برنامج الإجازة في الحقوق

قانون الأحوال الشخصية (2) المواريث

Personal Status Law (2)

الدكتور محمد حسان عوض الدكتور عبد المنعم فارس سقّا

2022م

الوحدة الأولى: الأهليـــــة

أهمية الوحدة التعليمية: تأتي أهمية هذه الوحدة كونها تتحدث عن حال الإنسان والأطوار الخمسة التي يمر بها خلال حياته من ناحية صلاحيته للإلزام والالتزام.

ملخص الوحدة: تتناول هذه الوحدة بيان المراد بالأهلية، والتفصيل في أنواعها وبيان الأطوار التي تمر بها الأهلية والحديث عن العوارض بشكل مفصل.

المدخلات: تتضمن هذه الوحدة تعريف الأهلية وأقسامها وبيان العوارض التي تؤثر فيها.

المخرجات: أن يتمكن الطالب من تعريف الأهلية والتمييز بين أنواعها وتعداد أطوارها وبيان أثر العوارض فيها.

الكلمات المفتاحية: أهلية – طور – أداء – عارض.

مخطط الوحدة:

المبحث الأول: تعريف الأهلية وأقسامها.

المبحث الثاني: الأطوار التي تمر بها الأهلية.

المبحث الثالث: مفهوم عوارض الأهلية وأنواعها.

المبحث الرابع: العوارض التي تزيل الأهلية.

المبحث الخامس: العوارض التي تُنقص الأهلية.

المبحث السادس: عوارض تؤثر في بعض الأحكام.

المبحث الأول: تعريف الأهلية وأقسامها

المطلب الأول: تعريف الأهليــة

الأهلية في اللغة تأتي[1]:

- **بمعنى الاستحقاق**، يقال فلان أهل للإكرام، أي مستحق له. قال تعالى: ﴿ **وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَى وَكَانُوا أَحَقَّ بِهَا وَأَهْلَهَا وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا**﴾ [الفتح: 26].
- **وبمعنى الاستئناس**، يقال: تأهل، إذا تزوج، لأنه يستأنس بزوجه، ومن هنا سميت الزوجة أهلاً [2]. قال تعالى على لسان امرأة العزيز: ﴿ **قَالَتْ مَا جَزَاء مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوَءًا إِلاَّ أَن يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيم** ﴾ [يوسف: 25].
- **وبمعنى الاستيطان**، فيقال: فلان من أهل هذا البلد، أي من المستوطنين فيه.

والأهلية في الاصطلاح [3]:

هي: صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي.

- فإذا باع إنسان بالغ متاعه من غيره بيعاً مستوفياً كل شروطه، كان البيع صحيحاً لازماً، لأن الشارع قدّر أن لدى هذا البائع صفة هي (الأهلية) تجعله صالحاً للقيام بهذا التصرف الشرعي وهو (البيع) الذي نظمه الشارع بخطابه التشريعي على وفق معين.
- فإذا كان البائع غير مميز عدّ الشارع البيع باطلاً، ذلك أن الشارع قدّر أن المميز وغير المميز ممن لم يصل إلى البلوغ من الناس فاقداً للصفة التي تجمع بيعه لازماً

---

(1) المصباح مادة: (أهل).
(2) انظر المصباح المنير (مادة: أهل).
(3) كشف الأسرار عن أصول البزدوي 4 / 237 ط دار الكتاب العربي.

- فأما المميز فهو فاقد لهذه الصفة جزئياً فكان بيعه موقوفاً.
- وأما غير المميز فهو فاقد لهذه الصفة كلياً فكان بيعه باطلاً.

مناط الأهلية ومحلها[1]:

الأهلية مناطها، أي محلها الإنسان، من حيث الأطوار التي يمر بها:

- فإنه في البداية يكون جنيناً في بطن أمه، فتثبت له أحكام الأهلية الخاصة بالجنين.
- وبعد الولادة إلى سن التمييز يكون طفلاً، فتثبت له أحكام الأهلية الخاصة بالطفل
- وبعد التمييز تثبت له أحكام الأهلية الخاصة بالمميز إلى أن يصل به الأمر إلى سن البلوغ.
- وبعد البلوغ تثبت له الأهلية الكاملة، ما لم يمنع من ذلك مانع، كطروء عارض يمنع ثبوتها.

أقسام الأهلية

قسم الفقهاء الأهلية من حيث المناط إلى قسمين:

1- أهلية وجوب، ومناطها الحياة الإنسانية، وحكمها صلاحية الإنسان للإلزام والالتزام.

2- وأهلية أداء، ومناطها العقل والتمييز، وحكمها صلاحية الإنسان لصدور الأفعال والأقوال منه على وجه يُعتدّ به شرعاً.

ثم قسموا كل قسم من هذين القسمين إلى قسمين، كاملة وناقصة.

المطلب الثاني: أهلية الوجوب

أولاً – معنى أهلية الوجوب:

صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه معا، أو له، أو عليه، ومناطها الحياة الإنسانية، فإذا ما وجد الإنسان فإن هذه الأهلية تثبت له من غير نظر إلى سنٍ أو عقل.

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية: (152/7).

وقد أجمع الفقهاء على ثبوت هذه الذمة للإنسان منذ ولادته، حتى يكون صالحا لوجوب الحقوق له وعليه، فيثبت له ملك النكاح بتزويج الولي إياه، ويجب عليه المهر بعقد الولي[1] .

ثانياً – أنواع أهلية الوجوب

أهلية الوجوب نوعان: أهلية وجوب ناقصة، وأهلية وجوب كاملة.

أ- **أهلية الوجوب الناقصة:** وتتمثل في الجنين في بطن أمه، باعتباره نفسا مستقلة عن أمه ذا حياة خاصة، فإنه صالح لوجوب الحقوق له من وجه، لا عليه ؛ لأن ذمته لم تكتمل ما دام في بطن أمه، كالإرث، والوصية، والنسب، والوقف عليه، مع عدم ثبوت عليه شيء من الالتزامات، وليس أهلاً لثبوت الحق عليه، فلا يصح أن يشتري له أبوه شيئاً.[2]

ب- **أهلية الوجوب الكاملة:** وهي صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق له وعليه، بحيث تطالب ذمته بالالتزامات المالية وهي تثبت للإنسان بمجرد ولادته حيًّاً لصيرورتهِ نفساً مستقلة من كلِّ وجهٍ، فيصيرُ بذلكَ أهلاً للوجوب له وعليه، فتثبت له بقية الحقوق؛كحق التملك والنفقة...إلخ

وتترتب عليه[3]:

- الالتزامات المالية التي فيها معنى التعويض؛ كضمان قيمة المتلفات التي أتلفها لغيره.
- والالتزامات المالية نحو الغير مما ليس فيه معنى العقوبة ولا التعويض؛كضمان أجرة العقار المستأجر له، أو ثمن المبيع المشترى له.

(1) التلويح على التوضيح 2 / 161.
(2) الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، د. مصطفى السباعي، د. عبد الرحمن الصابوني، ص12.
(3) الأحوال الشخصية الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والتركات، د.أحمد الحجي الكردي، ص17.

المطلب الثالث: أهلية الأداء

أولاً – معنى أهلية الأداء [1]

هي صلاحية الإنسان لصدور الفعل منهُ على وجهٍ يعتدُّ بهِ شرعاً، تترتبُ عليهِ آثاره الشرعية، وتتعلق به الأحكام الشرعية؛0 كالوجوب والندب والصحة والبطلان.

ثانياً – أنواع أهلية الأداء

– وتنقسم أهلية الأداء إلى قسمين: أهلية الأداء الناقصة، و أهلية الأداء الكاملة.

1– **أهلية الأداء الناقصة:**

وهي صلاحية القاصر عن فهم الخطاب أو العملِ به لصدور بعض التصرفات منه على وجهٍ يُعتدُّ بهِ شرعاً، دون تعلق الخطاب التكليفي والمؤاخذة به. وهي تثبت للإنسان من سن التمييز إلى ما قبيل البلوغ.

2– أهلية الأداء الكاملة:

هي: صلاحية البالغ العاقل الراشد لصدور التصرفات منه على وجهٍ يُعتدُّ به شرعاً، مع المؤاخذة إن قصرَ في أداءِ التصرفات الواجبة التي كُلِّفَ بها بمقتضى خطاب المشرع[2].

والأصل في البلوغ أن يكون بعلامة طبيعية، وهي نزول المني لدى الذكر، والحيض لدى الأنثى: لقول النبي ρ: **(رُفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل)**[3].

وعند الجمهور إذا أتم خمسة عشر عاماً، ذكراً كان أو أنثى، وعند أبي حنيفة: إذا أتمت الأنثى سبعة عشر عاماً، والذكر ثمانية عشر عاماً.[4]

---

(1) التلويح على التوضيح 2 / 164, فواتح الرحموت، على هامش المستصفى، 156/1.

(2) أصول السرخسي، 34/2

(3)أخرجه أبو داود في سننه , رقم: 4402، 4403.

(4) شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، د محمد الحسن البغا، ص16

وبهذا أخذ قانون الأحوال الشخصية، فقد جاء في **(المادة162)**:

"القاصر هو من لم يبلغ سن الرشد، وهو ثماني عشرة سنة كاملة".

وأما الرشد:

فقد اختلف العلماء في معناه:

- فذهب الجمهور[1]: إلى أن المرادَ به صلاح الإنسان في أمور المال فقط.
- وذهب الشافعيةُ: إلى أنَّ الرشد يكونُ بصلاح المال والدين معاً [2].

والمقصود بصلاحِهِ في المالِ:

- أن يُحسن التصرف فيه والمحافظةَ عليه فلا يبذره، ولا ينفقه فيما لا يحلُّ من المحرمات، ولا يضيعه في المعاملات والعقود التي يُغبن فيها غبناً فاحشاً دائماً.
- وأضاف المالكية شرطاً بأن يكون قادراً على تنمية المال وتثميره[3].
- فإن يظهر منهم حسن التصرف بالمال والاستقامة في السلوك، تصح تصرفاتهم وتدفع إليه أموالهم،لأن دفع المال إليهم بعد ثبوت رشدهم دليلٌ على إذن المشرّع لهم في التصرُّفِ عملاً بقوله تعالى: ﴿ **وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** ﴾ [النساء: 6].
- فإذا بلغ الإنسان الرشد صار أهلاً لممارسة جميع التصرفات الشرعية،سواء المتعلقة بالالتزامات المالية-كالبيع والإجارة...إلخ التي تعدّ صحيحة نافذة منذ صدورها، ولا تتوقف على إجازة أحد إذا توافرت شروطها الشرعية-والواجبات الدينية التي تجب عليه، ولا يجوز له تركها؛كالصلاة...الخ.

---

(1) حاشية ابن عابدين، 92/5، الذخيرة للقرافي، 230/8 . 231، كشاف القناع، 444/3.

(2) مغني المحتاج، 18/2.

(3) حاشية ابن عابدين، 94/5 . 95، الذخيرة للقرافي 230/8 . 231، مغني المحتاج 168/2،.

وقد بيّن قانون الأحوال الشخصية السوري زمن دفع المال للقاصر في

(المادة164):

- ليس للقاصر أن يتسلم أمواله قبل بلوغه سن الرشد.
- للقاضي أن يأذن له بعد بلوغه الخامسة عشرة وسماع أقوال الوصي بتسلم جانب من هذه الأموال لإدارتها.
- إذا ردّ القاضي طلب الإذن فلا يجوز له تجديده قبل مضي سنة من تاريخ قرار الرد.

المبحث الثاني: الأطوار التي تمر بها الأهلية

تبدأ الأهلية بالإنسان من طور إلى آخر على النحو التالي:

1- **الطور الأول: طور الاجتنان**

وهو ما قبل الولادة، أي حين يكون جنيناً في بطن أمه، وتكون له فيه أهلية وجوب ناقصة.

2- **الطور الثاني: طور الطفولة والصغر**

أي بعد انفصاله عن أمه، وقبل بلوغه سن التمييز، وتكون له فيه أهلية وجوب كاملة.

3- **الطور الثالث: طور التمييز**

أي من حين بلوغه سن التمييز إلى البلوغ، وتكون له فيه أهلية أداء ناقصة.

4- **الطور الرابع: طور البلوغ**

أي بعد انتقاله من سن الصغر إلى سن الكبر، وتكون له فيه أهلية أداء كاملة.

5- **الطور الخامس: طورالرشد**

أي اكتمال العقل، وتكون له فيه أهلية أداء كاملة.

ولكل طور من أطوار الأهلية الخمسة هذه أحكام معينة، يختلف عن الأحكام التي يكون قابلاً لها في الطور الذي قبله، وذلك ارتقاء نحو الأكمل.

المطلب الأول: طور الاجتنان[1]

أولاً – تعريف الجنين

- في اللغة: مأخوذ من الاجتنان، وهو الخفاء، وهو وصف للولد ما دام في بطن أمه
- والفقهاء في تعريفهم للجنين لا يخرجون عن هذا المعنى، إذ معناه عندهم: وصف للولد ما دام في البطن[2].

ثانياً – حدوده

هو أول طور من الأطوار التي تثبت للإنسان، ويثبت له منذ أن نعقد نطفة في بطن أمه، ثم يستمر معه مضغة ثم جنيناً حتى يولد حياً، فإذا ولد حياً كله أو أكثره انتهى هذا الطور وثبوت الأهلية للجنين موقوفة على ولادته كله أو أكثره حياً، فإذا ولد كذلك تقرر ما ثبت له من أهلية، وإذا ولد ميتاً ألغي ما كان ثبت له منها، وألغي ما كان علق به من أحكام، وجعل كأن لم يكن أصلاً.

ثالثاً – نوعية الأهلية الثابتة للجنين

الأهلية الثابتة للجنين هي أهلية الوجوب الناقصة، ذلك أن مناط هذه الأهلية هو الحياة الإنسانية،وهي ثابتة للإنسان منذ ينعقد نطفة، بشرط أن يولد حياً، فإذا ولد ميتاً ألغي تعلق هذه النوع من الأهلية به.

أحكام أهلية الوجوب الناقصة:

هي الأحكام الضرورية التي يمتع بها موقوفة على ولادته حياً حقيقة أو حكماً:

1- **ثبوت النسب** له من أبيه وأمه وجميع أقربائه، وفق شروطه الخاصة.

2- **ثبوت الميراث له** ممن يموت من أقربائه الذين يستحق الإرث منهم.

---

(1)المصباح المنير مادة: (جنن) .

(2) حاشية ابن عابدين 2 / 534، وجواهر الإكليل 1 / 381، ونهاية المحتاج 5 / 361، وكشاف القناع 5 / 405

3- **استحقاقه لما يوصى له به** اتفاقاً، كما لو أوصى أحد بمبلغ من المال، فإنه يستحقه إذا ولد حياً، وإلا بطل. ولا يستحق الجنين هبة ولا صدقة اتفاقاً بل يقع ذلك عليه في أثناء الاجتنان باطلاً.

4- **استحقاقه ما وقف عليه**، كما لو وقف إنسان عليه عقاراً معيناً اختلفوا فيه:

- الحنفية والمالكية جاز الوقف عليه، قياسا على الوصية، ويستحقه إن استهل.
- ولم يجوّز الشافعية الوقف عليه ؛ لأن الوقف تسليط في الحال بخلاف الوصية.
- وأما الحنابلة فلا يصح عندهم الوقف على حمل أصالة، كأن يقف داره على ما في بطن هذه المرأة ؛ لأنه تمليك، والحمل لا يصح تمليكه بغير الإرث والوصية، أما إذا وقف على الحمل تبعا لمن يصح الوقف عليه، كأن يقف على أولاده، أو على أولاد فلان وفيهم حمل، فإن الوقف يشمله عندهم فإنه يستحقه كالوصية.

المطلب الثاني – طور الطفولة

أولاً – حدوده

- تبدأ هذه المرحلة من حين انفصال الجنين عن أمه حياً، وتمتد إلى سن التمييز ونهايته ببلوغ الطفل سن التمييز وهو سن السابعة لدى جمهور الفقهاء، أخذاً من حيث النبي ρ: **(مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع)**[1]

والطفل في هذه المرحلة، وإن كان يجب عليه كافة الحقوق كالبالغ، إلا أنه يعامل بما يناسبه في هذه المرحلة ؛ لضعف بنيته، ولعدم قدرته على مباشرة الأداء بنفسه، فيؤدي عنه وليه ما أمكن أداؤه عنه.

وأما الحقوق الواجبة عليه، التي تؤدى عنه، سواء أكانت من حقوق الله أم حقوق العباد، فهي:

(1) أخرجه أبو داود في سننه، 158/1، رقم (495).

حقوق العباد

حقوق العباد أنواع: منها ما يجب أداؤه عن الطفل لوجوبه عليه، ومنها ما لا يجب عليه ولا يؤدى عنه.

فحقوق العباد الواجبة والتي تؤدى عنه هي:

1- ما كان المقصود منه المال ويحتمل النيابة، فإنه يؤدي عنه ؛ لوجوبه عليه كالغرم والعوض.

2- ما كان صلة شبيهة بالمؤن كنفقة القريب، أو كان صلة شبيهة بالأعواض كنفقة الزوجة، فإنه يؤدى عنه.

وأما حقوق العباد التي لا تجب عليه ولا تؤدى عنه فهي:

1- تحمل الدية مع العاقلة، فلا تجب عليه.

2- العقوبات كالقصاص، فلا تجب عليه.

حقوق الله تعالى

هذه الحقوق أيضا منها ما يجب على الطفل، ومنها ما لا يجب.

فالحقوق التي هي مئونة محضة:

- كالعشر لحديث رسول الله ρ: فيما سقت السماء والأنهار أو العيون، أو كان بعلا العشر، وفيما سقي بالسواقي أو النَّضْحِ نصف العشر(1)
- والعبادات البدنية (كالصلاة والصوم والحج والجهاد وغيرها) فإنها لا تجب عليه لعجزه عن الفهم وضعف بدنه.
- والعبادات المالية:

كزكاة الفطر: فإنها تجب في ماله اتفاقاً دون بعض الحنفية.

(1) أخرجه البيهقي في السنن الصغرى: 368/1، رقم(1212).

وزكاة مال:

- فإنها تجب في ماله عند جمهور الفقهاء ؛ لأنها ليست عبادة خالصة بل فيها معنى المئونة، أوجبها الله تعالى على الأغنياء حقا للمحتاجين، فتصح فيها النيابة كما في زكاة الفطر،
- ولا تجب عليه عند فقهاء الحنفية ؛ لأنها عندهم عبادة خالصة، وتحتاج إلى النية، ولا تصح فيها النيابة.

وحقوق الله عقوبات كالحدود، فإنها لا تلزمه ولا تجب عليه،

والعقوبات التي هي حقوق العباد كالقصاص ؛ لأن العقوبة إنما وضعت جزاء للتقصير، وهو لا يوصف به.[1]

أقواله وأفعاله

أقوال الصبي وأفعاله غير معتبرة، ولا يترتب عليها حكم ؛ لأنه ما دام لم يميز فلا اعتداد بأقواله وأفعاله.[2]

وإذا وهب له إنسان شيئاً وهو طفل صحت الهبة له واستحقها، وكذلك الصدقة عليه، والبيع له، والشراء منه، فإنه يستحق الصدقة ويملك المبيع، ويملك الثمن..

ثانياً – نوعية الأهلية الثابتة للطفل

- وقد أثبت الفقهاء للطفل أهلية وجوب كاملة، لأن مناط أهلية الوجوب هي الحياة.
- وله أهلية أداء ناقصة:

1– العبادات البدنية، كالصلاة والصوم، والحج، والزكاة عند الحنفية. فلا يكون الطفل أهلاً للالتزام بهما، فلا تجب عليه الصلاة ولا الصوم.

---

(1) التلويح على التوضيح 2 / 163، 164، والتقرير والتحبير 2 / 165، 166، وكشف الأسرار للبزدوي 4 / 239، 248، وفتح الغفار على المنار 3 / 81.

(2) المنثور في القواعد للزركشي 2 / 301.

2- العقوبات بدنية كانت أو مالية. كالقصاص والدية. فلا يكون الطفل أهلاً للالتزام بهما، فلا يجب عليه القصاص والدية.

3- الالتزامات المالية التي فيها معنى التعويض كضمان قيمة المتلفات. يكون الطفل أهلاً لذلك، ويصح إلزامه بهما إذا استكمل الإلزام عناصره الشرعية، فإذا أتلف الطفل شيئاً لإنسان، ضمن الطفل قيمة التالف، لأن الضمان هنا تعويض.

4- الالتزامات المالية نحو الغير مما ليس فيه معنى التعويض ولا العقوبة، كضمان ثمن المبيع المشترى له، أو أجرة العقار المستأجر له، ونفقة أقاربه يكون الطفل أهلاً لذلك، ويصح إلزامه بهما إذا استكمل الإلزام عناصره الشرعية. فإن اشترى له وليه الشرعي شيئاً ضمن الطفل ثمنه، وكذلك إذا استأجر له وليه عقاراً.

المطلب الثالث: طور التمييز

أولاً – تعريفه[1]:

التمييز في اللغة مأخوذ من: مزته ميزا، من باب باع، وهو: عزل الشيء وفصله من غيره، ويكون في المشتبهات والمختلطات، ومعنى تميز الشيء: انفصاله عن غيره.

ومن هنا فإن الفقهاء يقولون: سن التمييز، ومرادهم بذلك: تلك السن التي إذا انتهى إليها عرف مضاره ومنافعه.

وهذه المرحلة تبدأ ببلوغ الصبي سبع سنين حيث ينتهي طور الطفولة، وهو سن التمييز كما حدده جمهور الفقهاء، وينتهي بالبلوغ، فيشمل المراهق وهو الذي قارب البلوغ ويكون البلوغ:

(1) المصباح المنير مادة: " ميز "، وحاشية ابن عابدين 5 / 421ط بولاق، وجواهر الإكليل 1 / 22.

بالسن

- وهو عند أبي حنيفة رحمه الله في الغلام ببلوغه الثامنة عشرة من العمر، وفي الفتاة السابعة عشرة.
- وهو عن الصاحبين والشافعية يكون ببلوغ الغلام أو الفتاة الخامسة عشرة.

وبالفعل

فيكون في الغلام بالاحتلام، أو الإحبال، أو الإنزال. ويكون في الفتاة بالحيض أو الحمل أو الاحتلام مع الإنزال.

- فإذا بلغ الإنسان بالفعل قبل البلوغ بالسن عدّ بالغاً واستحق كل أحكام البالغين.
- فإذا لم يبلغ بالفعل حتى وصل إلى سن البلوغ المذكورة، عدّ بالغاً بها وإن لم يبلغ بالفعل.

ثانياً – نوع الأهلية الثابتة للمميز

- يثبت للمميز فوق أهلية الوجوب الكاملة التي كانت له، أهلية أداء ناقصة. ذلك أن أهلية الأداء مناطها العقل والإدراك، ولما كان المميز في هذه السن له إدراك ناقص، ناسب ذلك أن يثبت له الشارع أهلية أداء ناقصة، تكمل ببلوغه رشيداً.

ثالثاً – تصرفات الصبي المميز[1]:

التصرفات التي يباشرها الصبي المميز

أ- <u>حقوق الله تعالى:</u>

- العبادات البدنية:

كالصلاة، لا تجب عليه اتفاقاً إلا أنه يؤمر بأدائها في سن السابعة، ويضرب على تركها في العاشرة؛ لقوله ρ:

" **مروا صبيانكم بالصلاة لسبع سنين، واضربوهم عليها لعشر سنين، وفرقوا بينهم في المضاجع**"[2].

(1) حاشية ابن عابدين 3 / 306، وجواهر الإكليل 1 / 34، والمنثور للزركشي 2 / 295، والمغني 8 / 133 . 148.
(2) أخرجه أبو داود في سننه، 158/1، رقم (495).

والزكاة، فإنها تجب في ماله عند المالكية والشافعية والحنابلة، ولا تجب في ماله عند الحنفية .

- **وأما العقائد كالإيمان:**

فقد ذهب الجمهور إلى أنه يصح من الصبي، فيعتبر إيمانه؛ لأنه خير محض.

وقال الشافعية: إن إسلامه لا يصح حتى يبلغ ؛ لحديث: " **رفع القلم عن ثلاث ومنها عن الصبي حتى يبلغ**"

ب- حقوق العباد [1]:

- المالية: كضمان المتلفات , وأجرة الأجير , ونفقة الزوجة والأقارب , ونحو ذلك

فإنها تجب في ماله ؛ لأن المقصود منها هو المال، وأداؤه يحتمل النيابة، فيصح للصبي المميز أداؤه، فإن لم يؤدّه أدّاه وليه.

- وأما عقوبة القصاص:

فإنه لا يجب عليه عند الجمهور؛ لأن فعل الصبي لا يوصف بالتقصير، فلا يصلح سببا للعقوبة لقصور معنى الجناية في فعله، ولكن تجب في فعله الدية في ماله عند الحنفية، وعلى عاقلته عند المالكية والحنابلة لأنها وجبت لعصمة المحل.

وقال الشافعية: إنّ عمد الصبي في الجنايات عمدٌ، فتغلظ عليه الدية، ويحرم إرث من قتله.

- أما تصرفاته المالية، ففيها تفصيل على النحو الآتي:

1- **تصرفات نافعة له نفعا محضا**، وهي التي يترتب عليها دخول شيء في ملكه من غير مقابل، مثل قبول الهبة غير المشروطة والصدقة والوصية والوقف. وهذه تصح منه، دون توقف على إجازة الولي أو الوصي ؛لأنها خير على كل حال.

(1) الفتاوى الهندية 1 / 353، والدسوقي 2 / 265، ونهاية المحتاج 7 / 440، وكشاف القناع 6 / 129.

2- **تصرفات ضارة بالصغير ضرراً محضاً**، وهي التي يترتب عليها خروج شيء من ملكه من غير مقابل، كالهبة والصدقة والوقف وسائر التبرعات والطلاق والكفالة بالدين. وهذه لا تصح منه، بل تقع باطلة، ولا تنعقد، حتى ولو أجازها الولي أو الوصي ؛ لأنهما لا يملكان مباشرتها في حق الصغير فلا يملكان إجازتها.

3- **تصرفات دائرة بين النفع والضرر** بحسب أصل وضعها، كالبيع والإجارة والشركة وسائر المعاوضات المالية، وهذه يختلف الفقهاء فيها:

- ✓ الحنفية يصح صدورها منه، باعتبار ما له من أصل الأهلية ؛ ولاحتمال أن فيها نفعا له، إلا أنها تكون موقوفة على إجازة الولي أو الوصي لنقص أهليته، فإذا أجازها نفذت، وإن لم يجزها بطلت.
- ✓ المالكية تقع صحيحة لكنها لا تكون لازمة، ويتوقف لزومها على إجازة الولي أو الوصي.
- ✓ وعند الشافعية والحنابلة لا يصح صدورها من الصبي، فإذا وقعت كانت باطلة لا يترتب عليها أي أثر

.

أحكام تصرفات الصغير في قانون الأحوال الشخصية السوري:

سمى قانون الأحوال الشخصية الصغير بالقاصر وفصل في أحكام تصرفاته عبر المواد الآتية:

(المادة 162):

(القاصر هو من لم يبلغ سن الرشد، وهو ثماني عشرة سنة كاملة).

(المادة 164):

1- ليس للقاصر أن يتسلم أمواله قبل بلوغه سن الرشد.

2- للقاضي أن يأذن له بعد بلوغه الخامسة عشرة وسماع أقوال الوصي بتسلم جانب من هذه الأموال لإدارتها.

3- إذا رد القاضي طلب الإذن فلا يجوز له تجديده قبل مضي سنة من قرار الرد.

(المادة165):

1- للقاصر المأذون مباشرة أعمال الإدارة وما يتفرع عنها، كبيع الحاصلات وشراء الأدوات.

2- لا يجوز له بغير موافقة القاضي مزاولة التجارة، ولا عقد الإجارة لمدة تزيد عن سنة، ولا أن يستوفي حقاً أو يوفي ديناً لا يتعلق بأعمال الإدارة.

3- لا يجوز له استهلاك شيء من صافي دخله إلا القدر اللازم لنفقته ونفقة من تلزمه نفقتهم قانوناً.

(المادة166):

يعتبر القاصر المأذون كامل الأهلية فيما أذن له به وفي التقاضي فيه.

(المادة167):

1- على المأذون له بالإدارة أن يقدم للقاضي حساباً سنوياً.

2- يأخذ القاضي عند النظر في الحساب رأي الولي أو الوصي، وله أن يأمر بإيداع المتوفر من الدخل خزانة الحكومة أو مصرفاً يختاره.

3- ولا يجوز سحب شيء من الأموال المودعة بأمر القاضي إلا بإذن منه.

(المادة168):

للقاضي عند اللزوم الحد من الإذن الممنوح للقاصر أو سلبه إياه، وذلك من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب مدير الأيتام أو أحد ذوي العلاقة.

(المادة169):

1- للقاصر متى بلغ الثالثة عشرة الحق في أن يتولى إدارة ماله الذي كسبه من عمله الخاص.

2- لا يكون القاصر ضامناً لديونه الناشئة عن هذه الإدارة إلا بقدر ذلك المال.

المطلب الرابع: طور البلوغ

أولاً – حدوده

يبدأ طور البلوغ منذ يبلغ الإنسان، وقد بينا علامات البلوغ، وأنه يكون بالسن كما يكون بالفعل، فإذا بلغ فقد انتهى طور التمييز في حقه ودخل في طور البلوغ اتفاقاً.

وهذا كله إذا اكتمل نموه العقلي مع اكتمال نموه البدني، أما إذا وصل إلى سن البلوغ ولم يكتمل نموه العقلي، بأن بلغ معتوها أو سفيها، فإنه تجري عليه أحكام الصبي المميز، ويستمر ثبوت الولاية عليه، خلافا لأبي حنيفة في السفيه [1].

ثانياً – نوع الأهلية الثابتة في هذا الطور

والأهلية الثابتة للإنسان في هذا الطور هي أهلية الأداء الكامل، لأن مناطها العقل، وقد تم العقل بالبلوغ، فيكون له أهلية الأداء الكاملة لذلك.

ثالثاً – أحكام أهلية الأداء الكاملة [2]

عندما تثبت له أهلية الأداء الكاملة، يصير أهلا لأداء الواجبات وتحمل التبعات، ويطالب بأداء كافة الحقوق المالية، وغير المالية، سواء أكانت من حقوق الله أم من حقوق العباد، وباتفاق الفقهاء جميعاً فقد:

- أصبح أهلاً للقيام بجميع التصرفات الشرعية التي يعتد بها الشارع ويرتب عليها أحكاماً شرعية.
- فيكون أهلاً لنفاذ البيع، والشراء، والإجارة، والشركة، والصدقة، والهبة، والوصية، والإقراض، والاقتراض..
- وتسلم إليه أمواله، ولا يمنع من شيء منها.
- وتزول عنه ولاية وليه المالية.

---

(1) الفتاوى الهندية 5 / 56

(2) حاشية ابن عابدين 5 / 97، وجواهر الإكليل 2 / 97

- وتعتبر كل أقواله وأفعاله الشرعية أقوالاً وأفعالاً صحيحة نافذة منذ صدورها، من غير توقف على إجازة أحد.
- وكذلك الواجبات الدينية، فإنه يصبح أهلاً لوجوبها عليه فتجب عليه، ويحرم عليه تفويتها، كالصلاة، والصوم، والزكاة..

المطلب الخامس: طور الرشد

أولاً – تعريفه

الرشد في اللغة: الصلاح وإصابة الصواب.[1]

والرشد عند الفقهاء[2]:

- الحنفية والمالكية والحنابلة: حسن التصرف في المال، والقدرة على استثماره واستغلاله استغلالاً حسناً.
- وعند الشافعية: صلاح الدين والصلاح في المال.

✓ **فإذا بلغ الشخص رشيداً:**

- كملت أهليته, وارتفعت الولاية عنه.
- وسلمت إليه أمواله باتفاق الفقهاء؛ لقول الله تعالى: (**وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**) (النساء : 6).

✓ **وإذا بلغ الشخص غير رشيد:**

- وكان عاقلاً كملت أهليته، وارتفعت الولاية عنه عند أبي حنيفة رحمه الله دون جمهور الفقهاء.
- لا تسلم إليه أمواله، بل تبقى في يد وليه أو وصيه حتى يثبت رشده بالفعل، أو يبلغ خمساً وعشرين سنة، لقول الله تعالى: (فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ) (النساء : 6).

---

(1) المصباح المنير.

(2) ابن عابدين 5 / 95، وجواهر الإكليل 1 / 161، 2 / 98، والروضة 4 / 177، 178، والمغني 4 / 506

- فإذا بلغ هذه السن سلمت إليه أمواله عند أبي حنيفة فقط، ولو كان مبذراً لا يحسن التصرف ؛ لأن منع المال عنه كان على سبيل الاحتياط والتأديب.

المبحث الثالث: تعريف عوارض الأهلية وأنواعها

المطلب الأول: تعريف عوارض الأهلية

أولاً –تعريفها

في اللغة:

العوارض جمع عارض، من عرض إذا ظهر، واعترض الشيء: صار عارضاً، كالخشبة المعترضة في النهر، يقال: اعترض الشيءُ دونَ الشيء،أي حال دونه[1].

في اصطلاح الفقهاء:

أحوال أو أوصاف تطرأ للإنسان عبر مروره بالأطوار الخمسة السابقة فتوقفه أوتمنعه من الانتقال إلى طور أعلى من الطور الذي هو فيه أو تنقص أهليته أو تزيلها أو تغير بعض الأحكام مع بقاء الأهلية [2].

المطلب الثاني: أنواع العوارض

تتأثر أهلية الأداء بعوارض عدة قسمها أكثر العلماء إلى عوارض سماوية، وعوارض مكتسبة:

1– **فالعوارض السماوية** هي التي تثبت من قبل الله تعالى ولا إرادة للإنسان في وقوعها أو اختيارها، وهي عشرة:

الجنون، والعته، والإغماء، والنوم، والمرض

والصِّغر، والحيض، والنفاس، والنسيان، والموت.

(1) [مختار الصحاح].

(2) شرح قانون الأحوال الشخصية الجزء الثاني، د. مصطفى السباعي، ص12.

2- **والعوارض المكتسبة** فهي التي تنشأ باختيار الإنسان وكسبه وعمل يده، وهي ثمانية:

السُكر، والهزل، والجهل، والخطأ، والسفر، والإكراه، والسفه، والردة. [1].

ويمكن تقسيم عوارض الأهلية إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: عوارض تزيل الأهلية تماماً

وهي:

1-الموت.

2 . الجنون.

3 . النوم.

4 . الإغماء.

5 . السُكر.

النوع الثاني: عوارض تُنقص الأهلية ولا تزيلها

وهي:

1 . العَتَه.

2 . الصِغر مع التمييز.

3 . السَّفه.

النوع الثالث: عوارض لا تنقص الأهلية، ولكنها تُغيِّرُ بعض الأحكام

وهي:

1 . الدَّينُ مع التفليس.

(1) شرح قانون الأحوال الشخصية الجزء الثاني (الأهلية والوصية)، د. مصطفى السباعي، ص13-18.

2 . مرض الموت.

3.النسيان.

4.الحيض والنفاس.

5.الجهل.

6.الهزل.

7.الخطأ.

8.الإكراه.

9. السفر.

المطلب الثالث: أنواع الأهلية التي تتأثر بالعوارض

أهلية الأداء

إن عوارض الأهلية كلها تؤثر في أهلية الأداء لا غير، فتفقدها، أو تنقصها، أو تحد من صلاحيتها لبعض الأحكام، دون أن تنقصها،لأن مناطها العقل والتمييز، وهما قد يتأثران بهذه العوارض كلياً أو جزئياً. فجعلت لذلك هذه العوارض عوارض لأهلية الأداء الخاصة.

أهلية الوجوب

لا يؤثر فيها أي عارض من العوارض هذه، لأن مناط أهلية الوجوب الحياة الإنسانية وهي لا تتأثر أصلاً بهذه العوارض.

وهذا كله باستثناء عارض الموت، فإنه مفقد لأهليتي الأداء والوجوب معاً.

المبحث الرابع: العوارض التي تزيل الأهلية

المطلب الأول: الموت

أولاً – تعريفه

الموت هو انتهاء الحياة في الإنسان بخروج الروح من بدنه، وهذا هو الموت الحقيقي، وهناك موت حكمي، وهو يكون بقضاء القاضي في أحوال، منها:

أ- الحكم بخروج المسلم عن دينه إن لحق بدار الحرب (خيانة)، فإنه موت حكمي، فيأخذ كل أحكام الموت، وإن لم يكن ميتاً في الحقيقة.

ب-الحكم بموت المفقود، وذلك بعد مرور مدة من الزمن اختلف الفقهاء في تحديدها.

ثانياً – حكمه

يعدّ الموت أهم عوارض الأهلية، إذ إنه ينافي أهلية الوجوب والأداء ويهدمهما، فلا يبقى في ذمة الميت شيء غير ما كان:

- متعلقاً بأعيان قائمة ؛ كالودائع والمغصوبات.
- أو متعلقاً بمال تركه ؛ كالديون والوصايا، وحقه في التجهيز والتكفين[1].

فإذا مات الإنسان حقيقة أو حكماً:

- بطلت أهليته مطلقاً.
- انفصلت بذلك أمواله عنه.
- تصبح أمواله لدائنيه أو ورثته " بحسب الحال ".

(1) شرح قانون الأحوال الشخصية، د. مصطفى السباعي، 15/2.

- لم يبق له فيها إلا ما يكفي لتجهيزه وتكفينه إذا لم يكن هناك من يجب عليه ذلك، فإذا كان هناك من يجب عليه ذلك كالزوج – فإن تكفين زوجته عليه – فإنه لا يبقى له في ماله شيء، ولا تجهيزه وتكفينه.
- وتنفصل زوجته عنه، وتحل للأزواج بعد انقضاء عدتها، وكذلك المرأة فإن زوجها ينفصل عنها بعد موتها.
- وإذا أهداه إنسان شيئاً أو أوصى له به بعد موته لم يملك ذلك من الموصي والمهدي، لانعدام أهلية الميت.
- وكل الأحكام المتعلقة بالأهلية، تنهدم بالموت، إلا ما تسبب فيه قبل موته، فإنه يملكه بعد موته، كشبكة نصبها في حياته ثم مات ثم وقع فيها صيد، فإنه يملكه لتقدم السبب.

المطلب الثاني: الجنون

أولاً – تعريفه

الجنون في اللغة مأخوذ من: أجنه الله فجن، فهو مجنون، بالبناء للمفعول[1].

وأما عند **الأصوليين** فإنه:

- آفة تعتري العقل فتذهب به.
- أوفقدان الإنسان الإدراك كلياً بآفة.
- واختلال يصيب العقل يمنعُ صاحبه من جريان أفعاله وأقواله على نهج طبيعي إلا نادراً، ويفقد معه الإدراك والتمييز بين الأمور الحسنة والقبيحة. [2]

(1) المصباح المنير مادة: " جنن ".

(2) التقرير والتحبير 2 / 173، والتلويح على التوضيح 2 / 167 ط صبيح، وفتح الغفار 3 / 86.

ثانياً – أنواع الجنون

نوعان: ممتد(مطبق) وقاصر (متقطع)

1– الجنون المطبق:

هو الجنون المستديم المتصل الذي لا ينفك عن الإنسان، سواء أكان أصلياً بأن جُنّ منذ عهد الصغر، أم كان عارضاً بأن جُنّ بعد البلوغ وهو أغلب أنواع الجنون انتشاراً بين المجانين.

2– وأما الجنون المتقطع:

(القاصر) هو الذي يصيب الإنسان في وقت، ويغيب عنه في وقت، ثم يعود إليه، ثم يغيب عنه، وهكذا.. وسواء أن يكون حضوره وغيابه في مواعيد منتظمة، كأن يغيب يوماً ويحضر يوماً، أم كان ذلك في مواعيد غير منتظمة، كأن يحضر يوماً ويغيب يوماً، ثم يحضر أسبوعاً، ويغيب شهراً، وهكذا...

فعندما يعود إلى المجنون عقله تلزمه التكاليف الشرعية كالعاقل تماماً،وعندما يعود إليه جنونه فإنه يأخذ حكم المجنون الممتد جنونه[1].

ثالثاً – حكمه[2]

1– والجنون يؤثر في **أهلية الأداء**:

- فهو مسقط لأهلية الأداء كلياً، سواء أتمتع الإنسان بها قبل ذلك، أم لا:

✓ فإذا كبر بعد ذلك، وبلغ السابعة والثامنة من عمره وهو مجنون لم تثبت له أهلية أداء ناقصة أصلاً، للجنون.

✓ وإذا بلغ سن الخامسة عشرة، لم تثبت له أهلية أداء كاملة أيضاً لعارض الجنون.

(1) شرح قانون الأحوال الشخصية الجزء الثاني، د. مصطفى السباعي، ص13.
(2) النظريات الفقهية لأستاذنا الزحيلي ص 149.

✓ فإذا بلغ الإنسان سن التمييز عاقلاً، حتى ثبتت له أهلية الأداء الناقصة، ثم جن بعد ذلك، ألغيت بالجنون أهلية أدائه الناقصة.

✓ فإذا بلغ عاقلاً حتى ثبتت له أهلية أداء كاملة، ثم جن بعد ذلك ألغيت أهلية أدائه كلياً لجنونه. فلم يبق له أهلية أداء، لا كاملة ولا ناقصة، وبذلك يكون للمجنون جنوناً مطبقاً مثل ما للطفل غير المميز من الأحكام تماماً.

- وهو مسقط للعبادات كالصلاة والصوم والحج والتكاليف الشرعية ما دامَ قائماً المعتبر في سقوط العبادة: استغراق الجنون لوقتها، فإذا استغرق الجنون شهر رمضان كله لم يلزمه القضاء، فإذا أفاقَ آخر الشهر في وقت النية لزمه القضاء.
- وفي زكاة مال المجنون خلاف، مع مراعاة الفرق بين الجنون المطبق وغيره.
- وأما المعاملات، فحكمه فيها حكم الصبي غير المميز، فلا يعتد بأقواله لانتفاء تعقله للمعاني.

2- وأما **أهلية الوجوب**:

- فإذا ولد الإنسان مجنوناً، ثبتت له أهلية الوجوب كاملة، لعدم تأثرها بالجنون.
- لا يؤثر في أهلية الوجوب الجنون.
- فإنه يرث.
- ويملك لبقاء ذمته
- والمتلفات بسبب أفعاله مضمونة في ماله كالصبي الذي لم يصل إلى سن التمييز
- ولا تسقط عنه حقوق العباد؛ كالدِّية، وضمان المتلفات،لعدم زوال أهلية الوجوب القائمة على الذمة؛ إذ هي متعلقة بالحياة.

المطلب الثالث: العتـه

أولاً – تعريفـه

العته: آفة تعتري العقل فتنقصه، أو هو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه، فيشبه مرة كلام العقلاء، ومرة كلام المجانين، أي أنه نقصان في العقل والفكر، فهو بذلك أرقى حالاً من الجنون، لأن المجنون فاقد العقل والفكر، وهذا ناقصهما.

ثانياً – حكمـه

- ✓ أصيب الإنسان المميز بعته، أو كان ذلك مرافقاً له من صغره، وقف عند أهلية الأداء الناقصة، ولم يغادرها إلى ما فوقها مهما بلغ من السن.
- ✓ فإذا أصيب بالعته بعدما بلغ وثبت له أهلية الأداء الكاملة، ردّ على أهلية الأداء الناقصة. وبذلك يكون حكم المعتوه حكم الصبي المميز تماماً.

المطلب الرابع: النوم

أولاً – تعريفه

لغة: غشية ثقيلة تهجم على القلب فتقطعه عن المعرفة بالأشياء[1].

وفي الاصطلاح:

هو حالة طبيعية طارئة، أوفتور يعرض مع قيام العقل يوجب العجز عن إدراك المحسوسات والأفعال الاختيارية واستعمال العقل في أثنائها لمدة محدودة [2].

(1) المصباح مادة: " نوم "، والتقرير والتحبير 2 / 177

(2) الأحوال الشخصية الأهلية والنيابة الشرعية لأستاذنا د.أحمد الحجي الكردي،ص27.

ثانياً – حكمه

- هو عارض يمنع فهم الخطاب.
- ولا يسقط أهلية الوجوب، لعدم إخلاله بالذمة.
- يقتضي تأخير مطالبة النائم بالأحكام حتى يستيقظ [1]؛ لأنه في حال النوم عاجز عن الفهم فلا يناسب أن يتوجه إليه الخطاب حينئذ.ودليل ذلك قول النبي ρ:**(من نامَ عن صلاةٍ أو نسيها فليصلِّها إذا ذكرها)**[2].

النائم يفقد أهلية الأداء مؤقتاً حال نومهِ[3]:

- فلا يُعتدُّ بتصرفاته وعقودهِ؛ كالبيع والشراء وغيرها مطلقاً لو صدرت حال نومهِ.
- عبارات النائم من الأقارير وغيرها فهي باطلة، ولا يعتد بها، ولا يترتب عليها أي أثر.
- النائم مطالب بقضاء ما فاته من الصلوات في أثناء نومه.
- ويكون للنائم وقت النوم من الأهلية والأحكام مثل ما للمجنون والصبي غير المميز.

المطلب الخامس: الإغماء

أولاً – تعريفه [4]

- الإغماء في اللغة: الخفاء.
- وفي الاصطلاح:

✓ آفة في القلب أو الدماغ تعطل القوى المدركة والحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوبا.

✓ وهو حالة طارئة غير طبيعية تفقد الشخص عقله وإدراكه لمدة محدودة.

---

(1) التلويح، 740/2

(2) أخرجه أحمد في مسنده 34/19، رقم 11972.

(3) النظريات الفقهية، لأستاذنا د. محمد الزحيلي، ص 151.

(4) المصباح مادة: " غمي "، والتقرير والتحبير 2 / 179.

✓ أوهو ضرب من المرض، ولذا لم يعصم منه النبي ρ. ويحصل ذلك للإنسان إثر صدمة عصبية أو نتيجة مرض، أو اختلال في الجهاز العصبي، أو مرض في القلب، أو غير ذلك.

ثانياً – حكمه

- تبقى أهلية الوجوب الكاملة فيتحمّلُ أثر التصرفات المادية؛ كالضمان.
- إن أهلية الأداء تنعدم نهائياً حال الإغماء.
- لا تصح جميع أقواله وأفعالهِ وتصرفاته وعقودهِ فيما لو صدرتْ حال الإغماء.

ثالثاً – الفرق بين الإغماء والنوم

- **النوم** عارض غريزي فطري عادي متكرر، **أما الإغماء** فهو عارض مرضي غير عادي.
- **الإغماء كالنوم** من حيث الأثر الجسمي والحكم الشرعي.
- حكم المغمى عليه في أثناء الإغماء حكم النائم تماماً، لا فارق بينه وبينه، وذلك لانعدام العقل والإدراك في كل، فإذا أفاق من إغمائه عادت إليه أهليته التي كانت له قبل الإغماء.
- وتأثير الإغماء على المغمى عليه أشد من تأثير النوم على النائم، ولذا اعتبر فوق النوم ؛ لأن النوم حالة طبيعية كثيرة الوقوع، وسببه شيء لطيف سريع الزوال، والإغماء على خلافه في ذلك كله، ألا ترى أن التنبيه والانتباه من النوم في غاية السرعة، وأما التنبيه من الإغماء فغير ممكن [1].

المطلب السادس: السُّـــكر

أولاً – تعريفه

السكر في اللغة: زوال العقل، وهو مأخوذ من أسكره الشراب: أي أزال عقله [2].

(1) التلويح على التوضيح 2 / 170
(2) المصباح المنير مادة: " سكر ".

وفي الإصطلاح [1]:

- فقدان الوعي والإدراك لمدة محدودة بسبب تناول مادة مسكرة، حراماً كانت أم حلالاً.
- أوهو غفلة سرور سببها امتلاء الدماغ من الأبخرة المتصاعدة بسبب تناول مادة مُسكرة؛ كالخمر ونحوه، مما يعطل العقل ويزيله، فلا يميز بين الأمور الحسنة والقبيحة .

ثانياً – حكمــه

السكر (أم الخبائث) حرام باتفاق الفقهاء، وخاصة إن كان طريقه محرماً.

ثالثاً – أنواع السكر

1- بشراب حلال أو بمعفوٍ عنه كالبنج في العمليات الجراحية عند الحاجة:

صوره:

- ✓ كمن شربَ دواءً مباحاً فسكرَ.
- ✓ أو سكر مكرهاً ومضطرا بأن غصّ في الطعام ولم يجد ماءً.
- ✓ أو سكر خطأً بأن شرب مسكراً ظنّه ماءً أو شراباً.

فهذا:

- يسقط أهلية الأداء كلية ويزيلها مدة قيامه، كالدواء الضروري مثلاً، فإذا زال السكر عادت الأهلية تامة، لأن مناط أهلية الأداء العقل والوعي، والسكر يفقد الوعي والعقل.
- لا تصحُّ التصرفات والعقود الصادرة عنه وقت سكره.
- يكون حال السكران هنا كحال المغمى عليه ولا فارق بينهما إلا من حيث الشكل، فالإغماء عارض سماوي، والسكر عارض مكتسب.

(1) التلويح على التوضيح 2 / 185، وفتح الغفار 3 / 106.

2-السكر بشراب محرم كالخمرة والنبيذ وما إليها من المتخمرات المحرمة كأن يتناولها مختارا عالما بأن ما يشربه مسكر يغيب العقل: **فهل تزولُ أهلية التصرف عنه** [1]؟

1-ذهب الحنفيةُ إلى أن أهلية التصرف (الأداء) لا تزول عن السكران المتعدي بسكرهِ«أي من سكر بحرام» فتصحُّ جميع تصرفاته وعقوده، فلا تتأثر الأهلية به مطلقاً، عقاباً له، ولأنه جناية، والجناية لا يصح أن يستفيد منها صاحبها.

2-وذهب المالكية والإمام أحمد والطحاوي والكرخي وأبو يوسف وزفر من الحنفية، والمزني وابن سريج من الشافعية. وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية في سوريا ومصر: إلى زوال أهلية التصرف، وعدم صحة تصرفات السكران لزوال العقل.

واستثنى المالكيةُ والحنابلةُ الطلاق فقالوا بوقوعهِ من السكران المتعدي بسكرهِ «أي من سكر بحرام».

3-وذهب الشافعيةُ إلى زوال أهلية التصرف، ولكنهم قالوا بصحة تصرفاته وعقودهِ زجراً لهُ.

✓ ويمكن أن يُقاس على مسألة السُّكر تناول ما يُذهب العقل؛ كالمخدرات والحشيشة التي اتفقَ العلماء على تحريمها.

- فإنْ تعاطاها على وجهٍ محرم فإنهُ ينبغي أن يجري فيهِ نفس الخلاف.فلا تصحُّ تصرفاته عند المالكية والحنابلة، ويستثنى من ذلكَ الطلاق.وتصح تصرفاته وعقودهِ جميعاً عند الحنفية والشافعية.
- أما إذا تعاطاها على وجهٍ مباحٍ؛ كالبنج في العمليات الجراحية فينبغي القول بزوال أهلية التصرف، وعدم صحة جميع التصرفات والعقود الصادرة منه.

(1) منحة الخالق على هامش البحر لابن عابدين: 30/5،الفروق للقرافي: 1/ 217 – 218، تحفة المحتاج: 157160/4.

المبحث الخامس: العوارض التي تُنقص الأهلية

المطلب الأول: الصِّغر مع التمييز

أولاً – تعريفه[1]

التمييز في اللغة مأخوذ من: مزته ميزا، من باب باع، وهو: عزل الشيء وفصله من غيره، ويكون في المشتبهات والمختلطات، ومعنى تميز الشيء: انفصاله عن غيره.

ومن هنا فإن الفقهاء يقولون: سن التمييز، ومرادهم بذلك: تلك السن التي إذا انتهى إليها عرف مضاره ومنافعه.

وهذه المرحلة تبدأ ببلوغ الصبي سبع سنين حيث ينتهي طور الطفولة، وهو سن التمييز كما حدده جمهور الفقهاء، وينتهي بالبلوغ، فيشمل المراهق وهو الذي قارب البلوغ ويكون البلوغ:

بالسن

- وهو عند أبي حنيفة رحمه الله في الغلام ببلوغه الثامنة عشرة من العمر، وفي الفتاة السابعة عشرة.
- وهوعن الصاحبين والشافعية يكون ببلوغ الغلام أو الفتاة الخامسة عشرة.

وبالفعل

فيكون في الغلام بالاحتلام، أو الإحبال، أو الإنزال.

ويكون في الفتاة بالحيض أو الحمل أو الاحتلام مع الإنزال.

- فإذا بلغ الإنسان بالفعل قبل البلوغ بالسن عدّ بالغاً واستحق كل أحكام البالغين.
- فإذا لم يبلغ بالفعل حتى وصل إلى سن البلوغ المذكورة، عدّ بالغاً بها وإن لم يبلغ بالفعل.

(1) المصباح المنير مادة: " ميز "، وحاشية ابن عابدين 5 / 421ط بولاق، وجواهر الإكليل 1 / 22.

ثانياً – نوع الأهلية الثابتة للمميز

– يثبت للمميز فوق أهلية الوجوب الكاملة التي كانت له، أهلية أداء ناقصة. ذلك أن أهلية الأداء مناطها العقل والإدراك، ولما كان المميز في هذه السن له إدراك ناقص، ناسب ذلك أن يثبت له الشارع أهلية أداء ناقصة، تكمل ببلوغه رشيداً.

ثالثاً – تصرفات الصبي المميز[1]

التصرفات التي يباشرها الصبي المميز

أ– **حقوق الله تعالى:**

- **العبادات البدنية:**

كالصلاة، لا تجب عليه اتفاقاً إلا أنه يؤمر بأدائها في سن السابعة، ويضرب على تركها في سن العاشرة ؛ لقوله ρ: " **مروا صبيانكم بالصلاة لسبع سنين، واضربوهم عليها لعشر سنين، وفرقوا بينهم في المضاجع** "[2].

والزكاة، فإنها تجب في ماله عند المالكية والشافعية والحنابلة، ولا تجب في ماله عند الحنفية .

- **وأما العقائد كالإيمان:**

فقد ذهب الجمهور إلى أنه يصح من الصبي، فيعتبر إيمانه؛ لأنه خير محض.

وقال الشافعية: إن إسلامه لا يصح حتى يبلغ ؛ لحديث: " **رفع القلم عن ثلاث ومنها عن الصبي حتى يبلغ** "

ب–حقوق العباد[3]:

- المالية: كضمان المتلفات , وأجرة الأجير , ونفقة الزوجة والأقارب, ونحو ذلك فإنها تجب في ماله؛ لأن المقصود منها هو المال، وأداؤه يحتمل النيابة، فيصح للصبي المميز أداؤه، فإن لم يؤدّه أدّاه وليه.

---

(1) حاشية ابن عابدين 3 / 306، وجواهر الإكليل 1 / 34، والمنثور للزركشي 2 / 295، والمغني 8 / 133 . 148.
(2) أخرجه أبو داود في سننه، 158/1، رقم (495).
(3) الفتاوى الهندية 1 / 353، والدسوقي 2 / 265، ونهاية المحتاج 7 / 440، وكشاف القناع 6 / 129.

- وأما عقوبة القصاص: فإنه لا يجب عليه عند الجمهور؛ لأن فعل الصبي لا يوصف بالتقصير، فلا يصلح سببا للعقوبة لقصور معنى الجناية في فعله، ولكن تجب في فعله الدية في ماله عند الحنفية، وعلى عاقلته عند المالكية والحنابلة لأنها وجبت لعصمة المحل.

وقال الشافعية: إنّ عمد الصبي في الجنايات عمدٌ، فتغلظ عليه الدية، ويحرم إرث من قتله.

- أما تصرفاته المالية، ففيها تفصيل على النحو الآتي:

1- **تصرفات نافعة له نفعا محضا**، وهي التي يترتب عليها دخول شيء في ملكه من غير مقابل، مثل قبول الهبة غير المشروطة والصدقة والوصية والوقف.

وهذه تصح منه، دون توقف على إجازة الولي أو الوصي ؛لأنها خير على كل حال.

2- **تصرفات ضارة بالصغير ضرراً محضاً**، وهي التي يترتب عليها خروج شيء من ملكه من غير مقابل، كالهبة والصدقة والوقف وسائر التبرعات والطلاق والكفالة بالدين.

وهذه لا تصح منه، بل تقع باطلة، ولا تنعقد، حتى ولو أجازها الولي أو الوصي ؛ لأنهما لا يملكان مباشرتها في حق الصغير فلا يملكان إجازتها.

3- **تصرفات دائرة بين النفع والضرر** بحسب أصل وضعها، كالبيع والإجارة والشركة وسائر المعاوضات المالية، وهذه يختلف الفقهاء فيها:

- ✓ الحنفية يصح صدورها منه، باعتبار ما له من أصل الأهلية ؛ ولاحتمال أن فيها نفعا له، إلا أنها تكون موقوفة على إجازة الولي أو الوصي لنقص أهليته، فإذا أجازها نفذت، وإن لم يجزها بطلت.
- ✓ المالكية تقع صحيحة لكنها لا تكون لازمة، ويتوقف لزومها على إجازة الولي أو الوصي.
- ✓ وعند الشافعية والحنابلة لا يصح صدورها من الصبي، فإذا وقعت كانت باطلة لا يترتب عليها أي أثر.

أحكام تصرفات الصغير في قانون الأحوال الشخصية السوري:

سمى قانون الأحوال الشخصية الصغير بالقاصر وفصل في أحكام تصرفاته عبر المواد الآتية:

(المادة 162):

(القاصر هو من لم يبلغ سن الرشد، وهو ثماني عشرة سنة كاملة).

(المادة 164):

1- ليس للقاصر أن يتسلم أمواله قبل بلوغه سن الرشد.

2- للقاضي أن يأذن له بعد بلوغه الخامسة عشرة وسماع أقوال الوصي بتسلم جانب من هذه الأموال لإدارتها.

3- إذا رد القاضي طلب الإذن فلا يجوز له تجديده قبل مضي سنة من قرار الرد.

(المادة165):

1- للقاصر المأذون مباشرة أعمال الإدارة وما يتفرع عنها، كبيع الحاصلات وشراء الأدوات.

2- لا يجوز له بغير موافقة القاضي مزاولة التجارة، ولا عقد الإجارة لمدة تزيد عن سنة، ولا أن يستوفي حقاً أو يوفي ديناً لا يتعلق بأعمال الإدارة.

3- لا يجوز له استهلاك شيء من صافي دخله إلا القدر اللازم لنفقته ونفقة من تلزمه نفقتهم قانوناً.

(المادة166):

يعتبر القاصر المأذون كامل الأهلية فيما أذن له به وفي التقاضي فيه.

(المادة167):

1- على المأذون له بالإدارة أن يقدم للقاضي حساباً سنوياً.

2- يأخذ القاضي عند النظر في الحساب رأي الولي أو الوصي، وله أن يأمر بإيداع المتوفر من الدخل خزانة الحكومة أو مصرفاً يختاره.

3- ولا يجوز سحب شيء من الأموال المودعة بأمر القاضي إلا بإذن منه.

(المادة168):

للقاضي عند اللزوم الحد من الإذن الممنوح للقاصر أو سلبه إياه، وذلك من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب مدير الأيتام أو أحد ذوي العلاقة.

(المادة169):

1- للقاصر متى بلغ الثالثة عشرة الحق في أن يتولى إدارة ماله الذي كسبه من عمله الخاص.

2- لا يكون القاصر ضامناً لديونه الناشئة عن هذه الإدارة إلا بقدر ذلك المال.

المطلب الثاني: العته

أولاً – تعريفه

- هو آفة ناشئةٌ عن الذات توجبُ خللاً في العقل، فيصير صاحبه مختلط العقل، فيشبه بعض كلامهِ كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين، وكذا سائر أموره [1].
- **أو** المعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير، إلاَّ أنه لا يَضْرِب ولا يشتم كما يفعل المجنون[2]فهو بذلك أرقى حالاً من الجنون، لأن المجنون فاقد العقل والفكر، وهذا ناقصهما.

ثانياً – حكم المعتوه

من حيث أهلية التصرف (الأداء) فهو كأهلية الصبي العاقل المميز:

✓ إذا كان المعتوه مميزاً، فيثبت لهُ أهلية أداء ناقصة:

- تبيح له التصرف فيما هو نافعٌ له نفعاً محضاً.

---

(1) التعريفات للجرجاني، ص 147

(2) تبيين الحقائق للزيلعي، 191/5.

- وتصحُ تصرفاتهُ فيما هو متردد بين النفع والضرر إذا أذنَ له الولي.
- ولا تصحُّ منهُ التصرفات الضارة ضرراً محضاً؛ كالتبرعات.

✓ أما إذا كان المعتوه غير مميز، وغلب على أمره، فذهب عقله، فإنه يعدّ مجنوناً:

- وتأخذ تصرفاته حينئذ حكم تصرفات المجانين، فتكون باطلة.

وأما القانون فقد عدّ المعتوه كالمجنون في تصرفاته ولم يفرق بين ما إذا كان مميّزاً أم غير مميّز، لذلك فإن جميع أحكام المجنون من حيث الحجر وصحة التصرفات وبطلانها تنطبق على المعتوه [1].

✓ وإذا أصيب بالعته بعدما بلغ وثبت له أهلية الأداء الكاملة، ردّ على أهلية الأداء الناقصة. وبذلك يكون حكم المعتوه حكم الصبي المميز تماماً.

المطلب الثالث: السَّفهُ

أولاً – تعريفه

السفه في **اللغةً**: يطلق بمعنى الخفة والحركة[2]، يُقالُ سفهت الرياح الثوب إذا استخفتهُ وحركته.

والسفه **اصطلاحاً**:

- هو خِفَّةٌ تعرض للإنسان من الفرح والغضب، فيحمله على العمل بخلاف طور العقل وموجب الشَّرع"[3].
- أوهو التصرف بالمال على غير وفق العقل والشرع، وذلك كالتبذير والإسراف في المباحات، أو التبذير والإسراف في الطاعات المالية، كمن يتصدق بدخله على الفقراء ويترك أولاده جائعين[4].

(1) الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات،د. مصطفى السباعي،د. عبد الرحمن الصابوني،189.
(2) مختار الصحاح، ص 302.
(3) التعريفات للجرجاني، ص 119
(4) الأحوال الشخصية الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والتركات، د.أحمد الحجي الكردي،ص27.

ثانياً – حكم السفيه وهل يُحجر عليه [1]

السَّفهَ لا لا ينافي الأهلية ولايؤثر فيها، فلا يحجر على السفيه إلاَّ في حالة ما

✓ **إذا بلغَ سفيهاً (السفه المرافق للبلوغ)**

1– فإنه يبقى الحجر مضروباً عليه، ولا يُدفع إليه ماله حتى يبلغَ سن الخامسة والعشرين، فيدفع إليهِ عندئذٍ ماله سواء أونسَ منهُ الرشد أم لم يُؤنَس. وقد آثر أبو حنيفة إهدار مالية الإنسان على إنسانيته. لقوله تعالى: **{ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها}** [النساء 5].

وتصرفاته لا ينفذ منها إلا ما كان نافعاً نفعاً محضاً له أو الوصية في حدود الثلث، أو كانت لا تقبل الفسخ: وهي الزواج والطلاق والرجعة واليمين. ويمنع من باقي التصرفات.

وتنتهي فترة منع ماله عنه ببلوغه خمساً وعشرين سنة؛ لأن هذه السن غالباً يتحقق فيها الرشد، فإن لم يرشد لا ينتظر منه رشد بعدئذ

2– ويستمر هذا المنع أبداً عند جمهور الفقهاء والصاحبين، حتى يتحقق رشده لقوله تعالى: **{فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم}** [النساء: 6].

✓ **وإذا كان السفه طارئاً على البلوغ والرشد:**

– فقد ذهب الإمام أبو حنيفة رحمه الله إلى عدم اعتباره أصلاً، وإن تصرفات السفيه تبقى كتصرفات العاقل الرشيد تماماً، ولا أثر للسفه في ذلك مطلقاً.

(1) حاشية ابن عابدين 92/5 . 93، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، 298/3، مغني المحتاج، 170/2 . 172، كشاف القناع، 452/3 . 454، الفقه الإسلامي وأدلته، 442/5 . 446، الملكية ونظرية العقد، ص 288 . 289 النظريات الفقهية، د. محمد الزحيلي، ص 152 . 153.

- وذهب الجمهور إلى أنه يُضرب عليه الحجر، فيمنعُ من العقود والتصرفات، ويرفع أمره للقاضي، فيأمر بالحجر عليه، وعند ذلك يعتبر حاله كحال البالغ غير رشيد تماماً.
- ويعدّ قبل الحجر عليه كالعاقل الرشيد لدى جمهور الأئمة خالف في ذلك محمد بن الحسن وعدّ السفه سبباً للحجر الشرعي دون حاجة على قضاء به، والخلاف محدود في جواز الحجر عليه أو عدمه.

وذلك رعاية لمصلحته، ومحافظة على ماله، حتى لا يكون عالة على غيره. ويكون حكمه حينئذ حكم الصبي المميز في التصرفات؛

- لقوله تعالى: **{ولا تؤتوا السفهاء أموالكم}** [النساء 4/5].
- وقوله سبحانه: **{فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل}** [البقرة 2/282] مما يدل عل ثبوت الولاية على السفيه [1].

إلا أن الحجر على السفيه في هذه الحالة يكون بحكم قضائي، بالتثبت من السفه أو التبذير، ومنعاً من إلحاق الضرر بمن يتعامل مع السفيه من غير بينة وتحقق من حاله. وهذا رأي أبي يوسف والشافعي وأحمد ومالك رحمه الله تعالى.

- والحجر في هذه الحالة محصور في التصرفات التي تحتمل الفسخ، ويبطلها الهزل كالبيع والإجارة والرهن.
- أما التصرفات التي لا تحتمل الفسخ ولا يبطلها الهزل كالزواج والطلاق والرجعة والخلع، فلا يحجر عليه بالإجماع.

(1)الدر المختار: 5/ 102 وما بعدها، بداية المجتهد: 2/ 276 – 279، مغني المحتاج: 2/170، المغني: 4/469.

المبحث السادس: عوارض لا تنقص الأهلية، ولكن تؤثر في بعض الأحكام.

المطلب الأول: الدَّينُ المستغرق «مع التفليس»

إذا ثبتَ في ذمةِ الإنسان دينٌ، وصارَ الدَّينُ أكثر مما يملكُ، فهذا يدلُّ على خسارتهِ وتفليسهِ، فهل يجوزُ الحجرُ عليهِ إذا طلب غرماؤه ذلك؟

اختلف العلماءُ في ذلكَ على قولين:

- ✓ فذهب أبو حنيفة إلى عدم جواز الحجر عليه، لأن الحجر لا يكونُ عندهُ إلا بستة أسباب:
  1. الصغير
  2. والمجنون
  3. والرَّقيق
  4. والمفتي الماجن(هو من يفتي بجهل).
  5. والطبيب الجاهل
  6. والمكاري المفلس (هو من يكري إبلاً ونحوها وليس لهُ إبلٌ ولا مالٌ)
- ➢ ومنع الثلاثة المذكورين أخيراً من مزاولة أعمالهم من باب رفع الضرر عن الناس أو دفعهِ.

- قال أبو حنيفة τ: وللقاضي حبس المدين حتى يعلم ماله، فإنْ تبيَّنَ أنهُ مفلسٌ لا مالَ لهُ خلَّى سبيلهُ، لأن الحبسَ لا يُشرع إلاَّ للمماطلة، فإنْ وجدَ القاضي لهُ مالاً أمرهُ ببيعهِ، بيعَ تلجِئَةٍ «أي اضطرارٍ وإكراه» أو باعهُ عليهِ حتى يوفي دينهُ، ولا يبيع عقارهُ، وإنما يبيعُ ما سوى ذلكَ من الأعيان المالية مما زاد عن حاجتهِ وحاجةِ أهله؛ كثيابهِ، ونحوها من الأعيان التي لا يحتاجها في الحال.

✓ وذهب جمهور الفقهاء، ومنهم الصاحبان من الحنفية في المعتمد إلى أن القاضي يحجر على المدين المفلس، ويمنعهُ من التصرف، ولهم في ذلكَ تفصيلات:

- فقال الصاحبان: للقاضي أنْ يحجر عليهِ ويمنعهُ من التصرفات التي تضرُّ بالغرماء؛ كالتبرعات «كالهبة والصدقة»، وكالبيعِ مع الغبن، فإن باعَ بَغبنٍ خيِّرَ المشتري بين إزالة الغبن وبين الفسخ «كبيعِ المريض مرض الموت».[1]
- وقال المالكية: بأن تصرفاته قبل الحجر لا يصحُّ منها ما كانَ دون عوضٍ؛ كالهبةِ ونحوها، أما بعد الحجر فلا ينفذُ شيء من أفعالهِ وتصرفاتهِ بعوضٍ وبغيرِ عوض.
- وقال الشافعية: إذا تصرفَ ببيعٍ ونحوه فإنه يوقفُ، فإن كان فيما هو فاضل عن الدَّين نَفَذَ، وإلا فلا، وأجازوا له البيع والشراء في الذِّمة «السلم الذي هو بيع آجل بعاجل» , ولا يصح عندهم أن يبيع للغرماء[2].
- وقال الحنابلة: لا يصحُّ بيعهُ ولا تبرعاتهُ، ولا البيعُ في الذمة سلماً؛ لأنَّ حق الغرماء يتعلق بماله لا بذمتهِ[3].

المطلب الثاني: مرض الموت

أولاً – تعريفه

هو المرض الذي يغلبُ فيهِ الهلاكُ ويعجزُ الإنسان فيهِ عن القيامِ بواجباتهِ وأعماله المعتادة، ويتصل بالموت، ويمتدُّ سنة على وتيرة واحدة [4].

---

(1) بدائع الصنائع، 173/7، الفقه الإسلامي وأدلته، 456/5.

(2) ينظر المنهاج مع مغني المحتاج، 148/2.

(3) حاشية الدسوقي، 261/3 – 262، مغني المحتاج، 146/2 – 149، كشاف القناع، 417/3 –424، الفقه الإسلامي وأدلته، 456/5 – 458.

(4) ينظر المادة (1595) من مجلة الأحكام العدلية.

ثانياً – أثره على الأهلية

ومرض الموت لا تنقص به الأهلية [1]، ولكن تتغير بعض الأحكام الناتجة عن أهلية الأداء، وهذه بعض منها:

1- يصح تبرعه بأمواله بحدود الثلث استحساناً عند الحنفية؛ كالوصية، والهبة، والصدقة، والوقف، وما زادَ على الثلث يوقف على إجازة الورثة.

2- يوقف بيع المحاباة، وهو المشتمل على غبن، وهذا مذهب الجمهور [2].

3- ترث من المريض مرض الموت زوجته المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت إذا مات وهي في العدة[3].

المطلب الثالث: النسيان

أولاً – تعريفه

النسيان حالة تعتري الإنسان العاقل فتجعله يتصرف بتصرفات مبنية على صورة سابقة على وجه يخالف تلك الصورة، فهو نوع من أنواع الذهول. وقد عرفه صاحب التلويح بأنه (علم ما في الصورة الحاصلة عند العقل عما من شأنه الملاحظة)[4].

ثانياً – حكمه

- النسيان لا أثر له على أهلية الأداء مطلقاً، كاملة كانت أم ناقصة، مما هو من حقوق العباد، كالبيع، والإجارة، والصدقة...
- أما ما هو من حقوق الله تعالى كالصلاة والصوم والحج... فإنه على قسمين من حيث تأثره بالنسيان، أو عدم تأثره به:

---

(1)الأحوال الشخصية للدكتور أحمد الحجي الكردي، ص 29.

(2) حاشية ابن عابدين، 520/2، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، 307/3 . 399، مغني المحتاج، 165/2، كشاف القناع، 416/3، الفقه الإسلامي، وأدلته، 450/5 . 451، الأحوال الشخصية، د. أحمد الحجي الكردي، ص 28 . 29، النظريات الفقهية، د. محمد الزحيلي، ص 155.

(3) شرح قانون الأحوال الشخصية،د. مصطفى السباعي،ص14.

(4) شرح قانون الأحوال الشخصية،د. مصطفى السباعي،ص15.

1- **أن يقع النسيان بتقصير من المكلف:**

وذلك بأن يكون في الفعل الذي هو فيه ما يذكره فلا يتذكر، كما في الصلاة، فإن أفعال الصلاة مذكرة بوجوب ترك الأكل، وهنا لا حكم للنسيان، وتبطل الصلاة بالأكل فيها.

2- **أن يقع النسيان بغير تقصير من المكلف:**

كما أن في الأكل في الصوم نسياناً، وترك التسمية على الذبيحة نسياناً، فإنه في هذا الحال يعدّ مؤثراً، ومسقطاً حكم الفعل المرافق له عن المكلف، فلا الأكل في الصوم نسياناً يفسد الصوم، ولا ترك التسمية على الذبيحة نسياناً يحرمها.

✓ وبذلك نرى أن النسيان لا ينقص الأهلية ولا يعدمها، ولكن يحد من بعض أحكامها.

المطلب الرابع: الحيــض

أولاً – تعريفـه

الحيض لدى الفقهاء: دم ينفضه رحم امرأة بالغة، لا داء فيها ولا حبل، ولم تبلغ سن اليأس.

وعلى ذلك يكون للحيض شروط هي:

1- أن يخرج من المرأة دم، وإلا لم تعتبر حائضاً.

2- أن يكون الدم خارجاً من الرحم، فلو كان من غيره كاليد والرجل.. لم يكن حيضاً.

3- أن يكون الدم خارجاً من رحم امرأة بالغة، فإن كانت صغيرة دون التاسعة كان الدم استحاضة لا حيضاً.

4- أن يكون الدم الخارج من المرأة دم صحة، لا دم مرض خارج عن علة كبثرة أو غيرها. فإذا خرج عن علة، كان دم استحاضة لا حيض.

5- أن لا تكون المرأة حبلى، فإذا كانت حبلى لم يكن حيضاً، وهذا عند الحنفية، وخالف في ذلك الشافعية.

6- أن تكون المرأة دون سن اليأس، وهو سن الخمسين أو الستين أو الخامسة والخمسين فإذا بلغت هذه السن وانقطع دمها ثم ظهر منها دم بعد ذلك لم يكن حيضاً ولكن استحاضة. إلا أن يكون الدم أحمر كدم الحيض تماماً، فإنه يعد حيضاً، وينتقض به أياسها.

ثانياً - حكم الحيض:

الحيض لا ينقص الأهلية مطلقاً، ولكن يغير بعض أحكامها المتعلقة بالعبادات الدينية لا غير، وهي:

1- رفع وجوب الصلاة عنها مدة حيضها، فلا يجب على الحائض الصلاة مدة حيضها، وإذا صلتها لم تصح منها، وكانت آثمة لانعدام الطهارة.

2- تأخير المطالبة بالصوم، فلا يجب عليها الصوم حين حيضها، ولا يصح منها لو صامت، ولكن يجب عليها قضاء ما أفطرته من رمضان بعد الطهر من الحيض وذلك على خلاف الصلاة.

3- المنع من مس المصحف وقراءة القرآن، لأن ذلك لا يجوز لغير الطاهرات.

4- المنع من دخول المسجد والمكث فيه.

5- حرمة المعاشرة الزوجية وهو المنع من وطء زوجها لها وقربانه ما بين السرة والركبة منها.

6- المنع من الطواف بالكعبة.

المطلب الخامس: النفاس

أولاً - تعريفه: هو دم يخرج من رحم المرأة عقب الولادة.

ولهذا **فإن للنفاس شروطاً هي:**

1- خروج الدم من الرحم، فلو لم يخرج دم أصلاً، أو خرج من غير الرحم، لم يكن نفاساً.

2- إذا كان عقب الولادة، فلو كان قبلها لم يكن نفاساً، وكذلك إذا خرج بلا ولادة أصلاً، فإنه ليس بنفاس.

هذا وللنفاس شروط أخرى ومدد تعرف في باب النفاس في كتب الفقه.

ثانياً – حكمه

النفاس لا ينقص ولا يسقط أهلية الوجوب ولا الأداء ولكن يغير بعض أحكامها، وذلك كالحيض تماماً – وقد تقدم ذلك – ولا فارق بينهما إلا من حيث مدة كل منهما.

المطلب السادس: الجهل

أولاً – تعريفه:

هو ضد العلم، والمراد به هنا الجهل بالأحكام الشرعية، أو بالوقائع التي ينبني عليها التصرف.

- ✓ فلو باع إنسان كتابه بشيئ من الخمر، وهو لا يعلم أن جعل الخمر ثمناً مفسد للبيع، فهل يعدّ بيعه فاسداً؟
- ✓ أو باع كتابه معيباً وهو لا يعلم بعيبه، فهل يعدّ في بيعه هذا مدلساً؟ هذا هو المراد بالجهل العارض.

<u>وهناك حالات يعذر فيها الجاهل عذراً متفاوتاً:</u>

1– فالجهل الناشئ عن اجتهاد سائغ، هو عذر مقبول ويجوز القضاء بحسبه.

2– والجهل الناشئ عن شبهة وخطأ؛ كمن وطئ أجنبية يظنها زوجته، فهذا عذر يسقط الحدّ.

3– والجهل الناشئ عن عدم العلم بأحكام الشريعة الإسلامية في غير دار الإسلام، كمن كان جديد العهد بالإسلام فهذا عذر مقبول لا يؤاخذ صاحبه بنتائجه.

4– والجهل الناشئ في موضع بعيد لا يوجد فيه علماء ينشرون الأحكام الشرعية وفعل ما هو محرم من غير أن يعلم بحرمته، فهذا عذر مقبول لا يؤاخذ صاحبه بنتائجه [1].

المطلب السابع: الهزل

أولاً – تعريفه

الهزل ضد الجد، وهو إطلاق اللفظ على وجه لا يراد به معناه الحقيقي ولا المجازي.

(1) الأحوال الشخصية الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والتركات، د. أحمد الحجي الكردي، ص34.

وهو أن ينطق المكلف باللفظ، ولا يقصد به إيقاع معناه الحقيقي ولا المجازي.

ثانياً – حكمه

الهزل لا يعدم الأهلية ولا ينقصها، ولكنه يغير بعض أحكامها، وقد قسم الفقهاء التصرفات الشرعية من حيث تأثرها بالهزل، إلى قسمين:

1– **قسم يقبل الفسخ**: كالبيع والإجارة والشركة..

- وهذا إما أن يدخل الهزل على أصل التصرف فيها:

كأن يبيع سلعته بيعاً صورياً لا يقصد به انعقاد العقد أصلاً، فيكون الحكم فساد البيع، والبيع الفاسد هذا لا يملك المبيع فيه بالقبض، خلافاً لباقي البيوع الفاسدة، وله حكم الباطل.

- وإما أن يدخل الهزل في أوصاف البيع:

كمقدار الثمن، أو جنسه، بأن يبيع بعشرة دنانير وهو يقصد في الحقيقة عشرة دراهم، أو يبيع بخمسين درهماً وهو يقصد عشرة دراهم.والحكم هنا:

- ✓ عند الإمام أبي حنيفة: صحة البيع بالثمن الملفوظ، ولا أثر للهزل فيه مطلقاً.
- ✓ وذهب الصاحبان أبو يوسف ومحمد: على أن العقد يصح بالثمن الملفوظ إذا كان الهزل بالجنس فقط، فإذا كان الهزل بالمقدار، صح البيع بالمقدار الحقيقي المتفق عليه، لا بالمقدار الملفوظ هزلاً.

2– **وقسم لا يقبل الفسخ:**

كالزواج، والطلاق، واليمين، والنذر. وهذا لا يؤثر الهزل فيها، بل تقع صحيحة مطلقاً، هازلاً كان المتصرف أم جاداً على سواء. وذلك لقول النبي ρ: " **ثلاث جدّهن جدّ، وهزلهنّ جدّ: النكاح، والطلاق، والعتاق**" وفي رواية: "**النكاح، والطلاق، والنذر**"[1]

(1) الترمذي في سننه، رقم (1184)، 481/3،وقال: حسنٌ غريب.

فإذا نطقَ الشخصُ بعبارةٍ لا يُريد بها إنشاء تصرفٍ أو عقدٍ، وإنما قصدَ الهزل والاستهزاء والعبث مستخدماً صورة العقد القولي وألفاظه، فهل يعتدّ بعبارته وينعقد العقد، أم أنَّ الهزل يمنعُ انعقاد العقد[1].

اختلفَ العلماءُ في المسألةِ على قولين [2]:

الأول – قال جمهور الفقهاء

إن الهزل يمنعُ انعقادَ العقد في عقود المعاوضات المالية كالبيع، وكذا في العقود التي محلها المال كالهبة، والوديعة، ولا يترتب على عبارة الهازل فيها أي أثر لعدم تحقق الرضا أو القصد الذي تقوم عليهِ الإرادة العقدية.

ويُشترطُ عند الحنفية أن يُذكر الهزل صريحاً باللسان، أو أن يتواضعا ويتفقا على ذلكَ قبل العقد.

ويستثنى من ذلكَ عند الحنفيةَ أربعة تصرفات هي [3]:

(الزواج، والطلاق، والرجعة، واليمين) فلا يمنع صحتها أو انعقادها، فتصحُّ هذه التصرفات الخمسة من الهازل، وتصحُّ عبارته فيها وتترتب عليها آثارها الشرعية.لحديث النبي ρ: "**ثلاثٌ جدهنَّ جدٌّ وهزلهنَّ جدٌّ: النكاح والطلاق والرجعة**» وفي رواية «العِتاق» وفي رواية "اليمين"[4].

الثاني – قال الشافعية

إن عقود وتصرفات الهازل كلها تنعقدُ وتترتبُ عليها آثارها على الرغم من وجود الهزل، سواءٌ أكانت العقود والتصرفات من المعاوضات المالية كالبيع والإجارة، وغير المالية؛ كالزواج والطلاق. وذلكَ عملاً بالإرادةِ الظاهرةِ لا بالقصدِ الداخلي، وحفاظاً على مبدأ استقرار العقود والمعاملات، فلا يُلتفت إلى دعوى الهزل.[5]

(1) نظرية العقد في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، د.صالح العلي، د. باسل الحافي،ص74.
(2) حاشية ابن عابدين، 7/4، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير 423/3، المغني مع الشرح الكبير.
(3) كشف الأسرار، 360/4.
(4)الترمذي في سننه، رقم (1184)، 481/3،وقال: حسنٌ غريب.
(5) نهاية المحتاج، 443/6، الإنصاف 17/11 . 18، الفقه الإسلامي وأدلته، 192/4.

المطلب الثامن: الإكراه

أولاً – تعريفه

- هو حملُ الغير على أمرٍ يكرهه ولا يريد مباشرته بوسيلة مرهبة أو بتهديده بها.
- أوهو حمل الغير على ما يكرهه بوسيلة مرهبة، أو بتهديده بها.

ثانياً – أنواع الإكراه

1- **الإكراه الملجئ «التام»** [1]

وهو الإكراه الذي يعدم الرضا ويُفسد الاختيار، ويكونُ بالتهديد بقتلٍ أو قطعِ عضو و بإلحاقِ أذى شديد؛ كالضرب المبرح أو الحبس المديد، أو بإفشاء سرٍّ خطيرٍ، أو عملٍ مهينٍ لذي جاهٍ وغيرها من الوسائل الشديدة القوية على نفس المُكرَه.

2- **الإكراه غير الملجئ «الناقص»:**

وهو الذي يعدم الرضا ولا يُفسد الاختيار.ويكون بوسيلة خفيفة؛ كالتهديد بقيدٍ أو حبس غير مديد «يوم واحد فقط» وكذا التهديد بضربٍ خفيف كلطمة [2].

ثالثاً – شروط الإكراه

ذكر العلماء خمسة شروط لتحقق الإكراه هي [3]:

1- أن يكون إكراهاً بغير حقٍّ مشروعٍ، فلو كان الإكراهُ على حقٍّ مشروع؛ كإكراهِ القاضي المدين على بيع مالهِ لقضاءِ دينهِ، فالإكراهُ هنا لا يؤثر في صحة البيع.

---

(1) ينظر المدخل الفقهي العام، 366/1 . 367, فتح القدير، 233/9، المدخل الفقهي العام للزرقا، 369/1، المدخل الفقهي،د. أحمد الحجي الكردي، ص 251.

(2) المدخل الفقهي، د. أحمد الحجي الكردي، ص 251.

(3) تنظر الشروط في المغني مع الشرح الكبير، 260/8 . 261 حاشية الشرقاوي، 391/2، المدخل، د. أحمد الحجي الكردي ص 252، الفقه الإسلامي وأدلتهُ، 214/4.

2- أن يكون المُكْرِهُ قادراً على إيقاع ما هدَّد بهِ، فإن لم يكن قادراً لم يكن إكراهاً مفسداً للتصرفات، والقادرُ على الإكراه إما أن يكون سلطاناً ونحوه أو أن يكون بالتسلط كاللص ونحوه.

3- أن يكون الإكراهُ بالتهديد بما يتضرر به المُسْتكْرَه تضرراً شديداً؛ كالقتلِ وإتلافِ عضو والضرب الشديد.

4- أن يغلب على ظن المُسْتَكْرَه وقوع أو نزول الوعيد به.

5- أن يفعلَ المستكره التصرف المطلوب منه في حضرة المُكْرِه، فإن فعله في غيبتهِ كان تصرفاً صحيحاً لزوالِ الإكراه «يعني لا أثر للإكراه هنا».

رابعاً – أثر الإكراه في العقود و التصرفات [1]

الإكراه لا يفقد الأهلية، ولكنه يغير بعض أحكامها.

- فالإكراه يؤثر في أكثر التصرفات إلا في القتل والجرح والزنا فلا يجوز فعلها بعذر الإكراه وإن قال الحنفيةُ والشافعية بإسقاط حد الزنا عن الزاني المكره، فإنما هذا من باب الشبهة التي تدرأ الحد.
- ويجوز بالإكراه حتى التلفظ بكلمةِ الكفر إن كان قلبهُ مطمئناً بالإيمان.

وفي هذه المسألة مذهبان:

الأول – مذهب الحنفية

إنَّ الإكراهَ بنوعيه الملجئ وغير الملجئ لا ينافي الأهلية «بنوعيها: أهلية الوجوب وأهلية الأداء»، ولا ينقصها، ولكن أثر الإكراه يختلف باختلاف نوع التصرف أو العقد؛ ولذلكَ تنقسم التصرفات إلى قسمين:

القسم الأول: تصرفات لا تقبل الفسخ بطبيعتها، ولا يشترط الرضا لصحة إنشائها، وهي ما يستوي فيها الجدُّ والهزلُ، وهي أربعة: (النكاحُ، والطلاق، والنذر، واليمين).

(1) ينظر المذهب في أصول المذهب، 545/2 . 546, انظر المادة 1007 من مجلة الأحكام العدلية.

فهذه التصرفات الخمسة لا يؤثر في صحتها الإكراه، فهي تصح مع الإكراه قياساً للإكراه فيها على الهزل بجامع عدم وجود القصد من المُكْرَه في كلٍّ منهما.

وقد ورد في الحديث عدم تأثير الهزل فيها بقول النبي صلى الله عليه وسلم: «ثلاث جدُّهُنَّ جدٌّ وهزلهنَّ جدٌّ: النكاح والطلاق والرجعة»[1]

القسم الثاني: التصرفات والعقود التي تقبل الفسخ ويشترطُ الرضا لإنشائها:

كالبيعِ، والإجارةِ والرهن...إلخ، فالإكراه بنوعيه الملجئ وغير الملجئ يفسد هذه العقود والتصرفات؛ لأنه يعدم الرضا ويفسد الاختيار[2].

وهذا عند الإمام أبي حنيفة، وذهب زفر إلى أن التصرفات هذه موقوفة لا فاسدة، فإن أجازها المتصرف بعد زوال الإكراه نفذت وإلا بطلت.

الثاني – مذهب الجمهور[3]

قالوا: الإكراه يفسد العقود والتصرفات كلها ويبطلها، سواء أكانت من العقود القابلة للفسخ؛ كالبيع والإجارة والهبة أم كانت من العقود والتصرفات غير القابلة للفسخ؛ كالزواج والطلاق ,فكل عقد أو تصرف وقعَ بسبب الإكراه لا اعتبار ولا أثر له.

- واستدلوا لذلكَ في الطلاق بحديث: «**لا طلاقَ ولا عتاق في إغلاق**»[4] وفسروا الإغلاق بالإكراه، فكأن المُستكرَه أُغلق عليهِ الباب ومُنِعَ من الخروج.

---

(1) الترمذي، ك الطلاق، وما جاء في الجد والهزل رقم 1184، 481/3، وقال عنه: حسن غريب

(2) الأحوال الشخصية الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والتركات، د.أحمد الحجي الكردي،ص40.

(3) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، 367/2، مغني المحتاج، 289/3، المنثور في القواعد، 198/1، حاشية الشرقاوي، 390/2 . 391، المغني مع الشرح الكبير، 259/8، المدخل الفقهي العام، 374/1.

(4) أخرجه أبو داود في الطلاق في سننه 666/1 , وابن ماجه في سننه 660/1.

- واستدلوا أيضاً بحديث: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيانُ وما استكرهوا عليه**»[1] فقد أخبر منطوق الحديث أن كل ما استكرهوا عليه عفو لا يؤاخذون به، لذلك فإن التصرفات الشرعية تكونُ مع الإكراه باطلة لا أثر لها.

المطلب التاسع: الخطأ

أولاً – تعريفه

- الخطأ لدى الفقهاء ضد العمد، وهو بذلك قريب من النسيان. إلا أنه يفترق عنه بأن المخطئ غير قاصد للفعل أصلاً، بخلاف الناسي فإنه قاصد له.
- أوهو أن يحصل التصرف من المكلف من غير أن يقصده أصلاً.

ثانياً– حكمه [2]

لا يفقد الأهلية ولا ينقصها، ولكن يغير بعض أحكامها، ويظهر ذلك من خلال تصرفاته بحسب الحقوق المتعلقة بها وهي ثلاثة أقسام:

1– **حقوق الله تعالى:** كالعبادات، وهذه يصلح الخطأ عذراً فيها، فتسقط به بالكلية لدى الجمهور. وذلك لقول النبي ρ: "**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**" [3]

إلا أن الخطأ هنا يسقط المحاسبة الأخروية فقط عند الحنفية، أما المحاسبة الدنيوية فتبقى على حالها عندهم.

وذلك كمن شرب في رمضان خطأ، بأن مضمض للوضوء فسبق الماء إلى حلقه:

---

(1) أخرجه الطبراني، وصححه السيوطي في الجامع الصغير رقم 4461، 600/1، ولم يوافقه المناوي ونقل عن النووي أنه حسن ولم يسلم له، فيض القدير 35/4.

(2) الأحوال الشخصية الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والتركات، د.أحمد الحجي الكردي،ص38.

(3) أخرجه السيوطي في الجامع الصغير رقم 4461، 600/1.

فإن عليه القضاء عند الحنفية، وذهب الجمهور إلى أنه لا قضاء عليه، كالنسيان تماماً.

- **العقوبات:**

كالقصاص والحدود، يعدّ الخطأ شبهة فيها، فيسقط منها بالخطأ ما يسقط بالشبهة، وما لا يسقط بالشبهة منها فلا أثر للخطأ فيه.

كمن وطأ امرأة أجنبية عنه خطأ يظنها امرأته، لم يجب عليه حد الزنا، لأنه يدرأ بالشبهات.

2- **حقوق العباد:**

وهذه لا أثر للخطأ فيها مطلقاً. كمن أتلف لإنسان مالاً يظنه ماله، فإنه يضمنه، بخلاف الوطء.

المطلب العاشر: السفر

أولاً - تعريفه

هو مجاورة العمران في مكان الإقامة بقصد مسافة ثلاثة أيام بلياليها سيراً وسطاً. وقد قدره المتأخرون بمسافة /90/ كم تقريباً.

وعلى هذا يكون للسفر الشرعي شروط، هي[1]:

1- لا يسمى المسافر مسافراً بمجرد النية ولكن بعد مجاورة عمران بلده.

2- قصد مسافة السفر، بمجرد مجاورة العمران، ولا ينتظر بلوغه المسافة المقصودة.

ثانياً - حكمه

السفر لا ينقص الأهلية ولا يفقدها، ولكنه يخفف بعض الواجبات الدينية، منها:

1- وجوب قصر الصلاة الرباعية على ركعتين، بدلاً من أربع ركعات.

(1) الأحوال الشخصية الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والتركات، د.أحمد الحجي الكردي،ص38. شرح قانون الأحوال الشخصية،د. مصطفى السباعي،ص17.

2- جواز الإفطار في رمضان، وقضاء ذلك بعده

3- مدّ مدة المسح على الخفين إلى ثلاثة أيام بلياليها، بدلاً من يوم وليلة للمقيم

4- رفع سنة الجماعة في الصلاة عن المسافر، لمظنة المشقة.

المطلب الحادي عشر: مرض الموت

تعريفه:

مرض الموت هو الاعتلال في الصحة.

و لا يتحقق إلا إذا توافرت فيه شروط هي:

1- أن يحصل فيه اعتلال في الصحة، وهو يغيرها عن وجه الاعتدال بالتألم وما إليه.

2- أن يعجز الإنسان المريض عن القيام بواجباته المعتادة:

- فإن كان رجلاً وجب أن يعجزه المرض عن شراء حاجياته أو القيام بعمله المعتاد، من تجارة، أو زراعة.
- وإذا كان امرأة، وجب أن يعجزها المرض عن أعمالها داخل البيت من تنظيف وطبخ طعام وما إليه.

3- أن يتصل بالموت دون انقطاع فإذا شفي الإنسان من المرض ثم مات، لم يعدّ المرض مرض موت، وإن كان معجزاً عن العمل، لعدم اتصاله مباشرة بالموت.

4- أن لا يمتد سنة فأكثر على وتيرة واحدة، فإذا طال المرض سنة فأكثر دون اشتداد لم يعد مرض موت وإن اتصل الموت به، فإذا كان يشتد كل مدة ثم انتهى بالموت كان مرض الموت آخر شدة له ما لم تستمر سنة فأكثر.

5- السنة هنا هي السنة القمرية، إذ هي المعتبرة شرعاً.

أخذاً من قوله I: (يسألونك عن الأهلّة قل هي مواقيت للناس والحج) [البقرة:180]

6- ويلحق بالاعتلال في مرض الموت في الحكم [1]:

- من كان في مهمة يغلب عليه فيها الهلاك، كالمبارزة في المعركة، فإن حكمهما واحد
- ركّاب سفينة جاءتها ريح عاصف، وظنوا أن الموت نازل بهم.
- الأسرى لدى دولة اعتادت قتلهم.
- المجاهد الذي خرج للقاء العدو، بائعاً نفسه في سبيل الله.

حكمــه:

المريض مرض الموت لا تنقص أهليته بمرضه، ولكن تتغير بعض الأحكام الناتجة عن أهلية الأداء الكاملة التي يتمتع بها، وأهم هذه الأحكام:

1- إذا كان المريض غير مدين:

أ- **تحدّ تبرعاته بثلث ماله**، فلا تنفذ هبته ولا صدقته إلا من ثلث ماله، فإن كانت ضمن الثلث نفذت وإن كانت أكثر من الثلث صحت موقوفة على إذن الورثة، فإن أذنوا بها نفذت، وإلا بطلت، هذا إذا كان الورثة كباراً راشدين، وإلا بطلت لعدم صحة إجازتهم.

هذا إذا كان تصرفه تبرعاً صريحاً، وكذلك إذا كان تبرعاً ضمنياً.

كما إذا باع سلعته بنصف ثمنها، فإنه يسري على الباقي من ثمن المثل حكم الهبة، فلا ينفذ بأكثر من ثلث المال، إلا بإذن الورثة.

ب-**يمنع مطلقاً من التبرع لأحد من ورثته**، ويعدّ ذلك منه موقوفاً على إجازة باقي الورثة سواء أكان ضمن ثلث تركته أو أكثر، فإذا أجازه باقي الورثة نفذ، وإلا بطل.

1- الأموال ونظرية العقد للدكتور محمد يوسف موسى: ص340.

2- وإذا كان المريض مديناً:

أ- **فإذا كان مديناً بدين مستغرق** لتركته عد محجوراً عن التصرف في ماله بطريق التبرع مطلقاً صريحاً كان أم ضمنياً، فيكون كل تبرع منه من ماله لأي إنسان في مرض موته موقوفاً على إذن الدائنين، فإن أجازوه نفذ وإلا بطل.

ب-**وإذا كان مديناً بدين غير مستغرق**، كان تبرعه فيما زاد عن دينه، حكمه كحكم تصرف المريض غير المدين، وقد تقدم في الحالة الأولى. أما ما هو في حدود الدين فيعدّ موقوفاً على إجازة الدائنين، كالمدين بدين مستغرق.

إقرار المريض

للمريض أن يقرّ بدين عليه لأجنبي أو لوارث.

1- فإن كان لأجنبي غير وارث فهو صحيح نافذ دون حاجة لإجازة الورثة، ولو أحاط الإقرار بجميع ماله , لكن تقدم عليه عند الحنفية ديون الصحة [1].

2- وإن كان الإقرار لوارث فلا ينفذ إلا بإجازة باقي الورثة، فإن أجازوه نفذ، وإلا بطل.

3- لكن يصح الإقرار لوارث استثناء كما في حال الإقرار بقبض أمانته الموجودة عند وارث، أو باستهلاك الأمانة أو الوديعة الموجودة عنده لوارث (م 1598مجلة).

حقوق المريض الخاصة

تصرفات المريض الضرورية الخاصة بشخصه وأسرته نافذة، لا تتوقف على إجازة أحد، وهي ما يلي:

أولاً - النفقات الضرورية اللازمة للطعام والكسوة والسكنى له ولمن تلزمه نفقته، أو اللازمة للعلاج كأجر الطبيب وثمن الدواء وأجور عملية جراحية ونحوها.

(1) مجلة الأحكام العدلية: المادة: 1601, وديون الصحة: هي الديون التي ثبت قبل مرض الموت، ولو بالإقرار وحده حينئذ. وقال غير الحنفية: دين الصحة ودين المرض يتساويان، فلا يقدم دين المرض، لأنهما حقان ثابتان.

ثانياً – الزواج: للمريض إبرام عقد زواج، لأنه قد يحتاج إلى من يخدمه أو يؤنسه، بشرط ألا يزيد المهر الذي يحدده عن مهر المثل، فإن زاد عليه كانت الزيادة تبرعاً وصية موقوفة على إذن الورثة إن زادت على ثلث التركة، فإن كانت في حدود هذا الثلث نفذت دون إجازاتهم.

ثالثاً – الطلاق: الطلاق نافذ في أثناء مرض الموت باتفاق الفقهاء.

لكنه إذا كان بائناً بغير رضا المرأة ومات الرجل في أثناء العدة، استحقت الميراث منه، لأنه بطلاقها يعدّ فارّاً (هارباً) من ميراثها، فيعامل بنقيض مقصوده. وهذا رأي الحنفية، وعليه العمل في المحاكم الحالية .

ويرى المالكية: أنها تستحق الميراث ولو تزوجت غيره قبل الموت.

وقال الشافعية: لا تستحق الميراث أصلاً، ولو مات زوجها وهي في العدة.

ويرى الحنابلة أنها تستحق الميراث ولو انقضت عدتها ما لم تتزوج قبل موته.

والخلع جائز أيضاً كالطلاق لكن الرجل لا يستحق بدل الخلع الذي تدفعه المرأة له إذا ماتت في العدة إلا الأقل من ثلاثة (بدل الخلع، وثلث تركة الزوجة، ونصيب الزوج من ميراثه منها). وإن ماتت بعد العدة استحق الأقل من اثنين (بدل الخلع، وثلث التركة).

رابعاً – العقود الواردة على المنافع، سواء أكانت بعوض أم بغير عوض كالإجارة والإعارة والمزارعة والمساقاة ونحوها. للمريض مباشرة هذه العقود ولو كان العقد بأقل من عوض المثل، دون أن يحق لأحد من الورثة أو الدائنين الاعتراض عليه؛ لأن المنافع ليست أموالاً في مذهب الحنفية، فلا يتعلق بها حق لأحد الورثة أو الدائنين، ولأن التصرف في المنافع ينتهي بمجرد موت أحد العاقدين، فلا يكون هناك حاجة لاعتراض الدائنين أو الورثة. وأما غير الحنفية الذين يعدون المنافع أموالاً، فإن التصرف فيها خاضع لإجازة أصحاب الحق.

خامساً – العقود المتعلقة بالربح ولا تمس رأس المال كالشركة والمضاربة تصحان من المريض ولو بغبن؛ لأن الربح كالمنافع لا حق لأحد فيه، ولأن الشركة تبطل بموت المريض، فلا ضرر فيها على أحد؛ لأن حقوق الورثة أو الدائنين تتعلق بأعيان التركة أو بماليَّتها.

والخلاصة: إن كل تصرف يضطر إليه المريض، أو لا يمس حقوق الدائنين أو الورثة هو نافذ لا يتوقف على إجازة أحد [1].

المطلب الثاني عشر: الخروج عن الإسلام

أولاً – تعريفه

هي الرجوع عن دين الإسلام بعد اعتناقه وسواء أكان الرجوع إلى دين آخر.

كالخروج عن الإسلام إلى النصرانية أو اليهودية، أو كان الرجوع لا إلى دين كالإلحاد.

ثانياً – حكمه

لا يفقد الأهلية ولا ينقصها، ولكنه يغيّر بعض أحكامها، وتصرفاته بعد خروجه تقسم على أربعة أقسام:

1– قسم لا يعتمد على تمام الولاية:

وهي أربعة: الاستيلاد، والطلاق، وقبول الهبة، وتسليم الشفعة وهذه لا أثر له عليها، بل تصح نافذة منه كما تصح من غيره.

2– ما يعتمد من التصرفات على اعتناق دين من الأديان:

أي ما يكون التديّن بدين ما شرط صحة فيه، سواء أكان إسلاماً أم غيره. وهي خمس: الزواج، والذبح، والصيد، والشهادة، والإرث، وهذه تقع منه باطلة لأنه لا دين له حكماً.

---

(1) حاشية ابن عابدين: 520/2، القوانين الفقهية: ص211، مغني المحتاج: 165/2، كشف القناع: 416/3، الفقه الإسلامي وأدلته: 450/5 – 451، الأحوال الشخصية: د. أحمد الحجي الكردي، ص28– 29.

3- **ما يعتمد من التصرفات على المساواة بين المتعاقدين في الدين:**

وهو شركة المقاوضة، أو يعتمد على الولاية المتعدية، وهو التصرف بمال ولده الصغير.

وهذا موقوف حتى يتبين حاله، فإن عاد إلى الإسلام نفذ، وإلا بطل.

4- **عقود المعاوضة، وعقود التبرع، كالبيع، والهبة، والإجارة، والشركة، والوصية.** وهذه اختلف في حكمها الإمام أبو حنيفة مع صاحبيه:

- فذهب الصاحبان إلى أنها نافذة ما لم يحكم بلحاقه بدار الحرب (خيانة)
- إلا أن أبا يوسف: قال تصحّ منه هذه التصرفات كما تصحّ من الإنسان كامل الأهلية.
- وقال محمد: تصحّ منه كما تصحّ من الإنسان المريض مرض الموت.

فتسقط أهليته بقسميها، أهلية الوجوب وأهلية الأداء، وتوزع تركته على ورثته، وتتزوج زوجته بعد انقضاء عدتها.

فإذا عاد مسلماً بعد ذلك فإنه يسترد من تركته ما كان باقياً على حاله في يد الورثة، ولا يضمنهم ما هلك أو استهلك [1].

(1) أصول الفقه الإسلامي لزكي الدين شعبان ص275-292

أسئلة الوحدة

1- أهلية الثابتة للإنسان في طور البلوغ هي:

A. أهلية الأداء الكاملة.

B. أهلية الأداء الناقصة.

C. أهلية الوجوب الناقصة.

D. أهلية الأداء المتوسطة.

2- صلاحية الإنسان لصدور الفعل منهُ على وجهٍ يعتدُّ بهِ شرعاً هو تعريف

A. أهلية الوجوب الناقصة.

B. أهلية الأداء.

C. أهلية الوجوب الكاملة.

D. أهلية الأداء الناقصة.

3- صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق له وعليه، بحيث تطالب ذمته بالالتزامات المالية هو تعريف:

A. أهلية الوجوب الناقصة.

B. أهلية الأداء.

C. أهلية الوجوب الكاملة.

D. أهلية الأداء الناقصة.

4- من العوارض السماوية:

A. الجنون.

B. العته.

C. الإغماء.

D. كل ما سبق.

5- من العوارض التي تزيل الأهلية تماماً

A. الجنون.

B. العته.

C. الجهل.

D. الهزل.

6- فإذا أصيب بالعته بعدما بلغ وثبت له أهلية الأداء الكاملة، ردّ على أهلية الأداء الناقصة. وبذلك يكون حكم المعتوه حكم

A. الصبي المميز تماماً.

B. الصبي غير المميز تماماً.

C. المجنون.

D. المعتوه

مراجع الوحدة

- الأحوال الشخصية د.أحمد الحجي الكردي جامعة دمشق ط10 2008م
- الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية و التركات د. مصطفى السباعي –د.عبد الرحمن الصابوني ط3 – 1970م
- التلويح على التوضيح للتفتازاني مطبعة الصنائع العثمانية 1310ه
- حاشية ابن عابدين دار إحياء التراث العربي. د.ت
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدسوقي دار إحياء الكتب العربية –
- حاشية نسمات الأسحار على شرح إفاضة الأنوار لابن عابدين دار الكتب العربية الكبرى
- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الأهلية والنيابة الشرعية و التركات للأستاذ الدكتور أسامة الحموي
- شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الأهلية والنيابة الشرعية والوصية والوقف والميراث، د محمد الحسن البغا، ط جامعة دمشق.
- شرح قانون الأحوال الشخصية ج2 أحكام الأهلية والوصية د. مصطفى السباعي ط5 1962م
- شرح مجلة الأحكام العدلية لرستم باز.
- مغني المحتاج الخطيب الشربيني – دار الفكر د.ت
- المغني على الشرح الكبير لابن قدامة دار الكتب العلمية بيروت د.ت
- كشاف القناع للبهوتي دار الفكر بيروت ط 1982م