصح تصرفه في التجارة بهذا الأذن وهم بهذا يتفقون مع الحنفية . أما الرواية الثانية عنهم فإنهم لا يجيزون الأذن له بالتجارة حتى يبلغ وهذه الرواية متفقة مع مذهب الشافعي واستدلوا لها بأن الصبي المميز غير مكلف فاشبهه غير المميز ، ولأن العقل من الأمور الخفية التي لا يمكن التوصل إليها فجعل الشارع ضابطاً آخر يقوم مقامه وهو البلوغ فلا تثبت أحكام العقلاء قبل وجود مظنة حسن التصرف وهو البلوغ .

أما أصحاب القول الأول الذاهب إلى جواز منحهم الأذن قبل البلوغ فإنهم استدلوا بما استدل به الحنفية من قوله تعالى ( وابتلوا اليتامى .. ) قالوا معناه : اختبروهم لتعلموا رشدهم ، وإنما يتحقق اختبارهم بتفويض التصرف إليهم في البيع والشراء ليعلم هل يغبن أو لا . ولأنه عاقل مميز محجور عليه فصح تصرفه بإذن وليه كالعبد ، وردوا على أصحاب القول الثاني استدلالهم بقياسه على غير المميز بأنه يمكن التفريق بينهما بأن غير المميز لا تحصل المصلحة بتصرفه لعدم معرفته ولذلك فإنه لا حاجة إلى اختباره لأن حاله معلوم <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> بدائع الصنائع : 170/7 .

<sup>2</sup> الشرح الكبير على المقنع : 578/4 .

وأما الإباضية فإنهم اشترطوا لجواز دفع المال للصبي أمرين : البلوغ ومؤانسة الرشد بعد البلوغ ولذلك فإنهم قرروا أن من دفع المال إلى الصبي قبل بلوغه ضمنه ولو أنس منه الرشد . وكذلك لا يعطى ماله بعد البلوغ وقبل الرشد ومن أعطاه قبل ذلك ضمنه <sup>1</sup> . واستدلوا بالآية الكريمة آنفة الذكر .

الا أن بعضهم فسر الرشد الوارد في الآية بالبلوغ دون القدرة على حفظ المال وقالوا : وهو المأخوذ به ، وهذا يقتضي أنه إذا بلغ دفع إليه الولي أو الوصي ماله فإن كان رشيداً فبها وإن كان سفيهاً جعل بيد حافظ له <sup>2</sup> . ويتضح من هذا أنهم لا يقولون بصحة تصرف الصبي المميز حتى ولو أذن له وليه أو وصيه ما لم يبلغ ويؤنس منه الرشد فإختباره إذا يبدأ بعد الخامسة عشرة . ويبدو أن المادتين ( 145 ) و ( 146 ) التي نحن بصدد شرحهما اخذتا بمذهب الإباضية والحنفية والحنابلة في جواز الإذن للصبي المميز إذا بلغ الخامسة عشرة من العمر .

---

<sup>1</sup> شرح النيل : 95/5 .

<sup>2</sup> شرح النيل : 674/13 .

## مادة ( 148 ) : يعتبر الصغير المأذون له كامل الأهلية فيما أذن له فيه .

### الشرح :

بحث الحنفية فيما يملكه المأذون من التصرف وما لا يملكه فقالوا : ( كل ما كان من باب التجارة أو توابعها أو ضرورتها يملكه المأذون ، وما لا فلا لأن كل ذلك داخل في الأذن بالتجارة فيملك الشراء والبيع بالنقد والنسيئة والعروض لان كل ذلك من التجارة ومن عادة التجار . وكذلك يملك البيع والشراء بغبن يسير بالاجماع لانه من التجارة ولا يمكن التحرز عنه .... وكذا بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رضى الله عنه وعندهما لا يملك ( وجه قولهما ) أن البيع بغبن فاحش في معنى التبرع الا يرى أنه لا يملك التبرع . وجه قول إبي حنيفة رحمه الله أن هذا بيع وشراء على الإطلاق لوقوع اسم الشراء والبيع عليه مطلقاً فكان تجارة مطلقة فدخلت تحت الاذن بالتجارة ... ( هـ ) <sup>1</sup>.

وما من شك في أن ما ذهب إليه الحنفية يتماشى مع ما ذهب إليه المادة أعلاه إلا فيما ذهب إليه صاحبان من عدم صحة تصرف المأذون إذا باع بغبن فاحش لأنه في معنى التبرع ولا يملك المأذون التبرع لكن المفتى به ما ذهب إليه أبو حنيفة من صحة بيعه باع بغبن يسير أو فاحش لان كل ذلك يدخل ضمن الأذن المطلق بالتجارة .

والحنابلة يتفقون مع الحنفية في صحة تصرف المأذون له إذ إنهم يرون أن الاختبار يكون قبل البلوغ .

واستدلوا على ذلك بأمرين : أولهما أن الله تعالى سماهم اليتامى وإنما يكونون يتامى قبل البلوغ ، وثانيهما : إنه مد اختبارهم إلى البلوغ بقوله ( حتى إذا بلغوا ) فلفظ حتى منبئ إلى مد الاختبار إلى البلوغ فدل على أن الاختبار قبله ولأن تاخير الاختبار إلى ما بعد البلوغ مؤد إلى الحجر على البالغ الرشيد <sup>2</sup> ومع هذا فإن الأذن له بالتصرف قبل البلوغ يؤهله لذلك التصرف ويصح منه وهذا يفهم أن الإذن له بعد البلوغ يؤهله للتصرف من باب أولى .

أما الشافعية : فإنهم على مذهبهم في عدم جواز دفع المال إلى الصبي قبل البلوغ إلا إنهم قالوا الاختبار يكون بعد البلوغ أو قبله بزمان يسير ولا يصح عندهم منه عقد لبطلان تصرفه ، واختباره يتم بتسليم المال إليه ليتولى المماكسة والمراد بالمماكسة طلب النقصان من السعر الذي طلبه البائع أو طلب الزيادة على ما يقدمه المشتري فإذا اراد ابرام العقد عقده الولي هذا هو الأصح من مذهبهم أما القول الثاني فإن بعض الشافعية ذهبوا إلى صحة العقد منه للحاجة إليه <sup>3</sup> وواضح إن مذهب الشافعية الأول لا ينسجم مع ما ذهب إليه المادة ( 148 ) وإنها اعتمدت مذهب الحنفية والحنابلة .

<sup>1</sup> بدائع الصنائع : 194/7 .

<sup>2</sup> المغني : 568/4 .

<sup>3</sup> معنى المحتاج : 170-169/2 .

مادة ( 149 ) :  
يجب على المأذون له من قبل القاضي أو الوصي أن يقدم حساباً دورياً  
على تصرفاته .

مادة ( 150 ) :  
للقاضي إلغاء الأذن أو تقييده إذا اقتضت مصلحة الصغير ذلك .

### الشرح :

مادة ( 149 ) إجرائية تنظيمية إذ أوجبت على المأذون له أن يقدم حساباً دورياً عن تصرفاته ،  
وذلك أضمن لتأكيد صلاحيته لإدارة أمواله وأبعد عن الغبن وما قد ينتج من أضرار بعدم إكمال  
قدرته وخبرته في تصرفها وأمكن للقضاء في تحديد الموقف بالنسبة للمأذون له من حيث  
الاستمرار في الأذن أو الغاؤه .

المادة ( 150 ) إجرائية أيضاً إذ جعلت للقاضي وللوصي الحق في إلغاء الأذن أو تقييده بأي نوع  
من أنواع القيود إذا كان في ذلك مصلحة للصغير . ومعلوم أن القائلين بجواز تصرف الصبي  
المأذون مبني على أن مثل هذا الإذن يحقق له مصلحة فالحكم معلل بمصلحة ويدور معها  
وجودا وعدما . ومن هنا فإنه متى ما اقتضت مصلحته إلغاء الإذن أو إخراجه من الإذن المطلق  
إلى الإذن المقيد فإن للقاضي إصدار حكم بذلك مراعاة لتلك المصلحة .

## الفصل الثالث :

### الرشد - والترشيد .

مادة ( 151 ) :  
يكون رشيداً من أكمل سن الرشد ، ما لم يحجر عليه لعارض من عوارض الأهلية .

مادة ( 152 ) :  
للقاضي ترشيد القاصر إذا أتم الخامسة عشرة من عمره وثبت حسن تصرفه .

### الشرح :

معنى الرشد لغة : الاهتداء <sup>1</sup>.

معنى الرشد اصطلاحاً :

بعض الأباضية يرون أن الرشد يراد به أمران : البلوغ مع حفظ المال فالبلوغ معروف <sup>2</sup> وحفظ المال يقصد به حسن التصرف في المعاملة بحيث لا يغبن إلا الغبن اليسر الذي يغبن به الناس عادة

وبعضهم يقتصر في معنى الرشد على البلوغ دون اشتراط حفظ المال وقد نقل الشيخ السالمي عن بعض الأباضية القول بأن هذا هو المأخوذ به <sup>3</sup>.

أما الحنفية : فإنهم فسروا الرشد بأنه : الاستقامة والاهتداء في حفظ المال وإصلاحه <sup>4</sup> . وواضح من تعريفهم هذا أنهم لا يجعلون البلوغ شرطاً للرشد وأنه قد يؤهل الصبي وتكون له القدرة على حفظ المال وإصلاحه قبل البلوغ .

أما الشافعية : فقد عرفوا الرشد بأنه : صلاح الدين والمال جميعاً <sup>5</sup> . اخذاً من تفسير ابن عباس له في قوله تعالى ( فان أنستم منهم رشداً )

وهناك وجه آخر لتفسير الرشد عندهم وهو : صلاح المال فقط ، وعلى التعريف الأول يشترط للرشد المحافظة على الدين إلى جانب اصلاح المال وهذا يعنى إنه لا يكون رشيداً من يفعل المحرمات التي تبطل عدالته من كبيرة أو اصرار على صغيرة أو غلبت معاصيه على طاعته ، وإنما عبروا بالمحرمات احترازاً عن الأفعال غير المحرمة مع أنها تمنع من قبول الشهادة لأنها تخرم المروءة وذلك كالأكل في الطرقات فإن مثل هذه الأفعال لا تمنع الرشد لان ما يخل بالمروءة ليس حراماً على المشهور من مذهبهم .

<sup>1</sup> المعجم الوسيط : مادة رشد .

<sup>2</sup> يرجع المادة 139 لتحديد البلوغ .

<sup>3</sup> شرح النيل : 95/5 و 674/13 .

<sup>4</sup> بدايع الصنائع 170/7 .

<sup>5</sup> مفتى المحتاج : 168/2 .

أما إصلاح المال : فإنه يراد به أن لا يبذره ويضيعه بالغبن الفاحش في المعاملة ونحوها ، واغتفروا الغبن اليسير ، وجعلوا من الأمور التي تتنافى مع الرشد إضاعة المال في المحرمات لأن ذلك من قلة الدين .

أما الحنابلة : فإنهم فسروا الرشد بصلاح المال ونسب ابن قدامة هذا القول لأكثر أهل العلم . واستدل بقوله تعالى ( فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم<sup>1</sup> ) ناقلاً عن ابن عباس أنه قال : يعني صلاحاً في أموالهم ، وعللوا ذلك بأن من كان مصلحاً لماله فقد وجد منه رشداً لأن المصلح لأمواله بمثابة العدل ورد على الشافعية قولهم باشتراط إصلاح الدين وأن الفاسق غير رشيد بأن الفاسق غير رشيد في دينه أما في حفظه لماله فهو رشيد ، وإذا كان الدين معتبراً في الرشد فالولي أن يعتبر في الكافر فإنه غير رشيد ومع هذا لم يحجر عليه من أجل الكفر . لكن ابن قدامة قال : ( إذا ثبت أن الفاسق ينفق ماله في المعاصي كشراء الخمر وآلات اللهو أو يتوصل به إلى الفساد فهو غير رشيد لتبذيره لماله وتضييعه إياه في غير فائدة وإن كان فسقه بغير ذلك كالكذب ومنع الزكاة وإضاعة الصلاة مع حفظه لماله دفع إليه لأن المقصود بالحجر حفظ المال وماله محفوظ بدون الحجر فلا حاجة إليه<sup>2</sup> ) .

بناء على ما تقدم فإن المادة (151) أخذت في تحديد الرشد إكمال الصبي سن الرشد الذي قرره المادة (139) بثمان عشرة سنة وهو على العموم يتمشى مع آراء بعض الفقهاء الذين فسروا الرشد بالبلوغ بغض النظر عن اختلافهم في تحديد سن البلوغ . ويلاحظ أن المادة نفسها استثنت من حجر عليه بعارض من عوارض الأهلية فإن مجرد بلوغ سن الرشد لا يكفي لرشده وعليه فإن من بلغ مجنوناً أو معتوهاً أو أصابه شيء من أي عارض من عوارض الأهلية الأتية لا يعد رشيداً . أما المادة (152) فإنها أعطت الصلاحية للقاضي بإصدار قضائه فيمن أتم الخامسة عشرة من العمر وثبت حسن تصرفه بأن يكون رشيداً وهذا يعني أنه لا ينتظر حتى يبلغ الثامنة عشرة التي حددت سن الرشد في المادة (139) بل جعلت للقاضي أن يستثني منها من بلغ الخامسة عشرة مع ثبوت حسن تصرفه ليحمله رشيداً .

<sup>1</sup> النساء: 6 .

<sup>2</sup> المغني: 566-567 .

## مادة ( 153 ) :

لا تسمع عند الإنكار وعدم العذر الشرعي دعوى القاصر على وصيه المتعلقة بأمور الوصاية بمضي خمس سنوات من تاريخ بلوغ القاصر سن الرشد ، غير أنه إذا انتهت الوصاية بالعزل أو الاستقالة أو الموت فلا تبدأ المدة المذكورة إلا من تاريخ تقديم الحساب الختامي الخاص بالوصاية .

## الشرح :

هذه المادة إجرائية وهي من اجتهادات واضعي القوانين وكل ما لم ينص عليه شرعاً فهو خاضع للإجتihad ، وما لم يصدر فيه منع شرعاً فالأصل فيه الأباحة وبناء على هذا فإن ما يراه الأمام يكون ملزماً ما دام لم يعارض نصاً شرعياً أو خروجاً على إجماع الأمة .

وتجدر الإشارة الى ان هذه المادة لها جوانب :

- أ- فالتعبير بـ((لا تسمع عند الانكار )) يراد به انكار الوصي ما يدعيه القاصر عليه من امور تتعلق بالوصاية .
- ب- والتعبير بـ((عدم العذر الشرعي)) يتعلق بالقاصر بمعنى ان من حقه اقامة الدعوى ضد وصيه بعد بلوغه بزمان لا يتجاوز خمس سنوات من تاريخ بلوغه فإذا مضت السنوات الخمس لا تسمع دعواه إلا إذا كان التأخير لعذر شرعي بان كان في سفر او مرض يمنعه من اقامة الدعوى او ما الى ذلك من الاعذار الشرعية .
- ج- والسنوات الخمس تبدأ في الحالات الاعتيادية من بلوغ القاصر سن الرشد اما اذا انتهت الوصاية بعزل الوصي او استقالته او موته فان المدة تحتسب من تاريخ تقديم الحساب الخاص بالوصاية لا من تاريخ بلوغ القاصر .
- د- لفقهاء الشريعة كلام طويل في عدم سماع الدعوى بعد مضي مدة طويلة حددها بعضهم بثلاث وثلاثين سنة وبعضهم بعشرين ولم اجد من اسقطه باقل من ذلك . مع الملاحظة بان سقوط الدعوى لا يعني سقوط الحق عند جمهورهم فالحق باقٍ بحيث لو أقرّ به الخصم لزمه دفعه ولا يسقط بالتقادم الا عند بعض الفقهاء في رأي مرجوح<sup>1</sup>

<sup>1</sup> يراجع في ذلك : ابن عابدين : 287,286,285/ 7 ، الدسوقي : 237,236/4 شرح النيل : 518-517/ 13

## مادة ( 154 ) :

أ . للقاصر بعد رشده أو ترشيده أن يطلب تعويضاً عن تصرفات وصيه الضارة الواقعة قبل ذلك كلاً أو بعضاً ولو أبرأه ابراءً عاماً مع امكان مساءلته جزائياً عند الاقتضاء .

ب . يسقط هذا الحق بمضى سنة من تاريخ مباشرة القاصر أعماله نتيجة رشده أو ترشيده .

## الشرح :

فرق الشافعية بين الأولياء في دعوى التقصير ، وبين ذلك : إذا إدعى الصغير بعد بلوغه بان أبيه أو جده باعاً شيئاً من أمواله ولو كان عقاراً لا مصلحة له بهذا البيع فإن القاضي يأخذ بقولهما بعد أداء اليمين ، وعللوا ذلك بأن الأب والجدة ليسا موضع تهمة بالنسبة للأبْن وما يحقق له المصلحة لأنهما يمتلكان من الشفقة عليه ما يمنعهما من التصرف في أمواله بقصد الاضرار به .

أما إذا إدعى الصغير بعد بلوغه على غيرهما من الأولياء والأوصياء الأمناء فإن القضاء يأخذ بقوله بعد يمينه لأن مثل هؤلاء الأولياء يمكن أن يكون كل منهم موضع تهمة نظراً لعدم توفر الشفقة عندهم كما توفرت في الأب والجدة هذا هو الأرجح من مذهب الشافعية . وهناك قول آخر لهم وهو أن الولي يصدق مطلقاً أباً كان أو غيره ومنطلق هذا الرأي أن الأصل عدم الخيانة ، فالخيانة إذاً طارئة .

وهناك قول ثالث أن الولي لا يصدق مطلقاً بل لا بد من بينة . باعتباره انه يدعي عدم التقصير وانه كان أميناً على اموال ذلك القاصر .

وقول رابع : يذهب إلى أن الاب والجدة يصدقان في أي مال كان بينما لا يصدق غيرهما من الأولياء في العقارات ويصدق في غيرها وسبب التفريق بين العقار وغيره أن العقار يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره<sup>1</sup>.

ويبدو أن الفقرة ( أ ) من المادة تتفق مع القول الثالث الذي يذهب الى أن الولي لا يصدق إلا ببينة وان الأصل على هذا أن قول الصغير يصدق بيمينه الا إذا اثبت الولي خلاف ذلك بالبينة .

أما فيما يتعلق بالفقرة ( ب ) من المادة فاني لم أجد أحداً من الفقهاء يحدد حق الرشيد بمدة معلومة حتى يصح القول بسقوط حقه بعد مضي سنة من تاريخ مباشرته أعماله . بل ان الحق لا يسقط بالتقادم على رأي جمهور الفقهاء كما اشرنا الى ذلك عند شرح المادة ( 153 ).

وتجدر الإشارة الى ان هذه الفقرة تتناقض في ظاهرها مع المادة ( 153 ) إذ جعلت هذه المادة الحق بطلب التعويض يسقط بمضي سنة بينما اعطت المادة ( 153 ) الحق للقاصر ان يطالب وصيه بمدة لا تزيد على خمس سنوات .

ويمكن رفع التناقض اذا قلنا ان المادة ( 153 ) تتحدث عن حق للقاصر لم يثبت بعد فجعلت له الحق في رفع الدعوى خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات بينما تتحدث هذه المادة ( 154 ) عن حق ثابت للقاصر يريد المطالبة به بعد رشده اذ جعلت الحق له في ذلك قبل مضي سنة واحدة من مباشرة اعماله بعد رشده او ترشيده . ومع هذا فاننا لا نرى موجباً لهذا التقييد بناءً على ما ذكرنا من ان الحق لا يسقط بالتقادم وان احداً من الفقهاء لم يقل بإسقاط حق المطالبة بسنوات قليلة ، إذ جعل جمهورهم حق المطالبة مستمراً الى ما لا يقل عن عشرين سنة .

<sup>1</sup> مفتي المحتاج : 176/2-177 .

## الفصل الرابع

### عوارض الأهلية

مادة (155) :

عوارض الأهلية : الجنون ، والعتة ، والغفلة ، والسفه 0

أ- المجنون : فاقد العقل بصورة مطبقة أو متقطعة 0

ب- المعتوه : قليل الفهم ، مختلط الكلام ، فاسد التدبير 0

ج- ذو الغفلة : من يغبن في معاملاته المالية لسهولة خدعه .

د- السفه : مبذر ماله فيما لا فائدة فيه 0

### الشرح :

يقصد بعوارض الأهلية : تلك الأعراض الطارئة للإنسان التي تزيل أهليته أو تنقصها أو تغير بعض أحكامها 0 لذا فإن الأصوليين قسموها إلى قسمين :

عوارض سماوية : وهي تلك الأعراض التي لا يكون للشخص فيها اختيار أو كسب 0

عوارض مكتسبة : وهي تلك الأعراض التي يكون للشخص فيها دخل باكتسابها أو ترك إزالتها.

أما العوارض السماوية : فقد أوصلها الأصوليون إلى أحد عشر عارضا هي: الجنون والصغر والعتة والنسيان والنوم والإغماء والرق والمرض والحيض والنفاس والموت 0

والمادة أعلاه ذكرت منها عارضان هما : الجنون والعتة إضافة إلى الصغر الذي أشارت إلى أحكامه المواد : 143 و144 و145 و146 و147 و148 و149 و150 و151 و152 و153 و154

أما السفه الذي ورد في المادة (155) التي نحن بصدد شرحها فإن الأصوليين جعلوه من العوارض المكتسبة وجعلوا الغفلة ملحقه به 0

وأما العوارض المكتسبة : فقد أوصلها بعضهم إلى سبعة عوارض وهي : الجهل والسكر والهزل والسفه والخطأ والسفر والإكراه<sup>1</sup> ويلاحظ أن المادة أعلاه ذكرت عارضا منها وهو السفه ، ويجدر تناول هذه العوارض بشيء من التفصيل لأهميتها :

**القسم الأول : العوارض السماوية :** نتحدث هنا عما يتعلق بهذه العوارض من حيث تعريفها وتحديداتها وتقسيماتها أما أحكامها فسنحدث عنها عند شرح المادة ( 156 ) :

1- الجنون : وعرفه الأصوليون بأنه : اختلال في العقل يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادرا ، أو آفة تصيب القوى المميزة بين الحسن والقبيح المدركة للعواقب وينقسم إلى قسمين : ممتد وغير ممتد 0

**فالممتد هو :** ما أستغرق وقت أداء العمل المراد فعله ويختلف باختلاف العبادات ، فالامتداد في الصلاة أن يزيد الجنون على يوم وليلة ، والامتداد في الصوم أن يستغرق شهر رمضان ، وفي الزكاة أن يستغرق الحول كله ، وفي الحج أن يستغرق أشهر الحج ويسمى بالجنون المطبق 0

<sup>1</sup> يراجع : طلعة الشمس : 248/2

أما غير الممتد : فهو ما لم يستغرق وقتاً من الأوقات التي ذكرناها ويسمى بالجنون غير المطبق<sup>10</sup>

- 2- العته : وهو آفة توجب خللاً في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام 0
- وبعبارة أخرى : ان كلام المعتوه مرة يشبه كلام العقلاء ومرة يشبه كلام المجانين (2)
- 3- الصغر : وقد مر الكلام عنه وعن تصرفات الصغير عند شرح المواد من (143) إلى (154) 0
- 4- النسيان : وهو جهل الإنسان بما كان يعمل ضرورة مع علمه بأمر كثيرة أو هو : عدم استحضار الشيء في وقت الحاجة إليه (2) 0<sup>2</sup>
- 5- النوم : معروف 0
- 6- الإغماء : هو تعطل القوى المدركة والمحركة حركة إرادية بسبب مرض يعرض للدماغ<sup>3</sup>.
7. الرق : معروف ولا حاجة لنا إليه الآن .
8. المرض : هو هيئة غير طبيعية في بدن الانسان ينجم عنها بالذات آفة في الفعل<sup>4</sup>.
9. الحيض : دم يخرج من أقصى رحم المرأة وقت الصحة .
10. النفاس : دم يخرج من المرأة عقب الولادة .
11. الموت : معروف .

#### القسم الثاني : العوارض المكتسبة .

1. الجهل : وهي صفة ضد العلم لمن كان أهلاً للتصور ، لذلك لا توصف البهائم بالجهل لعدم تصور العلم عندها .  
والجهل أنواع أربعة :  
أ . جهل مكابرة وجحود بعد وضوح الدليل كجهل الكافر بوحداية الله تعالى بعد وضوح الدلائل من خلال المعجزات الدالة على صدق الأنبياء والرسل .  
ب . جهل خروج عن طاعة الإمام متمسكاً صاحبه بتأويل فاسد .  
ج . جهل في موضع الاجتهاد الصحيح الذي لا يخالف الكتاب والسنة المشهورة والإجماع ويمثل له : بغفو احد وليي القتل عن القصاص وبالنكاح بلا شهود اكتفاء بالإعلان<sup>5</sup> .  
د . جهل في دار الحرب من مسلم لم يهاجر ، كان لم يصل ولم يصم مدة ويلحق بهذا القسم جهل الشفيع إذا لم يعلم ببيع دار له فيها شفيعته وكذا جهل الوكيل بالوكالة أو بالعزل عنها .
2. السكر : وهي حالة تعرض للإنسان من إمتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة إليه فيتعطل عقله المميز بين الأمور الحسنة والقيحية .
3. الهزل : وهو اللعب بان يراد بالشيء مالم يوضع له<sup>6</sup>.
4. السفه : وهو الخفة التي تعتري الإنسان فتحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> امرأة الأصول : 441/2 ، التقرير والخبر : 176/2 ، كشف الاسرار : 1394/2 ، التلويح على التوضيح : 168/2 ، طلعة الشمس : 248/2  
<sup>2</sup> المراجع السابقة .

<sup>3</sup> المراجع السابقة : المرأة : 441 ، الكشف : 1398 ، التلويح : 169 ، التقرير : 177 .

<sup>4</sup> المراجع السابقة : كشف الأسرار : 7 ، 14 ، التقرير : 186 ، المرأة : 447 .

<sup>5</sup> الوجيز . للدكتور / عبدالكيم الزيدان : 113 .

<sup>6</sup> المراجع السابقة : الكشف : 1477/2 ، التلويح : 187/2 ، التقرير : 194/2 ، المرأة : 456/3 .

<sup>7</sup> المراجع السابقة : الكشف : 1489/2 ، التلويح : 191/2 ، التقرير : 201/2 ، المرأة : 459/2 .

ويلحق به الغفلة : وقد عرفوا ذا الغفلة بأنه : من لا يهتدي إلى اسباب البساطة وسلامة القلب مما يؤدي الى غبنه في المعاملات . وقد عرفته المادة بأنه : من يغبن في معاملاته المالية لسهولة خدعه .

5. السفر : وهو الخروج إلى موضع بينه وبين ذلك موضع مسيرة ثلاثة أيام فما فوقها بسير الأبل ومشى الأقدام وقيل أقل من ذلك<sup>1</sup> وقيل أكثر.

6. الخطأ : وهو قول أو فعل يصدر عن الإنسان بغير قصد بسبب ترك التثبت عند مباشرة أمر مقصود سواه ، ويمثل له إذا رمى شخص إلى صيد فاصاب إنساناً<sup>2</sup>.

7. الاكراه : وهو حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه ولا يختار مباشرته لو خلي ونفسه ، فيكون معدماً للرضا لا للاختيار وهو قسمان : اكراه ملجئ أو كامل ، واكراه غير ملجئ أو قاصر<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> المراجع السابقة : الكشف : 1496/2 ، التلويح : 193/2 ، التقرير : 203/2 ، المرأة : 260/2 ، مسلم الثبوت : 113/1 .

<sup>2</sup> المراجع السابقة : الكشف : 1500/2 ، التلويح : 195/2 ، التقرير : 204/2 ، المرأة : 461/2 ، مسلم الثبوت : 114/1 .

<sup>3</sup> المراجع السابقة : الكشف : 1502/2 ، التلويح : 197/2 ، التقرير : 206/2 ، المرأة : 461/2 ، قوائم الرحمت : 166/1 ، حاشية نسمات الاسمار : 292 ، إعلام الموفقين : 183/4 ، الاستوى على المهتاج : 173/1 .

## المادة ( 156 ) :

- أ . تصرفات المجنون المالية حال افاقته ، وقبل الحجر عليه ، صحيحة . وباطلة فيما عدا ذلك .
- ب . تطبق على تصرفات المعتوه والسفيه وذي الغفلة ، الصادرة بعد الحجر عليهم الاحكام المتعلقة بتصرفات الصغير المميز .
- ج . تصرفات المعتوه قبل الحجر عليه صحيحة ، إذا لم تكن حالة العته شائعة وقت التعاقد ، ولم يكن الطرف الاخر على علم بها .
- د . تصرفات ذي الغفلة قبل الحجر صحيحة ، ما لم تكن نتيجة استغلال ، وكذا تصرفات السفيه قبل الحجر عليه ما لم تكن نتيجة استغلال أو تواطؤ .

## الشرح :

بعد أن بينا أنواع عوارض الأهلية بقسميها السماوية والمكتسبة ضمن شرح المادة ( 155 ) وما يتعلق بتعريفها نأتي إلى ما يتعلق بتصرفات من أوصف بها وإلى أي مدى يكون الوصف المذكور عارضاً للأهلية ، شرحاً للمادة ( 156 ) .

ونفضل التحدث أولاً عن العوارض التي تحدثت عنها المادة المذكورة ثم نعقب ذلك بتفصيل القول في العوارض الأخرى .

### أ . تصرفات المجنون .

قلنا فيما سبق أن الجنون قد يكون ممتداً ( مطبقاً ) وقد يكون غير ممتد ولما كان الجنون يعد آفة تصيب القوى المميزة بين الحسن والقبيح المدركة للعواقب ، كان معارضاً لأهلية الأداء ولهذا قرر الأصوليون أن حكم المجنون حكم الصبي غير المميز وبناء عليه فإنه لا يصح منه تصرف ، ولا يترتب على عبارته وعقوده أثر ، هذا إذا كان جنونه ممتداً ( مطبقاً ) .

أما من كان جنونه غير ممتد ( غير مطبق ) فإنهم يقررون الحجر عليه في تصرفاته حالة جنونه فلا يعتد بتصرفاته آنذاك ، أما تصرفاته الصادرة منه وقت الإفاقة من الجنون فإنها تكون صحيحة .

وينبغي أن نلاحظ أن ما يتلفه المجنون مضمون عليه ولكن يدفع عنه وليه من ماله كالصبي<sup>1</sup> . فيتضح من هذا أن تصرفاته قبل الحجر عليه بالجنون صحيحة مادامت قد حصلت حالة الإفاقة وهذا ما جاء به البند أ من المادة ( 156 ) .

### ب . تصرفات المعتوه :

اتضح لنا فيما سبق أن عبارة المعتوه مرة تشبه عبارة العقلاء ومرة تشبه عبارة المجانين نتيجة خلل في عقله جعله يختلط في كلامه .

وقد قرر الأصوليون أن العته نوع من المرض المرجع فيه إلى طبيعته وواقعه ، ولما كان المعتوه لم يصل إلى درجة الراشدين في تصرفاته فإنهم قرروا أن تصرفاته تكون كتصرفات الصبي المميز<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> التوضيح : 168/1 ، طلعة الشمس : 248/2 ، تحاية الوصول للصفي الهندي : 1122/3 .

وهذا يعني أن تصرفاته التي تحقق مصلحة له نافذة وصحيحة وإن ما كانت ضارة فإنها غير صحيحة هذا ما عليه الجمهور إلا أن الامام نور الدين السالمي من الاباضية جعل العته نوعاً من الجنون وحكمه حكمه<sup>2</sup> وقد أشارت الفقرة (ب) من المادة (156) إلى أن تصرفات المعتوه بعد الحجر عليه تكون كتصرفات الصبي المميز وهذا موافق لما ذهب إليه الأصوليون كما بينا . أما الفقرة (ج) من المادة نفسها فقد جعلت تصرفاته قبل الحجر عليه صحيحة إذا كانت حالة العته عنده غير شائعة ولا منتشرة عند التعاقد ولم يكن الطرف الآخر على علم بها . ولم أجد من الأصوليين من كان له رأي موافق لما ذهب إليه هذه الفقرة .

ومن الصعوبة التمييز بين حالة العته المنشرة وبين حالته غير المنشرة إذا ما لاحظنا أن العته نوع من الاختلال في العقل سواء فيه ما كان معلوماً للمتعاقد عند العقد وما كان غير معلوم غاية ما في الأمر أن الحاجة ماسة عند التنازع إلى إثبات هذا العته عند التعاقد فإذا ثبت طبقت عليه قواعد تصرف الصبي المميز والله أعلم .

ج . تصرفات السفه وذو الغفلة .  
جمعت الفقرة ( ج ) من المادة آفة الذكر بين السفه وذو الغفلة على أساس أنهما متحدان في الحكم .

ويجدر بيان تصرفات السفه وآراء الفقهاء في ذلك فنقول :  
إتجه الفقهاء إلى أن السفه غلب على تمييز المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع لذا فإنهم لم يروا أن السفه يحدث خللاً في الأهلية ولا يمنع شيئاً من أحكام الشرع فالفقه قبل الحجر عليه أهل لمباشرة التصرفات والعقود . لكن قام الاجماع على أن الصبي إذا بلغ سفهاً غير رشيد فإنه يجبر عليه ولا تسلم إليه أمواله استناداً إلى قوله تعالى ( ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً ) لكنهم اختلفوا فيما إذا استمر السفه عنده بعد تجاوز سن الخامسة والعشرين أو طرأ عليه السفه بعد هذه السن .

أما في الحالة الأولى : وهي ما إذا استمر السفه عنده بعد الخامسة والعشرين فإن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى استمرار الولاية عليه في ماله استناداً إلى الآية الكريمة السابقة ، مهما طال أمد سفهه وبناء عليه فإنه يستمر الحجر عليه ما دام سفهاً مهما بلغ من العمر<sup>3</sup>.

وقد خالف في ذلك الامام أبو حنيفة إذ ذهب إلى أن يستمر الحجر على السفه الذي بلغ غير رشيد حتى يبلغ سن الرشد وهو خمسة وعشرون عاماً سواء انتهى سفهه بهذا السن أو استمر . والامام أبو حنيفة في هذا يرى أن المراد بالرشد في قوله تعالى : ( فان أنستم منهم رشداً ) حقيقة الرشد قبل بلوغه الخامسة والعشرين ، ومظنته بعد بلوغ هذا السن<sup>4</sup>.

وبناءً على ذلك فإن الفقهاء ذهبوا إلى أن تصرفاته في هذه المرحلة إن كانت ضمن مصلحته تكون صحيحة ونافذة وما كان على خلاف ذلك لا ينفذ .

<sup>1</sup> امرأة الأصول : 441/2 ، التقرير والتجيز : 176/2 ، كشف الاسرار : 1394/2 ، التلويح على التوضيح : 168/2 ، الدر المختار : لابن عابدين : 173/6 .

<sup>2</sup> طلعة الشمس : 248/2 .

<sup>3</sup> الاحكام : 286/8 ، طلعة الشمس : 267/2-268 .

<sup>4</sup> امرأة الأصول : 458/2 .

أما الحالة الثانية : وهي ما إذا بلغ رشيداً ثم طرأ عليه السفه بعد البلوغ فقد اختلف الفقهاء في الحجر عليه .

فأبو حنيفة منع الحجر عليه لأن الحجر في هذه المرحلة فيه اهدار لآدميته وحرسته وهذا ضرر بين فإذا قورن بالتبذير للمال وإتلافه فإنه يكون أشد ضرراً منه . ولا يجوز أن يتحمل الضرر الأعلى لدفع الضرر الأدنى . لكن الصاحبين ابا يوسف ومحمداً ذهباً إلى ما ذهب إليه الجمهور من جواز الحجر عليه .

بينما ذهب جمهور الفقهاء إلى أن السفه موجب للحجر على السفه بدليل ما مرّ من نصوص ، ولأن ذلك يحقق مصلحة له ويمنع ضرراً عن غيره ، لأنه بتبذيره للمال وإنفاقه على خلاف مقتضى العقل قد يفنى ماله مما يترتب عليه أن يعيش ذلك السفه بعد ضياع ماله عالة على غيره<sup>1</sup>.

وهذا يعني أن تصرفاته أثناء الحجر عليه تكون غير صحيحة الا فيما يحقق مصلحة له أما قبل الحجر عليه فإن جميع تصرفاته صحيحة وهذا ما ذهب إليه الفقرة ( ج ) من المادة موضوع البحث .

وما قيل في السفه يقال في ذي الغفلة لأنه بعدم اهتدائه إلى اسباب الربح والخسارة وبكونه يخدع بسهولة يكون شبيهاً بالسفيه الذي يتلف ماله ويضيعه بالغبن في المعاملات وبسوء التصرف .

وقد عبرت الفقرة ( د ) في المادة ( 156 ) عن الغبن في المعاملات (الذي هو مصطلح للفقهاء) بالاستغلال والتواطؤ ، ولعل عبارة الفقهاء اشمل من الاستغلال والتواطؤ إذ إن هذين المصطلحين يشيران إلى القصد في التعامل وعدم القصد فما كان عن استغلال إذاً فهو مقصود به الاضرار وكذلك ما كان عن تواطؤ فإن العقد فيه غير صحيح بينما عبارة الفقهاء تشير إلى أن الغبن مطلقاً سواء كان بقصد أو بغير قصد مؤثر في صحة تصرف السفه وذي الغفلة . هذا ما تناولته المادة ( 156 ) بفقراتها الثلاث .

أما ما تبقى من عوارض الأهلية فإنه يحسن أن نتناول أقوال الفقهاء والأصوليين في مدى تأثيرها على الحكم والتصرف فنبدأ بما تبقى من العوارض السماوية وهي :-

#### 1. النسيان :-

لما كان النسيان عدم استحضار الشئ في وقت الحاجة إليه فإنه يعد عذراً في حقوق الله تعالى بالنسبة لرفع الإثم وهذا المعنى اشار إليه الحديث الشريف ( رفع عن امتي الخطأ و النسيان )<sup>2</sup> .

أما بالنسبة لحقوق العباد فإن النسيان ليس عذراً مسقطاً لهذا الحقوق ومن هنا فإنه لو أتلف شخص مال غيره ناسياً فإن عليه الضمان وذلك صيانة لحقوق الناس وعدم إهدارها<sup>3</sup>.

#### 2. النوم :

بما أن النوم يعجز صاحبه عن الادراكات الظاهرة والحركات الإرادية فإنه ينافي الاختيار أصلاً . ومن هنا فإن عبارات النائم كلها باطلة ، فمن طلق نائماً أو اعتق ، أو اسلم أو نذر أو باع أو اشترى فإنه لا يصح شئ من ذلك لكن الأصوليين ذهبوا إلى أن على النائم ضمان بدل المتلفات من قبله وهو نائم<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أصول الاحكام : د . حمد الكبيسي 230-231 .

<sup>2</sup> السنن الكبرى للبيهقي : 84/6 حديث رقم 1184 ، سنن أبي داود : 259/2 حديث رقم 2039 موطأ مالك \* : 458/2 حديث رقم 1144 ، المستدرک : 216/2 حديث رقم : 2800

<sup>3</sup> المرأة الاصول : 441/2 ، كشف الاسرار : 1396/2 ، القرير والتجبر : 176/2 وما بعدها ، التلويح على التوضيح : 169/2 ، طلعة الشمس : 249/2 .

<sup>4</sup> المرأة : 441 ، كشف الاسرار : 1398 ، التلويح : 169 ، التقرير والتجبر : 177 ، نهاية الوصول : 1125/3 .

### 3. الإغماء :

والإغماء شبيه بالنوم إذ به تعطل القوى المدركة والمحركة حركة إرادية نتيجة للمرض الذي أصاب الدماغ أو القلب بل ربما كان أشد من النوم في منعه لفهم الخطاب .  
ومن هنا فإن الأصوليين قرروا أن من أصابه الإغماء فإنه ملحق بالنائم إذا كان الإغماء قصيراً فلا تصح عبارة المغمى عليه كما بينا آنفاً<sup>1</sup>.

### 4. الرق :

ولسنا بحاجة في هذا الزمان إلى الاطالة بأحكام الرقيق لفقده .

### 5. المرض : تراجع المادة ( 201 ) .

المرض الذي لا ينتج عنه خلل في العقل إلا إنه سبب من أسباب العجز لا ينافي أهلية الإداء ولا يلغيها . غير أن الفقهاء لاحظوا أنه قد يكون سبباً في الموت عادة ، وبالتالي فإنه سبب في تعلق حق الوارث والغريم بمال المريض ، لذا جعلوه سبباً من أسباب الحجر إذا كان المرض متصلاً بالموت ، ويكون الحجر مستنداً إلى أول المرض ليشمل جميع مال المريض بالنسبة لحقوق الدائنين إذا كان الدين مستغرقاً جميع المال ويقتصر على ثلثي المال بالنسبة للوارث .

ومن هنا فإنه إذا حجر على المريض مرضاً اتصل بالموت وهو ما يسمى ( مرض الموت ) فإن كل تصرف من المريض كان محتملاً الفسخ كالهبة مثلاً يعد تصرفاً صحيحاً ، لكنه لا تنفذ تبرعاته وهباته وصدقاته إلا في حدود الثلث . وكل تصرف لا يحتمل الفسخ يجعل كالمتمتع بالموت كالاتفاق فإنه إذا اعتق عبداً تزيد قيمته على ثلث ماله فإن على العبد أن يسعى للوارث في قيمته كلها بالنسبة للدائن ، وفيما زاد على الثلث بالنسبة للوارث<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى إنه يلحق بالمريض مرض الموت بعض الأشخاص الأصحاء الذين يكونون بحال يغلب عليهم ظن الهلاك ويترقبون الموت ساعة بساعة كمن يحكم عليه بالإعدام أو أمثاله تعد تصرفاتهم في حالة غلبة ظن الهلاك تصرف المريض مرض الموت أما المريض بمرض مزمن ممتد كالسرطان والشلل أو ما شابه ذلك فإنه إن كان يزداد سوءاً فإنه يعد مريضاً بمرض الموت أما ما كان متوقفاً فإنه ليس كذلك . ويمكن تلخيص تصرفات المريض بالآتي :-

- أ . التصرفات المتعلقة بحقوق نفسه وقضاء حاجته وتأمين مصالحه صحيحة .
- ب . الزواج تصرف صحيح منه لأن المريض يحتاجه بشرط أن لا يزيد المهر على مهر المثل ، فإذا زاد على مهر المثل كانت الزيادة تبرعاً تعامل معاملة الوصية .
- ج . الطلاق : ولم يختلف الفقهاء في جوازه من المريض مرض الموت إلا إنهم اختلفوا في اثر من آثاره وهو ميراث الزوجة المطلقة من مطلقها ، فالجمهور يرون أنها ترث منه معاملة له بنقيض قصده الذي هو حرمانها من الميراث . أما الظاهرية والامام الشافعي في قوله الجديد فإنهم ذهبوا إلى إنها لا ترث نظراً إلى أن القصد من المطلق باطن إذا إن الأحكام تبني على الظاهر .
- د . العقود الواردة على المنافع بعوض أو بغير عوض كالأجارة والاعارة والمزارعة صحيحة لا حق لاحد الاعتراض عليها .

<sup>1</sup> المرأة : 445 ، كشف الاسرار : 169 ، التلويح : 169 ، التقرير والتجيب : 179 .

<sup>2</sup> المراجع السابقة : التلويح : 177 ، الكشف : 1427 ، التقرير والتجيب : 186 ، المرأة : 447 ، طلعة الشمس : 253/2-245 .

هـ . العقود التي فيها مساس بحقوق الآخرين من الدائنين والورثة كالهبة والوصية فإنها نافذة حال حياته اما بعد مماته فإن لكل من يلحقه ضرر من هذه التصرفات الحق في إبطالها بقدر ما يسلم حقه وله إجازتها إن شاء .

## 6 و 7 : الحيض والنفاس :

معروفان وهما لا يؤثران على أهلية الاداء ، وان كانت لهما أحكام خاصة فيما يتعلق بالعبادة الا أن تصرفات الحائض والنفساء كتصرفات غيرهما من العقلاء .  
8. الموت : وهو مناف لأهلية الإداء بداهة فلا تصرف للميت .  
أما ما تبقى من العوارض المكتسبة فهي :-

### 1. الجهل :

بعد أن قسم الفقهاء الجهل إلى أقسام - ربما ليس من الضروري الاطالة بها - ذكروا أن من الجهل ما يصلح أن يكون عذراً لصاحبه ومثلوا لذلك : بجهل الشفيع إذا لم يعلم ببيع دار له فيها شفعة فإن مثل هذا الجهل يعد عذراً في عدم سقوط حقه من الشفعة فله الحق فيها متى علم بالبيع.

ومثلوا له أيضاً بجهل البنت البكر البالغة إذا زوجها وليها من غير علمها فإن ذلك يعد عذراً يثبت لها حق فسخ النكاح بعد العلم به فإذا سكتت بعد العلم بطل خيارها .  
وجعلوا من هذا ايضاً جهل الوكيل بالوكالة أو بالعزل عنها ، وبناء عليه فإن الشخص إذا تصرف عن شخص قبل بلوغه خبر الوكالة إليه فإن تصرفه لا يعد نافذاً ، وكذلك لو تصرف الوكيل المعزول قبل علمه بالعزل عن الوكالة فإن تصرفه يعد نافذاً ، فالجهل كان عذراً له في الجانبين<sup>1</sup>.

### 2. السكر :

قسم الأصوليون السكر إلى قسمين :

القسم الأول : السكر المباح ، وهو الذي كان طريقه مرخصاً به شرعاً وذلك كسكر المضطر والمكره . وحكم التصرف فيه كحكم التصرف حالة الإغماء يمنع من صحة التصرفات وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء .

القسم الثاني : السكر الحرام وهو السكر بتناول المسكرات عمداً من غير إكراه . وهذا النوع من السكر اختلف الفقهاء فيه .

فذهب فريق من العلماء إلى أن السكران بإرداته واختياره وقصده مؤاخذ على سكره ، ولذا تعد تصرفاته صحيحة عقاباً له وزجراً لأمثاله فيقع طلاقه وبيعه وشرأؤه وما إلى ذلك من التصرفات .

وذهب فريق آخر إلى عدم مؤاخذة السكران مطلقاً سواء سكر بمباح أو بغيره ، ولا تعد عبارته صحيحة ولا تصرفاته نافذة لزوال عقله .

وقالوا : أن الزجر والتنكيل يترك للعقوبة الثابتة بهذا الفعل الواجبة بعد ثبوته وعقوبة السكر الجلد كما هو معلوم شرعاً ، ومعلوم أن العقوبة لا تتكرر على جريمة واحدة كما أن عقوبة السكران شخصية ينبغي أن لا تطال الا المجرم ، وفي حالة عقوبته بإيقاع التزاماته وطلاقه مخالفة للأصلين تكرار العقوبة على جريمة واحدة وإيقاع العقوبة على غير من وقعت منه كزوجته وغيرها من المتعاملين معه<sup>2</sup>.

أما ما يتلفه السكران فإنه مضمون من قبله<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> المراجع السابقة : التقرير : 192/2 ، المرأة : 452/2 ، نسيمات الاسحار : 281 ، فواتح الرحموت : 387/2 ، التلويح : 180/2 ، مسلم الثبوت : 337/2 ، طلعة الشمس : 258/2 و 262 .

<sup>2</sup> اعلام الموقعين : 41/4 ، المغني لابن قدامة : 114/7 - 166 ، بدائع الصنائع : 99/3 ، أصول الاحكام : د . حمد الكبيسي : 228 ، طلعة الشمس : 263/2 .

<sup>3</sup> نهاية الوصول : 1125/3 - 1126 .

### 3. الهزل :

الهزل لا يريد باللفظ لاحقيقته ولا مجازه . والهزل لا ينفى أهلية الاداء إذ لا ينافي الاختيار والرضا بالنسبة لمباشرة التصرف لكنه ينافي اختياره والرضا به من جهة ما يترتب عليه من أحكام ومن هنا فإن الهزل في جانب اللفظ الاخباري يبطله ولا يجعله شيئاً معتداً به فلو اخبر عن بيع أو نكاح أو طلاق هازلاً فإنه لا يعتد باخباره لان الخبر المعتقد به هو ما كان صادقاً والهزل ينافي صحة المخبر به وصدقه بدليل عدمه .

أما الهزل في جانب اللفظ الانشائي فان الاصوليين يجعلون الانشاءات فيه قسمين :-  
أ . إنشاء يحتمل النقص والفسخ كالبيع والاجارة وغيرهما والهزل هنا مؤثر إذ يجعل العقد باطلاً لا تترتب عليه آثاره .

ب . انشاء لا يحتمل الفسخ والنقص كالطلاق والرجعة والعفو عن القصاص واليمين والنذر فان هذه لا يؤثر فيها الهزل بل تقع عقوداً صحيحة معتداً بها لان الهزل راض بالسبب مختار بالنطق به لكنه غير راض بحكمه<sup>1</sup>.

وفي هذا يقول النبي صلى الله عليه وسلم : ( ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين )<sup>2</sup>.

### 4. الخطأ :

لا يصلح الخطأ عذراً في سقوط حقوق العباد ولذلك فإن الفقهاء أوجبوا الضمان إذا اتلف أحد مال آخر خطأ . فمن رمى إلى شئ ظنه صيداً وإذا به شاة ضمنها . ومن أكل مال غيره ظاناً أنه ماله ضمنه ، فالخطأ لاينا في عصمة أموال الآخرين . وهكذا قرر علماء الحنفية أن من عقد عقداً ثم ادعى أنه مخطئ فإنه لا يقبل منه عذره وينعقد عقده<sup>3</sup>.

### 5. السفر :

السفر لا يتنافى مع أهلية الإداء ولا يؤثر على تصرفات المسافرين المالية .

### 6. الاكراه :

بعد أن إتضح لنا ان الاكراه حمل الغير على فعل أو قول لا يرضاه ولا يختار مباشرته لو خلى ونفسه ، فهو إذا معدم للرضا لا للاختيار لان الاختيار هو ترجيح فعل شئ على تركه أو العكس والمكره اختار أحدهما والرضا هو الارتياح إلى فعل الشئ أو تركه . والمكره غير مرتاح لما اكراه عليه ، وبعد توفر شروطه المقررة عند الاصوليين نود تبیین اثره على تصرفات المكره .

الاكراه عند الحنفية أما ملجئ ويسمى كاملاً أو غير ملجئ ويسمى قاصراً<sup>4</sup> .  
فالقسم الأول : وهو الاكراه الملجئ : يراد به الذي لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار ، كمن هدد باتلاف نفسه أو قطع عضو من أعضائه أو باتلاف جميع ماله . وهذا الاكراه يعدم من المكره رضاه ويفسد اختياره ولذلك قالوا : ان مثل هذا الاكراه يعد نافياً للضمان .

<sup>1</sup> مرة الأصول : 455/2 ، طلعة الشمس : 266/2 .

<sup>2</sup> أبو داود والترمذي وابن ماجه .

<sup>3</sup> تيسير التبرير : 478/2 ، المرأة : 460/2 ، طلعة الشمس : 270/2 .

<sup>4</sup> كشف الاسرار : 1502 ، التلويح : 197/3 ، التقرير والتحجير : 206/2 ، مرة الأصول : 461/2 ، فوائج الرحموت : 166/1 ، نسما  
الاسمار : 292 ، أعلام الموقعين : 183/4 ، الاسنوى على المنهاج : 173/1 ، تحاية الوصول : 1133/3 .

أما القسم الثاني : وهو الاكراه غير الملجئ : فإنه يراد به التهديد بما دون ذلك كالتهديد بالقيء أو الحبس أو الضرب الذي لا يخاف به على نفسه التلف .  
وهذا الاكراه كسابقه يعدم من المكره الرضا لكنه لا يفسد اختياره ، وله تفصيلات فقهية نوجزها بالاتي :-

فالشافعية يرون ان الاكراه بغير حق بعد عذرا شرعيا اذا لم تقم الادلة على عدم اعتباره ذلك لان الاكراه يبطل الاختيار عندهم ولذلك فإنه لا يعتد باقرار المكره وسائر اقواله ، كما أنه لا يضمن ما اتلفه بذلك الاكراه ويكون الضمان على الذي أكرهه على العمل وهو من يسمى بالحامل على الاكراه .

اما إذا قام الدليل على عدم اباحة الشارع ذلك الفعل المكره عليه فإن الاكراه حينئذ لا يعد عذرا مبيحا . وذلك كما إذا أكره على قتل غيره أو على الزنى . وقد ذكر الشافعية ان الاكراه على الطلاق لا يقع لقوله صلى الله عليه وسلم : ( لا طلاق في اغلاق ) وفسر الشافعي الاغلاق بالاكراه <sup>1</sup> .

أما الحنفية فقد فصلوا القول في الاكراه بين الاكراه في الأقوال وبين الاكراه في الافعال .  
أ . الاكراه في الاقوال :

الاقوال إما انها تحتتمل الفسخ أو لا تحتتمل الفسخ ، فالقول الذي يحتتمل الفسخ ويتوقف على الرضا فإن الاكراه يؤثر فيه بفساده وذلك كالبيع والاجارة والرهن وغير ذلك من العقود والتصرفات . لكنهم لا يقولون ببطلان العقد - وهم في هذا على مذهبهم في التفريق بين الفساد والبطلان - وعللوا ذلك : بان الاكراه لما كان مفسدا للرضا وان الرضا شرط من شروط الصحة والنفاذ كان الاكراه مسببا فساد العقد لكنه غير مبطل له ولذا فان المكره إذا اجاز التصرف بعد زوال الاكراه فان العقد يصبح صحيحاً لزوال المعنى المفسد .

أما الاقرارات فانها لا تصح عندهم بالاكراه سواء اقر بما يحتتمل الفسخ أو بما لا يحتتمله ، وعللوا ذلك بان الاقرار خبر يتردد بين الصدق والكذب فإذا تحقق الاكراه وعدم الرضا دل على الكذب أي عدم وجود المخبر به فلا تثبت به الحقوق ولا فرق في ذلك بين الاكراه الملجئ وغير الملجئ .

والقول الذي لا يحتتمل الفسخ ولا يتوقف على الرضا فإن الاكراه لا يؤثر فيه ولا يبطله لا فرق في ذلك بين الاكراه الملجئ وغير الملجئ لوجود الاختيار ومثال ذلك الطلاق والعقاق والنكاح والرجعة واليمين والنذر والظهار والايلاء فإن هذه التصرفات تتوقف على القصد والاختيار دون الرضا بدليل إنها لا تبطل بالهزل . وما ذهب إليه الحنفية هذا مخالف لما ذهب إليه الجمهور من أن العقود يبطلها الاكراه لعدم وجود الرضا والرغبة فيها .

ب . الاكراه في الافعال :

وهنا ينظر إلى هذه الافعال من جانبين :

فمنها ما لا يحتتمل أن يكون الفاعل آلة للحامل ( المكره ) ومنها ما يحتتمل :

النوع الاول : ويمثل له بالاكراه على الأكل والشرب والزنى ، وهذا لا يؤثر فيه الاكراه وان التبعة تبقى على الفاعل .

والنوع الثاني : وهو ما يصلح أن يكون الفاعل فيه آلة لغيره ويمثل له باتلاف النفس والمال . وهذا قسمان :-

<sup>1</sup> مغنى المحتاج : 712-89/3م .

أ . ما يلزم منه عند جعله آلة تحل محل الجناية وهذا يقتصر على الفاعل ومثاله : اكراه محرم محرماً آخر على قتل الصيد فإذا قتله كانت التبعة على الفاعل فقط ، لان المكره إنما أكرهه على الجناية على أحرام نفسه فلو جعل الفاعل آلة للمكره لزم الجناية على احرام المكره لا احرام الفاعل وعندئذ لا يكون آتياً بما أكرهه عليه فلا يتحقق الاكراه . لذا أوجبوا الضمان على الفاعل جزاء لما قتل من الصيد لكنهم اشركوا معه المكره في هذا الضمان لانه جان على احرام نفسه باكراه غيره عليه .

ب . ما لا يلزم على اعتباره آلة تحل محل الجناية كالاكراه على اتلاف النفس والمال وهنا يختلف الامر : فإن كان الاكراه غير ملجئ اقتصر الحكم على الفاعل لان اختياره صحيح لذا فإنه يضمن قيمة ما اتلفه في الاموال ويقام عليه القصاص في القتل العمد .  
وان كان الاكراه ملجئاً ، فإن ما يترتب على الجناية من ضمان المال والقصاص والدية والكفارة فإنه يجب على المكره هذا في غير القتل العمد أما في القتل العمد فان الجمهور من الفقهاء يرون ان القصاص يجب على الفاعل لانه المباشر للقتل العمد العدوان وقد باشر ذلك احياء لنفسه عمداً فيلزمه القود .<sup>1</sup>

### **مادة ( 157 ) :** **للمحجور عليه الحق في إقامة الدعوى بنفسه لرفع الحجر عنه .** **الشرح:**

هذه المادة إجرائية تعطي الحق لمن صدر عليه الحكم بالحجر بعد أن يجد ان اسباب الحجر قد زالت ان يقيم الدعوى بنفسه من غير وكيل او ولي امر للحصول على قرار برفع الحجر عنه .

<sup>1</sup> المراجع السابقة.

## الخاتمة

1- الناظر في قانون الأحوال الشخصية العماني قد يذهب به الوهم لأول وهلة أنه سيجد قانوناً وفق المذهب الاباضي دون غيره من المذاهب الاسلامية بناء على أنه قانون لدولة المذهب السائد فيها هو المذهب الاباضي، لكن الواقع غير ذلك فأني وجدت مواد هذا القانون تمثلت فيها جميع المذاهب الاسلامية المعروفة ، وهذا أمر ايجابي إذ لاحظ المقتن مصلحة الأفراد بشكل عام فأخذ بآراء المذاهب المختلفة تحقيقاً لهذا الغرض وفي ذلك تطبيق عملي لنبذ التعصب المذهبي الذي يعد مؤشراً سلبياً لا ايجابياً.

2- من خلال مراجعة المواد لفتَّ النظر إلى أمور ايجابية أو سلبية "في نظري" تحتاج إلى مراجعة من أجل ترسيخ ما كان منها ايجابياً والى اعادة النظر فيما كان منها سلبياً وعلى سبيل المثال:

أ- ما جاء في الفقرة ب من المادة 154 اشرت إلى أنها تتناقض في ظاهرها مع المادة (153) ثم حاولت رفع هذا التناقض.

ب- ما جاء في الفقرة (ج) من المادة 156 التي جعلت تصرفات المعتوه قبل الحجر عليه صحيحة .... الخ إذ نبهت إلى أنني لم أجد من الاصوليين من كان له رأي موافق لما ذهبت اليه هذه الفقرة.

3- هناك عوارض للأهلية فصلتها لم يتطرق اليها القانون لا من قريب ولا من بعيد.

4- أقترح أن تؤلف لجنة فقهية اصولية قانونية لمراجعة جميع مواد القانون ومحاولة اقتراح تعديل ما ينبغي تعديله وفقاً لأرجح الاقوال عند فقهاء الأمة والله الموفق.

## المراجع

- 1- الأحكام في أصول الأحكام – للامدي – تحقيق احمد محمد شاكر دار الالافاق الجديدة- بيروت.
- 2- أحكام القرآن – للجصاص ط3 تصوير دار الجيل -بيروت.
- 3- الاختيار - للموصلي بيروت دار عمان الاردن.
- 4- اصول الاحكام - د. حمد الكبيسي دار الامانة للنشر والتوزيع .
- 5- اعلام الموقعين – لأبن قيم الجوزية راجعه وقدم له وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد مكتبة الكليات الازهرية القاهرة .
- 6- بدايع الصنائع – للكاساني دار الفكر - بيروت
- 7- التلويح على التوضيح – صدر الشريعة البخاري دار الغرب الاسلامي – بيروت.
- 8- التحرير والتنوير - لابن عاشور مكتبة النهضة العربية .
- 9- التفسير المنير - وهبه الزحيلي ط 3 مؤسسة الرسالة بيروت.
- 10- تفسير المنار – محمد رشيد رضا. دار الفكر.
- 11- التفسير الكبير – للرازي دار الكتب العلمية بيروت.
- 12- التقرير والتحرير – لابن أمير الحاج مكتبة القرآن القاهرة .
- 13- الجامع لأحكام القرآن – للقرطبي دار القبلة ومؤسسة الريان.
- 14- جامع البيان – للطبري دار الفكر بيروت.
- 15- حاشية نسمات الاسحار دار المعارف القاهرة.
- 16- الدر المختار على شرح تنوير الابصار – مع حاشية ابن عابدين عليه.
- 17- سنن ابن ماجه تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي تصوير دار الكتب العلمية – بيروت
- 18- السنن الكبرى – البيهقي تحقيق محمد عبد القادر عطا ط1 دار الكتب العلمية بيروت..

- 19- شرح طلعة الشمس – للسالمي. مكتبة دار العروبة القاهرة .
- 20- شرح كتاب النيل وشفاء العليل – للشيخ محمد يوسف أطفيش دار النبراس للنشر والتوزيع
- 21- الشرح الكبير – للدردير دار طيبة الرياض دار الكتب العلمية – بيروت
- 22- الشرح الكبير على المقنع – لابن قدامة مؤسسة الرسالة – بيروت
- 23- فتح القدير – للشوكاني المكتب الاسلامي – بيروت .
- 24- فواتح الرحموت – شرح مسلم الثبوت – لابن عبد الشكور دار احياء الكتب العربية المنارة .
- 25- القاموس المحيط – للفيروز آبادي دار الفكر – بيروت .
- 26- قانون الاحوال الشخصية العماني دار ابن عفان الخبر .
- 27- كشف الاسرار - للبزدوي دار الجيل القاهرة
- 28- لسان العرب – لابن منظورار صادر .
- 29- المعجم الوسيط – لجماعة من المؤلفين دار الايمان للنشر والتوزيع.
- 30- المستصغى – للغزالي دار ابن الجوزي الدمام .
- 31- مغنى المحتاج – للشريني مؤسسة الثقافة – بيروت .
- 32- محاسن التأويل – للقاسمي دار العاصمة – بيروت .
- 33- المجموع – للنووي دار الكتب العلمية – بيروت .
- 34- المستدرك – على الصحيحين – للحاكم دار الحديث القاهرة .
- 35- المغني – لابن قدامة دار الفكر .
- 36- مرآة الاصول – للازميري مؤسسة الثقافة بيروت .
- 37- نهاية السؤل على المنهاج – عبد الرحيم الاسنوي دار الهدى – القاهرة
- 38- نهاية الوصول – للصفى الهندي دار الكتب العلمية – بيروت .