كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال الرباط
Faculté des Sciences Juridiques
Economiques et Sociales Agdal Rabat

اللقـــــــــاء العلمـــــــي

حـــــول

الأهليـــــة القانونية للأشخـــــاص ذوي التـــوحد

-الانتقال من القرار البديل إلى القرار المساند-

المنظم من طـــــــرف:

تحالف الجمعيات العاملة في مجال إعاقة التوحد بالمغرب

بدعم من وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية

وبشـــــــراكـــــــة مع:

وكالة التنمية الاجتماعية الرباط

و

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – الرباط

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه

عـــوارض الأهليــة وضوابطها

في ضوء الفقه الإسلامي

- مقاربة تأصيلية مقارنة-

الدكتور عبد السلام آيت سعيد

-أستاذ باحث في الحكامة التوثيقية

ومقاصد الشريعة وقضايا الأسرة-

مقـــــــــدمـــة

يعتبر موضوع **الأهلية** من الموضوعات الأساسية في الفقه الإسلامي، وهي ملازمة للإنسان في جميع مراحل حياته وأطوارها منذ وجوده في بطن أمه جنينا إلى الوفاة، فهي مرتبطة بالذمة متى توفرت الشروط اللازمة في المكلف لصحة ثبوت الحقوق له وعليه.

ونظرا لأهمية الموضوع وارتباطه بالتكليف، أفرده الفقهاء في مدوناتهم وكتبهم الفقهية بفصول ومباحث خاصة، ونفس الأمر نجده عند شراح قوانين الأحوال الشخصية ومدونات الأسرة، في قسم الأهلية والنيابة الشرعية في الدول العربية.

ولا شك أن كلا الفريقين قد لاحظا أن هناك حاجة ماسة في -مثل هذه القضايا- للاجتهاد والتأصيل والبيان والإيضاح، وثغرة يجب سدها.

وبما أن الحياة لا تخلو من النوازل ومن القضايا المستجدة المرتبطة بمناط التكليف، من قبيل **"الأشخاص ذوي الإعاقة: إعاقة التوحد نموذجا"**

وبما أن الموضوع -إعاقة التوحد- ،ملتبس، تتجاذبه مرجعيتان:

المرجعية الدينية الشرعية والمرجعية الحقوق القانونية –اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة" و "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" و"العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية..."

فقد أفرز عدة تساؤلات ومناقشات واعتراضات وانتقادات من حيث طبيعة المقاربة والمعالجة، وآثار ذلك جدلا واسعا حول "الاعتراف لهؤلاء الأشخاص بـ "الأهلية القانونية"، و"التعبير عن الإرادة" التي هي قوام "أهلية الأداء".

وبما أن هذا الجدل الفقهي والحقوقي منصب على أهلية الأداء عند "ذوي إعاقة التوحد". ارتأيت أن أدلي بدلوي في تقريب هذا الموضوع، والإجابة على بعض التساؤلات من منظور الشريعة الإسلامية ومقاصدها، تأصيلا وتعليلا.

وهكذا ستكون دراستنا للموضوع من خلال ثلاثة مباحث وخاتمة.

الأول: أنواع الأهلية وأقسامها في الفقه الإسلامي.

والمبحث الثاني: عوارض الأهلية وضوابطها.

المبحث الثالث: إعاقة التوحد: خصائصه وأعراضه.

المبحث الأول: أنواع الأهلية وأقسامها

المطلب الأول: تعريف الأهلية وأنواعها وأقسامها

الفرع الأول: تعريف الأهلية

عرف الفقهاء والأصوليون "الأهلية" بعدة تعاريف اصطلاحية نذكر منها:

1) المراد ب**"الأهلية":** "صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه، ولصدور الأفعال منه على وجه يعتد به شرعا".[1]

2) **الأهليـة هـي:** "صلاحية الإنسان للوجوب له وعليه شرعا، أو لصدور فعل منه على وجه يعتد به شرعا"[2]

هذا التعريف ورد في "فصول البدائع في أصول الشرائع **"لمحمد بن حمزة الحنفي الفناري"**

3) الأهلية: " صفة يقدر ها الشارع في الشخص تجعله محلا صالحا لخطاب تشريعي"[3] أي أحكام الشريعة أمرا ونهيا.

- وفي تعليقه على هذا التعريف –في الهامش- أورد **الشيخ مصطفى الزرقا** قوله: "للأهلية بمعناها العام في نظر الفقه الإسلامي علاقة بالتكامل الجسمي لا العقلي فقط، لأن للإسلام تكاليف دينية عملية تتطلب القدرة البدنية إلى جانب الوعي العقلي، كالعبادات بأنواعها من صلاة وصيام وغيرها، وكسائر الواجبات

---

[1]- علي حسب الله: "أصول التشريع الإسلامي"، ص 394، الطبعة الخامسة (1976) دار المعارف بمصر مصطفى الزرقا: "المدخل الفقهي العام"، ج 737/2 ، الطبعة العاشرة عام 1968 – دار الفكر للنشر والتوزيع

[2]- د.حسين الجبوري: "عوارض الأهلية عند الأصوليين"، ص 70، الطبعة الأولى، 1988 جامعة أم القرى مكة المكرمة السعودية علي حسب الله: "أصول التشريع الإسلامي"، ص 394، الطبعة الخامسة (1976) دار المعارف بمصر

[3]- مصطفى الزرقا: "المدخل الفقهي العام"، ج 737/2 ، الطبعة العاشرة عام 1968 – دار الفكر للنشر والتوزيع

العملية الكفائية كالجهاد مثلا. فلا يتوجه التكليف الشرعي بشيء من ذلك على أحد إلا إذا كان متمتعا بالقدرة الجسمية إلى جانب العنصر العقلي،ليكون أهلا لتحمل التكليف.[4]

الفرع الثاني: أنواع الأهلية وأقسامها

تنقسم الأهلية بالمعنى ا لعام المشار إليه في التعاريف السابقة، إلى نوعين أساسين هما:

- أهلية الوجوب.
- وأهلية الأداء.

وفي ما يلي عرض وتحليل لهذين النوعين:

الفقرة الأولى: أهلية الوجوب

أهلية الوجوب: فهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه[5].

وهذه الأهلية مرتبطة **بالذمة** وهي الوصف الشرعي الذي يكون الإنسان محلا لأن يجب له وعليه.[6]

وفي كلمة أهلية الوجوب هي: "صلاحية الشخص للإلزام والالتزام"[7]

وأهلية الوجوب: قسمان: ناقصة وكاملة.

---

[4]- مصطفى الزرقا: المرجع السابق، ج737/2

[5]- علي حسب الله: "أصول التشريع الإسلامي"، ص 394.

[6]- الشيخ الخضري محمد بن عفيفي الباجوري: "أصول الفقه"، ص 83، الطبعة الأولى، 2003، دار ابن حزم للطباعة والنشر بيروت لبنان.

[7]- مصطفى الزرقا: المرجع السابق، ج739/2.

1) فأهلية **الوجوب الناقصة** هي: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له فقط.

وهي تابثة **للجنين** في بطن أمه، وبها كان أهلا لاستحقاق الإرث والوصية وغلة الوقف الذي هو من مستحقيه.

2) وأهلية **الوجوب الكاملة**، هي: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه.

وهي تثبت للإنسان من ولادته إلى موته، فيرث ويورث، وتجب له النفقة، كما تجب في ماله [8].... وهكذا.

الفقرة الثانية: أهلية الأداء

أهلية الأداء: هي صلاحية الإنسان لأن تصدر منه أفعال يعتد بها شرعا[9]

وهي قسمان –أيضا –: ناقصة وكاملة.

1) **فالنـاقصة** هي: صلاحيته –أي الإنسان- لصدور بعض الأفعال دون بعض، أو لصدور أفعال يتوقف الاعتداد بها على رأي من هو أكمل منه عقلا، وأعلم بوجوه النفع والضرر، كحال الصبي المميز في العقود المالية.

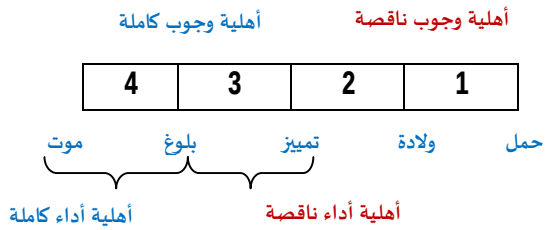
2) **والكاملـة:** صلاحية الإنسان لصدور الأفعال منه، مع الاعتداد بها شرعا، وعدم توقفها على رأي غيره، وهي الثابتة للبالغ الرشيد وهي مناط التكليف الشرعية وتوجه الخطاب من الشارع.

---

[8]- علي حسب الله: "أصول التشريع الإسلامي"، ص 395.

[9]- عرفها الشيخ مصطفى الزرقا بقوله: " أهلية الأداء "صلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها الشرعي على العقل" انظر "المدخل الفقهي العام"، ج742/2

رســـــم بيانـــي:



من خلال الرسم البياني نوضح ما يلي:

1) **<u>الدور الأول</u>:** (دور الجنين) في بطن أمه أثبت له الشارع أهلية وجوب ناقصة، حيث أثبت له ما ينفعه ولا يضره رحمة به وحرصا على نفعه، بشرط أن يولد حيا.

2) **<u>الدور الثاني</u>:** (دور الصبا) من الولادة إلى سن التمييز، وهي سبع سنين، وفيه تثبت للصبي أهلية الوجوب الكاملة، فيرث ويورث وتجب النفقة له وعليه.

<u>ولا تثبت له أهلية الأداء</u>، لقصور عقله عن فهم الخطاب، فلا يطالب بأداء شيء بنفسه، بل يطالب وليه بتحصيل ماله وأداء ما عليه، ولا يؤخذ بشيء من أقواله...

3) **<u>الدور الثالث</u>: (دور التمييز)** من السابعة إلى البلوغ، وللإنسان في هذا الدور عقل قاصر، ولهذا كان له أهلية وجوب كاملة كغير المميز، وأهلية أداء ناقصة.

فلا يطالب بأداء شيء بنفسه إلا على سبيل التأديب والتهذيب، ولا يؤاخذ بأقواله ولا بأفعاله مؤاخذة بدنية...

مثلا: **<u>تصرفاته المالية</u>**: فالضارة ضررا محضا باطلة، والنافعة نفعا محضا صحيحة نافذة، والدائرة بين النفع والضرر موقوفة على إجازة الولي.

4) **الدور الرابع**: (دور البلوغ مع الرشد): وفيه تثبت للإنسان الأهلية الكاملة، فيتوجه إليه الخطاب بجميع التكاليف الشرعية، وتصح التزاماته الشرعية ويعتد بأعماله، فتترتب عليها آثارها.

المبحث الثاني: عوارض الأهلية

إن ما تقدم من أنواع الأهلية وأقسامها وقواعدها وأحكامها بحسب أحوال الإنسان وأطواره، والحالة الطبيعية التي يكون فيها الشخص سليما في نشأته.

غير أنه قد يطرأ على الأشخاص عوارض جسمية أو عقلية تؤثر على أهليتهم تأثيرا كليا أو جزئيا، وتتفاوت درجاتها بحسب نوع العارض وطبيعته.

ولهذا السبب قسم علماء الأصول هذه العوارض إلى قسمين:

- عوارض سماوية أو أسميها العوارض الأصلية أو الجبلية.
- وعوارض مكتسبة.

المطلب الأول: عوارض الأهلية الأصلية أو الجبلية

العوارض جمع عارض أو عارضة أي خصلة عارضة أو آفة عارضة ومعنى كونها "عوارض" أنها ليست من الصفات الذاتية، كما يقال:

- البياض من عوارض الثلج
- والسواد من عوارض الفحم
-

كما يسمى السحاب عارضا لأنه يحول دون ظهور أشعة الشمس ويتمثل هذا المعنى في قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا رَأَوْهُ عَارِضاً مُّسْتَقْبِلَ أَوْدِيَتِهِمْ قَالُواْ هَـٰذَا عَارِضٌ مُّمْطِرُنَاۚ بَلْ هُوَ مَا ٱسْتَعْجَلْتُم بِهِۦۖ رِيحٌ فِيهَا عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ (الأحقاف الآية 24)

- **تعريف العارض الاصلي أو الجبلي**: هو الذي لا يدخل الإنسان في وجوده ووقوعه، إنما يرجع أمر ثبوته إلى الخالق سبحانه وتعالى، فهي عوارض خارجة عن اختيار الإنسان.

ويعد من العوارض الأصلية والجبلية أو السماوية بتعبير الأصوليين ما يلي:

الفرع الأول: الصغر

إنما جعل "الصغر" من العوارض، لأنه صفة ليست لازمة لماهية الإنسان، إذ أن ماهية الإنسان لا تقتضي الصغر.[10]

وكل صغير يمر بدورين هما:

- **الأول**: ما قبل التمييز
- **والثاني**: ما بعد التمييز

أ- الدور الأول: ما قبل التمييز

تبتدئ هذه المرحلة عند ولادة الإنسان إلى بلوغه تمام السنة السابعة من عمره.

وفي هذه المرحلة تثبت للصبي أهلية الوجوب الكاملة.

ويترتب على هذا الدور -ما قبل التمييز- عدة أمور منها:

[10]- د. الجبوري: "عوارض الأهلية عند الأصوليين"، ص 133

1) أن الصبي غير مكلف بالإيمان ولا بالعبادات لتنافيها مع صفة الصغر، **"لا يكلف الله نفسا إلا وسعها"**

2) لا يلزم الصغير في هذه المرحلة بأية مسؤولية ... سواء ارتكب ما يوجب الحد أو التعزيز...

3) أن يكون له: ولي أو وصي يقوم مقامه في إدارة أمواله وتصرفاته.

4) وجوب نفقة الصغير على الأب أو الأقارب ... والتكفل بإرضاعه وحضانته وقضاء حاجاته الأخرى.

ب- <u>الدور الثاني</u>: دور الصغير من التمييز إلى البلوغ

إذا تجاوز الصغير السنة السابعة من عمره، وكان مدركا لمعاني ألفاظ العقود يمكن تسميته بـ **"الصبي المميز".**

ويستمر على هذا الحال إلى مرحلة البلوغ.

وسبب اختيار الفقهاء لأن تكون "السنة السابعة" بداية مرحلة "التمييز عند الصغير هو ما ورد من الأحاديث عن النبي ﷺ **:**

"مرو صبيانكم بالصلاة لسبع سنين واضربوهم عليها لعشر سنين وفرقوا بينهم في المضاجع" (نيل الأوطار للشوكاني، ج **1/ 398**)

وسمي الصبي مميزا لأنه أصبح يميز بين الأقوال والأفعال، وبين الخير والشر، وبين الجيد والرديء

- **البلـــــوغ:** معناه الإدارك ، والإدارك لا يتحقق إلا بظهور علاماته.

ومن عـــــلاماتـــه:

- ✓ الاحتلام بالنسبة للذكر، عند بلوغه السنة الثانية عشرة.
- ✓ والحيض بالنسبة للأنثى: عند بلوغها السنة التاسعة.

والدليل على صحة اعتبار هذه العلامات، ما ورد في القرآن الكريم، كما في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُواْ كَمَا ٱسْتَـْٔذَنَ ٱلذِينَ مِن قَبْلِهِمْ﴾ **(**سورة النور الآية 59**)**

وقوله تعالى: ﴿ وَالذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ﴾**(**سورة النور الآية 58**)**

وجاء في حديث رسول الله ﷺ: "رفع القلم عن ثلاثة: الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ"

وجه الاستدلال: أن رسول الله ﷺ جعل الاحتلام بالنسبة للصبي علامة على توجه الخطاب إليه.

الفرع الثاني: الجنـون

الجنون معناه ذهاب العقل مع اضطراب وهيجان، وبه تنتفي أهلية الأداء، وتبقى أهلية الوجوب الكاملة[11]، لأن ثبوتها بالذمة.

والجنون له تأثير على أهلية الأداء لفقدان التمييز، لذا لا يعتد بتصرفات المجنون لبطلانها ولا يترتب عليها أي أثر من الآثار الشرعية.

والجنون لا يترتب عليه تكليفات بدنية، لأن مبنى هذه التكليفات على العقل، وبما أن المجنون فاقد العقل، فهو غير مكلف، والدليل على عدم تكليفه ما ورد عن النبي ﷺ أنه

[11]- علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، ص 397

قال: "رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق"

وقد ذكر الفقهاء مجموعة من التصرفات المالية والبدنية للمجنون وأحكامها، لا مجال لذكرها، ولا بأس من إيراد مثال خاص بالزواج.

فالإمام الشافعي رضي الله عنه له رأي في **"تزويج المجنونة"** إذ أنه يفرق بين الكبيرة والصغيرة، فهو يجيزه للمجنونة البالغة إذا اقتضت المصلحة تزويجها، كأن يكون سببا لزوال الجنون عنها.

والتأكد من هذا الأمر وتعيينه، يرجع فيه إلى **أهل الطب.**

أما المجنونة الصغيرة فإنها لا يجوز أن تزوج لعدم تحقق المصلحة لها بهذا الزواج [12]

وعلى هذا الأساس (وفي مبحث عارض الجنون) فالعقل يعد مناطا للتكليف، إذ أنه وسيلة فهم الخطاب الموجه من الشارع إلى العباد.

الفرع الثالث: العتــه

1- التعـــريف:

- العته لغة: الناقص العقـل

- وفي الاصطلاح عرفه علماء الأصول بعدة تعاريف نذكر منها:

أ- "آفة توجب خللا في العقل فيصير صاحبه يخلط في الكلام، يشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين.

[12]- شرح الكبير مع المعني، ج 392/7، والمجموع شرح المهذب، ج 171/16 نقلا عن كتاب "عوارض الأهلية" للجبور ص 183

ب- "هو اختلال بالعقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين.[13]

2- حكم تصرفات المعتوه المالية:

بما أن علماء الشريعة قد اعتبروا المعتوه مماثلا في تصرفاته **للصبي المميز**، سواء أكانت هذه التصرفات قولية أو فعلية.

وهذا معناه أن نثبت للمعتوه أهلية الوجوب وأهلية الأداء الناقصة.

وبناء على هذا الأمر، فإن **تصرفات المعتوه** الصادرة عنه تتنوع إلى ثلاثة أنواع هي:

النوع الأول: تصرفات ذات منفعة محضة، وهي صحيحة مقرة من المعتوه وذلك كقبوله الهبة من غيره.

النوع الثاني: تصرفات ذات ضرر محض، وهذه لا تصح من المعتوه لأنها خالية من النفع مطلقا.

وذلك كهبة الأموال لغيره، وعتقه لعبده وطلاقه لزوجته وهذه التصرفات لا تصح منه حتى ولو اقترنت بإذن الولي وموافقته.

النوع الثالث: تصرفات دائرة بين النفع والضرر، فحكم هذه التصرفات أنها **موقوفة التنفيذ على إذن الولي** وإجازته لهذا التصرف .

فإن أجاز الولي تصرف المعتوه فهو نافذ لازم وإلا فهو غير نافذ.

والقول بإجازة الولي اللاحقة قال به الحنفية دون غيرهم من الفقهاء.

---

[13]- المرجع السابق، ص 196

ومن أمثلة هذا النوع من التصرفات: بيع المعتوه وشراؤه وإجازته وغير ذلك من المعاوضات المالية[14].

ملحوظـــة: ومن التصرفات التي يصح للمعتوه أن يقوم بها هي وكالته عن غيره لذا صحت وكالته عن غيره في طلاق زوجته، وإعتاق عبده أو بيعه لأمواله، أو شرائه لأموال له، إلا أن الوكالة عن الغير مع أنها صحيحة في حق المعتوه إلا أنه لا يطالب في البيع بتسليم المبيع ولا برد الثمن....

ومن التصرفات التي لا يصح تحققها في المعتوه وقيامه بها عن غيره هي أن يكون **وليا على غيره** وذلك لعجزه عن التصرفات في حق نفسه، فمن باب الأولى أن لا نثبت له القدرة في حق غيره، لأن حالة المعتوه تستدعي أن يعين له ولي يتولى شؤونه ويدبر أموره، ويقضي حاجاته، فمن تكون هذه حاله لا يمكن أن يتولى شؤون غيره.

لذا لا تصح منه الولاية على الغير.

الفرع الرابع: مـــرض المـــوت

يراد بالمرض السقم، والمريض من به مرض أو نقص أو عجز.

والمراد **"بمرض الموت"** هو "المرض الذي يعجز الرجل عن ممارسة أعماله المعتادة خارج البيت، ويعجز المرأة عن أعمالها المعتادة داخل البيت، ويتصل به الموت دون أن يستمر سنة كاملة على حال واحدة من غير زيادة[15]

وعرفه المالكية: بانه المرض المخوف، وهو الذي حكم بكثرة الموت به[16].

---

[14]- د. الجبوري: "عوارض الأهلية"، ص 203

[15]- الشيخ مصطفى الزرقا "المدخل الفقهي العام" ج803/2

وعرفه الشيخ خليل بأنه: "هو ما حكم الأطباء بكثرة الموت فيه" (مواهب الجليل ج5/78)

فلا فرق بين أن يلزمه الفراش أولا، ولا فرق أيضا بين أن يموت الإنسان من نفس المرض أو يموت بسبب آخر خلال المرض.

وفي حالة استمر سنة فأكثر على حال واحدة لا يتزايد، فإنه عندئذ يعتبر **حالة مزمنة** حكمها كحكم الصحة.

وإذا كان يتزايد تزايدا بطيئا خفيفا،فإنه مرض موت من أوله ولو دام سنين كثيرة.[17]

<u>المـــرض وتأثيره على الأهلية:</u>

إن المرض لا يتنافى مع أهلية الأداء، لأن أهلية الأداء قوامها الذمة والعقل إذ هما مناط الأحكام.

إلا أنه بحكم أنه مرض موت أي مؤدي في مآله إلى الموت.

ولما كان الموت علة لخلافة الوارث، فهو بهذا من أسباب الحجر على تصرفات المريض المالية.

ويمكن تقسيم تصرفات المريض المالية إلى قسمين:

- **<u>القسم الأول</u>**: تصرفات المريض المتعلقة بحاجاته الضرورية كالنفقة على نفسه وعلى من تجب عليه نفقتهم بالمعروف.
- **<u>القسم الثاني</u>: تصرفات المريض المتعلقة بها حقوق غيره، كالورثة والغرماء.**

---

[16]- محمد الفرحاني: المحجور بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا كلية الشريعة بفاس، شعبة الأحوال الشخصية والتبرعات، السنة الجامعية 1995 – 1996

[17] -الشيخ مصطفى الزرقا المرجع السابق" ج2/803

ويترتب على هذا القسم من التصرفات مجموعة من الأحكام تتعلق بما يلي:

أ- **تصرفات المريض التي تحتمل الفسخ**: كالهبة والمحاماة

ب- **تصرفات المريض التي لا تحتمل الفسخ**: كالإعتاق

ت- تصرفات المريض المتعلقة بالوصية:

انطلاقا من قول رسول الله ﷺ: " إن الله أعطى لكل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث" **(رواه الدارقطني)**

وقوله ﷺ: "إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم" **(رواه ابن ماجة)**

د- **تصرفات المريض المترتبة عليها حقوق الدائنين**:

المريض مرض الموت إما أن يكون مدينا لغيره، أولا فإن كان مدينا لغيره يقتضي ضمان هذا الدين لأصحابه.

هـ- تصرفات المريض في المنافع:

يجوز للمريض مرض الموت أن يتصرف في منافع أمواله، وأن يحابي في تصرفه فيها.

لأن حقوق الدائنين متعلقة بأعيان تركة المريض مرض الموت من الناحية المالية فقط ... ولا علاقة لها بمنافع الأعيان، لأنها ليست أموالا عند **الحنفية**، ولذا يجوز له أن يؤجر منزلا بأقل من أجرة مثله بغبن فاحش، وأن يعيره لمن يريد وأن يضارب بماله مع أي شخص ... ولا يجوز للدائنين أن يعترضوا على شيء في ذلك.

بالإضافة أن هناك سببا آخر لجواز ذلك، هو أن التصرف في المنافع ينتهي بالوفاة[18].

- ***وخلاصة القول في الموضوع***: فالمريض مرض الموت يعتبر محجورا بالنسبة **للدائنين** حجرا **عاما مطلقا** غير مقيد بحد محدود من ماله.

ومحجور بالنسبة إلى **الورثة** حجرا محدودا بثلثي ماله.

لأن ما زاد على الثلث موقوف على إجازة الورثة.

أما ما يتعلق بالديون أو "**المديونية**" فهي تنتقص من أهلية التصرف في المدين، وتجعله محجورا حجرا عفويا كالصغير المميز، وبذلك أصبحت **المديونية** عارضا من عوارض الأهلية.[19]

المطلب الثاني: عوارض الاهلية المكتسبة

العوارض المكتسبة هي **الأوصاف** التي تلحق **المرء بكسبه.**

وسميت بهذه التسمية لأن سبب حصولها يعود إلى المكلف بتصرفاته وأفعاله. **والعوارض المكتسبة** على سبيل المثال لا الحصر نذكر منها: السفه والسكر والخطأ.

ونبدأ ببيانها وذكر بعض أحكامها اختصارا لا تفصيلا.

الفـــرع الأول: السفـــــــه

يعرف **السفه** بأنه: "**خفـــة**" تميل بصاحبها نحو هواه وتحمله على إنفاق المال فيها لا يعده عقلاء الملة مصلحة وحكمة"[20]

---

[18]- د. الجبوري: "عوارض الأهلية"، ص 303 - 308

[19]- الشيخ مصطفى ،المدخل الفقهي العام"، ج808/2

[20]- علي حسب الله: أصول التشريع الإسلامي، ص 399 الجبوري "العوارض الأهلية" ص 332.

وقيل بأنه: "عبارة عن التصرف في المال، بخلاف مقتضى الشرع والعقل بالتبذير فيه، والإسراف مع قيام العقل"

من خلال التعريفين يتضح أن السفه منضبط بثلاثة شروط هي:

1- وجود خفة تعتري الإنسان.

2- تبذير المال أو إتلافه على خلاف مقتضيات العقل السليم وقواعد الشريعة الإسلامية السمحاء.

3- وجود العقل حقيقة.

السفه وأهلية المكلف:

يرى المالكية أن **"السفيه"** يكون ناقص الأهلية، وتصرفاته تكون متوقفة على إجازة الولي، وفي هذا الصدد يقول صاحب العمل الفاسي:

وثابت السفه حين البيع ،ينقض واللزوم غير مرعي

يريد بذلك، أن من باع شيئا من ماله، حال سفهه فبيعه غير لازم له، وأن له نقض ذلك البيع إذا أرشد.[21]

وقال الحنابلة: من بلغ سفيها، واستمر سفهه، فالنظر في ماله لوليه قبل البلوغ، وذلك من أب أو وصي أو حاكم، وإذا بلغ رشيدا وعاود السفه أعيد الحجر عليه، ذلك لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما[22]

[21] انظر شرح أبي عبد الله محمد بن قاسم السلجماسي على نظم العمل الفاسي ج 228/2 نقلا عن محمد الفرحاني: المحجور رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا كلية الشريعة بفاس، سنة 1995-1996

[22] ذ.الفرحاني: "المحجور، ص 146

❖ **معـــالم السفـــــه**:

إذا تصرف المكلف في أمواله تصرفات منافية لما عليه التصرفات السليمة الموافقة لمقتضى العقل، يمكن أن نعتبر مثل هذه التصرفات بأنها تصرفات سفيه.[23]

وتعتبر محددات ومعالم السفه محل خلاف بين فقهاء الشريعة من ذلك:

1- رأي الشافعية: فالسفه عندهم لا يتحقق إلا إذا كان الإسراف في المحرمات. أما في الأمور المحللة في الشرع الإسلامي، فإنه لا يعد سفها فيها، وذلك كالإكثار من بناء المساجد، والمستشفيات....

2- رأي الحنفية:

يتضمن موقفهم أن **السفه** يكون متحققا متى وجد التبذير في التصرف، سواء كان هذا التبذير فيما هو نفع محض للمكلف كبناء المساجد إذ قالوا بأن الإحسان والبر مرغوب فيهما، إلا أن الإسراف حرام، كالإسراف في المأكل والملبس والمشرب[24].

وبتعبير **ابن كثير**: "ولا ترف في الإنفاق فتعطي فوق طاقتك، وتخرج أكثر من دخلك، فتقعد ملوما محسورا"[25]

وزاد **الحنفية** على ما سبق، أن حكم السفيه المحجور عليه، كحكم الصبي المميز في التصرفات التي تحتمل الفسخ كالبيع والشراء، وتصح موقوفة على إجازة القيم عليه.

أما التصرفات التي لا تحتمل الفسخ كالزواج والطلاق فتصح منه، لأنه من حوائجه الأصلية ولأنه لا يبطله الهزل.[26]

---

[23] د. الجبوري "عوارض الأهلية"، ص 419

[24]- د الجبوري "عوارض الأهلية"، ص 420

[25]- تفسير ابن كثير ج 67/5

وجـــامع القـول: إن السفه لا ينافي الأهلية بنوعيها، لأن السفيه كامل العقل وإن كان مغلوبا بهواه، فتتوجه إليه كل التكاليف ويؤاخذ بأفعاله.

وإنما يتبين أثر السفه في الناحية المالية فقط، فلا يسلم إليه ماله حتى يرشد[27].

الفـــــرع الثاني: السكـــــر

في تعريف السكر كما ورد عند "**صاحب كشاف اصطلاحات الفنون**" الشيخ محمد علي التهانوي هو: "غفلة تعرض للانسان مع الطرب والنشاط وفتور الأعضاء من غير مرض ولا علة بمباشرة ما يوجبها من المأكل والمشروب والمشموم.[28]

وعرفه الإمام الشافعي رحمه الله بقوله: "السكران إن هو من اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم".[29]

وقيل: "السكر: هو غيبة العقل إلى حد اختلاط الكلام وغلبة الهذيان بسبب الخمر ونحوها"[30]

❖ **<u>السكـــــر وأثــره على أهلية المكلــف</u>**:

قال **علماء الأصول**: "بأن "السكر لا يؤثر على أهلية المكلف سواء أكانت **أهلية الأداء** أم **أهلية الوجوب**، وذلك لتحقق الذمة والعقل والتمييز، فكل ما هنالك أن السكر يمنع

---

[26] - محمد الفرحاني: "المحجور"، ص 151-152.

[27] علي حسب الله: أصول التشريع الاسلامي، ص 399

[28] كشف اصطلاحات الفنون ج656/1 / د الجبوري "عوارض الأهلية"، ص 353

[29] د . الجبوري، عوارض الأهلية ، ص 353

[30] علي حسب الله: أصول التشريع الاسلامي، ص 399

استعمال العقل لفترة من الزمن، ثم بعدها يعود العقل سليما مفكرا فيلزمه جميع التكاليف الشرعية"[31].

واختلف العلماء في الاعتداد بأقوال السكران بها، لأنه لا يعي ما يقول ولا يقصده لزوال عقله.

1- فرأى فريق منهم عدم الاعتداد بها.

2- ورأى فريق آخر – ومنه أكثر الحنفية- أنه إن سكر بمباح كأن أكره أو اضطر فهو معذور لا تصح تصرفاته وإن سكر بمحرم،مختارا نفذت عليه كل تصرفاته عقوبة له وزجرا.

أما أفعاله فإن كانت موجبة لضمان مالي – كان مؤاخذ بها كما يؤاخذ النائم والمغمي عليه، وإن كانت موجبة لعقوبة بدنية كالحد والقصاص، فإن كان السكر بمباح فلا عقوبة، وإلا كان مؤاخذا بها عقوبة له وتأديبا"[32]

الفـــرع الثـــالث: الخطـــأ

"الخطـــأ" في اللغة: ضد الصواب، وقريء بهما قوله تعالى "إلا خطأ" والخِطئ: الذنب وهو مصدر خطيء بالكسر والاسم الخطيئة والجمع الخطايا[33].

وفي المثل العربي: "من الخواطئ سهم صائب"، يضرب للذي يخطئ مرارا ويصيب مرة.

وفي الاصطلاح : معنى الخطأ: وقوع الشيء على خلاف ما أريد

---

[31] د . الجبوري، عوارض الأهلية ، ص 358

[32] علي حسب الله: أصول التشريع الاسلامي، ص 399

[33] محمد بن أبي بكر الرازي: مختار الصحاح ص 75 – 76 مكتبة لبنان طبعة 1988

وقد يراد به: "العدول عن الصواب" كقوله تعالى: ﴿**إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا**﴾**(سورة الإسراء الآية 31).**

وقد يـــراد به: "**ما ليس بعمد**" كقوله تعالى: ﴿ **ومن قتل مؤمنا خطأ**﴾ **(سورة النساء الآية 32).** " وقوله ﷺ : " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".

ويمكن القول بناء على ما سبق: "أن معنى الخطأ هو كل ما يصدر عن المكلف من قول أو فعل خال عن إرادته وغير مقترن بقصد منه".[34]

أو بمعنى آخر: "وقوع الفعل على خلاف إرادة من وقع منه"[35]

<u>الخطأ وأثره على أهلية المكلف</u>

ميز الفقهاء في تصرفات االمخطئ القولية أو الفعلية، بين تصرفاته المتعلقة بحقوق الله تعالى، وبين المتعلقة بحقوق العباد.

1- <u>التصرفات المتعلقة بحقوق الله:</u>

هذه التصرفات – أي القولية أو الفعلية- إذا صدرت عن المخطئ فهو غير مسؤول عنها، "فلا يؤخذ عليها لأن الخطأ اعتبر من قبل الشارع الحكيم عذرا مسقطا لهذه الحقوق[36]، وذلك كمن اجتهد في مسألة وأخطأ، فإنه لا يكون مؤاخذا على هذا الخطأ، بل له أجر واحد، كما جاء عن الرسول ﷺ أنه قال: " إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران،وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ له أجر واحد". (متفق عليه)

وقـــــوله تعـــالى: ﴿**رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا**﴾

---

[34] د الجبوري "عوارض الأهلية"، ص 396

[35] - علي حسب الله: "أصول التشريع الإسلامي، ص 399

[36] د الجبوري "عوارض الأهلية"، ص 398- 399

وما روي أيضا عن النبي ﷺ: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".

2- التصرفات المتعلقة بحقوق العباد:

يمكن التمييز في الحكم على هذه التصرفات بين ثلاثة أمور:

أ- الأول: ما يعتبر فيه الخطأ شبهة دارئة للعقوبة، ومن أمثلة هذا النوع الشخص الذي زفت إليه غير **امرأته فوطئها** على ظن أنها امرأته، فإنه لا يأتم بهذا الوطء إثم الزنا ولا يقام عليه حد الزنا.[37]

إنما يلزمه مهر المثل، ويسقط عنه الحد للشبهة.

ب- **الأمر الثاني**: ما يعتبر الخطأ فيه سببا للتخفيف، ومن أمثلة هذا النوع، ما لو **قتل إنسان** غيره خطأ، فالحكم أن الدية واجبة على عاقلته في ثلاث سنين، فإن لم يكن له عاقلة وجبت الدية في ماله، كما أنه يحرم من الميراث إن كان المقتول مورثا، ووجبت عليه الكفارة فاعتبر الخطأ مخففا للحكم[38].

والدليل على لزوم هذا الحكم في **"القتل الخطأ"، قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُومِناً خَطَئاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّومِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ اِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ (سورة النساء، 92)**

ج- الأمر الثالث: ما لا يعتبر الخطأ فيها عذرا في سقوط العقوبة

مثال ذلك من أتلف مال غيره خطأ، وكمن رمى رمية إلى شاة أو بقرة على ظن أنها صيد، فقتلها ... فالحكم "في هذا النوع من الخطأ أنه يلزم المخطئ بضمان هذه الأشياء، لأنه بدل مال لا جزاء فعل"[39]

---

[37] د الجبوري المرجع السابق، ص 399

[38] د. د الجبوري المرجع السابق، ص 400

[39] د الجبوري المرجع السابق، ص 401

****

وخلاصة القول، في **تصرفات المخطئ** القولية أو الفعلية -أن **الخطـــأ**- لا ينافي الأهلية، "ولا يعد عذرا في حقوق العباد، وإن عد عذرا في حقوق الله، لأنه تعالى لا يؤاخذ على الخطأ كما لا يؤاخذ على النسيان"[40]

وأكتفي بهذه النماذج المعروضة بخصوص عوارض الأهلية المكتسبة.

وهناك من الفقهاء والأصوليين من يضيف إلى هذه **العوارض المكتسبة:** الجهل، والهزل، والسفر، والإكراه ...

ومن العلماء المعاصرين الذين كتبوا في الأهلية الأستاذ العلامة الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، فقد اعترض على جملة من العوارض التي يضيفها بعض العلماء سواء إلى العوارض السماوية أو المكتسبة، يقول رحمه الله: " فهم يضيفون على العوارض السماوية: **الصغر، والنسيان، والموت،** وفي النساء خاصة: **الحيض والنفاس.**

ويضيفون على **العوارض المكتسبة** أربعة أخرى هي: **السفر والجهل والخطأ والهزل .**

ولكننا نرى أن هذه الحالات التسع الأخرى لا يصح أن تعد من عوارض الأهلية في شيء، وإن كان لها **تأثير ما** في بعض التكاليف الشرعية، وأحكام استثنائية ."[41]

المبحث الثالث: ضوابط الأهلية ومناطاتها

يتولى هذا المبحث الكشف عن بعض **"الضوابط"** المنهجية والمعرفية لمعالجة موضوع **الأهلية وعوارضها**، وبعض الظواهر والقضايا والمسائل المستجدة في عصرنا الحاضر التي تواجه المسلمين، وتواجه الاجتهاد الفقهي المعاصر، باعتبارها نوازل ومشاكل جديدة، لم

[40] علي حسب الله: "أصول التشريع الإسلامي، ص 399

[41] مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج 2/ 811 - 812

تكن مطروحة ومعروفة عند فقهاء الشريعة في القديم، من قبيل: **"إعاقة التوحد نموذجا"** هذه الحدود و**الضوابط** ، التي يتعين مراعاته والتقيد بها، عند كل **"عارض"** لم يقم العلماء بجمعها وبيانها وتحليل الكلام فيها وإنما روعي ما روعي منها، لبداهته أو لكونه مفهوما من تطبيقاتهم، وبعضها نبهوا عليه في كلمات وإشارات عابرة.

ومن هنا كان لا بد من إعطاء **"مسألة الضوابط"** ما تستحقه من عناية وتوضيح."[42] خصوصا في مجال واسع يشمل جميع التصرفات والتكاليف الشرعية.

وهذه الضوابط أساسية عامة تشمل جميع الحقوق المرتبطة بالمكلف، ويمكن أن ينضاف إليها ضوابط فرعية خاصة بكل عارض، وبحسب الحالة أو الظاهرة.

الضابط الأول: الصفة الإنسانية

في نظر الشريعة الإسلامية، فإن مناط أهلية الوجوب هو **"الصفة الإنسانية"**، ولا علاقة لها بـ **"السن"**، أو **"العقل"**، أو **"الرشد"**، بل كل إنسان في أي طور أو صفة حتى الجنين والمجنون يعتبر متمتعا بأهلية الوجوب هذه.[43]

الضابط الثاني: الـــــذمـــة

تعتبر **الذمة** الضابط الثاني، بعد الصفة الإنسانية. لهذا قال علماء الأصول: " بأن أهلية الوجوب تنبني على **"تحقق الذمة"** وقيامها بمن تثبت له الأهلية، ومن هنا اختص **الإنسان** بالوجوب دون **الحيوانات** التي ليست لها ذمة.[44]

---

[42]- د. أحمد الريسوني: "نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاته في العلوم الإسلامية"، ص 232، الطبعة الأولى: 1994-، مطبعة مصعب مكناس، المغرب

[43] مصطفى الزرقا، "المدخل الفقهي العام"، ج 740/2

[44]- حسين خلف جبوري، "عوارض الأهلية عند الأصوليين"، ص 93

وهذه **الذمة** هي **كوعاء اعتباري** يقدر تكونه في الشخص لتثبت فيه الديون وسائر الالتزامات التي تترتب عليه."[45]

الضابط الثالث: القدرة البدنية أو الجسمية

الأهلية في نظر الفقه الإسلامي يراد بها:

- "صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه، ولصدور الأفعال منه على وجه يعتد به شرعا"[46]

وبتعريف آخر:

- " صفة،يقدرها الشارع في الشخص تجعله **محـلا** صالحا لخطاب تشريعي".[47]

أي أحكام الشريعة أمرا ونهيا.

فالأهلية في نظر الفقه الإسلامي لها علاقة بالتكامل الجسمي والعقلي. لأن للإسلام تكاليف دينية عملية تتطلب القدرة **البدنية** أي **الجسمية** إلى جانب الوعي العقلي، كالعبادات بأنواعها من صلاة وصيام وحج ... وكسائر الواجبات العملية الكفائية كالجهاد مثلا.

فلا يتوجه التكليف الشرعي بشيء من ذلك على أحد إلا إذا كان متمتعا **بالقدرة الجسمية** إلى جانب العنصر العقلي، ليكون أهلا لتحمل التكليف"[48]

ولا يعتبر هذا الضابط شرطا في المعاملات كإبرام العقود والتصرفات المالية.

الضابط الرابع: الوعي العقلي

يعتبر هذا الضابط – أم الضوابط- الذي تتوقف عليه **"أهلية الأداء"**، لممارسة الأعمال والتصرفات.

---

[45]- مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ج2/ 741 – 742

[46] علي حسب الله "أصول التشريع الإسلامي، ص 394

[47]مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ج2/ 737

[48]مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ج2/ 737

ويعد **"العقل"** مناطا لأهلية الأداء، لأن التكليف يقتضي استجابة المكلف لما كلفه.

وهذا القصد لا يتأتى إلا ممن يفهم التكليف ويدرك مراد الخطاب. وهذا قائم بالإنسان إن اكتمل له العقل والقول.

ولهذا، فصلاحية الشخص لممارسة جميع أعماله وتصرفاته المدنية يتوقف اعتبارها الشرعي على **"العقل"**.

وهذا ينطبق على جميع الأفعال سواء كانت **"عبادية"** كالصلاة والصيام والحج أو **"مدنية"** كإبرام العقود والتصرفات... وهذه **أهلية الأداء الكاملة**.

- **تعريـــــف العقـــل ومراتبـــه:**

عرف الفقهاء الشريعة الإسلامية **"العقل"** بقولهم:

"أنه جسم لطيف مضيء محله الرأس عند عامة أهل السنة والجماعة أثره يقع على القلب، فيصير القلب مدركا بنور العقل للأشياء،كالعين تصير مدركة بنور الشمس وبنور السراج للأشياء فإذا قل النور وضعف قل الإدراك وضعف، وإذا انعدم النور انعدم الإدراك.[49]

- **مـــــراتب العقـــل:**

قسم العلماء العقل إلى أربع مراتب، هي:[50]

أ- المرتبة الأولى: العقـــل بالقـــوة

[49]- د. الجبوري: "عوارض الأهلية، 190 - 191

[50]- د. الجبوري: "عوارض الأهلية، 192

ومعناه أنه استعداد بعيد نحو الكمال، وهو محض قابلية النفس لإدراك المعقولات مع خلوها عن إدراكها بالعقل.

ويلاحظ هذا عند الأطفال: بأنهم في حال الطفولة وابتداء الخلقة استعدادا محضا ليس معه إدراك.

ب- **المرتبة الثانية: العقـل بالملكـة**

ومعناه الاستعداد الحاصل بالانتقال من الضروريات إلى النظريات، كما في الشخص الأمي حيث أنه مستعد لتعلم الكتابة وبأن الأمر مبني على الاستعداد.

ج- **المرتبة الثالثة: العقـل بالفعـل**

والمراد به أنه القوة التي تحصل بها العلوم المستفادة من التجارب بما تجري عليه الأحوال، وبها يتحقق اقتدار الفرد على استحصال النظريات متى شاء من غير حاجة إلى كسب جديد، لكونها مكتسبة مخزنة تحضر بمجرد التفات...

وسبب تسميته عقلا بالفعل لشدة قربه من الفعل.

د- **المرتبة الرابعة: العقـل المستفـاد**

معناه أن تحصل النظريات مشاهدة، بمنزلة الكاتب حين يكتب وسبب تسميته عقلا مستفادا: لأنه من خارج هو العقل الفعال الذي يخرج نفوسنا من القوة إلى الفعل فيما له من الكمالات، ونسبته إلينا كنسبة الشمس إلى أبصارنا.

وبهذا النوع من العقل يمكن للإنسان أن يتحكم في تصرفاته، وأن يحقق لنفسه ما يصبو إليه من تحكم فيها في الدنيا لنيل المطالب في الآخرة.

الضابط الخامس: التمييز والإدارك

إذا كانت "**أهلية الأداء**"أساس لممارسة الأعمال والتصرفات الشرعية، فإن هذه الأعمال والتصرفات ترتكز على **قصد الفاعل وإرادته**، وعلى هذا الأساس لا بد في ممارستها من عنصر **التمييز و الإدارك**.

فأهلية الأداء تبدأ في الإنسان متى أصبح **"مميزا"** وهي أهلية أداء ناقصة.

والناقصة: هي التي تكون فيها صلاحية الإنسان بأن تصدر منه بعض الأفعال دون بعض، أو تصدر منه أفعال يتوقف الاعتداء بها على رأي من هو أكمل منه عقلا، وأعلم بوجوه النفع والضرر، كحال **الصبي المميز** في العقود المالية.

وعليه نقـــول: إن مناط **أهلية الأداء** يستوجب في الفاعل **"العقل والتفهم"** حتى يعتد بأفعاله وتصرفاته، وتترتب عليها آثارها ونتائجها الشرعية.

والنتائج لها ارتباط وثيق **بالمقاصد والإرادات**، وواضح أنه لا اعتبار للإرادة والقصد بلا عقل وإدراك.[51]

وباعتبار هذا الضابط – **التمييز والإدارك** - فالإنسان في هذا الدور **عقل قاصر**، فلا يطالب بأداء شيء بنفسه إلا على سبيل التأديب والتهذيب، ولا يؤاخذ بأقواله ولا بأفعاله مؤاخذة بدنية[52].

مثـــلا: تصرفاته المالية: فالضارة ضررا محضا باطلة، والنافعة نفعا محضا صحيحة نافذة، والدائرة بين النفع والضرر **موقوفة على إجازة الولي**.

---

[51] مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ج2/ 744

[52] علي حسب الله: "أصول التشريع الإسلامي" ص 396

الضابط السادس: **المعيار الزمني**

المراد بـ "المعيار الزمني" هو: الأطوار والمراحل الزمنية التي يمر منها الإنسان باعتبار الأهلية.

وهذه المراحل قسمها العلماء إلى أربعة مراحل وأطوار وهي:

- **المرحلة الأولى: مرحلة الجنين في بطن أمه**

وهي تمتد منذ العلوق إلى الولادة.

وتندرج هذه المرحلة في أهلية الوجوب الناقصة.

وقد نظر الشارع الحكيم إلى **"الجنين"** كقطعة من أمه، وجوده مرتبط بوجودها ولكنه يوشك أن ينفصل عنها ويستقل بوجوده، **فأثبت له أهلية وجوب ناقصة.**

- **المرحلة الثانية: مرحلة الصبا والطفولة**

تمتد هذه المرحلة من الولادة إلى سن التمييز وهي **سبع سنين** والطفل في هذه المرحلة قبل أن يصل إلى الوعي والتمييز يسمى **"الطفل الغير المميز"**

وفي هذا الطور تثبت للطفل أهلية الوجوب كاملة، فيرث ويورث وتجب النفقة له وعليه.

وتتعلق الزكاة والضمان بماله.

ولا تثبت له **أهلية الأداء** لقصور عقله عن فهم الخطاب[53]

وكذلك القيام بالأعمال الدينية أو المدنية التي تعتمد التعقل.

والطفل لا يعي هذه الأعمال أصلا في مبدأ هذا الطور ولا يفهمها فهما كافيا في أواخره[54].

- **المرحلة الثالثة: مرحلة التمييز**

تمتد هذه المرحلة من سن **السابعة** من عمر الطفل إلى **بلوغه.**

---

[53] علي حسب الله: المرجع السابق، ص 395 – 396

[54] مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ج 752/2

وقد اعتبر الفقهاء: أن تمام السنة السابعة من العمر في الحالة الطبيعية السليمة مبدأ لطور التمييز وما يستتبعه من أهلية جديدة.

وقد تبث عن النبي ﷺ في الحديث الذي رواه أبو داود بإسناد حسن قوله: "**مروا أولادكم بالصلاة، وهم أبناء سبع**" وفي رواية عند الشوكاني في نيل الأوطار ج 398/1 قال النبي ﷺ: "مروا صبيانكم بالصلاة لسبع سنين واضربوهم عليها لعشر سنين، وفرقوا بينهم في المضاجع".

وهذا يدل على مبدأ سن التمييز في نظر الشارع، كما يدل أيضا على تمتع الصغير في هذه السن **بأهلية أداء ناقصة بخصوص التصرفات المالية.**

وبالنظر فيما قرره الفقهاء والأصوليون **"للصغير المميز"** من أحكام ينبغي تقسيم أهلية الأداء إلى قسمين:

- **الأول**: أهلية التعبد: وهي التي تؤهل الشخص لممارسة العبادات المشروعة بحيث تعتبر صحيحة منه وتسمى: **أهلية الأداء الدينية.**
- **والثاني**: "أهلية التصرف" وهي التي تؤهله المعاملات المالية والتصرفات الحقوقية من قولية وفعلية، كالبيع والشراء والأخذ والعطاء ... وتسمى: **أهلية الأداء المدنية** [55]

- **<u>المرحلة الرابعة: مرحلة البلوغ</u>**

يعتبر **"البلوغ"** من أهم المراحل الطبيعية التي تمر بها حياة الإنسان وقد اتفق فقهاء الشريعة على أن **الإنسان بالبلوغ** يتوجه إليه خطاب التكليف الموجه من الشارع إلى الناس، فيصبح البالغ مشمولا بالخطاب التشريعي، خاضعا لسائر التكاليف والواجبات ولنظام العقوبات الشرعي العام فيما يرتكبه من جرائم ومخالفات[56]

ويعرف **البلـــوغ <u>بظهور علاماته الطبيعية</u>** وهي:

- **في الغـــــلام**: الإنـــــزال
- **وفي الفتـــاة**: الحيض أو الحمل

[55] مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ج 761/2-762

[56] مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ج 777/2-778

وإذا تأخر ظهور هذه العلامات اعتبر الشخص **بـالغا حكمـا** متى وصل إلى نهاية **سن البلوغ المعتادة**.

وقد وضع الفقهاء **مقاييس زمنية** لبداية البلوغ ونهايته بحسب العادة:

- فبدايته في **الذكور**: إثنتا عشر سنة **/** وتسع سنوات في **الإناث**، لأن ذلك يختلف باختلاف الأقاليم، ففي البيئات الحارة يبكر البلوغ، وفي الباردة يتأخر.
- ونهايته – أي البلوغ- فقد اختلفت فيه الاجتهادات:

أ- ذهب **أبو حنيفة** إلى أنها: ثماني عشرة سنة في **الذكور /** وسبع عشرة سنة في **الإناث.**

ب- وعند جمهور الأئمة وصاحبي أبي حنيفة على أنها خمس عشرة في الذكور والإناث جميعا، وهو الرأي الراجح المفتى به في المذهب الحنفي.

والشخص بين بداية سن البلوغ ونهايتها يسمى "**مـــراهقـا**"[57].

ويستند الجمهور على قولهم، بما ورد من عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنه قال: "عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزن، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني".

وهذا فيمن عرف مولده، أما من جهل مولده ومدة سنه...

فالعمل فيه بما روى نافع عن أسلم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد ألا تضربوا الجزية إلا على من جرت عليه المواسي". أي نبت شعر عانته.[58]

<u>المرحلة الخامسة: مرحلة الرشد</u>

الرشد في اللغة معناه: الصلاح وإصابة الصواب[59]

قال ابن عاصم في "التحفة"[60]:

الرشد حفظ المال مع حسن النظر

وبعضهم له الصلاح معتبر

---

[57] مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ج 779/2

[58] د. الجبوري: "عوارض الأهلية" ص 146 - 147

[59] الفيومي "المصباح المنير مادة رشد

[60] أبو الحسن علي التسولي، "البهجة في شرح التحفة"، ج 482/2 – 483

ودليله قوله تعالى: ﴿ وَابْتَلُواْ الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوَاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلاَ تَاكُلُوهَآ إِسْرَافاً وَبِدَاراً أَنْ يَّكْبَرُواْ ﴾[61]

والرشد عند المالكية في ثلاثة أقـــوال:[62]

1- قيل: هو حفظ المال والصلاح فيه عدم تبذيره، ولا يشترط تنمية المال ولإصلاح الدين، وهو المشهور، وبه قال الحنفية والحنابلة أيضا.
2- قيل: هو حفظ المال وتنميته بحسن التصرف فيه، والقدرة على استثماره واستغلاله استغلالا حسنا، ولا يشترط صلاح الدين، فهو إذا كان فاسقا متمردا في المعاصي، وكان مع ذلك ضابطا لماله،يحسن تنميته والاتجار فيه فقد استحق الإطلاق ورفع الحجر عنه وعليه العمل، وهو ظاهر. (مدونة سحنون).

قال المدنيون[63]: من أصحاب مالك هو: صلاح الدين والصلاح في المال معا، وهو مذهب الشافعية.

وفي سياق هذا الضابط – اعتبار الأهلية بالمعيار الزمني – يطرح السؤال التالي:

- هل **للرشد سن محددة** في الشرع الإسلامي؟!

بالنظر إلى نصوص الشريعة الإسلامية ودلائل أحكامها، فإنه لا معنى للرشد قبل البلوغ، لأن البلوغ شرط مبدئي للانتقال من طور القصور إلى طور الرشد، وقد،يصاحب الرشد البلوغ في آن واحد وقد يتخلف عنه.

ولذا جاء نص القرآن في هذا المقام **بمبدأ عام تابث: وهو ربط كمال أهلية الشخص بإيناس رشده بعد البلوغ.**

---

[61] سورة النساء، الآية 6

[62] - عبد الله بن الطاهر: شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، ج4/ 45 – 46

[63] - المدنيون: ابن الماجشون ومطرف وابن نافع الصائغ وابن كنانة ونظراؤهم "مواهب الجليل" للحطاب، ج 55/1

كما في قوله تعالى: ﴿ وَابْتَلُواْ الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلاَ تَاكُلُوهَآ إِسْرَافاً وَبِدَاراً أَنْ يَكْبَرُواْ﴾ (سورة النساء، الآية 6)

أما تحديد سن لهذا الرشد فتركته الشريعة **لولاة الأمر** بحسب **مقتضيات الزمن والسياسة الشرعية في المصالح المرسلة.**

ومن ثم **اختلفت الاجتهادات** في مدى انتظار الرشد:

أ- فذهب **أبو حنيفة** إلى انتهاء الولاية المالية على الشخص وإطلاق التصرف له بمجرد بلوغه، ولو **سفيها متلافا**.

لكن أمواله إذا بلغ سفيها يؤخر تسليمها إليه على سبيل الاحتياط والتأديب... ولكنه لا ينتظر أكثر من تمام **الخامسة والعشرين من عمره.**[64]

ب-ذهب جمهور الفقهاء وصاحبي أبي حنيفة إلى خلاف ذلك، فقرروا وجوب استمرار الولاية المالية على الشخص إذا بلغ غير رشيد حتى يؤنس منه الرشد **دون تحديد سن معينة** للانتظار..."[65].

- وبعض **الشرائع القانونية الحديثة** حددت سن الرشد:

1) بإتمام الفتى والفتاة المتمتعين بقواهما العقلية **ثمان عشرة سنة شمسية**. (المادة 19) مدونة الأسرة المغربية.

أو إذا بلغ القاصر **السادسة عشرة من عمره**، (المادة 218) من مدونة الأسرة المغربية.

2) واختار القانون المصري سابقا **ثماني عشرة سنة** ، ثم رفعت إلى إحدى وعشرين.

3) وحدد القانون السوري في (مادته 162) سن الرشد بتمام ثماني عشرة سنة شمسية كاملة وفقا للقانون المدني.

---

[64]- مصطفى الزرقا: "المدخل الفقهي"، ج2/788.

[65]- مصطفى الزرقا: المرجع السابق، ج2/789.

مما لاشك فيه أن **تحديد سن الرشد** اليوم "هو مما تقتضيه المصلحة فقد تعقدت المعاملات وإجراءاتها وتشعبت كثيرا وتدهورت الأخلاق العامة، وكثر تفنن المحتالين في سلب أموال الناس"[66].

*****

خـــاتمة:

والخلاصة أن تحديد الأهلية بطرفيها – الوجوب والأداء- بهذه الضوابط لا يمنع من إضافة محددات وقيود أخرى تقتضيها المصلحة بحسب طبيعة كل نازلة أو مسألة او قضية مستحدثة في مجال من المجالات... وهي ضوابط تعين الباحثين والمهتمين من رجال الفقه والقانون والقضاء من الوقوع في التسيب أو الغلو أو الانحراف.

[66]- مصطفى الزرقا: المرجع السابق، ج2/790-791.

الفهـرس

مقـــــــدمـــة 1

المبحث الأول: أنواع الأهلية وأقسامها 3

المطلب الأول: تعريف الأهلية وأنواعها وأقسامها 3

الفرع الأول: تعريف الأهلية 3

الفرع الثاني: أنواع الأهلية وأقسامها 4

الفقرة الأولى: أهلية الوجوب 4

الفقرة الثانية: أهلية الأداء 5

المبحث الثاني: عوارض الأهلية 7

المطلب الأول: عوارض الأهلية الأصلية أو الجبلية 7

الفرع الأول: الغو 8

الفرع الثاني: الجنـون 10

الفرع الثالث: العتــه 11

الفرع الرابع: مــرض المـــوت 13

المطلب الثاني: عوارض الاهلية المكتسبة 16

الفـــرع الأول: السفـــــه 16

الفـــــرع الثاني: السكـــر 19

الفـــرع الثـــالث: الخطـــأ 20

المبحث الثالث: ضوابط الأهلية ومناطاتها 23

الضابط الأول: الصفة الإنسانية **24**

الضابط الثاني: الـــــذمـــة 24

الضابط الثالث: القدرة البدنية أو الجسمية **24**

الضابط الرابع: الوعي العقلي ..... _Toc2523374524

الضابط الخامس: التمييز والإدارك **24**

الضابط السادس: المعيار الزمني 24