

جامعة عمار ثليجي بالأغواط

كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة

قسم العلوم الإسلامية



العنوان:

سن الرشد كمناف للتكليف  
-دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون  
الجزائري-

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه المقارن وأصوله

إشراف الأستاذ:

زيغمي نعيمى

من إعداد الطالبين:

❖ دمانة مسعودة

❖ بن التواتي رزيقة

السنة الجامعية: 1440.1441هـ / 2019.2020م

سورة الاحقاف

# الإهداء

أولاً الحمد والشكر لله الذي أنعم علينا بهذا العلم والعقل والذي به وصلنا إلى هذه الثمرة وبفضله تتم كل النعم.

أهدي ثمرة جهدي إلى ينبوع العطاء الذي زرع في نفسي الطموح والمثابرة... والذي العزيز حفظه الله.

إلى نبع الحنان وقدوتي في الحياة "امي الغالية" حفظها الله.

إلى من يحملون في عيونهم ذكريات طفولتي إخوتي وأخواتي وأولادهم كل واحد باسمه.

إلى كل من ضاقت السطور بذكرهم فوسعهم قلبي...

صديقاتي وزميلاتي وأذكر بالأخص الأخت والزميلة والرفيقة "رزيقة بن تواتي".

إلى كل من كان سند لنا في هذا المشوار الدراسي من أساتذة ومؤطرين وزملاء وكل الطاقم الجامعي.

وشكر خاص للأستاذ المؤطر والمشرف على هذا العمل الدكتور "زيغمي نعيمي".



# الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا ﴾

الحمد لله عدد نعمه لا تحصى ولا تعد ، والحمد لله قيوم السماوات والأرض فيهن ،  
الحمد لله مولاي وخالقي ورازقي وموجدي ، إلى السراج المنير والهادي البشير القائل :  
" ومن يرد الله به خيرا يفقهه في الدين " إلى قدوتنا وحبينا وشفيعنا يوم اللقاء محمد بن  
عبد الله صلى الله عليه وسلم .

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله لي ، إلى كل إخوتي الأعزاء.

إلى رفيق دربي في هذه الحياة زوجي الكريم

إلى صديقتي وزميلاتي وأذكر بالأخص الأخت والزميلة والرفيقة "دمانة مسعودة".

كما أهدي هذا العمل إلى معلمنا ومنهجنا في هذا الطريق أستاذنا المشرف

وإلى كل أساتذتنا حفظهم الله وإلى كل من ساعدني وجزاهم الله عنا خيرا الجزاء

راجين أن ينال منكم القبول والإعجاب

رزيقة بن التواتي



# كلمة شكر وتقدير

بداية نتوجه بالشكر الجزيل وحمدنا الكثير لله سبحانه وتعالى على توفيقه لنا في

إنجاز

هذا العمل المتواضع

و نتقدم بجزيل الشكر والعرفان و التقدير إلى أساتذة جامعة عمار

الثليجي

و نخص بالذكر قسم العلوم الإسلامية .

كما أتقدم بالشكر الجزيل

- إلى كل أعضاء اللجنة الموقرة التي قبلت مناقشة هذه المذكرة.

- و إلى الأستاذ المشرف علينا.

- كما أمس بالذكر مع فائق الاحترام والتقدير والامتنان إلى السيد

عميد الكلية "كلية العلوم الإنسانية والاسلامية"

- كما أتقدم بخالص عبارات الاحترام والعرفان بالفضل والجميل لكل

أساتذتي على مستوى جميع أطوار التدرج العلمي على وقفتهم معنا.

- ونشكر جميع الطاقم الجامعي فجزاكم الله كل خير في الدنيا

والآخرة .

وشكراً.

جدول الاختصارات :

توفي	ت
دون دار نشر	د د ن
تحقيق	تح
دون بلد نشر	د ب ن
دون طبعة	د ط
دون تاريخ	د ت
جزء	ج
دون جزء	د ج
مجلد	مج
رقم	ر
صفحة	ص
التاريخ الهجري	هـ
التاريخ الميلادي	م
الحديث	ح
قانون المدني الجزائري	ق م ج
قانون الأسرة الجزائري	ق أ ج

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

ويعد:

لقد اهتم الفقه الإسلامي بمسألة سن الرشد، فأولها أهمية بالغة، كونها من الأساسيات الحقيقية التي تقوم عليها الكثير من التصرفات الواقعية والقانونية للإنسان مهما اختلفت ظروف الزمان والمكان. فلا يزال موضوع عدم تحديد سن الرشد للفتى والفتاة يثير العديد من الإشكالات القانونية والحقوقية ما بين نظرة الفقه الإسلامي والقانون الوضعي حول المعيار الحقيقي لسن الرشد.

### الإشكالية :

ما هو حد سن الرشد الموجب للتكليف في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟.

وتتفرع عن هذه الإشكالية إشكاليات فرعية تتمثل فيما يلي:

. ما هو المعيار الأصلي الحقيقي لتحديد سن الرشد؟. هل هو النضوج الجسمي الفعلي كما يرى فقهاء الإسلام؟ أم الوصول إلى السن القانونية كما يرى المشرع الوضعي؟ وفيما تتمثل أوجه التشابه والاختلاف فيما يتعلق بسن الرشد كمعيار للتكليف بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟.

### أهمية الموضوع:

. تكمن أهمية سن الرشد من حيث تعلقه بتخصصنا الدراسي في فقه المقارن وأصوله. لا سيما وقد تناول المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون.

. يعد سن الرشد من المواضيع المهمة، وذلك لمدى ارتباطه ببعض الأحكام الفقهية والقانونية من عقود ومعاملات.

### أهداف الموضوع:

. للمساهمة في إثراء هذ الموضوع ومعرفة ما مدى التطابق والاختلاف في موضوع (سن الرشد) بين الفقه الإسلامي والقانون.

. لإبراز هذا الموضوع ومحاولة إعطائه الصورة الواضحة التي يدور حولها.

. يهدف هذا البحث لتعرف أكثر على هذا الموضوع، وما حاولت إبراز حيثياته.

## أسباب اختيار الموضوع:

أما أسباب اختيارنا لهذا الموضوع:

- أن موضوع سن الرشد من جملة المواضيع التي تدعو الباحثين لاهتمام بهذا الموضوع الأهلية وهي شرط في التكاليف الشرعية. كما أن عليها تبنى صحة المعاملات والأحوال الشخصية. مما حملني على اختياره. تطلعا لوضع لبنة ولو متواضعة من توجيهي في هذا البناء.
- بعض الإشكالات الفقهية والقانونية المتعلقة بسن الرشد تجعلنا ندرس هذا الموضوع دراسة أكاديمية.
- لأنه موضوع جدير بالاهتمام ولم يحظى بكثير من اهتمامات الباحثين.

## الدراسات السابقة:

لم نجد في حدود اطلاعنا وجهدنا بحثا أو مصدرا خاصا بهذا الموضوع.

## المنهج المتبع:

- اعتمدنا في بحثنا على المنهج الاستدلالي المقارن.
- جمعنا المعلومات التي تضمنتها مختلف مؤلفات الأصول والفقه.
- اتبعنا المنهج الاستدلالي لاستشهادنا ببعض الآيات من القرآن الكريم. بالإضافة إلى أحاديث نبوية شريفة.
- وأما المنهج المقارن فقمنا بمقارنة بين الفقه الاسلامي و القانون الجزائري حول سن الرشد.

## منهجية البحث:

اتبنا في بحثنا هذا مجموعة من الخطوات وهي كالتالي:

- اعتمدنا على القرآن الكريم برواية ورش عن نافع عن طريق الأزرق.
- جمعنا بعض الكتب التي تتعلق بالموضوع.
- أما التهميش فقد قمنا بكتابة اسم المؤلف (اسم الشهرة)، ثم تاريخ وفاته ثم عنوان الكتاب كاملا، ثم المحقق إن وجد، ثم دار النشر، ثم بلد النشر، ثم رقم الطبعة وسنة الطبعة والجزء والصفحة.
- أما الآيات بذكر السورة اسمها رقمها في المصحف.
- أما في تخريج الأحاديث فقمنا بكتابة الراوي، ثم مصدر الحديث مع معلومات الطبع، المحقق إن وجد، دار النشر، البلد، رقم الطبعة، سنة النشر، ثم الكتاب (مع رقمه إن وجد)، الباب (مع رقمه إن وجد)، ثم كتابة ما بين قوسين فيها (الجزء، الصفحة، رقم الحديث). وقمنا بوضع الفهارس اللازمة من فهرسة آيات قرآنية، ثم فهرسة أحاديث، ثم فهرسة المصادر والمراجع، ثم فهرسة المواضيع.

## الصعوبات:

أما فيما يتعلق بالصعوبات فإننا نجملها فيما يلي:

1. حالة الحجر الصحي التي تعاشناها بسبب وباء كوفيد كورونا، والذي نسأل الله عز وجل أن يرفع عنا هذا الوباء عاجلا غير آجلا. والتي بدورها أحالت بيننا وبين الخروج للمكتبات لاقتناء كتب ورقية تخص موضوعنا، لا سيما أننا عند محاولة إنزال كتب عبر الأنترنت بما يعرف بصيغة البيدياف. نجد أن جل الكتب القانونية التي تتعلق بموضوعنا معرضة للبيع.
2. في الحقيقة لا يوجد مصدرا تكلم عن السن اصطلاحا، وكذلك المناط.
3. نقص المصادر من الجانب القانوني.
4. لم نجد دراسات سابقة في موضوعنا.

## خطة البحث:

### الفصل الأول: الإطار المفاهيمي العام.

#### المبحث الأول: مفاهيم ذات صلة.

##### المطلب الأول: تعريف السن.

##### الفرع الأول: تعريف السن لغة.

##### الفرع الثاني: تعريف السن.

#### المطلب الثاني: تعريف الرشد.

##### الفرع الأول: تعريف الرشد لغة.

##### الفرع الثاني: تعريف الرشد اصطلاحا.

##### الفرع الثالث: التعريف الراجح.

#### المطلب الثالث: تعريف مناط الأهلية.

##### الفرع الأول: تعريف المناط (لغة - اصطلاحا).

##### الفرع الثاني: تعريف الأهلية (لغة - اصطلاحا).

##### الفرع الثالث: التعريف المختار.

##### الفرع الرابع: تعريف مناط الأهلية.

#### المبحث الثاني: في بيان معنى التكليف.

**المطلب الأول:** مفهوم التكليف.

الفرع الأول: تعريف التكليف.

الفرع الثاني: القول في معنى التكليف.

الفرع الثالث: التعريف الراجح.

**المطلب الثاني:** الأركان وحكم التكليف.

الفرع الأول: أركان التكليف.

الفرع الثاني: حكم تكليف ما لا يطاق.

**المطلب الثالث:** الأدلة التي تثبت التكليف.

الفرع الأول: دليله من الكتاب.

الفرع الثاني: دليله من السنة.

الفرع الثالث: دليله من الإجماع.

الفرع الرابع: دليله من المعقول.

**المطلب الرابع:** شروط التكليف.

الفرع الأول: الشروط العامة.

الفرع الثاني: الشروط المقيدة.

**الفصل الثاني:** البلوغ كمناط للتكليف.

**المبحث الأول:** أقسام الأهلية.

**المطلب الأول:** تعريف أهلية الوجوب وارتباطها بالذمة.

الفرع الأول: أهلية الوجوب.

الفرع الثاني: تعريف الذمة.

الفرع الثالث: دليل الذمة من القرآن.

**المطلب الثاني:** أنواع أهلية الوجوب.

الفرع الأول: أهلية الوجوب الناقصة.

الفرع الثاني: أهلية الوجوب الكاملة.

الفرع الثالث: مناط أهلية الوجوب.



**المطلب الثالث:** أنواع أهلية الأداء.

الفرع الأول: أهلية الأداء.

الفرع الثاني: أهلية الأداء المعدومة.

الفرع الثالث: أهلية الأداء الناقص والكامل.

**المطلب الرابع:** مناط أهلية الأداء وما يترتب على أهلية الأداء الكامل.

الفرع الأول: مناط أهلية الأداء.

الفرع الثاني: ما يترتب على أهلية الأداء الكامل.

**المبحث الثاني:** مراحل الأهلية.

**المطلب الأول:** مرحلة الإجتنان والطفولة.

الفرع الأول: مرحلة الإجتنان.

الفرع الثاني: مرحلة الطفولة.

**المطلب الثاني:** مرحلة التمييز وأثر تصرفات المميز في الأهلية.

الفرع الأول: مرحلة التمييز.

الفرع الثاني: أثر تصرفات المميز وأثرها في التكليف.

**المطلب الثالث:** مرحلة البلوغ وأثر تصرفات البالغ في التكليف.

الفرع الأول: مرحلة البلوغ.

الفرع الثاني: تصرفات البالغ وأثرها في التكليف.

**المبحث الثالث:** مقارنة بين الجمهور والحنفية في اعتبار الإنبات بلوغ.

**المطلب الأول:** عرض المذاهب التي تعتبر الإنبات بلوغاً، والمذهب الذي ليعتبر الإنبات بلوغاً.

الفرع الأول: مذهب الأول الإنبات بلوغ.

الفرع الثاني: المذهب الثاني الإنبات ليس بلوغاً.

**المطلب الثاني:** أدلة المذهب الثاني ووجه التفريق بين الكافر والمسلم عند الشافعي.

الفرع الأول: أدلة المذهب الأول.

الفرع الثاني: وجه التفريق بين الكافر والمسلم عند الشافعية.

**المطلب الثالث:** أدلة الحنفية والراجح.

الفرع الأول: أدلة الحنفية.

الفرع الثاني: الراجع.

**المبحث الرابع: مقارنة بين المذاهب في تحديد سن البلوغ.**

**المطلب الأول:** عرض المذاهب الأربعة في سن البلوغ واستدلال المذاهب الأول والمذهب الثالث.

الفرع الأول: عرض المذاهب.

الفرع الثاني: دليل المذهب الأول والمذهب الثالث.

**المطلب الثاني:** دليل مذهب الثاني ومذهب الرابع والراجع.

الفرع الأول: دليل مذهب الثاني.

الفرع الثاني: أدلة المذهب الرابع.

الفرع الثالث: الراجع.

**الفصل الثالث: سن الرشد بين الفقه والقانون.**

**المبحث الأول: الأهلية بين الفقه والقانون.**

**المطلب الأول:** التعريف الفقهي والقانوني للأهلية.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للأهلية.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للأهلية.

الفرع الثالث: أهلية الأشخاص الطبيعية.

الفرع الرابع: أهلية الأشخاص المعنوية.

**المطلب الثاني:** الأهلية بين الشرع والقانون.

الفرع الأول: أهلية الوجوب بين الشرع والقانون.

الفرع الثاني: أهلية الأداء بين الشرع والقانون.

الفرع الثالث: مجال أهلية الأداء في القانون.

الفرع الرابع: مجال أهلية الأداء في الشرع.

**المطلب الثالث:** أهلية الأداء الكاملة والفرق في وقتها بين الشرع والقانون.

الفرع الأول: أهلية الأداء الكاملة في الشرع.

الفرع الثاني: أهلية الأداء الكامل في القانون.

الفرع الثالث: وجه اختلاف أهلية الأداء الكاملة بين الفقه والقانون.

المبحث الثاني: سن الرشد وأهلية زواج البالغ بين الفقه والقانون.

المطلب الأول: سن الرشد عند الفقهاء والقانونيين الجزائريين.

الفرع الأول: سن الرشد عند الفقهاء.

الفرع الثاني: سن الرشد عند القانونيين.

الفرع الثالث: أوجه الاختلاف بينهما.

المطلب الثاني: تعريف الزواج في الشرع والقانون.

الفرع الأول: معنى الزواج.

الفرع الثاني: الأهلية في عقد الزواج .

المطلب الثالث: مقارنة زواج البالغ بين الفقه والقانون.

الفرع الأول: زواج البالغ في الفقه.

الفرع الثاني: زواج البالغ في القانون الجزائري.

الفرع الثالث: أوجه الاتفاق مع القانون.

الفرع الرابع: أوجه الاختلاف مع القانون.

خاتمة.

فهارس عامة

فهرس الآيات

فهرس الاحاديث

قائمة المصادر والمراجع

فهرس المحتويات

**الفصل الأول**

**الإطار المفاهيمي العام**

تعتبر الأهلية من بين الخصائص الإنسانية التي تحدد شخصية الإنسان ، سواء ما تعلق منها ، بعلاقة العباد بالخالق

أو ما تعلق منها بعلاقة البشر فيما بينهم ومع غيرهم ، وذلك لما لها من اثر في تقويم شخصية الإنسان من حيث

وجوده في الحياة ، و كماله لعقله و إدراكه لمصالحه.

و ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول بعنوان مفاهيم ذات صلة

والمبحث الثاني بعنوان في بيان معنى التكليف.

المبحث الأول : مفاهيم ذات صلة

- تعد الأهلية من بين الصفات المعنوية التي يتصف بها الإنسان ، و يتميز بها على غيره ، وذلك من خلال ما يجب أن يتحلى به الإنسان من مواصفات ليعتبر راشداً و يمكنه بذلك تحمل مسؤولياته.

و هذا المبحث يتضمن ثلاثة مطالب :المطلب الأول بعنوان : تعريف السن، والمطلب الثاني بعنوان : تعريف الرشد ، و المطلب الثالث بعنوان : تعريف مناط الأهلية.

المطلب الأول : تعريف السن

هذا المطلب يحتوي على فرعين ، الفرع الأول بعنوان تعريف السن لغة ، و الفرع الثاني بعنوان تعريف السن إصطلاحاً.

الفرع الأول : تعريف السن لغة

تعريف السن لغة : من العمر يكون في الناس و غيرهم

سن فلان إذا كان مثله في السن ، و هذا أسن من هذا أي أكبر سناً منه<sup>1</sup>

السن لغة : يقال كبرت سنه ، وأسن الرجل ، وناقاة مسنة هرمة .

و السن : تحديد كل شيء ، سنان ، مسنون ، و سنين<sup>2</sup>

السن لغة : واحدة الأسنان

<sup>1</sup> ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي ، أبو الفضل ، جمال الدين الأنصاري المصري ، ت :711هـ لسان العرب، تحقيق: عامر أحمد حيد، دار الكتب العلمية، بيروت، مصر، ط3 1430 هـ-2009 م، ج 13/ص269

<sup>2</sup> -الصاحب بن عباد ، إسماعيل بن العباس أبو القاسم الطلقاني ،ت:285هـ ،المحيط في اللغة د د ن ، د ط ، د ت ، ج 2

و بعضهم يقسم الأسنان إلى قواطع ، وضواحك و طواحن ، ويقال أسن فلان إذا نبت سنه أو أي عمره ، و سنن

الرجل : أي قدر له عمرا بالتخمين، ويقال فلان سن فلان كبرت سنه<sup>1</sup>

سن [مفرد] ج. أسنان ، و أسن ، وأسنة<sup>2</sup> ، إذا كان مثله في السن

قطعة من العظم تنبت في الفم ، قال تعالى : {وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ} <sup>3</sup>.

أسنان جانبية ، أسنان نابثة من عظم الفك ، أسنان دائمة ، أسنان مستديمة تنبت بعد سقوط الأسنان اللبنية ، أسنان

لبنية أسنا الطفل الأولى ، السن بالسن: مبادلة الإساءة بمثلها .

عمر الرجل كبير : تزوج في سن مبكر باعتباره أكبر سنا ، سن البلوغ / سن الرشد/.

النضوج: العمر الذي يدرك فيه المرء بلوغه ، سن المراهقة ، سن التقاعد ، سن الحداثة ، سن القصور ، سن الطفولة و

ما قبل سن الرشد ، سن التمدرس السن القانونية طعن في السن ، سن

اليأس<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ، الكويت دار الصفوة ، مصر ، ط2 ، 1404 هـ ، 1427 هـ ، ج25 / ص267 .

<sup>2</sup> محمود عبد الرحمان عبد المنعم ، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية ، دار الفضيلة ، جامعة الأزهر ، دت ، دط ، ج2 / ص297 .

<sup>3</sup> سورة المائدة الآية 45

<sup>4</sup> أحمد مختار عبد الحميد عمر ، ت 1424 هـ ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، عالم الكتب ، ط 1 ، دت ، 1429 هـ ، 2008 م ، ج 2 / ص

هو عبارة عن عمر نحياه ، ونعيشه من أمس قد مضى و هو يعد تاريخاً ، و يوماً نعيشه و هو الحاضر ، وغدا نتظره وهو المستقبل ، وهو عبارة عن زمن نعيشه ، فالزمن شيء معنوي ، ونعيش هذا الزمن وفقاً لأوقات.

فالإنسان يمر بمراحل عمرية متتالية ، ولكل مرحلة خصائص مميزة في المرحلة الأولى من حياته ، والتي هي مرحلة الطفولة ، و التي يكون فيها بحاجة إلى الرعاية العاطفية و الصحية ، والتغذية ، والاهتمام ، وبحاجة إلى مساعدة غيره وفي مرحلة النمو الاجتماعي يكون بحاجة إلى الرعاية المعنوية والاجتماعية و الاقتصادية و في هذه المرحلة يجب فيها مراعاة التغيرات الفيزيولوجية و الجسدية التي تطرأ على كل من الفئتين الإناث و الذكور، فكلا منها له علاماته

وهذا كما أشار إليه فقهاؤنا ، وهذا ما يأتي تفصيله في الفصل الخاصة التي يعرف بها بلوغه<sup>1</sup>

الثاني فليس للرشد سنا محددة لأن القضية تخضع لعوامل عديدة و على إرتباط وثيق بالظروف الزمنية و المكانية ويتصف النمو الاجتماعي بمظاهر رئيسية ، وخصائص أساسية تظهر عليه ، فلم يحدد الفقهاء سنا للرشد ، لكونه يختلف تبعاً لظرف الشخص و استعداده ، كما يختلف بالاختلاف<sup>2</sup> البيئات و الأوضاع الاجتماعية و الاقتصادية

فمرحلة المراهقة تحدث فيها تغيرات جسدية و عقلية و إجتماعية و هي مرحلة تشير إلى بلوغ الفرد و إقترابه من النضوج الجسماني و العقلي و الإجتماعي، و أما البلوغ فهو تغير جسدي يدل على أن الفرد أصبح قادراً على الإعتماد على نفسه و هي مرحلة تؤدي تبعاً و إحداثها إلى النضوج ، وهو الوصول إلى حد التكاليف أو الرشد والذي هو محل موضوعنا.

<sup>1</sup> - زياد عبد الله ، مراحل نمو الإنسان من الطفولة إلى الشيخوخة بتصرف يسير، Seach، <https://moudndoo.com/Optimisetant/?n=:> 3com

الخميس 28 ماي 2020 ، 07:00 سا ، د رص .

2- بدران ابو العينين بدران ، تاريخ الفقه الإسلامي و نظرية الملكية و الحقوق ، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع ، بيروت ، د ط ، د ت ، د ج /ص436.

فقدرة الإنسان على التعلم تتوقف على مستوى معيناً من النضج الفكري ، الذي وصل إليه ، والذي يُمكنه من إدراك معنى ما وتلك القدرة لتقبل مطالب النمو في الحياة.

فهناك تغير يعرفه الإنسان في العديد من المجالات من مراحل عصرية ، من تغير فيزيولوجي ، وفكري و بدني وعلى حسب البيئة الاجتماعية التي يعيش فيها ، وعلى حسب نوع تصرفاته وتغيراته ، ومن ثم حاجته للجوء إلى العمل أي شعوره بالمسؤولية و يصبح مؤهلاً و ذلك ببلوغه سن الرشد ، مما يتيح له إبرام عقد زواج أو بيع أو غير ذلك .

وهذا في نطاق ما يسمح له به القانون ، وهذا ما يأتي تفصيله في الفصل الثالث من الجانب القانوني.

و السن : هو عبارة عن زمن نعيشه ، وفقاً لوقت يمر بنا ، من أيام و أسابيع و شهور و سنين و ساعات..، إلى غير ذلك فأيام نعيشها ونتعيشها من وقائع و أحداث تمر بنا ، وكما جاء في قوله

تعالى : {فَقَدْ لَبِثْتُ فِيكُمْ عُمُرًا مِنْ قَبْلِهِ أَفَلَا تَعْقِلُونَ} <sup>1</sup> فكلما منا يسعى في هذه الحياة ، من أجل

الوصول إلى مبتغاه الاجتماعي ، لكسب العيش الهني لتحصيل الرزق و العيش في أمان و استقرار ،

وكما جاء في قوله تعالى : {بَلْ مَتَّعْنَا هَؤُلَاءِ وَآبَاءَهُمْ حَتَّى طَالَ عَلَيْهِمُ الْعُمُرُ} <sup>2</sup> ففي هته الحياة

يعيش الإنسان و وفقاً لأجل مسمى قدره الله عز وجل له في هته الدنيا.

<sup>1</sup> - سورة يونس الآية 16 .

<sup>2</sup> - سورة الأنبياء الآية 44 .

المطلب الثاني : تعريف الرشد

هذا المطلب يحتوي على ثلاثة فروع ، الفرع الأول بعنوان : تعريف الرشد لغة ، و الفرع الثاني بعنوان : تعريف الرشد إصطلاحاً ، والفرع الثالث بعنوان : التعريف الراجح للرشد.

الفرع الأول : تعريف الرشد لغة

تعريف الرشد لغة : الرشاد خلاف الغي ، وقد رشد يرشد رشداً ورشد بالكسر ، يرشد رشداً و أرشده الله و المرشد مقاصد الطرق ، والطريق نحو الأqvسد<sup>1</sup>

الرشاد ضد الغي، تقول رشد يرشد مثل: قعد يقعد (رشداً) بضم الراء وأرشده الله و الطرق الأرشد<sup>2</sup>  
رشد : الراء و الشين و الدال أصل واحد يدل على إستقامة الطريق ، فالمرشد مقاصد الطرق و الرشد و الرشد ، خلاف الغي ، و أصاب فلان من أمره رشداً<sup>3</sup>

الرشد : رشد يرشد أو إرشادا أي أصاب وجهه ، والخير والحق و الاهتداء إلى الطريق<sup>4</sup>

و بلغ رشده : بلغ كمال عقله و حسن تصرفه في الأمور، قال تعالى : {قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ} <sup>5</sup> ،

<sup>1</sup> - أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري ، ت ، 292 هـ ، منتخب من صحاح الجوهري ، مواد منتخبة من الصحاح الجوهري ، د .د.ن ، د ط ، د ت ، ص 1872

<sup>2</sup> - زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي ، ت ، 666 هـ ، مختار الصحاح . تحقيق : يوسف الشيخ محمد ، المكتبة العصرية ، الدار النموذجية ، بيروت ، ط 5 ، 1420 هـ ، 1999 م ، ج 1 / ص 123.

<sup>3</sup> - أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق ، عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، د ط ، 1299 هـ ، 1979 م ، ج 2 / ص 398 .

<sup>4</sup> - محمود عبد الرحمان عبد المنعم ، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية ، مرجع سابق، ص 146

<sup>5</sup> - سورة البقرة الآية 256

وقال تعالى : { وَلَقَدْ آتَيْنَا إِبْرَاهِيمَ رُشْدَهُ }<sup>1</sup> ، أي هديناه الخير و الحق و الصواب<sup>2</sup> .

### الفرع الثاني : تعريف الرشد اصطلاحاً

- لقد جاء في كتاب المغني لأبن قدامه ج6 ، أن الرشد : هو الصلاح في المال ، وهذا قول أهل العلم منهم : " أبو حنيفة " و " مالك " و قال الشافعي: الرشد هو صلاحه في دينه وماله ، وقال تعالى :

{ فَإِنْ أَنْسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ }<sup>3</sup> و قال مجاهد إذا كان عاقلاً ومصلحاً له غير

مبذر و لا مضيعاً له في فساد أو إتلاف<sup>4</sup>

ولقد جاء في كتاب الفقه الإسلامي و أدلته لوهبه الرحيلي ج 4<sup>5</sup> و في كتاب المدخل في الفقه

الإسلامي لمحمد مصطفى لشلي ، أن الرشد معاناة عند الفقهاء : حسن التصرف في المال من الوجهة الدينية<sup>6</sup>

لقد جاء في كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ج2 ، أن الرشد فيه اختلاف فمالكا يرى أن الرشد : هو تمييز المال و إصلاحه فقط ، والشافعي يشترط مع هذا صلاح الدين<sup>7</sup> .

<sup>1</sup> - سورة الأنبياء الآية 51.

<sup>2</sup> - القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمـد نكري ، دستور العلماء و جامع العلوم في إصطلاحات الفنون ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، ط1 ، 1421هـ ، 2000م ، ج2 / ص98<sup>2</sup>

<sup>3</sup> - سورة النساء الآية 06.

<sup>4</sup> - ابن قدامة ، موقف الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي ، المغني ، تح: عبد الله التركي و محمد الحلو ، دار عالم الكتب ، الرياض ، ط3 ، 1417هـ ، 1997م ، ج16 / ص607.

<sup>5</sup> وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، الشامل للأدلة الشرعية و الآراء المذهبية ، وأهم النظريات الفقهية ، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، دمشق ط1405، 2، 1985م ، ج4 / ص125.

<sup>6</sup> محمد مصطفى شلي ، المدخل في الفقه الإسلامي ، تعريفه وتاريخه ومذاهبه ، نظرية ملكية العقد ، الدار الجامعية ، بيروت ، ط10، 1405، 10، 1985م ، ص 497.

<sup>7</sup> القرطبي محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار المعرفة للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، ط2 ، 1402هـ ، 1982م ، ج2 / ص261

ولقد جاء في كتاب القوانين الفقهية لابن جزي أن الرشد هو الضابط لماله ولا يشترط صلاحه في دينه<sup>1</sup>

ولقد جاء في كتاب المجموع لشرح المذهب للشيرازي محمد نجيب مطيعي أنه قد اختلف العلماء في تأويل سن رشد ، فمنهم من قال أنه صلاحا في الدين و العقل ، وقال ابن العباس وغيره ، أنه صلاح في العقل و حفظا في المال<sup>2</sup>

ولقد جاء في كتاب حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء للشاشي : أن إيناس الرشد : هو إصلاح الدين والمال ، وإصلاح الدين أن لا يكون فاسقا ، وإصلاح المال أن لا يكون مبذرا<sup>3</sup>

ولقد جاء في كتاب عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاش أن<sup>4</sup> الرشد :

: هو أن يكون مصلحا لماله حافظا له عارفا بوجوه أخذ المال و إعطائه ، والحفظ له عن التبذير.

### الفرع الثالث : التعريف الراجح

لعل الرأي الذي أميل إلى رجحانه و الله أعلم هو ما جاء في التعريف الأخير في عقد الجواهر الثمينة ، لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاش .

وهذا التعريف لإعتباره جامعا مانعا شاملا ، لمعنى الرشد ، أو المواصفات التي يجب أن تتوفر في الإنسان الراشد .

من أنه يجب أن يكون مصلحا لماله وحافظا له ، لأنه بذلك يكون أهلا للمحافظة عليه من الإلتلاف و التبذير و الفساد و الاصراف إلى غير ذلك ، فالمؤثر ما أثر في المال.

<sup>1</sup> ابن جزي ، أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي الفرناطي ، ت ، 741هـ ، القوانين الفقهية ، د د ن ، د ط ، د ت ، د ، ج / ص 211.

<sup>2</sup> محمد نجيب المطيعي ، المجموع شرح المذهب الشيرازي ، مكتبة الإرشاد ، المملكة العربية السعودية ، ط 1 ، د ت ، ج 13 / ص 28/29

<sup>3</sup> - الشاشي أبو بكر محمد بن أحمد ، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ، تحقيق سعيد عبد الفتاح ، فتحي عطية محمد ، مكتبة نزار مصطفى الباز ، المملكة العربية السعودية الرياض ، ط 2 ، 1418 هـ ، 1998 م ، د ج / ص 630.

<sup>4</sup> - جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاش ، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ت 616هـ ، تحقيق محمد أبو الأجعان ، عبد الحفيظ منصور ، دار العرب الإسلامي ، المملكة العربية السعودية ، ط 1 ، 1415 هـ ، 1995 م ، ج 2 / ص 627.

و أن يكون عارفاً بوجوه أخذ المال و إعطائه بأن يكون في ماله وحفظه له رشيداً ويجيد التصرف في أمواله من حيث إستثمارها فيما ينفع و ينتفع به.

وعلى هذا الأساس يعتبر راشداً لتوفر المواصفات التي يجب أن تكون فيه.

وهذا من خلال ما جاء في هذا التعريف الذي أراه شاملاً و العلم لله ، وذلك لإستيفائه جميع المواصفات التي يجب أن تتوفر في الشخص حتى يعتبر راشداً.

### المطلب الثالث: تعريف مناط الأهلية

هذا المطلب يحتوي على أربعة فروع الأول بعنوان المناط، والفرع الثاني بعنوان تعريف الأهلية ، والفرع الثالث بعنوان التعريف المختار ، والفرع الرابع بعنوان: تعريف مناط الأهلية.

### الفرع الأول : تعريف المناط

المناط لغة : إستخدام الفعل (أناط) بمعنى (ناط ) من باب إستعمال (أفعل ) في معنى (فعل ) و قد عدل إلى صفة المزيد لما فيها من الإسراع إلى إفادة التعرية و أيضاً لما فيها من قاسه مصادرها ، وسر الضبط لماضيها و مضارعها .

وقد ذكرت المعاجم الحديثة الفعل (أناط ) بمعنى ناط ، ويقال ناط به إذاعة الخبر ، الجذر ن ، و ، ط <sup>1</sup> ناط ، نوط ، نط ، فهو نائط ، والمفعول منوط .

- ناط الشيء بغيره / ناط الشيء على غيره : علقه - ناط نجاحه بالخط .

- ناط الأمر بفلان ، عهد به إليه ناط الرجل مسؤولية تربية الأبناء بزوجه <sup>2</sup>

إنما اصطلاحاً: فعند الرجوع إلى أهل الأصول وجدنا أن المناط اشتهر بينهم في كتاباتهم بأنه العلة التي هي

ركن القياس والتي عليها الحكم.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - أحمد مختار عمر ، معجم الصواب اللغوي ، دليل المثقف العربي ، عالم الكتب القاهرة ، 1429 هـ ، 2008 م ، ط1 ، ص 537.

<sup>2</sup> - أحمد مختار عبد الحميد عمر ، ت ، 1424 هـ ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، مصدر سابق ، ج 3 / ص 2302.

وقال ابن قدامة: ونعني بالعلة مناط الحكم.<sup>2</sup>

نقل الشوكاني عن ابن دقيق العيد قوله: "وتعبرهم عن العلة بالمناط من باب المجاز اللغوي، لأن الحكم لما علق بها كان كالشيء المحسوس الذي تعلق بغيره، فهو من باب تشبيه المعقول بالمحسوس، وصار ذلك في اصطلاح الفقهاء بحيث لا يفهم عند الإطلاق غيره".<sup>3</sup>

### الفرع الثاني : تعريف الأهلية

الأهلية لغة :مصدر صناعي لكلمة أهل ، وأهلا للإكرام ،أي مستحقا له ،وتعني الاستحقاق<sup>4</sup>

لقد جاء في كتاب التعريفات " للجرجاني " : إن الأهلية عبارة عن صلاحية لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه<sup>5</sup>

الأهلية إصطلاحا: لقد جاء في كتاب أصول الفقه لحسين حامد حسان أنه يمكن تعريف الأهلية عند

الأصوليين والفقهاء بأنها الصلاحية لثبوت الحقوق وإستعمالها، ووجوب الالتزامات ووفائها<sup>6</sup>

و لقد عرفها محمد أبو زهرة في كتابه الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، أن الأهلية :

معناها في الشريعة صلاحية الشخص للإلزام و الالتزام<sup>7</sup>

الأمدي أبو الحسن علي بن محمد ، الإحكام في أصول الأحكام، تح: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الاسلامي، دمشق، 1302هـ،  
1 ج/3 ص302.

4 ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر، تح: عبد العزيز السعيد، جامعة الامام محمد بن مسعود  
الرياض، ط2، 1499هـ، ج2/ص145.

الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، ط1  
3 1421هـ/2000م، ج2/ص918.

4 - القيومي الحموي ، أحمد بن محمد بن علي ، أبو العباس ، ت: 770هـ ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، المكتبة العالمية  
بيروت ، د. ط ، د ت ، ج 1 /ص28.

5 - الجرجاني ، علي بن محمد بن علي الزين الشريف ، ت ، 816هـ ، التعريفات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ، د ت  
،ص16.

6 حسن حامد حسان ، أصول الفقه ، دار النهضة العربية ، جامعة القاهرة ، د ط ، د ت ، ص175.

7 محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، د ط ، د ت ، ص261.

و لقد عرفها كلا من بدران أبو العينين<sup>1</sup> و الدسوقي<sup>2</sup> و الحنفاوي أن الأهلية في الإصلاح تعني صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه، و صلاحيته لصدور الأفعال منه على وجه يفيد به شرعا<sup>3</sup>

### الفرع الثالث : التعريف المختار

التعريف الأخير هو الأقرب لكونه جامعا لمعنى الأهلية وهو كما جاء في اصطلاح كلا من " بدران أبو العينين بدران" و " الدسوقي " و " الحنفاوي " في رأي و الله أعلم ، إذ أنه الأعم حيث جمع معظم معاني الأهلية الواردة في التعاريف السابقة.

- فقد رُعي في تعريفهم ، صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه فالأهلية صفة من صفات الأشخاص و لا تثبت لغير الأشخاص ، و تثبت بتقدير الشارع و تحديد للأحكام الشرعية ، وما فيها من حقوق و واجبات ، و صفات تتوقف على ورود الشرع و تثبت حصرا من قبل الله تعالى ، و بهذا يكون قد حدد جل و جلاله الصفات التي تكون محلا مناسبا لحقوق و الواجبات.

- و قد تكون مصدرا صحيحا لتصرفات ، فأهلية بأنواعها و بعدد درجاتها المتفاوتة تجعل الإنسان صالحا لأن تثبت له حقوق و تثبت عليه واجبات و يلتزم ببعض التصرفات و المعاملات .

و بهذا يكون هذا التعريف شاملا لمعنى الأهلية ، فأهلية أمر معنوي وهي صفة ملازمة يقدرها الشارع في الشخص و يكون بذلك له حقوق تثبت عليه و واجبات ، و تصح منه التصرفات و المعاملات التي يتحمل فيها نتائج أفعاله و أقواله الصادرة منه وهو مسؤول عنها.

<sup>1</sup> بدران أبو العينين بدران ، تاريخ الفقه الإسلامي و نظرية الملكية و العقود ، مصدر سابق ، ص 427.

<sup>2</sup> الدسوقي محمد ، الجابر آمنة ، مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، قطر ، طبعة جديدة و منقحة ، 1420هـ ، 1999م ، ص 265.

<sup>3</sup> الحنفاوي ، محمد إبراهيم ، الفتح المبين في حل و رموز ومصطلحات الفقهاء و الأصوليين ، د د ن ، كلية الشريعة والقانون بطنطا ، د ط ، د ت ، ص 267.

الفرع الرابع :

تعرف مناط الأهلية : العقل وفقه الخطاب ، فمن لا عقل له وهو المجنون ، فإنه فاقد الأهلية ، فالقوة المميزة بين الأمور الحسنة و القبيحة المدركة للعواقب غير موجودة عنده ، و أفعاله و أقواله ليست لها حاكم يحكمها و يجريها على نسق سواء ، و إذا كان الصبي غير مميز فإنه قلما

يفقه ، فإن كان مميزا ، فإنه فقه قاصر<sup>1</sup> وعليه فالصبي ليس مكلفا لقصور فهمه عن إدراك

معاني الخطاب<sup>2</sup> و لذا جاء في الحديث الشريف عن عائشة رض الله عنها قالت ، قال الرسول

صلى الله عليه و سلم : { رفع القلم عن ثلاثة ، عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المبتلى حتى يبرأ و عن الصبي حتى يكبر }<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - إسماعيل أمين نواهضة ، أحمد محمد المومني ، الأحوال الشخصية في فقه النكاح ، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، عمان ، ط1 ، 1430هـ ، 2010م ، ص61.

<sup>2</sup> الزركشي ، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي ، ت ، 794هـ ، البحر المحيط في أصول الفقه ، دار الصفوة للطباعة و النشر و التوزيع بالگردقة ، ط2 ، 1413 هـ ، 1992م ، ج1 / ص345.

<sup>3</sup> أبو داود [سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني ت 275هـ ، سنن أبو داود ، تح ، محمد محي الدين عبد الحميد ، المكتبة العصرية صيدا ، بيروت ، د ط ، د ت ، كتاب الحدود ، باب في المجنون يسرق ويصيب ] ، ج4 / ص139 ، رقم ح : 43998

المبحث الثاني : في بيان معنى التكليف

ترتبط التكليف الشرعية ، إرتباطا وثيقا بالتشريعات الإسلامية التي كرمت الإنسان بالعقل و النطق على الخلق بنعم كثيرة ، أبرزها الإيجاد ثم الإمداد ثم الهداية ، ثم الرشاد.

هذا المبحث يحتوي على أربعة مطالب ، المطلب الأول بعنوان : مفهوم التكليف ، و المطلب الثاني بعنوان : أركانه و حكمه ، و المطلب الثالث بعنوان : الأدلة التي تثبت التكليف ، المطلب الرابع بعنوان : شروط التكليف.

المطلب الأول : مفهوم التكليف

هذا المطلب يحتوي على ثلاثة فروع ، الفرع الأول بعنوان : تعريف التكليف

و الفرع الثاني بعنوان القول في معنى التكليف ، و الفرع الثالث بعنوان : التعريف الراجح.

الفرع الأول : تعريف التكليف

كلف : الكلف هو الإيلاع بالشيء ، يقال كلف بهذا الأمر فهو كلف و مكلف و الكلفة : ما يكلف من أمر نائبه

أو حق و الجميع الكلف و كلفت لفلان كلوفا : أي أمرا شاقا ، و ذو كلاف : موضع ويقال ودا<sup>1</sup>

التكليف : إلزام ما فيه كلفه لا طلب ما فيه كلفه<sup>2</sup>

- إلزام الكلفة على المخاطب المكلف<sup>3</sup>

- هو طلب فعل الشيء أو تركه أو إباحة الفعل أو الترك للمكلف<sup>4</sup>

<sup>1</sup>الصاحب بن عباد ، إسماعيل بن العباس ، أبو القاسم الطالقاني ، ت، 285هـ ، المحيط في اللغة ، مصدر سابق ، ص51.

<sup>2</sup>- عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ، المناوي القاهري ، زين الدين محمد ، ت ، 106هـ ، التوقيف

علة مهمات التعاريف ، عالم الكتب القاهرة ، ط 1 ، 1410هـ ، 1990م ، ج 1/ ص107

<sup>3</sup>- ألمجددي أبركتي ، محمد عميم الإحسان ، التعريفات الفقهية ، دار الكتب العلمية ، باكستان ، ط 1 ، 1424هـ ، 2002م ،

ص96.

<sup>4</sup>- خالد رمضان حسين ، معجم أصول الفقه ، الروضة للنشر و التوزيع ، د د ن ، ط 1 ، 1998م ، ص96.

شرعا : يعني الخطاب بأمر أو نهي<sup>1</sup>

ولقد جاء في الحاوي الكبير للماوردي ، أن التكليف يعني إلزام ما فيه كلفة وهو المتعلق بذات المكلف و المسمى بـخطاب التكليف ، و خطاب الوضع ، أن يجعل الله عز وجل فعل غير المكلف سببا لإيجاب على المكلف ، وقيل هو

قضاء الشرع على الوصف بكونه سببا أو شرطا مانعا ، {الخطاب} : توجيه الكلام نحو الغير للإفهام<sup>2</sup>

-ولقد عرفه القاضي أبو بكر رحمة الله في البرهان : أن التكليف : هو الأمر بما فيه كلفة ،

والنهي عما في الامتناع عنه كلفة أن جمعتهما قلت ، الدعاء إلى ما فيه كلفة<sup>3</sup>

- و لقد جاء في كتاب شرح مختصر الروضة الطوفي أن التكليف : يعني الخطاب بأمر أو نهي وهو صحيح إلا أن

تقول الإباحة ، و هو إلزام مقتضي خطاب الشرع<sup>4</sup>

- و لقد جاء في كتاب المنحول في تعليقات الأصول للغزالي أن التكليف معناه حمل ما فيه مشقة

و يندرج تحته الإيجاب و الحظر.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> بن قدامه ، موفق الدين عبد الله بن أحمد ، ت ، 620هـ ، روضة الناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، مؤسسة الريان للطباعة و النشر و التوزيع ، ط1 ، 1419هـ ، 1998م ، ج1 / ص154

<sup>2</sup> -الماوردي ، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري ، المقدمة الحاوي الكبير في فقه مذهب إمام الشافعي و هو شرح مختصر المنزي لأبي الحسن علي البصري ، تح : محمد معوض عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، د ط ، 1414هـ ، 1994م ، ج1 / ص404.

<sup>3</sup> أبي المعالي عبد المالك بن عبد الله بن يوسف ، البرهان في أصول الفقه ، تحقيق عبد العظيم الديب ، كلية الشريعة ، جامعة قطر ط1 ، 1399هـ ، ج1 / ص101.

<sup>4</sup> الطوفي ، سليمان بن عبد القوي عبد الكريم الصرصري أبو الربيع نجم الدين ، ت ، 716هـ ، شرح مختصر الروضة ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، ط1 ، 1408هـ ، 1987م ، ج1 / ص176.

<sup>5</sup> الغزالي ، محمد بن محمد بن محمد أبو حامد ، المنحول في تعليقات الأصول ، د د ن ، د ط ، د ت ، ص20.

الفرع الثاني : القول في معنى التكليف

- و قصد الفقهاء بوصف المكلف أنه مكلف ، أعملوا أن الأصل في التكليف أنه إلزام ما على العبد فيه تكلف ومشقة ، إما في فعله أو تركه ، من قولهم كلفتك عظيما و تكلف زيدا أمرا شاقا.

فوجه منها ما قلناه و هو {المطالبة بالفعل أو الاجتناب له} هذا المعنى ما قصده جماهير الأصوليين و قد عبروا عنه بعبارات متفاوتة ، وذلك لازم في الفرائض العامة نحو التوحيد والنبوة و الصلوات ، وما جرى مجرى ذلك في كل عاقل بالغ مطالب بذلك مكلفا له ، لا يسقط عنه فعل ذلك غيرهم مثال : كغسل الميت ، والصلاة عليه ، و الجهاد في سبيل الله ، وما جرى مجرى ذلك من اختلاف فرائضهم في أمور لا يعم فرضا.

- الوجه الثاني : أن يقولوا إن العبد مكلف و مخاطب ، على تأويل أن عليه فيما سها ونام عنه ، ولم يقع منه في حال السكر و الغلبة فرض يلزمه و على تأويل أن طلاقه نافذ واقع وحده واجب ، وضمن جنائته لازم و أمثال ذلك ، وإنما يخاطب بذلك قبل زوال عقله وتعمده فيقال له : إذا نسيت صلاة أو تمت عنها في وقت لو كنت ذاكرا فيه و يقظانا فقد وجب عليك قضاؤها وفعل<sup>1</sup> مثلها ، كما يقال للحائض إذا طهرت ليس عليك قضاء الصلاة التي لم تخاطبي لها بسبب عرض فأزال تكليفها عنك

- الوجه الثالث : أن يقولوا أن الطفل مخاطب ومكلف و كذلك العبد و المريض يعنون بذلك أنهم إذا فعلوا مالا يجب عليهم فعله ، ناب ما ناب ما يجب عليهم و وقع موقعه ، فلذلك قالوا إن المريض الذي يجهد الصيام و القيام إلى الصلاة ، ولا يجب ذلك عليه ، مخاطب بما إذا فعلهما ، يعنون بذلك أنه واقع موقع ما يجب عليه ، ويقولون إن الطفل قد كلف الصلاة إذا فعلها بشروطها قبل البلوغ و في الوقت يعنون بذلك أنها نائبة مناب ما يجب ، وإذا لم تكن من فرضه .

<sup>1</sup> - الباقلاني ، أبي بكر محمد الطيب الباقلاني ، ت : 403هـ ، التقريب و الإرشاد الصغير تح : عبد الحميد بن علي أبو زيد ، مؤسسة الرسالة ، د ط ، د ت ، ج 1 /ص 239-240.

واجبها على مقاصدهم تنزيل فيجب<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: التعريف الراجح

لعل الرأي الذي أميل إلى رجحانه و الله أعلم ، هو ما جاء في التعريف الأول للماودي في الحاوي الكبير .

و هذا التعريف لاعتباره جامعا ، مانعا ، شاملا لمعنى التكليف فالزام ما فيه كلفه يقتضي كون الفعل مقدور ، ومتعلق بطاعة الأمر ، وأنه راعي في ذلك القدرات الإنسانية ، و الحالات التي يكون عليها المكلف ، فما كان له فيه قدرة و استطاعة فهو مكلف به .

مادام أنه في وسعة وتحقيق له القدرة و الإمكانية .

فالخطاب متعلق بالعقل و القدرات الإنسانية و به تتحقق المسؤولية ، فإن سائر الأحكام الشرعية في مجال العبادات و المعاملات ميسورة ومسهلة و هذا ما تتصف به الشريعة ، من مراعاتها لقدرات المكلف في مختلف ظروفه و أحواله في صحته وسقمه ومرضه... إلى غير ذلك ، وهذا ما يؤكد صلاحيتها و واقعيتها لكل زمان ومكان لجمعها بين مبدأ التكليف و حقائقه و بين سمة التيسير و التوسعة بين مطالب الدنيا و الآخرة ، و بين الترخيص و التوسيع وفق الوسطية والاعتدال.

فالمعيار الحقيقي في كل ذلك : هو إتباع التيسير في المواطن و المواضع الصحيحة ، وعدم التنصل من التكليف الذي

هو قضاء الشرع على الوصف بكونه سببا أو شرطا وهذا ما جاء في التعريف الراجح.

بل لا بد من فعل التكليف تحمل كلفة العبادات و المعاملات التي هي مطلوبة على سبيل الاستمرار الالتزام بها و الصبر

على أدائها لتحصيل الجزاء الحسن من الله عز وجل .

<sup>1</sup> - الباقلائي ، ت : 403هـ ، التقريب و الإرشاد الصغير ، مصدر سابق ، ص240

المطلب الثاني : الأركان وحكم التكليف

وهذا المطلب يحتوي على فرعين ، الفرع الأول بعنوان : أركان التكليف ، والفرع الثاني بعنوان : حكم التكليف بما لا يطاق .

الفرع الأول : أركان التكليف

للتكليف ثلاثة أركان: المكلف و المكلف و المكلف به ، وقد يزداد ركن رابع هو الصفة والطلب.

-فالمكلف : هو الأمر وهو الله عز وجل / - المكلف : هو البالغ العاقل

- المكلف به : هو الفعل أو الترك / - صيغة التكليف : هي الأمر والنهي وما جرى مجراها<sup>1</sup>

الفرع الثاني : حكم تكليف ما لا يطاق

فإن قيل: فما الصحيح ؟ في تكليف ما لا يطاق؟ إن أريد بالتكليف طلب الفعل فيما لا يطاق ، محال من العالم

باستحالة وقوع المطلوب ، وإن أريد به ورود الصفة ، وليس المراد به كقوله سبحانه وتعالى : {كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ}<sup>2</sup>

فهذا غير ممتنع فإن المراد بذلك طلبا ،

كونهم قردة خاسئين ، فكانوا كما أردناهم ، وأما سرمدنا {نعتقده} في خلق الأعمال فلا يتتمله هذا الموضوع ، فإن

قيل ما علم الله عز وجل أنه لا يكون و أخبر على وقف علمه { بأن لا يكون} فلا يكون ، والتكليف بخلاف

المعلوم جائز: إنما يسوغ ذلك لأن خلاف المعلوم مقدور في نفسه ، وليس امتناعه للعلم بأنه لا يقع ، ولكن إذا كان

<sup>1</sup> عياض بن نامي السلمي ، أصول الفقه الذي لا يسمع الفقيه جهله ، دار التذميرية ، الرياض ، ط1، 1426هـ ، 2005م ، ص69.

<sup>2</sup> سورة البقرة الآية رقم 65.

لا يقع مع إمكانه مع نفسه ، فالعالم يتعلق به على ما هو عليه ، وتعلق العلم بالمعلوم لا يغيره ، ولا يوجبه ، بل يتبعه في النفي و الإثبات ، ولو كان العلم يؤثر في المعلوم لما تعلق العلم بالقديم<sup>1</sup>

### المطلب الثالث : الأدلة التي تثبت التكليف

هذا المطلب يحتوي على أربعة فروع ، الفرع الأول بعنوان : أدلة من الكتاب ، والفرع الثاني بعنوان : دليله من السنة ، والفرع الثالث بعنوان : دليله من الإجماع ، والفرع الرابع بعنوان : دليله من المعقول.

### الفرع الأول: دليله من الكتاب

توافرت الأدلة التي تثبت تكليف الإنسان ، فقد قال الله تعالى: {إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ ۗ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا<sup>2</sup> جَهُولًا}

أن الإنسان هو المخلوق المكلف بحمل الأمانة<sup>3</sup>

فلقد جاء في أهلية التكليف عند الأصوليين لنبييل كامل حسن أبو صالح ، أن الأمانة: تعني التكليف و قبول الأوامر و النواهي بشروطها بحيث إن قام بذلك أثيب و إن تركها عوقب.

و قد امتاز الإنسان بهذا التكليف كمظهر من مظاهر تكريم الخالق تبارك وتعالى له كما في الآية : { وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - أبي المعالي عبد المالك ، البرهان في أصول الفقه ، مصدر سابق ، ص 104- 105

<sup>2</sup> سورة الأحزاب الآية 72

<sup>3</sup> النابلسي ، محمد راتب ، موسوعة النابلسي للعلوم الإسلامية ، مقومات التكليف ، د. د. ن ، د ط ، د ت ، ص 1.

<sup>4</sup> سورة الإسراء الآية 70.

كما ميز الله تبارك وتعالى الإنسان بالعقل الذي ذكره القرآن الكريم زهاء في سبع وأربعين مرة لدلالة على أهمية و ضرورة وجوده شرطا أساسيا للتكليف<sup>1</sup>

- ومن الأدلة قوله تعالى: {وَكُلَّ إِنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ ۖ وَنُخْرِجُ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كِتَابًا يَلْقَاهُ مَنْشُورًا} <sup>2</sup>

فلقد جاء في كتاب الجامع لأحكام القرآن للقرطبي في تفسير لزوم الطائر في العنق : أنه أراد به التكليف أي قدرناه إلزام الشرع<sup>3</sup>

ومما يستدل به أيضا على ثبوت التكليف بحق الإنسان قوله تعالى : { لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا } <sup>4</sup>

و قوله تعالى : {رَبِّنَا وَلَا تُحْمَلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ} <sup>5</sup>

- فهذه الآيات تنفي تكليف الإنسان بما لا يطيقه ، و ما لا يقدر عليه ، وأما ما كان له فيه قدره و استطاعه ، فهو مكلف مادام أنه في وسعه و قد تحققت القدرة و الإمكانية.

<sup>1</sup> نبيل كامل حسن أبو صالح ، أهلية التكليف عند الأصوليين ، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس - فلسطين ، د ت ، 2011م ، ص 14-15

<sup>2</sup> سورة الإسراء الآية 13

<sup>3</sup> القرطبي ، ابن عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر ، ت ، 671هـ ، الجامع الأحكام القرآن و المبين لما تضمنه من السنة ، تح : عبد الله بن المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع ، بيروت لبنان ، ط 1 ، 1427هـ ، 2006م ، ج 13 / ص 40.

<sup>4</sup> سورة البقرة الآية 286

<sup>5</sup> سورة البقرة الآية 286 .

الفرع الثاني : دليله من السنة

- أما من السنة فقد ثبت في كثير من الأحاديث ما يدل على تكليف الإنسان<sup>1</sup> ، ومنها ما روى عن علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم : { رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل }<sup>2</sup>

قال " المناوي " : رفع القلم عن ثلاثة كناية عن عدم التكليف ، إذا التكليف يلزم منه الكتابة ، فعبر بالكتابة عنه ، وعبر بلفظ الرفع إشعاراً ، بأن التكليف لازم لبني آدم إلا لثلاثة<sup>3</sup>

الفرع الثالث : دليله من الإجماع

الإجماع : هو ما اتفق عليه العلماء و المجتهدون في قضية من القضايا ، في عصر من العصور بعد وفاة الرسول عليه الصلاة والسلام و هو المصدر التشريعي الثالث بعد الكتاب و السنة .  
و هو أصل يعني مقطوع به و حجة لازمة وحق شرعي يجب اعتقاده و العمل به.

- وقد أجمع كل العلماء و المجتهدين سلفاً و خلفاً ، قديماً و حديثاً ، تصريحاً و تلميحاً ، فهما و تنزيلاً على يسر الشريعة و سماحتها ، و وسطيتها ، و اعتدالها ، و على نفي التكليف بما لا يطاق ، و على أن الحرج مرفوع ، و على أن سائر الأحكام الشرعية في مجال العبادات و المعاملات الميسورة ، و يقدر عليها المكلف في مختلف ظروفه و أحواله في صحته و سقمه ، في شدته و رخائه ، في حربه و سلمه ، وفي شتى الأطوار و الأعصار و مختلف البيئات و الأمطار

<sup>1</sup> نبيل كامل حسن أبو صالح ، أهلية التكليف عند الأصوليين ، مصدر سابق ، ص 16

<sup>2</sup> أخرجه أبو داود في سننه ، مصدر سابق ، ص 13.

<sup>3</sup> المناوي ، محمد عبد الرؤوف ، فيض القدير بشرح الجامع الصغير ، دار المعرفة للطباعة و النشر، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 1391 هـ ، 1972 م ، ج 4 / ص 35.

و ليس أدل على ذلك من كون الشريعة الإسلامية موصوفة بالشمول و الصلاح لكل زمان و مكان و حال و موسومة بعموم خطابها لكافة الإنس و الجن أجمعين<sup>1</sup>

### الفرع الرابع : دليله من المعقول

إن بقاء الشريعة و دوامها و استمرارها في مختلف البيئات و الأعصار و الأمطار ، و في مختلف الظروف و المناخات و الجنسيات و المستويات ، و في شتى مجالات الحياة الفردية و الاجتماعية و الدولية و الحضارية و غير ذلك .  
 إن ذلك و غيره دليل على واقعية الشريعة و مرونتها ، و قدرتها الفائقة على التطبيق و التنفيذ و التفاعل مع كل ظروف و الأحوال و التأثير فيها و توجيهها نحو على التطبيق و التنفيذ و التفاعل مع كل الظروف و الأحوال و التأثير فيها و توجيهها نحو الخير و الصلاح و السعادة و السعادة في العاجل و الآجل .  
 فلو كانت الشريعة تنطوي على التشدد المذموم و التعمق و المبالغة في التعبد و التعامل ، ولو كانت على خلاف العطرة السليمة و العقول السليمة إنما لو كانت كذلك ، أو كبعض ذلك لما شهد لها بالدوام ، و الاستمرار و الخلود و البقاء إلى يوم الدين .

ثم إن هذا التحقيق و التسيير ليس على إطلاقه و عمومه ، وإنما هو منضبط بضابط التكليف ، و مخالفة الهوى و النزوات ، الأمر الذي زاد في تأكيد خاصية صلاحية الشريعة و واقعيتها و مرونتها ، لجمعها بين مبدأ التكليف و حقائقه و مطوياته و بين سمة التسيير و التوسعة بين مطالب الدنيا و الآخرة ، و بين الترخص و التوسع وفق منهجية وسطية و متزنة و منضبطة ، لا أفراد فيها و لا تفريط .

<sup>1</sup> - الخادمي ، نور الدين بن مختار ، علم المقاصد الشرعية ، مكتبة العبيكان الرياض ، ط 1 ، 1421هـ ، 2001م ، ص 111 - 112 .

و عليه فإن التسيير له مواضعه و مظاهره الثابتة بشرع الله و أحكامه ، وليس متروكا للهوى و الشهوي ، وليس كذلك : إتباع التسيير و التوسعة في المواطن و المواضع الصحيحة و عدم التنصل من التكليف أو من بعض أحكامه بل لا بد من فعل التكليف الذي هو تحمل كلفة العبادات و المعاملات و الالتزامات ، والصبر على أداءها و المتابعة عليها ، وانتظار الجزاء الحسن و العافية الطيبة من الله الكريم عز وجل<sup>1</sup>

### المطلب الرابع : شروط التكليف

هذا المطلب يحتوي على فرعين ، الفرع الأول بعنوان : الشروط العامة للتكليف ، والفرع الثاني بعنوان : الشروط المقيدة للتكليف.

#### الفرع الأول : الشروط العامة<sup>2</sup>

(1) - البلوغ :

إن البلوغ علامة دالة على اكتمال العقل الذي يحصل به اكتمال الفهم عند المكلف ، وكذلك هو علامة دالة أيضا على اكتمال قدرة البدن الذي به يحصل التمكن من العمل فإن اكتملت القدرات وحب التكليف<sup>3</sup>

(2) - العمل و فهم الخطاب :

من شروط المكلف ، العقل و فهم الخطاب ، فمن لا يعقل الخطاب و لا يفهمه لا يمكن أن

يخاطب ، فلا يصح خطاب الصبي الغير مميز و المجنون ، لأن التكليف مقتضاه الامتثال<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - الخادمي ، المقاصد الشرعية ، مصدر سابق ، ص118.

<sup>2</sup> عياض بن نامي السلمي ، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ، مصدر سابق ، ص70.

<sup>3</sup> نبيل كامل حسن أبو صالح ، أهلية التكليف عند الأصوليين ، مصدر سابق ، ص35 .

<sup>4</sup> الطوفي ، نجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم ابن السعيد ، ت ، 716هـ ، شرح مختصر الروضة ، تح : عبد الله بن محسن التركي ، وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف و الدعوة و الإرشاد ، المملكة العربية السعودية ، ط2 ، 1419 هـ ، 1988م ، ج1/ص180.

و الطاعة و لا يمكن ذلك إلا بقصد و شرط القصد العلم بالمقصود و الفهم للتكليف ، و هذا ، بالاتفاق كما قال الآمدي.<sup>1</sup>

و أما تكليف من لا يقبل الخطاب ، كنائم بضمان ما أتلفه أو بوجوب الزكاة في مال الصبي و المجنون ، فذلك ليس من التكليف لهم وهم على هذه الحال ، وإنما وقع التكليف على النائم ، بضمان ما أتلفه أو بوجوب الزكاة في مال الصبي و المجنون ، فذلك ليس من التكليف لهم وهم على هذه الحال ، وإنما وقع التكليف على النائم بعد استيقاظه ، أو الصبي بعد بلوغه، أو أن ذلك مرتبط بخطاب الوضع بمعنى ارتباط الأحكام بأسبابها ، فسبب وجوب الأموال ، حرمة أموال الآخرين وسبب وجوب الزكاة ، ملك النصاب .

- ولقد استدل العلماء بأدلة العلماء بأدلة كثيرة تثبت هذا الشرط في التكليف منها ما روي عن علي رضي الله عنه عن الرسول عليه الصلاة و السلام : { رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى ، يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق }<sup>3</sup>

3- القدرة على الامتثال :

و قدرة المكلف على فعل<sup>4</sup> و التكليف الشرعي ميسور مستطاع و مقدور عليه، و الله تبارك تعالى لم يكلف الناس لما فيه مشقة ، فالعاجز لا يكلف لقوله تعالى : { لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا }<sup>5</sup>

<sup>1</sup> الآمدي ، علي بن محمد ، الإحكام في أصول الإحكام ، صححه عبد الرزاق عفيفي ، دار الصميعة للنشر و التوزيع ، الرياض السعودي ، ط 1 ، 1424 هـ ، 2003 م ، ج 1 / ص 201.

<sup>2</sup> عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه ، مؤسسة قرطبة للطباعة و النشر ، بغداد ، ط 6 ، 1396 هـ ، 1976 م ، (ص 87) .

<sup>3</sup> أخرجه أبو داود في سننه ، سبق تخريجه ، ص 23.

<sup>4</sup> بن عبد الله أبو زيد ، الموافقات ، تح : أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي ، دار ابن عفان ، للنشر و التوزيع ، المملكة العربية السعودية ، ط 1 ، 1417 هـ ، 1997 م ، م 2 ، ص 171.

<sup>5</sup> سورة البقرة الآية 286.

و قوله تعالى : { لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا }<sup>1</sup>

و قوله تعالى : { وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ }<sup>2</sup>

(4) - الاختيار: وهو أن لا يكون مكرها على الفعل ولا على الترك والدليل على اشتراط هذا الشرط ن قوله تعالى

{ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ }<sup>3</sup>، فالآية تدل على عدم مؤاخذه من أكره على النطق بكلمة الكفر.

و إذا عذر في النطق بكلمة الكفر ، فمن باب أولى عذره فيما عدا ذلك من حقوق الله جلا وعلا .

(5) - العلم بالتكليف :

فمن لا يعلم بالتكليف لا يعد مكلفا ، قال تعالى : { وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا }<sup>4</sup> و الحكمة من بعث

الرسول تعليم الناس حكم الله تعالى ، و مفهوم الغاية في هذه الآية يدل على أنه بعد بعثت الرسل يمكن مؤاخذه

المكلفين على تقصيرهم و تفرطهم.

و التكاليف الشرعية منها ما لا يعذر أحد بجهله بعد الدخول في الإسلام لكونها مما علم من الدين بالضرورة ، مثل :

وجوب الصلاة ، والزكاة و الصوم ، و الحج ، و تحريم الزنا ، و الظلم و نحو ذلك .

فهذه الأحكام من أدعى الجهل بها من المسلمين إما أن يكون كاذبا في دعواه أو يكون مفرطا و مضيقا لدينه ، لأن

العلم بها يقارن العلم بالإسلام .

و الصنف الثاني من الأحكام يمكن أن يجهلها المسلم لعدم اشتهاها أو لغموض أدلتها أو لحاجتها إلى نظر و استنباط

، مثل : حرم بيع العينة ، وبعض أنواع البيوع التي قد يجهلها الإنسان العادي

<sup>1</sup> سورة الطلاق الآية 07.

<sup>2</sup> سورة الحج الآية 78

<sup>3</sup> سورة النحل الآية 106

<sup>4</sup> سورة الإسراء الآية 15

وبعض أحكام الطهارة كالمسح على الخفين<sup>1</sup> و بعض أحكام الصلاة المسبوق و صلاة من لا يجد ما ستره ، و بعض أحكام الزكاة ، كزكاة الحلي و أنصبة الزكاة و بعض أحكام الصوم كاستعمال الإبرة المغذية و نحوها.

فهذا النوع من الأحكام يعذر الجاهل بدعوى الجهل به فلا يلحقه إثم بما فعله أو تركه مما يخالف حكم الله و لكن يجب استدراك ما فاته إذا علم بحكم الله جلا وعلا ، و من العلماء من استدراك ما فاته ولا يؤاخذ إلا بحق الأدمين فإنها لا تسقط بجهله ، لأن الاضطرار لا يبيل حق الغير.

- و القول الأول هو الصحيح إن شاء الله ، ولكن قد يعذر في استدراك ما فاته بجهل إذا كانت مطالبته بذلك توقعه في حرج ومشقة.

### الفرع الثاني : الشروط المقيدة

و أما الشروط التي تختلف باختلاف المكلف به فمنها : الحرية ، فهي شرط للتكليف بالجهاد و الجمعة وليست شرطا لتكليف بالصلاة و الصوم ، ومنها الذكورية وهي شرط التكليف بالجمعة ، ومنها الإقامة شرط للجمعة و نحو ذلك<sup>2</sup>

شروط الفعل المكلف به :

1- أن يكون معلوما<sup>3</sup>

- والمراد بهذا الشرط أن تكون حقيقة الفعل المأمور به<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عياض بن نامي السلمي ، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ، مصدر سابق ، ص72.

<sup>2</sup> عياض بن نامي السلمي ، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ، مصدر سابق ، ص73.

<sup>3</sup> ماهر حامد الحوي ، حصول الشرط الشرعي و ما يترتب عليه ، مجلة الجامعة الإسلامية ، سلسلة الدراسات الشرعية ، العدد الثاني ، د ب ن ، 2005م ، م13 ، ص1 .

<sup>4</sup> عياض بن نامي السلمي ، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ، نفس المصدر ، ص73.

معلومة ، و الأمر به معلوما لدى أهل العلم من المكلفين ، و الدلائل عليه منصوبة.

- و هذا الشرط يختلف عن الشرط السابق الذي ذكرناه في شروط المكلف ، لان ذلك الشرط يشمل كل مكلف ، و لذلك وقع الخلاف في اشتراطه .

أما هذا فهو شرط في الفعل نفسه بغض النظر عن آحاد المكلفين ، فإن كان معلوم المقدار ، و علم الأمر به من بعض المكلفين صح التكليف به ، و يجب علة من جهل مقداره أن يطلب العلم به من أهله ، وأما مؤاخذه كل مكلف بتقصيره فكما تقدم ، تختلف باختلاف إشهار التكليف به وعدمه فيعذر في جهل بعض الأفعال دون بعض كما تقدم.

### 2- أن يكون معدوما :

ومعناه أن يكون غير حاصل حال الأمر به إن كان مأمور به ، وذلك لأن الحاصل لا يمكن تحصيله ، فمن صلى الفجر لا يؤمر به بعد الفعل ، وهذا الشرط لا ينطبق إلا على المأمور به ، أما المنهي عنه فيمكن أن يكون معدوما كما ينهي المسلم عن الزنا و هو لم يرتكبه ، وعن الكذب و هو لم يكذب ، ويكون موجودا ، كما ينهي الكاذب عن الكذب ، وشارب الخمر عن شربه ، مع . مباشرته للفعل المحرم<sup>1</sup>

### 3- أن يكون ممكنا :

و معنى الإمكان أن لا يكون واجب الوقوع و لا ممتنع الوقوع عقلا ، و خالف الأشعرية فأجازوا التكليف بالمحال ، و اختلفوا في وقوعه في الشرع ، وأكثرهم لا يرى وقوعه .  
و محل النزاع هو المستحيل عقلا كالجمع بين الضدين .

<sup>1</sup> عياض بن نامي السلمي ، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ، مصدر سابق ، ص74

و أما المستحيل لتعلق علم الله الأزلي بعدم وقوعه فلا خلاف في جواز التكليف به و وقوعه ، و الصواب أنه لا يسمى مستحيلا ، لأنه ممكن بمقتضى العقل و العادة ، ولأن علم الله بعدم وقوعه غيب عنا ولم تكلف بمعرفته ولا ببناء الأحكام عليه.

ومثاله : تكليف من علم الله أن يموت علة الكفر بالإيمان و تكليف من علم الله أنه لا يدرك الصلاة ، بالصلاة ، فالمثال الأول لا خلاف في جوازه و وقوعه ، والمثال الثاني وقع فيه خلاف لفظي لاتفاقهم على أنه معذور إذا مات وهو عازم عن الصلاة في آخر وقتها أو ساه عنها ، أما إذا كان ذاكرا عازما على الترك فيأثم على ذلك القصد السيئ على الصحيح ، وقد قيل لا يلزمه

. العزم بل يكون معذورا إذا مات قبل ضيق الوقت<sup>1</sup>

<sup>1</sup> عياض بن نامي السلمي ، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ، مصدر سابق ، ص74-75

الفصل الثاني

البلوغ كمناط للتكليف

بما أن الله سبحانه وتعالى ميز الإنسان بالعقل وكرمه على سائر المخلوقات وبه يكون التكليف إلا أن العقل

خفي وإكتماله متفاوت بين البشر لذلك جعل البلوغ الذي وصفه ظاهر منضبط هو مناط التكليف .

وينقسم هاذ الفصل إلى أربع مباحث:

المبحث الأول بعنوان أقسام الأهلية، والمبحث الثاني بعنوان مرحل الأهلية، و المبحث الثالث مقارنة بين جمهور

العلماء والحنفية في إعتبار الإنبات بلوغ، والمبحث الرابع بعنوان مقارنة بين المذاهب في تحديد سن البلوغ

### المبحث الأول: أقسام الأهلية

الأهلية صفة معنوية يقدرها الشارع و إن تقديرها يتناسب مع النمو الجسمي و الإكتمال العقلي و هذا يفيد أن أهلية على أنواع و درجات متفاوتة و لذا قسم العلماء الأهلية إلى قسمين و كل قسم يتفرع إلى نوعين وهذا المبحث يتضمن أربعة مطالب

المطلب الأول بعنوان أهلية الوجوب وإرتباطها بالذمة، والمطلب الثاني بعنوان أنواع أهلية الوجوب، و المطلب الثالث بعنوان أنواع أهلية الأداء، والمطلب الرابع بعنوان مناط أهلية الأداء وما يترتب على أهلية الأداء الكاملة.

### المطلب الأول: تعريف أهلية الوجوب وإرتباطها بالذمة

وهذا المطلب يحتوي على ثلاث فروع الفرع الأول بعنوان أهلية الوجوب، و الفرع الثاني بعنوان تعريف الذمة، و الفرع الثالث بعنوان دليل الذمة من القران.

### الفرع الأول: أهلية الوجوب

تعريف أهلية الوجوب: هي صلاحية الإنسان لكسب الحقوق ولإلتزام بالواجبات فهي إذن صلاحية الإنسان لأن تثبت له الحقوق وتجب عليه الواجبات، أي صلاحيته للإلتزام والإلتزام و يعبر عن هذه الأهلية الذمة فكل إنسان له ذمة تتعلق بما حقوق وواجبات<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : تعريف الذمة

لغة: ذمته ضد مدحته فهو ذميم ومذموم أي غير ممدوح و لها معان كثيرة منها العهد ومنه الحق فلان له ذمة أي حق و للرفيق على الرفيق ذمام أي حق<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، مصدر سابق، ص427

<sup>2</sup> ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج 12 /ص220

إصطلاحاً: هي وصف يصير به الإنسان أهلاً لماله أو عليه أي يصلح بأن يلزم شرعاً بأشياء إن تركها عمدا يعاقب ويلزم نفسه بأشياء إن تركها يعاقب صاحب الذمة<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: دليل الذمة في القرآن

إن الله قد أخذ عهد على بني آدم أن يقرؤا بوحدايته و ربوبيته وأشهد عليهم وأقرؤا بذلك وهذا دليل على أنهم بموجب هذا العهد و الإقرار مطالبون بحقوق الله تعالى لوجوبها عليهم وهذا الوصف هو الذمة ودليل قوله تعالى ﴿وَإِذْ أَخَذَ

رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا أَن تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ

إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ ﴿<sup>2</sup> و قال تعالى ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ

يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴿<sup>3</sup>

الآية تبين معنى الأمانة و التكليف الشرعي والله سبحانه بين أن غير الإنسان برئ من هذه التكليف وتقبلها و الإنسان وحده إختص بها فلا بد من خصوصية فيه تؤهله لحمل هذه التكليف ولوجوبها عليه وهذه الخصوصية ليست موجودة في غيره من المخلوقات وهي الذمة<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عبد الكريم بن علي بن محمد النملة الشامل في حدود وتعريفات ومصطلحات علم أصول الفقه وشرح صحيحها وبيان ضعفيها والفروق بين لمتشابه منها مكتبة الرشد ناشرون المملكة العربية السعودية الرياض ط1/ 1430 هـ 2009 م 9، ج1 /ص 209 ينظر الشافعي سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه تح: الإمام القاضي صدد الشريعة عبد بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1 /د.ت، ج 2/ص 337

<sup>2</sup> سورة الأعراف 172 .

<sup>3</sup> الاحزاب 72.

<sup>4</sup> التفتازاني الشافعي سعد الدين مسعود بن عمر شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه مصدر سابق، ص 337

المطلب الثاني: أنواع أهلية الوجوب.

هذا المطلب يحتوي على ثلاثة فروع الفرع الأول بعنوان أهلية الوجوب الناقص ، و الفرع الثاني بعنوان أهلية الوجوب الكامل، والفرع الثالث بعنوان مناط أهلية الوجوب .

**الفرع الأول : أهلية الوجوب الناقص**

وهي صلاحية الأشخاص لثبوت الحقوق له فقط دون أن تلازمه حقوق لغيره وتثبت للجنين في بطن أمه قبل ولادته وسبب نقص أهليته أمران فهو من جهة يعد جزء من أمه ومن جهة ثانية يعد إنسانا مستقلا عن أمه متهيئا للإنفصال عنها بعد تمام تكوينه لذا فإنه تثبت له بعض الحقوق النافعة والسبب في نقصان أهلية الوجوب أن الصفة الإنسانية للشخص ليست متحققة وكاملة في جميع حياته لأنه يمر بفترة معينة ولا تتميز فيها الصفة الإنسانية بشكل واضح لأنه يحتل الوجود والعدم من جهة وجزء من أمه من جهة ثانية فتثبت له بعض الحقوق الضرورية والضرورة تقدر بقدرها<sup>1</sup>

**الفرع الثاني : أهلية الوجوب الكاملة**

وتثبت بمجرد الولادة حيا فيكون صالحا لإكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يجوز للولي أداؤها بالنيابة عنه كالحقوق المالية كتمن الشيء ونفقة قريب محتاج وهي تثبت لكل إنسان يولد حيا وتبقى مستمرة معه مادامت الحياة مستمرة معه<sup>2</sup>

**الفرع الثالث: مناط أهلية الوجوب**

فمناط أهلية الوجوب الإنسانية فقط من غير احتياج إلى تميز أو عقل فمتى وجدت الإنسانية وجدت أهلية الوجوب ومتى إنتهت الإنسانية إنتهت تلك الأهلية بل كل إنسان في أي طور كان حتى الجنين والمجنون يعتبر متمتعاً بأهلية

<sup>1</sup> / عبد الكريم زيدان المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية. دار عمر بن الخطاب للطباعة و النشر و التوزيع دط/دت، ص312  
/محمد الدسوقي والدكتور امينة جابر، مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي ، مصدر سابق، ص268<sup>2</sup>

الوجوب هذه ولكن أهلية الوجوب فيه قد تكون كاملة أو ناقصة و صفة الإنسانية تصاحب الإنسان منذ أول تكوينه وخلقه جنينا ثم وليدا وتستمر معه حتى الوفاة<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: أنواع أهلية الأداء.

هذا المطلب يحتوي على ثلاثة فروع الفرع الأول بعنوان أهلية الأداء والفرع الثاني بعنوان

أهلية الأداء المعدومة والفرع الثالث بعنوان أهلية الأداء الناقص والكامل

#### الفرع الأول: أهلية الأداء

وهي صلاحية الشخص لممارسة الأفعال التي يتوقف إعتبارها الشرعي على العقل وهذا يعني أن أهلية الأداء تجعل الشخص أهلا للمعاملة بين الناس وتكون عبارته صالحة لثبوت الحقوق له و ثبوت الحقوق عليه و ممارسة الأسباب الشرعية التي يترتب عليها الشارع أحكاما وحقوق وواجبات والتزامات سواء كانت هذه الأسباب قوليه كالنكاح و البيع و الشراء أم كانت فعلية كالأستسلام والدفع وغيرها و تتوقف على توفر أهلية الأداء جميع المعاملات و التصرفات القولية والفعلية كما يتوقف عليها صحة التكليف بالأحكام الشرعية من عبادات و اعتقاد و أخلاق . و عقوبات ومسؤولية في الدنيا و الآخرة والأصل في أهلية الأداء العقل الذي يجعل صاحبه يميز بين التصرفات النافعة والضارة و يدرك الصالح و الفاسد ويخوله قوة الفهم لمعرفة مقاصد العبارات وإدراك الثمرات والقيام بالواجبات والسعي للسعادة و مرضاة الله في الدنيا و الآخرة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>/محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع دمشق 1414هـ 1993م ص132

<sup>2</sup>/محمد الزحيلي النظريات الفقهية، مصدر سابق، ص135 ينظر محمد أبو زهرة نظرية الملكية والعقود في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص271

الفرع الثاني : أهلية الأداء المعدومة.

في حال فقدان العقل و التميز كالصغير الغير مميز والمجنون و السكران و غيرهم و إنعدام أهلية الأداء تعني أن الشخص ليس أهلاً للمعاملة بين الناس ولا استعمال الحقوق الثابتة له أو تصرف فيها<sup>1</sup>

الفرع الثالث: أهلية الأداء الناقص و الكامل

أهلية الأداء الناقص و تعتمد أهلية الأداء الناقص على العقل القاصر وهي مضبوط بسن التميز و تثبت للصغير المميز من السابعة حتى البلوغ لأنه يملك من جهة أصل التميز لكنه يفقد من جهة أخرى كمال العقل و بعد النظر و دقة التفكير في عواقب الأمور لصغره أو لنقص في عقله<sup>2</sup>

أهلية الأداء الكامل:

و تعتمد أهلية الأداء الكامل على العقل وهي مضبوطة بسن البلوغ إلى ما فوقه حتى الوفاة إلا إذا طرأ عليه عارض يفقده العقل أو جزء منه<sup>3</sup>

المطلب الثالث: أهلية الأداء وما يترتب على أهلية لأداء الكامل

هذا المطلب يحتوي على فرعين الفرع الأول بعنوان مناط أهلية الأداء و الفرع الثاني بعنوان ما يترتب على أهلية الأداء الكامل.

<sup>1</sup> / محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، مصدر سابق، ص 137 .

<sup>2</sup> أمير بادشاه الحبشي الحنفي الخرساني البخاري المكي محمد أمين تسير التحرير د.ن.د/ ط. ت ، ج 2/ ص 253

ينظر الامام علاء الدين عبد العزيز بن احمد البخاري ت: 730 هـ كشف الاسرار على أصول دار الكتب العلمية بيروت لبنان

/ الامام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدودي ،<sup>3</sup>

الفرع الأول: مناط أهلية الأداء الكامل

ومناط أهلية الأداء ثبوت العقل والتمييز ويراد بالتمييز معرفة معاني الألفاظ التي تنشأ بها العقود والعلم بآثار العقود والغبن فيها من فاحش و يسرون الأعتداء بذلك إلا لمن بلغ السابعة من عمره فما فوق وأما قبل ذلك فلا إعتداء بعقله ولا بتمييزه<sup>1</sup>

الفرع الثاني: ما يترتب على أهلية الأداء الكاملة.

جميع العبادات الدينية من صلاة و صيام وحج وغيرهم و ما يتعلق بأهلية الأداء الكاملة من توجيه الخطاب ووجوب الأداء والتكاليف الشرعية كاملة و كذلك جميع العبادات المدنية وجميع العقود من قولية أو فعلية كتسليم المبيع أو قبض الثمن فإنهم لا يصحان من الطفل الغير مميز كإحرازات المباحات العامة و الإعتداء بجميع ما يصدر عنه من تصرفات قولية أو فعلية أو إعتقادية وترتيب أثارها الشرعية عليها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>/ الشيخ علي خفيف أحكام المعاملات الشرعية دار الفكر العربي القاهرة، ص261 ينظر محمد مصطفى، الشلبي المدخل في الفقه الإسلامي تعريفه وتاريخه ومذاهبه نظرية العقد والملكية، مصدر سابق، ص492  
2/ الامام جلال الدين ابن محمد عمر بن محمد بن عمر الخبازي المفتي في أصول الفقه تحقيق مظهر بقا د.ن.د.ط/س 1403 هـ، ص364.

المبحث الثاني : مراحل الأهلية

إن الإنسان يمر بمراحل تطور من مرحلة إلى أخرى بحسب نموه الجسمي مع مرور الزمن وتقدم السن ويقترن النمو الجسمي غالباً بالنمو العقلي وبناء على هذه الحالات الجسمية و الأطوار الحياة فإن الفقهاء وضعوا أربع مراحل للإنسان وبنوا في كل مرحلة مقدار الأهلية ونوعيتها التي تتناسب مع تطور الجسم والعقل وفضلوا صلاحية الشخص في كل مرحلة لممارسة حقوق وصدور الأقوال والأفعال عنه

وهذا المبحث يحتوي على ثلاث مطالب

المطلب الأول بعنوان مرحلة الإجتنان والطفولة، والمطلب الثاني بعنوان مرحلة التمييز و أثر تصرفات المميز في التكليف ، ومطلب الثالث بعنوان مرحلة البلوغ وأثر تصرفات البالغ في التكليف.

المطلب الأول: مرحلة الإجتنان والطفولة

هذا المطلب يحتوي على فرعين الفرع الأول بعنوان مراحل الاجتنان ،والفرع الثاني بعنوان مرحله الطفولة.

الفرع الأول : مرحلة الإجتنان

الجنين لغة :الولد مادام في بطن أمه لإستتاره فيها وجمعه أجنة<sup>1</sup>

وهذا الطور يكون فيه الإنسان جنينا أو حملا في رحم أمه وهو يمتد منذ العلق إلى الولادة

وفي هذا الطور أثبت للجنين في بطن أمه أهلية وجوب ناقصة تجعله قابلا للإلزام فقط دون الإلتزام فتثبت بعض

الحقوق الضرورية له ولا يثبت شيء عليه ومن حقوقه حق في النسب وحقه في الإرث ويجز له من تركه مورثيه إذا

أراد الأهل القسمة قبل إن يولد ويصبح له الوقف عند المالكية قياسا على الوصية ويعلل الفقهاء والأصوليون ذلك

<sup>1</sup> ابن منظور، لسان العرب،، مصدر سابق، ج13/ص92

بأن الجنين ليس له وجود مستقل من كل وجه بل يشبه أن يكون جزء من أمه كأنه عضو من أعضائه تابع لها وهو من وجهها آخر

يمكن أن يعتبر مستقلا عن أمه لأن له حياة خاصة وهوية لأنه ينفصل عنها بعد حين

فلهذا إقتضت أهلية الحمل على الحقوق الضرورية له ولا سيما أنه ربما لا يخرج إلى الدنيا حيا فلا حاجة إلى التوسيع في منحه حقوق وربطها بالالتزامات تكون كلها عرضة للإندثار إذا لم يكتب له الإستمرارو الحياة<sup>1</sup>

والجنين يكون أهلا لأن تثبت له الحقوق دون أن تترتب عليه واجبات شرط ولادته حيا فإن الجنين تثبت له حقوق لا تحتاج إلى قبول كالإرث و الوقف ولكن لا تجب عليه واجبات ويترتب عليه أن الحقوق التي تحتاج إلى قبول كالشراء والهبة لا تثبت له لأن الجنين ليس له عبارة وكذلك لا تصح الهبة منه والصدقة في ماله ولا يجب في ماله شيء في نفقة أقرابه المحتاجين والسبب في ذلك نقص أهلية الوجوب للجنين من إعتبارين إعتبار بانه جزء من أمه وإعتبار بأنه نفس مستقلة فبحسب الإعتبار الأول لم يجعل له ذمة كاملة صالحة لإكتساب الحقوق والإلتزام بالواجبات و الإعتبار الثاني جعل له ذمة ناقصة تؤهله لإكتساب الحقوق فقط ونظرا لأن وجوده محتمل فقد إشتراط الفقهاء أن ينفصل حيا فلو إنفصل ميتا لم يكن للموصي به لورثته والمراث الموقوف له من تركة مورثه يبقى على ذمة المورث الأصلي ويوزع على بقية الورثة<sup>2</sup>

<sup>1</sup> / مصطفى احمد الزرقاء المدخل الفقهي العام .مصدر سابق ،ص 791 -792ص نظر الشيخ محمد الخضري بيك أصول الفقه

المكتبة التجارية الكبرى مصر ط6 / 1389 هـ 1969 م ،ص91

<sup>2</sup> / بدران أبو العينين بدران تاريخ الفقه الإسلامي ونظريه الملكية والعقود مصدر سابق ،ص428

الفرع الثاني: مرحلة الطفولة

تبدء هذه المرحلة من حين يولد الشخص إلى سن التمييز وهو سن السابعة من عمره ومعنى التمييز أن يصير الإنسان واعيا يدرك ويفهم خطاب الشارع مجملا فيدرك معاني و المعاملات الدينية و يفهم نتائج هذه المعاملات ولو بصورة مجملة وسطحية فيعرف الفرق بين البيع و الشراء وإن أحدهما سالب وآخر موجب

والطفل في هذه المرحلة يسمى "غير مميز" لكنه حيث كانت له حياة مستقلة فكملت له أهلية المحبوب وأصبح أهلا لثبوت الحقوق له والإلتزامات عليه فيملك الطفل ما يشتري له أو يوهب له ويعقد عنه وليه أو وصيه نيابة عنه سائر العقود من بيع وشراء وإجار

وتثبتت عليه سائر الإلتزامات لأسبابها الشرعية وتجب عليه دفع قيمة ما أتلف من مال الغير ولو بدون قصد وتلزمه جميع الحقوق العامة كضرائب الأطيان الزراعية وكذا جميع المعونات الإجتماعية كنفقة الأقارب من أباء وإخوة ونحوهم ولأنها كنفقة الإنسان على نفسه هذا إن كان الطفل مسير الحال وغني<sup>1</sup>

المطلب الثاني: مرحلة التمييز واثرتصرفات المميز في التكليف

هذا المطلب يحتوي على فرعين الفرع الأول بعنوان مرحلة التمييز، والفرع الثاني بعنوان اثرتصرفات المميز في التكليف.

الفرع الأول: مرحلة التمييز

التمييز لغة: الفصل والتفريق بين الأشياء لقوله تعالى ﴿حَتَّى يَمِيزَ الْخَبِيثَ مِنَ الطَّيِّبِ﴾<sup>2</sup> و لذلك فإن سن التمييز

هي السن إذا إنتهى إليها الإنسان يعرف الضار والنافع و قيل التمييز هو قوة في الدماغ يستتبط بها المعاني<sup>3</sup>

<sup>1</sup> / بدران أبو العينين بدران تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود مصدر سابق، ص432

<sup>2</sup> / سورة آل عمران الآية 179

<sup>3</sup> / ابن منظور لسان العرب، مصدر سابق، ج 5 /ص412

ومرحلة التمييز تبدأ ببلوغ الصبي سبع سنوات وتنتهي بالبلوغ فشمّل المراهقة وهو الذي قارب البلوغ<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: أثر تصرفات المميز في التكليف

وتثبت للمميز في هذه المرحلة أهلية أداء ناقصة وذلك لان أصل العقل والتمكين من الأداء موجودين لكنهما غير

كاملين وفي إلزام الأداء حرج والله تعالى يقول " وما جعل عليكم في الدين من حرج "

ويبنى على هذه الأهلية صحة الأداء لبعض التصرفات دون لزومها فما كان من حقوق الله تعالى كالإيمان بالله تعالى

وأداء العبادات من الصبي المميز ولا تتوقف على إذن وليه

وتنقسم تصرفات الصبي المميز عند الجمهور إلى ثلاثة أقسام

#### 1/التصرفات الباطلة للصبي

التصرفات التي هي ضرر مالي محض في حق الصبي فهي تصرفات باطلة كالتبرعات بجميع أنواعها من هبة أو صدقة أو

وقف فهذا لا يملك الصغير فعله ولا يملك أحد من وليه أو قاضي أن يجيزه أو يفعل عنه من هذه التصرفات فإذا وقع

كان باطلا حماية لحقوق الصغير المميز بمقتضى قصور أهليته وقد عد الفقهاء من هذه

التصرفات طلاق الصغير مميز لزوجته وأبطلوه لأنه يلحق به خسارة المهر ومنفعة الزوجة<sup>2</sup>.

#### 2/تصرفات صحيحة و نافذة :

التصرفات التي هي نفع محض كحقوق الطفل المميز وذلك كقبول هبة أو صدقة فتصح منه هذه التصرفات وإذا فعلها

كانت نافذة من غير توقف على إجازة وليه أو وصيه وعد من هذا القسم قبول الصغير المميز للوكالة عن غيره لأن

ممارستها له فيها تمرين له وتعريف له بوجوه التصرفات وهي نفع محض.

<sup>1</sup> /دكتور نصر فريد محمد وصل المدخل الوسط لدراسة الشريعة الإسلامية و الفقه والتشريع د.ط ، ن.د ، ص235.

<sup>2</sup> /محمد الزحيلي نظريات الفقهية مصدر السابق ، ص145.

### 3/ تصرفات محتملة للنفع والضرر

وتحتل الربح والخسارة كالبيع والشراء والإستئجار وإرتقان وهذا القسم من التصرفات يملك الصغير ممارستها ويصح منه إلا إنها موقوفة على إجازة الولي الذي يتأكد منها فإن وجدها نافعة ومحققة للربح فأجازها وأقرها وإن وجدها ضارة وتؤدي إلى الخصران أبطلها وصارت كأنها لم تكن<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: مرحلة البلوغ وأثر تصرفات البالغ في التكليف

هذا المطلب يحتوي على فرعين الأول بعنوان مرحلة البلوغ، والفرع الثاني بعنوان تصرفات البالغ وأثرها في التكليف

#### الفرع الأول: مرحلة البلوغ

البلوغ لغة : بلغ الشيء يبلغ بلوغا وصل وإنتهى وبلغ الشجر حان وقت إدراك ثمره وبلغ الغلام أدرك وأدرك الصبي

بلغ الحلم وحلم الصبي أدرك وبلغ مبلغ الرجال فبلوغ الغلام في اللغة وصوله حد الرجولة وإنتهاء حد الصغر<sup>2</sup>.

البلوغ في الإصطلاح هو إعتدال قدرة العقل و البدن بوصولهما أولى درجات كمال العقل فتسير بالعقل فهم الخطاب

و يسير بالبدن العمل به وهو قوة تحدث للشخص تنقله من حال الطفولة إلى حال الرجولة

مرحلة البلوغ : هو نضوج الجسم وإكتمال الحواس و الغرائز وظهور علامة الرجولة والأنوثة بأن يصل كل من الفتاة

والفتى إلى حد الذي يصلحان فيه للتناسل و يقتزن بالبلوغ و أقل مدة تظهر فيه علامات في الغالب هي 12 سنة

للغلام و9 سنين<sup>3</sup>

<sup>1</sup> / محمد الزحيلي نظريات الفقهية مصدر السابق، ص145.

<sup>2</sup> / ابن منصور لسان العرب مصدر سابق، ج8 / ص419.

<sup>3</sup> / محمد مصطفى الزحلي نظريات الفقهية، ص145 / 146.

لفتاة وسميت هذه المرحلة بالمراهقة والحكمة من جعل البلوغ علامة إعتدل قدرتا العقل و البدن هو أن وقت الإعتدال يتفاوت في جنس البشر على وجه يتعذر الوقوف عليه ولا يمكن إدراكه إلا بعد تجربة وتكلف عظيم فأقام الشرع البلوغ الذي يعتدل عنه العقل في الأغلب و البلوغ هو مناط التكليف<sup>1</sup>

### علامات البلوغ :

يعرف في الذكر والأنثى بإنزال المني و الإنبات والأنثى بالحليض و الحبل فان لم يوجد شيء من ذلك فابسن هذه الأمور التي إعتبرها العلماء علامة على البلوغ ومنها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه .

الإنزال وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد فكيف مت خرج في المنام أو يقظة باحتلام أو جماع أو غير ذلك حصل به البلوغ و لا نعلم في ذلك أختلافا لقوله تعالى ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَذِنُوا كَمَا اسْتَذَنَ ﴾<sup>2</sup>

فالله سبحانه و تعالى أمرهم بالإستئذان إذا بلغو الحلم و هذا دليل على أن الإحتلام يحصل به التكليف و أما السنة فقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " رفع القلم على ثلاث عن الصبي حتى يحتلم "<sup>3</sup> و الحديث يدل على أن الخطاب مرفوع عن الصبي حتى يحتلم فإذا إحتلم صار إنسانا كامل في عقله و جسمه وتوجه إليه خطاب الحيض أجمع العلماء أن الحيض بلوغ و على المرأة المحتلم جميع تكاليف فالشارع علق وجوب الستر على الحيض و وجوب الستر تكليف

<sup>1</sup>/مصطفى احمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، مصدر سابق، ص816

<sup>2</sup>/سورة النور الاية 59.

<sup>3</sup>/أخرجه ابو داود في سننه، سبق تخريج الحديث في الفصل الأول ص

و كذلك إتفقت المذاهب الأربعة على أن الحمل دليل على البلوغ لأن الحمل لا يكون إلا مع الإنزال فكان الحمل دليل على الإنزال ودليلا على البلوغ<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: تصرفات البالغ وأثرها في التكليف

قد إتفق الفقهاء عملا بالآيات القرآنية و الأحاديث النبوية على أن البالغ يصبح مكلفا بجميع التكليف الشرعية لقوله تعالى ﴿ وَابْتَلُوا الَّذِينَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾<sup>2</sup> وقوله صلى الله عليه وسلم 'رفع القلم عن ثلاث عن المجنون المغلوب على عقله حتى يبرء و عن النائم حتى يستيقظ و عن الصبي حتى يحتلم'<sup>3</sup>

و بتطبيق الأحكام الشرعية من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر و الجهاد في سبيل الله و إحترام الأنفس و الأعراض و إجتناوب المحظورات الشرعية و المعاصي.

وأما أهلية الأداء المدنية فتكتمل عند لفقهاء خلافا للقانون بسن البلوغ إذا بلغ الولد راشدا فتتخذ جميع تصرفاته المالية و تسلم إليه أمواله فان لم يونس رشده فلا تنفذ تصرفاته ولا تسلم اليه أمواله لأن الشرع جعل البلوغ أمانة على كمال العقل وفي مرحلة البلوغ إذا بلغ الصبي عاقلا تثبت له أهلية الأداء كاملة ما لم يعترضه عرض من عوارض الأهلية و يصبح أهلا للتكليف الشرعية و يجب عليه أداءها و يأثم على تركها و تصح منه جميع العقود والتصرفات وتترتب عليه مختلف أثارها و يؤاخذ على جميع الأعمال الصادرة منه فيطالب بإتفاق الفقهاء بالإيمان وبأركان الإسلام وعليه أداء العبادات المفروضة و تعلم العلم من إقامة الدين و الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر ما يصبح مسؤولا عن إحترام النظام الشرعي في المعاملات المدنية في إرتكاب الجرائم و يخضع لنظام العقوبات الشرعية و الأصل أن أهلية الأداء

<sup>1</sup> بن قدامة المقدسي الجماعيلي دمشقي الصالح الحنبلي موفق الدين ابن محمد عبد الله بن أحمد بن محمد توفى 620هـ، مصدر سابق، ص597

<sup>2</sup> سورة النساء الآية 6

<sup>3</sup> أخرجه ابو داود في سننه، تخريج الحديث في الفصل الأول ص23

تتحقق بتوفر العقل لما كان العقل من الأمور<sup>1</sup> الخفية إرتب بالبلوغ لأنه منظره العقل والأحكام ترتبط بعقل ظاهرة ومنضبطة فيعتبر الشخص عاقل بمجرد البلوغ و تثبت له حينئذ أهلية أداء كاملة.

### المبحث الثالث: مقارنة بين الجمهور والحنفية في اعتبار الإنبات بلوغ

إن مناط التكليف في شرعية هو كمال العقل و لما كانت العقول خفية و متفاوتة بين البشر جعل الله البلوغ هو السيمة التي تبين كمال العقل و إكتماليته وإتزانيه ووضع العلماء للبلوغ علامات و دلالات متفق فيها بين علماء و لكن يوجد علامات أخرى غير الأولى للبلوغ مختلف فيها بين العلماء و هي الإنبات.

و يحتوي هذا المبحث على ثلاث مطالب المطلب الأول بعنوان عرض مذاهب التي تعتبر الإنبات بلوغاً والمذهب الذي ليعتبر لإنبات بلوغاً، و المطلب الثاني بعنوان أدلة المذهب الأول ووجه التخصيص بين الكافر والمسلم و المطلب الثالث بعنوان أدلة المذهب الثاني ووجه الفريقيين الكافر والمسلم عند الشافعي والمطلب الثالث أدلة الحنفية و الراجح.

### المطلب الأول: عرض المذاهب التي تعتبر الإنبات بلوغاً، والمذهب الذي ليعتبر الإنبات بلوغاً

و هذا المطلب يحتوي على فرعين الفرع الأول بعنوان مذهب الأول الإنبات بلوغ، و الفرع الثاني بعنوان المذهب الثاني الإنبات ليس بلوغاً والمراد بالإنبات نبات الشعر الذي إستحق أخذه بلموس على العانة فالإعتبار بالزغب الضعيف لأنه ينبت للأطفال وقد إختلف العلماء في إعتبار الإنبات علامة على البلوغ على مذاهبين

### الفرع الأول: المذهب الأول الإنبات بلوغ

يقول بإعتبار الإنبات دليلاً على البلوغ وهو مذهب المالكي<sup>2</sup>

<sup>1</sup> / مصطفى أحمد الزرقاء المدخل الفقهي العام مصدر سابق، ص 821/820

<sup>2</sup> / الامام سحنون بن سعيد التنوخي عن الامام عبدرحمان بن قاسم عن الامام مالك بن انس المدونة الكبرى د.د.ن./د.ت./د.ط / مج.6، ج.15 /ص 221 نظر الدكتور الصادق عبد الرحمان الغرياني مدونة الفقه المالكي وادلتة مؤسسة الرين للطباعة ونشر بيروت لبنان ط1/1423هـ 2002م، ج3/ص 657

و الشافعية<sup>1</sup>.

و الحنبلي و ابن حزم و الليث و إسحاق وأبو الثور<sup>2</sup>

الفرع الثاني: المذهب الثاني الإنبات ليس بلوغا

لا يعتبر الإنبات دليلا على البلوغ و هو مذهب الحنفية<sup>3</sup>

المطلب الثاني : أدلة المذهب الثاني ووجه التفريق بين الكافر و المسلم عند الشافعي

وهذا المطلب يحتوي على فرعين الفرع الأول بعنوان أدلة المذهب الأول و الفرع الثاني بعنوان وجه التفريق بين الكافر

والمسلم عند الشافعية

الفرع الأول : أدلة المذهب الأول

إن النبي صلى الله عليه وسلم حين أحكم سعد بأن تقتل مقاتلوهم وأن تسي ذراريهم فكان الصحابة إذا شكوا في

غلام أنه بلغ كشفوا عنه فإذا رأوه أنبت قتلوه

قال عطية القرظي عرضنا على الرسول صلى الله عليه وسلم زمن قريضة فمن كان محتلما أو أنبت عانه قتل فلو لم

يكن الإنبات بلوغا لم قتل .

<sup>1</sup>/الزيلعي الحنفي فحر الدين عثمان بن علي ،من تبين الحقائق شرح كنز الدقائق المطبعة الكبرى الإيمرية /بيولاق مصرط1

1315،ص203

<sup>2</sup>/الموسوعة الفقهية الكويتية الكبرى وزارة لاقاف وشؤون الإسلامية الكويت مطابع دار الصفوة للطباعة وتوزيع، ج29 /ص236.

<sup>3</sup>/ الحنبلي ابن الموهب الحسين بن محمد العكبري رؤوس المسائل الخالفية بين جمهور وفقهاء تح: نصرين شعور السلامة ،خالد بن سعد الخشلان دار إشبلي لنشر وتوزيع دط/د ت/م، ج1/ص828.

قال عطية القريضي: " كنت من سبي بني قريضة فكانوا ينظرون في من أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكنت في لم ينبت و في رواية فكشفوا عانتي فوجدوها لم تنبت فجعلوني في السبي"<sup>1</sup>

وجه الدلالة إن سعد رضي الله عنه حكم بأن تقتل المقاتلون أي البالغون و إن تسمى الذرية أي الذين لم يبلغوا و أرتضى رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الحكم فكان يقتل المقاتلة فان شكوا في بلوغ الصبي إستدلوا على بلوغه بالإنبات فلو لم يكن الإنبات دليل على البلوغ لم يقتل المنبت إذن كيف يستحل رسول الله صلى الله عليه وسلم دين الصبيان وقد نهي عن قتله وهذا مأفهمه عنه عمر ابن الخطاب فكتب إلى عملائه إلا تأخذ الجزية إلا من جرت عليه الموس<sup>2</sup>

ويناقش هذا الإستدلال بأن حديث سعد ابن معاذ علق قتل على بلوغ الصبي حد يستطيع أن يقاتل معه حيث قال سعد " تقتل مقاتلهم أي من يستطيع القتال إذن فلا دليل فيه أي أنه إنما قتل من أنبت الشعر لأنه بالغ بل لأنه قادر على القتال و فرق بينهما إذن ليس كل من يستطيع القتال بالغاً "

### الفرع الثاني : وجه تفریق بن الكافر و المسلم عند الشافعية .

وجه تخصيص الشافعية و فرق بين الكافر و المسلم واحدا أن المشرك تغلظ أحكامه ببلوغه كوجوب قتله وتؤخذ الجزية منه فهو غير مهتم بمعالجة الإنبات و الإسراع في حصوله فاعتبر الإنبات في حقه دليلا على البلوغ وإما المسلم فإن الأحكام تتحقق عند بلوغه في فك الحجر عنه و ثبوت ولايته وقبول شهادته فصار مهتما في معالجة الإنبات

<sup>1</sup>/رواه الترمذي (محمد بن عيسى ابن صورة ابن الضحك الترمذي أبو عيسى ت:279هـ سنن الترمذي ت ح :إبراهيم عطوي عيوض المدرس بلازهار الشريف -شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البني الحلبي :مصر ط2 1395هـ 1975م كاتب سير باب مجاء في النزوال عن الحكم ج4 ص145، رقم ج :1584

<sup>2</sup>/محمود مجند بن سعود الكبسي الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية لأداء تحت إشراف الدكتور أحمد فهمي أبو سنة كلية الشريعة والدراسة لإسلامية مكة جامعة ام القرى 1400هـ/1980م ،ص21/22

إن الضرورة دعت إلى جعل الإنبات بلوغاً في حق الكافر و لا ضرورة في حق المسلم بيانه إن الكافر لا يمكنه الوقوف على احتمالهم أو معرفة مقدار سنهم إلا من جهتهم وأقوالهم غير مقبولة سيما في قول سياترتب على صدقهم هلاكهم فاقترضت الضرورة الإستدلال على بلوغهم بالإنبات إما المسلمون فيمكننا الوقوف على إحتلامهم أو معرفة مقدار سنهم من أقوالهم لأن أقوالهم مقبولة فلا ضرورة تدعونا إلى الانتقال من الإحتلام إلى البلوغ<sup>1</sup>

### مناقشة تفريق الشافعية بين الكافر و المسلم :

إن التوجهين المتناقضين يضرب أحدهما الآخر وبيانه إن التوجيه الأول يعترف بأن الإنبات علامة على البلوغ مطلق إلا أنه ترك في حق المسلم لمكان التهمة و إما الثاني فيعتبر الإنبات علامة إقتضتها الضرورة أي أنه يعترف ضمناً إن الإنبات ليس بعلامة في حقيقة وإنما ذهبنا إليه في حق الكافر إضطراباً و لا ضرورة في حق المسلم فيظل الإنبات بالنسبة له على أصله في كونه غير دلالة إن هذا التفريق أتى على فهم حديث سعد ابن معاذ بأنه حكم بقتل البالغ وأنهم إستدلوا على البلوغ بالإنبات وقد بينا خطأ هذا الفهم و يضاف هنا بأن الإنبات لو كان علامة في حق الكافر لكان علامة في حق المسلم و التهمة غير قوية إذ يستبعد أن يعالج الصبي الإنبات إستعجالاً للبلوغ<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث : أدلة الحنفية والراجح

وهذا المطلب يحتوي على فرعين الفرع الأول بعنوان أدلة الحنفية، والفرع الثاني بعنوان الراجح

#### الفرع لأول : أدلة الحنفية

لا يكون الإنبات دليلاً على البلوغ إذ لم يكن هناك إحتلام و كذلك الحديث الشريف عن النبي صلى الله عليه وسلم عن الصبي حتى يحتلم فلذي يرفع حكم القلم عن الصبي هو الإحتلام و أنه نبات شعر يشبه سائر شعر بدن الإنسان

<sup>1</sup>/الحاوي الكبير وهو شرح مختصر المريني مصدر سابق، ص343، ينظر ابن حمد محمد الغزالي الوجيز في فقه لامام الشافعي حققه غلي

معوض عدل عبد موجود، دار لارقام ابن لارقام بيروت لبنان ط1/1418-1997م ج 1/ص344

<sup>2</sup>/ الحاوي الكبير . شرح مختصر المراني، ص344.

و هذا معقول من وجه فلإنبات في المناطق الحارة يكون في الصبيان مبكرا وهذا يعود لطبيعة الإنسان التكوينية الوراثية ولأنه لا يعتبر شعر اللحية بلوغا فالأولى أن لا يكون إنبات شعر العانة بلوغا<sup>1</sup>

الفرع الثاني: الراجع.

أميل للقول الثاني أن الإنبات علامة من علامات البلوغ

أ- للحديث الواردة في بني قريضة

ب- الأثر لواردة عن سيدنا عمر رضي الله عنه

ج- لم يقولوا بأي شعر يخرج وإنما وصفوه بوصفه الصحيح الشعر الخشن دون الناعم الخفيف أو ما ينبت بالأدوية

/ مرجع سابق، ص 344<sup>1</sup>

### المبحث الرابع : مقارنة بين المذاهب في تحديد سن البلوغ

إن البلوغ هو مناط التكليف وبه يكلف المسلم بشرائع الإسلام و يحاسب على عمله إن كان خيراً فخير و إن كان شراً فشر

لكن قد تتأخر علامات البلوغ الطبيعية لأسباب مرضية ومن أجل هذا إرتئى علماء المذاهب الأربعة إلى الإجتهد في تحديد سن البلوغ أو ما يسمى بالبلوغ الحقيقي .

وهذا المبحث يتضمن مطلبين المطلب الأول بعنوان عرض المذاهب الأربعة في سن البلوغ و إستدلال المذهب الأول والمذهب الثالث ، و المطلب الثاني بعنوان دليل المذهب الثاني و المذهب الرابع و الراجع

#### المطلب الأول: عرض المذهب الأربعة في سن البلوغ

عرض المذهب الأربعة في سن البلوغ و إستدلال المذاهب الأول و المذهب الثالث .

وهذا المطلب يحتوي على فرعين الفرع الأول بعنوان عرض المذاهب ،والفرع الثاني بعنوان دليل المذهب الأول و المذهب الثالث

إختلاف المذاهب في تحديد سن البلوغ

#### الفرع الأول: عرض المذاهب

المذهب الأول :إن الغلام متى أتم الثامنة عشر سنة و الأنتى سبعة عشر سنة عد بالغا و هو قول أبو حنيفة رواه عنه

الحسن بن زياد<sup>1</sup>

<sup>1</sup>/ ابن قدامه المقدسي أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي الدمشقي الصالح الحنبلي سنة المغني .مصدر

المذهب الثاني: إن الصبي ذكر كان أو أنثى متى ما أتم تسعة عشر سنة عد بالغا و هي رواية عن أبو حنيفة و ابن

الحزم<sup>1</sup>

المذهب الثالث: إن الغلام و الأنثى إذا أتموا ثماني عشر سنة عد بالغا و هو المشهور وأصحاب مالك ابن القاسم

18 سنة<sup>2</sup>

المذهب الرابع: إن الصبي والأنثى متى أتمت خمسة عشر سنة عد بالغين و هو قول الشافعي و أبو يوسف قال به

محمد و الحنابلة<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: دليل المذهب الأول والمذهب الثالث

المذهبان الأول و الثالث يتفقان أن بلوغ الغلام ثماني عشر سنة إلا أنهما اختلفا في سن الأنثى فقال الأول إنها سبع

عشرة سنة و المذهب الثالث ساوى بين الأنثى وذكر

وقد إستدل هذا الفريقان بما يلي: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم ' رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم

1 و قال تعالى ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَذِنُوا﴾<sup>4</sup>

وجه الدلالة: إن الشارع أناط تكليف الصبي بالاحتلام فالصبي لا يزال التكليف مرفوع عنه مادام لم يحتلم فيجب أن

يظل هذا الحكم ساريا مادام هناك لاحتمال بوجود الاحتمال لأن الحكم إذ علق على الشرط فانه لا يوجد حتى يتحقق

ذلك الشرط و بتالي فيجب أن يظل التكليف مرفوعا حتى يوجد الاحتمال أو يؤس منه إما بعد خمس عشرة سنة إلى

الثمانية عشر فالاحتمال غير يؤس منه وإذا كان الاحتمال بعد الخمس عشرة سنة محتملا فلا يجوز رفع ذلك التعليق إما

<sup>1</sup> ابن المواهب الحسين ابن محمد العكبري الحنبلي. رؤس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء مصدر سابق ص598.

<sup>2</sup> ابن شاش جلال الدين عبد الله بن نجم، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة،/مصدر سابق، ص627

<sup>3</sup> ابن قدامة موفق الدين عبد الله بن احمد بن محمد، المغنى، مصدر سابق، ص598.

<sup>4</sup> سورة النور الآية 59.

إذ أتكمل الصبي الثامنة عشرة و لم يحتلم فقد يأس من إحتلامه و مثال ذلك عدة المرأة المتوفى زوجها تعد من ذوات الحيض و تلازمها العدة و حكمها حتى و إن كانت ميئوس من حيضها و حينئذ فقد يرفع عنها حكم الحيض بن نام السلمي أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله مصدر سابق .

وجه التفريق بين الذكر<sup>1</sup>

والأنثى ووجه التفريق بين الذكر و الأنثى -عند أبي حنيفة - حيث يعتبر سن البلوغ للأنثى سبعة عشر عاما أي إن إنشاءها و إدراكها أسرع من الذكر و في حد سن البلوغ عند الجمهور الأنثى 9 سنوات و الولد 12 سنة إذن طبيعي أن يكون في سن البلوغ كذلك فرق و هذا ما اخذ به الحنفية .

**مناقشة هذا الاستدلال :** و يمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن الأحكام الشرعية تبنى على الغالب كما هو المعهود فيها و الغالب في الاحتمال أن يكون على راس الخمس عشرة سنة و نادر م يتأخر إلى الثامنة عشر كما ذهب إليه أبو حنيفة و مالك

**المطلب الثاني :** دليل مذهب الثاني و مذهب الرابع و الرابع

دليل مذهب الثاني و مذهب الرابع و الرابع

وهذا المطلب يحتوي على ثلاثة فروع الفرع الأول بعنوان دليل المذهب الثاني، و الفرع الثاني بعنوان دليل المذهب الرابع، و الفرع الثالث بعنوان الرابع .

<sup>1</sup>/ دكتور نصر فريد محمد وصل المدخل الوسط لدراسة الشريعة الإسلامية و الفقه والتشريع د.ط، ن.د، ص38-39.

## الفرع الأول: دليل المذهب الثاني

## دليل المذهب الثاني :

و من الطبيعة الجارية في الخلق أن هناك سن يتفق الناس جميعا على أن من بلغها فقد ودع الطفولة و بلغ مبلغ الرجال و لا يجوز أن تكون هذه السن خمس عشر سنة إلى ما دون التسع عشرة سنة و دخل في العشرين سنة فان لا أحد من الناس العقلاء لا يختلفان في أنهم فارقوا الصبي و الحقوا بالرجال وإن عدم إحتلامهم أو إنباتهم أو عدم حيض الفتاة إنما يكون لغرض منع ذلك<sup>1</sup>.

وإما استكمال التسعة عشر عاما فالإجماع متيقن و أصله إن الرسول صلى الله عليه وسلم ورد المدينة و فيه صبيان وشبان وكهول فالزم الأحكام من خرج عن الصبا إلى الرجولة و لم يلزمها الصبيان و لم يكشف أحد من كمل من حوليه من الرجال هل احتلمت يا فلان و هل أشعرت و هل أنزلت و هل حضت يا فلانة هذا أمر متيقن لا شك فيه فصح يقينا أن هناك سن إذ بلغها الرجل والمرأة فهم ممن ينزل أو ينبت أو يحيض إلا أن تكون فيها آفة تمنع من ذلك كما في الأصل هذا الأمر يعرف بما ذكرناه من التوقيف و الطبيعة الجارية في جميع أهل الأرض و لا شك أن من أكمل تسع عشر سنة و دخل العشرين فقد فارق الصبا و لحق بالرجال لا يختلف اثنان من كل ملة و بلدة في ذلك و إن كانت به آفة تمنعه من إنزال المنى في نوم أو يقظة و من إنبات الشعر و من الحيض<sup>2</sup>

<sup>1</sup> / دكتور نصر فريد محمد وصل المدخل الوسط لدراسة الشريعة الإسلامية و الفقه والتشريع ، ص39 بتصرف.

<sup>2</sup> / مرجع سابق ، ص39 بتصرف.

الفرع الثاني : أدلة المذهب الرابع

الدليل الأول: قال ابن عمر رضي الله عنه: "عرضني على رسول الله صلى الله عليه و سلم يوم احد و أنا ابن أربعة عشر سنة فلم يحزني و عرضني يوم الخندق و أنا ابن خمس عشرة فأجازني و في رواية أخرى فلم يحزني و لم يرني بلغت"<sup>1</sup>.

وجه الدلالة : إن النبي صلى الله عليه وسلم رد ابن عمر عام احد حين كان سنه أربع عشر سنة لأنه لم يبلغ<sup>2</sup>

مناقشة أدلة المذهب الرابع :

يحتمل أن النبي صلى الله عليه و سلم أن ما رده في احد لأنه كان ضعيفا لا يقوى على القتال سيام وان القتال كان خارج المدينة و هو يستدعي قوة لم تكن متوفرة عند ابن عمر رضي الله عنه حينذاك و أجازوه يوم خندق أي بعد مضي أكثر من سنة عليه لأنه قوى على المشاركة في القتال سيام داخل المدينة إذ يمكن أن ينتفع فيه الصبيان . إذن لم تكن إجازته صلى الله عليه وسلم تقضى لبلوغ و لا رده بل كان ذلك يقضي ظنه قدرة الشخص على القتال أو عدمه

ثانيا : أن المدعي هو استكمال خمس عشرة سنة و الأثر لا يدل على هذا فهو لم يزيد على أن قال و عرضت عليه و أنا ابن خمسة عشرة سنة فأجازني و لا خلاف انه يقال في اللغة لمن بقي عليه من عام الشهر أو الشهران هذا ابن خمسة عشر عام و على هذا فقد تكون إجازته وهو ابن خمسة عشر عاما ونصف أو احد عشر شهرا مثلا بل أن جميع الاحتمالات من تمام الخمسة عشر عام إلى ما دون الستة عشر واردة فيكف اخذ باحتمال واحد بل انه كانت غزوت احد في شوال من السنة الثالثة هجري و غزوة الخندق في جمادى من السنة الخامسة هجري 5 مارس 627م

<sup>1</sup>/رواه البخاري في جامع المسند الصحيح المختصر من أمور الرسول صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه ت:محمد زهير بن نصر مدار طوف النجاة ط1/سن 1422هـ كتاب الشهادات باب بلوغ الصبيان وشهادتهم رقم 2664 ، ج 3/ص177.

<sup>2</sup>/نجيب المطيع المجموع شرع المهذب للشرابي مصدر سابق ،ص 25.

إذن بينهما سنتان تقريبا إذن منطقيا إن يكون سن عمر حينئذ ستة عشر عام أو سادس ونصف إن لم يكن قد أكملها<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث : الراجع

وبعد ما درسنا آراء العلماء و استدلالاتهم و مناقشاتهم ارتأينا إلى أن نسلم الرأي القائل بان سن البلوغ هو خمسة عشرة سنة وبه اقر جمهور العلماء و نحن نؤيدهم ونأخذ به لان استدلالهم هو أقوى و دليلهم الأصلب و اقنع إلى العقل .

<sup>1</sup>/ دكتور نصر فريد محمد وصل المدخل الوسط لدراسة الشريعة الإسلامية و الفقه والتشريع د.ط /ن.د ، ص424 بتصرف .

# الفصل الثالث

سن الرشد بين الفقه و القانون

لقد إهتم الفقه الإسلامي والقانوني ، بسن الرشد باعتبار أنه من الصفات التي يقدرها المشرع في الشخص ، فهي تعتبر الأساس الحقيقي لكثير من التصرفات الواقعية والقانونية للإنسان مهما اختلفت ظروف الزمان والمكان ، وذلك لما لها من صلة بتعلقها ببعض الأحكام و العقود ، كعقود الزواج و غيرها.

وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، المبحث الأول بعنوان الأهلية بين الفقه و القانون و المبحث الثاني بعنوان سن الرشد وأهلية الزواج البالغ بين الفقه والقانون.

### المبحث الأول : الأهلية بين الفقه و القانون

تعتبر الأهلية من بين أهم الصفات التي تقدر في الإنسان لإنعقاد التصرفات الشرعية والقانونية من قولية ، و فعلية و غيرها.

وهذا المبحث يتضمن أربعة مطالب ، المطلب الأول بعنوان : التعريف الفقهي و القانوني للأهلية ، والمطلب الثاني بعنوان : الأهلية بين الفقه و القانون ، والمطلب الثالث بعنوان : أهلية الأداء الكاملة والفرق في وقتها بين الفقه و القانون

### المطلب الأول : التعريف الفقهي و القانوني للأهلية

ويحتوي هذا المطلب على أربعة فروع ، الفرع الأول بعنوان : التعريف الفقهي للأهلية ، و الفرع الثاني بعنوان : التعريف القانوني للأهلية ، و الفرع الثالث بعنوان : أهلية الأشخاص الطبيعية ، و الفرع الرابع بعنوان : أهلية الأشخاص المعنوية.

### الفرع الأول: التعريف الفقهي والقانوني للأهلية

الأهلية لغة: أهلية [مفرد] ، لأسم مؤنث منسوب إلى أهل مصدر صناعي من أهل كفاءة و دراية أي ذو أهلية للعمل معنا :

(فق ، قن) – صلاحية الإنسان قانونا للوجوب و الأداء ، يقال : أقرت له المحكمة بأهلية التصرف في الأموال ،

عدم الأهلية ، فقدان الأهلية : حرمان المرء من حق أو تصرف<sup>1</sup>

الأهلية في الإصطلاح الفقهي : تعني صلاحية الإنسان لما يجب عليه من حقوق و ما يلزمه

من الواجبات ، بعد الشروط اللازمة في المكلف لثبات صحة ثبوت الحقوق له و عليه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> / أحمد مختار عبد الحميد . ت : 1424هـ ، معجم اللغة العربية المعاصرة مصدر سابق ، ج1/ص136

<sup>2</sup> / إسماعيل أمين نواهضة ، أحمد محمد الموسي الأحوال الشخصية في فقه النكاح ، ص61

الفرع الثاني : التعريف القانوني للأهلية

الأهلية في القانون : يقصد بها صلاح الشخص ، لكسب الحقوق ، وتحمل الإلتزامات ومباشرة التصرفات القانونية التي يجب من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذلك<sup>1</sup>

وفي هذا لإيطار تنص المادة 40 من ق.. م ج على : " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه ، ويكون بكامل الأهلية لمباشرة حقوقه وسن الرشد ، تسعة عشر سنة (19) كاملة.

و عليه اعتبر المشروع الجزائري كامل أهلية الشخص الطبيعي ببلوغه 19 سنة ، وكان بكامل قواه العقلية ، ولم يحجر عليه ، ومنه تترتب عليه كل الآثار الناجمة عن أهلية ، أي كل شخص طبيعي يصاب في عقله بعارض من العوارض يعدم أو ينقص من إدراكه أو يقيد من تصرفاته ، والقانون يعتبر إما فاقدًا للأهلية أو ناقصًا لها ، الأمر الذي يترتب عليه آثار أخرى غير تلك المترتبة على أهلية الشخص الكاملة<sup>2</sup>

الفرع الثالث : أهلية الأشخاص الطبيعية

تنص المادة 25 من ق م ج " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا ، و تنتهي بموته على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا "

و عليه تبدأ شخصية الإنسان بولادته حيا وتنتهي بوفاته كما يحدد القانون بعض الحقوق للجنين الحي أي للحمل المستكن الذي مزال في بطن أمه ، وتستمر له ما دام حيا فإذا توفي إنتهت أهليته.

1/محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للإلتزامات مصدر الإلتزام ، العقد و الإدارة المنفردة ، دراسة مقارنة في القوانين الفقهية ، دار الهدى عين مليلة ، ط4 2007 / 2008 / د ، ج2/ص152  
2/بوربيع نوال ، فرجي نجيمة ، النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني الجزائري و قانون الأسرة تحت إشراف الأستاذ شراد محمد ، قسم القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، 2015 20165 ، ص9.

### الفرع الرابع : أهلية الأشخاص المعنوية

يعتبر الشخص الاعتباري مجموعة من الأشخاص أو الأموال ، تقوم لتحقيق غرض معين يمنح لها القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق أغراضها و أهدافها المشروعة.

فمجرد ثبوت الشخصية القانونية لشخص الاعتباري تكون له أهلية وجوب ، وأهلية أداء كاملة ، لا يمارسها بنفسه بل يكون له نائب يمثله و يعبر عن إرادته ، والشخص المعنوي تكون له أهلية وجوب نسبية كالجنين ، و لا يمر بمرحلي عدم التمييز ، ولا تطراً عليه عوارض الأهلية ، كالإنسان ، وبذلك يكون مختلف عن الشخص الطبيعي ، الذي له طبيعة إنسانية ، جاءت الأشخاص المعنوية في القانون المدني على سبيل الاستدلال لا الحصر و هذا ما جاء في المادة 49 من ق.م. ج و الأشخاص المعنوية نوعان:

أشخاص القانون العام كالولاية ، و البلدية ، و المؤسسات العمومية ، وتبدأ أهليتها بتاريخ صدور قرار إنشائها في الجريدة الرسمية ، و أشخاص القانون الخاص كالشركات الخاصة و الجمعيات و تبدأ أهليتها بتاريخ صدور قرار اعتمادها، و الأهلية التي تتمتع بها تكون ضمن الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : الأهلية بين الفقه والقانون

و يحتوي هذا المطلب على فرعين : الفرع الأول بعنوان : أهلية الوجوب بين الفقه والقانون، والفرع الثاني بعنوان :

تعريف أهلية الأداء بين الفقه والقانون

الفرع الأول : أهلية الوجوب بين الفقه والقانون

تعتبر أهلية الوجوب بأنها صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوق و أن تقرر في ذمته إلتزامات و هي القابلية لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات .

<sup>1</sup> / بوريع نوال ، فرجي نجيمة ، النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني الجزائري ، وقانون الأسرة ، مصدر سابق ، ص11/10 بتصرف.

و يظهر لنا من خلال هذا التعريف أنه نفس المعنى الذي أعطى للشخصية القانونية ، و الواقع أن أهلية الوجوب تختلط بالشخصية ، بل أهلية الشخص منظور إليه من الناحية القانونية ، وكل شخص له أهلية وجوب نظرا لأن كل القوانين المعاصرة تعترف للأشخاص جميعا بالشخصية القانونية ، ذلك أن مناط إكتساب أهلية الوجوب في قيام الشخصية ، و تدور هذه الأهلية مع بداية الحياة ، وثبوت الشخصية ، وتزول بإنهاء الحياة ، فالقاعدة أن أهلية الوجوب تثبت للشخص بتمام ولادته حيا وتنتهي بوفاته<sup>1</sup>.

1- الأساس الفقهي : تثبت هذه الأهلية لكل إنسان حي ، سواء كان طفلا أو بالغا ، وسواء كان عاقلا أو مجنونا ، وسواء كان رشدا أو سفيها و تستمر له مادام على قيد الحياة ، فإذا توفي إنتهت تلك الأهلية ، و قد تعتبر قائمة بعد الوفاة حتى يوفي دينه ، ولولا ذلك لسقط الدين ، إذ لا يتصور دين بلا مدين فإذا و فادينه إنتهت أهليته و برأت ذمته.

2- الأساس القانوني : تثبت أهلية الوجوب للإنسان بتمام ولادته حيا حسب المادة 25 من. ق م . ج ، فمناط أهلية الوجوب هي الحياة أي ولادة الشخص حيا ، و هي مكفولة للجميع ، بغض النظر عن التمييز أو الإدراك أو حرية الإرادة لذلك نجد عدم الإرادة بصفة عامة يتمتع بأهلية الوجوب ، فإذا كان مناط أهلية الوجوب هي ولادته حيا ، فذلك يمثل الأصل حيث تكون له أهلية وجوب كاملة ، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود قيود معينة ، و عندئذ تكون أهلية الوجوب غير كاملة أي مقيد ، فالمرشع على سبيل الاستثناء قد منح للجنين و هو مزال بطن أمه أهلية وجوب و اقتصر على حقوق و التزامات معينة<sup>2</sup>

1/ بوربيع نوال ، فرجي نجيمة ، النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة ، مصدر سابق ، ص10

بوربيع نوال ، فرجي نجيمة ، النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني الجزائري ، وقانون الأسرة ، مصدر سابق ، ص<sup>2</sup>12.

الفرع الثاني: أهلية ألداء بين القانون والفقه.

أهلية ألداء قانونيا:

لتعبير عن إرادته تعبيرا يعتد به القانون - هي صلاحية الشخص<sup>1</sup>

ومعنى ذلك أن أهلية الأداء هي قدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية، وبالتالي فهي تثبت لكل إنسان بمجرد ميلاده، أي بمجرد ثبوت الشخصية القانونية له، وإنما تثبت للإنسان الذي تتوفر لديه ملكات التمييز والإدراك الذين يعتبران مناط أهلية الأداء<sup>2</sup>

هي صلاحية الأشخاص لممارسة الأفعال التي يتوقف إعتبارها الشرعي على العقل، ومعنى هذا أن تكون عبارته صالحة لثبوت الحقوق والواجبات، وتتوقف على توفر أهلية الأداء جميع التصرفات القولية والفعلية والتكليف الشرعي<sup>3</sup>

الفرع الثالث: مجال أهلية الأداء في القانون

نجد نوعين منها التصرفات (الأعمال) القانونية والأعمال المادي

1- التصرفات القانونية :

يطلق عليها الأعمال القانونية و هي التصرفات التي يجب توفر الإرادة في إنشائها، ويترتب عنها آثار، فدور الإرادة هو إحداث أثر قانوني معين<sup>4</sup>

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط3، دت، ج1، ص285.

2 ينظر - محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، مصدر سابق، ص80

3 محمد الزحلي، النظريات الفقهية، مصدر سابق، ص135

بوربيع نوال، فرحي نجيمة، النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني الجزائري، وقانون الأسرة، مصدر سابق، ص15-16<sup>4</sup>

و بما أن الإرادة هي التي تنتج هذا الأثر القانوني ، فإن المشرع يشترط الوعي في الإرادة و من الأعمال القانونية نجد العقود بمختلف أنواعها وكذا التصرفات القانونية التي تنشأ بإرادة منفردة ، كالوعد بالجائزة ، و إجازة العقد القابل للإبطال.... الخ.

2/- التصرفات المادية :

تصدر من الشخص و هذه الأعمال قد تكون بقصد أو بغير قصد و يترتب عنها آثار بحكم القانون ، وينتج عن ذلك اكتسابه للحقوق و توقيع التزامات عليه ، دون أن يكون لإرادته دخل في اكتساب تلك الحقوق أو تحمل تلك الالتزامات ، وهذه الأعمال المادية قد تحمل الضرر أو المنفعة.

أ- يكون العمل المادي عملا ضارا :

كأن يقوم الشخص بالتسبب بإضرار للغير و القانون يترتب أثر قانوني على هذا الفعل سواء كان عمدي أو غير عمدي وهو تحمل الشخص المسبب لضرر نتيجة فعله ، ويقدم تعويضات للشخص الذي أصابه الضرر و هذا ماجا في المادة 124 ق . م . ج .

ب- يكون العمل المادي نافعا :

كأن يكون هناك إثراء للغير ، و يكون على المثري دفع التعويض مقابل الإثراء ، أو تملك الموصى له نتيجة إرادة الموصي للشئ الموصى به تبرعا بعد وفاته<sup>1</sup>

1/ بوربيع نوال ، فرجي نجيمة ، النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني الجزائري ، وقانون الأسرة ، مصدر سابق ، ص17.

الفرع الرابع: مجال أهلية الاداء في الفقه

مجال التكليف الشرعي:

تكتمل أهلية ألداء ألدنية بالتكاليف الشرعية باتفاق ألفقهاء عملا بالآيات القرآنية والاحاديث النبوية ﷺ

وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ <sup>1</sup>

وقول الرسول صلي الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاث وعن الصبي حتى يحتلم" <sup>2</sup>

فالآية وألحديث يأكدان أن جميع التكاليف الشرعية من صلاة وصوم وزكاة وحج وإيمان بجميع اركانها ويجاسب عن

المحرمات بجميع اصنافه وقت اهلية ألداء وفي الشرع هو (البلوغ) ويجاسب عن عمله ان كان خيرا فخير وان

كان شرا فشر.

مجال أهلية ألداء المدنية:

فتكتمل عند الفقهاء بسن البلوغ، إذا بلغ أولد راشدا فتنفذ جميع تصرفاته المالية من بيع وشراء وتجارة، وتسلم

إليه أمواله إذ كان غني وتكون جميع عقودة صحيح ونافذة. <sup>3</sup>

المطلب الثالث: أهلية الألداء الكامل و الفرق في وقتها بين الفقه و القانون

هذا المطلب يحتوي علي ثلاثة فروع الفرع الأول بعنوان: أهلية الألداء الكامل في الفقه، والفرع الثاني بعنوان أهلية

الألداء الكامل في القانون، والفرع الثالث بعنوان وجه اختلاف بي الفقه والقانون

الفرع الأول: أهلية الألداء الكامل في الفقه

تكتمل الأهلية الألداء في الفقه عند البلوغ ويعتبر ألشخص كامل الأهلية، فلا ولاية ولا وصاية تثبت عليه، وتنفذ

جميع تصرفاته، وإقراراته، وتسلم له أمواله

<sup>1</sup> / سورة النساء الآية. 6.

<sup>2</sup> / أخرجه أبوداود في سننه الفصل الأول ص

<sup>3</sup> / محمد ابو زهرة المدخل الفقهي العام، مصدر سابق، ص

الفرع الثاني: أهلية الأداء الكاملة في القانون

تكون أهلية الأداء الكاملة في القانون م. د.ج إلا ببلوغ سن 19 سنة ، كما نصت المادة 40 من ق م ج وتنتهي بوفاته ، وفي هذه المرحلة يكتمل الإدراك للأنتى و الذكر و يكون بذلك له الحق في مباشرة كل التصرفات المالية ، فلا يكفي أن يبلغ سنا ليكون ممتعا بكامل الأهلية ، فلا بد أن يبلغ وهو متمتع بكل قواه العقلية<sup>1</sup>.

الفرع الثالث: وجه الاختلاف اهلية لاداء الكاملة بين الفقه والقانون

أما القانون : تكتمل أهلية الاداء ألكامل ببلوغ سن 19 سنة حسب ق م أ على المادة 40.

القانون لم يراعي التفاوتات بين البشر الطبيعية وحدد سن محدد كأن اكتمال العقل بين البشر واحد سلبيات القانون الوضعي <القانون ضيق>

الشرع : تكتمل أهلية ألداء الكامل بألبلوغ لآكن قد يتآخر البلوغ لاسباب مريضية فلذلك راعى أالشرع تلك التفاوتات وجعل ألبلوغ بالسن قول جمهور 15 سنة لكى لانظلم الذين بلوغ قبل بلوغ حقيقي و نعطيل مصالحهم اذن إيجابيات الشرع وكمالته <الشرع واسع>

<sup>1</sup> / د العربي بالحاج ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات ، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، ط2 ، 2015-2016 م ، ج 2 /ص371.

### المبحث الثاني: سن الرشد وأهلية زواج البالغ بين الفقه والقانون

إن لسن الرشد مكانة مهمة عند رجال القانون والفقهاء لإرتباطه بتصرفات الشرعية التكليفية والتصرفات القانونية، ويعتبر الزواج من العقود التي تستلزم نضج فكري وكمال عقلي لأن فيه مسؤولية مرأة و أطفال لأن الأسرة هي نواة المجتمع وهذا المبحث يحتوي على ثلاثة مطالب المطلب الاول بعنوان مقارنة سن الرشد عند الفقهاء والقانون الجزائري، والمطلب الثاني بعنوان تعريف الزواج وأهليته، والمطلب الثالث بعنوان مقارنة حكم زواج البالغ بين الفقه والقانون الجزائري

#### المطلب الأول: سن الرشد عند الفقهاء والقانونيين الجزائري

يحتوي على ثلاثة فروع ، الفرع الأول بعنوان : سن الرشد عند الفقهاء ، والفرع الثاني بعنوان : سن الرشد عند القانونيين ، والفرع الثالث بعنوان : أوجه الاختلاف بينهما.

#### الفرع الأول : سن الرشد عند الفقهاء

يعتبر البلوغ لدى الفقهاء من أهم مراحل الطبيعية التي يمر بها الإنسان في حياته ، لأنه ينتقل فيها من طور الصغر إلى طور الكبر ، فالبلوغ في الحالات العادية السليمة يصل فيه نمو العقل و الإدراك إلى معرفة النافع من الضار و إلى فهم الخطاب الشرعي ، و يتفاوت ذلك على حسب قدرتي الجسم والعقل من شخص لآخر تفاوتاً طبيعياً ، وذلك باختلاف درجات الذكاء والمواهب الفطرية لدى كل شخص.<sup>1</sup>

و البلوغ هو سن الرشد عند الفقهاء يعرف بظهور علاماته الطبيعية ، فمتى ظهرت علاماته أخذ البلوغ حكمه بمجرد ظهورها دون التقيد بسن معين ، فإذا تأخر ظهور علاماته الطبيعية يلجأ العلماء بأعتبار الشخص بالغاً بلوغاً حكمياً،

1/الزرقا المدخل الفقهي العام مصدر سابق، ص815/817

فالمناطق الأصلي للتكليف الشرعي ليس هو سنا معينة من عمر الإنسان ، بل هو توافرالحالات العادية السليمة بالبلوغ فعلا ، واعتبارا بالسن المعتادة و هي الخامسة عشرة سنة<sup>1</sup> وقال أصحاب مالك هي سبع عشر سنة أو ثمان عشرة سنة فالشريعة الإسلامية ، وهي شريعة جاءت لتكون مبادئها خالدة قابلة للتطبيق في كل زمان ومكان ، فلم يحدد الشرع الإسلامي و لا الفقهاء سنا للرشد ، لأن زمن الرشد يختلف تبعا لظرة الشخص ، كما يختلف باختلاف البيئات و الأوضاع الاجتماعية و الاقتصادية ، على أن نصوص الشريعة ودلائل أحكامها يدل علي أن البلوغ شريطة مبدئية كنقطة ارتكاز للانتقال من طور القصور إلى طور الرشد ، وقد يصاحب الرشد البلوغ غالبا وقد يتخلف عنه ، فتتبع دلائل وجود الرشد إعتبارا من البلوغ ، فحقيقة الرشد هو بلوغ العقل ، و توازن الأفعال و الأقوال و التصرفات<sup>2</sup>

#### الفرع الثاني : سن الرشد عند القانونيين

تنص المادة 40 من ق م ج ،على : " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه و يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه و سن الرشد تسعة عشر (19) كاملة ." و عليه اعتبر المشرع الجزائري كمال أهلية الشخص الطبيعي ببلوغه 19 سنة ، وكان بكامل قواه العقلية ن ولم يحجر عليه ومنه ترتب عليه كل الآثار الناتجة عن الأهلية<sup>3</sup>

<sup>1</sup> /الشاشي ،حلية العاماء في معرفة مذاهب العلماء،مصدر سابق،ص629

<sup>2</sup> بوربيع نوال فرجى نجيمة النظام القانوني لعوارض الاهلية ،مصدر سابق، ص9

<sup>3</sup>/العربي بن الحاج مصدر الإلتزام في القانون المدني الجزائري وفق اخر التعديلات -ومدعم بأحدث الإجتهاادات المحكمة العليا مصدر سابق،ص371

الفرع الثالث : أوجه الاختلاف بينهما.

سن الرشد في الفقه الإسلامي لم يحدد بالتدقيق لكونه يختلف تبعا لفطرة الطفل و بيئته ، كما أن الفقهاء قد أخذوا بالبلوغ ، و الذي يعرف من خلال ظهور العلامات الطبيعية لكل من الفئتين الذكور و الإناث من نضوج جسمي و غيرها .

وأما القانون :فلقد أخذ بالسن فقط ، وكما أنه قد حدد سن الرشد بتسعة عشر 19 سنة وهو عددي ، وجامد من حيث قوانينه ، فالقانون هو عبارة عن قواعد مؤقتة قابلة للتغيير كونه من صنع البشر ، وأما الشريعة فنصوصها عامة حيث انها تتسع لحاجات الناس مهما طالت الأزمان ، وهي مستمدة من الوحي الإلهي ، فالشريعة مبادئها خالدة ودائمة ، وقابلة للتطبيق في كل زمان ومكان و مرنة من حيث قواعد موجبات أحكامها ، بينما القانون ضيق الأفق متعدد في دساتيره و مبادئه ومواده .

المطلب الثاني: تعريف الزواج في الفقه و القانون

و يحتوي هذا المطلب على فرعين ، الفرع الأول بعنوان معنى الزواج ، والفرع الثاني بعنوان :الأهلية في عقد الزوج.

الفرع الأول :معنى للزواج

يعني الشكل ويكون له نظير كالذكر و الأنثى ، و الزوج كل اثنين و هو ضد الفرد ، فيقال للاثنين المتزوجين ،

زوجان وزوج وقوله تعالى : ﴿ مِنْ كُلِّ زَوْجَيْنِ إِنْتَيْنِ ﴾<sup>1</sup>

ا: المعنى الاصطلاحي لزواج<sup>2</sup>

عقد وصفه الشارع يفيد حل الاستماع لكل من الزوجين بالآخر على الوجه المشرع ، وعلى سبيل القصد و

التقييد بالقصد ، لثلا يشمل العقد الذي يفيد الحل ضمنا كملك اليمين الذي يثبت بشراء أو هبة .

<sup>1</sup> / القيومي الحموي المصباح المنير في غريب الشرح الكبير مصدر سابق، ج 1/ص 285

<sup>2</sup> / سورة هود الاية 40

وهو عقد يفيد استمتاع الرجل بالمرأة ، ما لم يمنع من نكاحها مانع شرعي<sup>1</sup>

وهو عقد يفيد ملك المتعة للرجل ، وحل الاستمتاع للمرأة قصدا ، وهو حقيقة في الواطئ مجازا في العقد

### الفرع الثاني: الأهلية في عقد الزواج

من الشروط الموضوعية التي تنص عليها مختلف القوانين المقارنة شرط الأهلية، التي تعتبر في طليعة الشروط الموضوعية لصحة الزواج ، ونظرا لأهمية عقد الزواج وما وما يترتب عليه من أعباء، فقد فرضت الدول سنا لا يسوغ دونه الاقدام على الزواج ، وروعي في تحديده لإعتبارات الخاصة بالنمو الطبيعي والادبي في كل بلد من حيث أجنس ، والطقس ولبينة الإجتماعية

كما أن تحديد السن القانونية يختلف بالنسبة للرجل عن المرأة من بلدا لآخر ، ففي الجزائر مثلا ، لا يختلف الأمر بين الرجل والمرأة في تحديد سن الزواج حيث نصت المادة السابعة من قانون الأسرة ، تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة ، وللقاضى ان يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة ، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج .<sup>2</sup>

### المطلب الثالث: زواج البالغ بين الفقه و القانون الجزائري.

و ينقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع ، الفرع الأول بعنوان : زواج البالغ في الفقه ، و الفرع الثاني بعنوان : حم زواج البالغ في القانون الجزائري ، والفرع الثالث بعنوان : أوجه الاتفاق بين القانون و الفقه ، والفرع الرابع بعنوان : أوجه الاختلاف بين الفقه والقانون.

<sup>1</sup> /التواقي بن التواقي ، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة دار الوعي للنشر والتوزيع روية الجزائر ط1، ص46 .

<sup>2</sup> /محمود محفوظ بن صغير، احكام الزواج في الاجتهاد الفقهي و قانون الاسرة الجزائري المعدلة بالامر 05-02، ص263

### الفرع الأول: زواج البالغ في الفقه

أجاز جمهور العلماء في المذاهب الأربعة الزواج مطلقاً سواء للصغيرة أو البالغة ، وهذا لا نقاش فيه ، وهذا ما ذهب إليه الجمهور و فيه الأئمة الأربعة  
- إن زواج الرسول صلى الله عليه و سلم من عائشة أم المؤمنين و هي صغيرة دليل على جواز مشروعية الزواج من الصغيرة.

سواء لصبي أو البالغ على حد سواء

### الفرع الثاني : زواج البالغ في القانون الجزائري

تحول المادة 480 من القانون الجديد للقاضي شؤون الأسرة الترخيص للقاضي القدرة على ترشيده القاصر حسب الشروط المنصوص عليها قانونياً ، مثلما جاءت به المادة 07 تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة إذ أن الأصل في السن الزواج و نفاذه ، هو سن 19 عشرة سنة ، وهذا هو الأصل<sup>1</sup>  
لكن قد يحدث أن يرغب شاب و فتاة في الزواج لمصلحة أو ضرورة ، فالقانون يجبر ذلك بأن يرخص بالزواج ، لمصلحة أو ضرورة ، متى تأكدت قدرة العارفين على الزواج .

و زواج القاصر : هو الذي يتم بترخيص من القاضي قبل تمام أهلية الزواج بناء على طلب يقدمه ولي القاصر بعد إثبات المصلحة و القدرة على الزواج .

ويكتسب الزوج ألقاصر أهلية ألتقاضى فيما يتعلق باثر عقد الزواج من ألققوق ألوحدات و ينفذ إذ رخصه القاضي حسب المادة 07<sup>2</sup>

<sup>1</sup> الأمانة العامة للحكومة ، قانون الأسرة دن ، دب ن ، د ط ، 2007 م ، ص 2 .

<sup>2</sup> شرح قانون الإجراءات العامة المدنية والادارية قانون رقم 8-9 مؤرخ في 23 فيفري 2008 ط/ثانية 2009 منشورات بغدادية ، ص 471 .

الفرع الثالث : اوجه إتفاق مع القانون في زواج بالغ

- أن الزواج ينفذ لكلا من الطرفين من قبل القانون اذا رخصه القاضي و الشرع و يكون زواج صحيح نافذ

الفرع الرابع: اوجه لاختلاف مع القانون

القانون : يعتبر زواج تحت سن 19 سنة زواج القاصر.

أما الشرع : فزواج البالغ يعتبر زواج كامل ولا يوجد السن محدد في الشرعة. بالنسبة للزواج.

خاتمة

## خاتمة

- الحمد لله رب العالمين ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له و أشهد أن محمد عبده ورسوله أرسله الله تعالى إلى الناس كافة بشيرا ونذيرا و داعيا إلى الله بإذنه و سراجا منيرا .
- أما بعد : فلقد توصلنا في بحثنا هذا إلى مجموعة من النتائج من بينها :
- 1- أن السن : هو عبارة عن عمر نحياه و زمن نعيشه وفقا لأوقات تمر بنا من وقائع و أحداث.
  - 2- أن الرشد هو أن يكون مصلحا لماله ، وحافظا له ، وعارفا بوجوده أخذ المال ، وإعطائه و الحفظ له عن التبذير و هذا كما عرفه جلال الدين عبد الله بن شاش في كتابه عقد الجواهر الثمينة ، و الذي رأيت أنه راجحا لاعتبار أنه جامعا مانعا لمعنى الرشد و ذلك لإستوفائه جميع المواصفات التي يجب أن تتوفر في الشخص حتى يعتبر راشدا .
  - 3- أن التكليف يعني إلزام ما فيه كلفة وهو المتعلق بذات المكلف و المسمى بخطاب التكليف ، وهذا كما جاء في الحاوي الكبير للماوردي و الذي رأيت أنه راجحا لاعتباره جامعا مانعا لمعنى التكليف لكونه متعلق بطاعة الأمر و أنه راعي في ذلك القدرات الإنسانية و الحالات التي يكون عليها المكلف .
  - 4- أن الأهلية قسمان : أهلية وجوب ، وأهلية أداء .
  - 5- أن أهلية الوجوب مناطها الإنسانية و هي نوعان : أهلية وجوب ناقصة ، وأهلية وجوب كاملة .
  - 6- أن أهلية الأداء مناطها هو اتزان العقل وكماله وهي ثلاثة أنواع : أهلية أداء معدومة ، وأهلية أداء ناقصة ، وأهلية أداء كاملة .
  - 7- أن العلماء قد قسموا الأهلية إلى أربعة مراحل حسب النمو الجسمي و العقلي للإنسان :
  - 8- مرحلة الاجتنان ثم مرحلة الطفولة ثم مرحلة التمييز ثم مرحلة البالغ الراشد .
  - 9- أن جمهور العلماء يعتبر الإنبات بلوغ أما الحنفية فعكس ذلك ، والراجح قول الجمهور .
  - 10- أن البلوغ بالسن يأتي بعد تغيير البلوغ بالعلامات الطبيعية و للمذاهب الأربعة فيه أقوال.

فالحنفية لهم فيه قولان تمام سن تسعة عشرة 19 سنة .

و القول الثاني : تمام سن ثمانية عشرة 18 سنة للذكور و سبعة عشر 17 سنة للإناث .

و أما المالكية : فسن ثمانية عشرة 18 سنة هو سن البلوغ .

و أما الشافعية و الحنابلة فيحددونه بخمسة عشرة 15 سنة ، و أما الراجح هو سن خمسة عشرة 15 سنة .

- أن سن الرشد في الفقه الإسلامي لم يحدد بالتدقيق كونه يختلف تبعاً لفطرة الطفل و بيئته ، وكما أن الفقهاء قد

أخذوا ببلوغ ، و الذي يعرف من خلال ظهور العلامات الطبيعية من نمو جسمي وعقلي لكل من الفتين الذكور

و الإناث ، أما في القانون الجزائري فإنه قد أخذ بالسن فقط و حدده بتسعة عشر سنة .

- أن الشرع يعتبر زواج الصبي المميز أو البالغ زواجا كزواج الراشد و أنه زواجا صحيحا، أما في القانون فيعتبر زواج

قاصر.

**التوصيات :** أما التوصيات فأجملها فيما يلي :

- ضرورة الاهتمام أكثر بموضوع ( سن الرشد ) وما تعلق به من الجانب الفقهي و القانوني . - نوصي طلبة

العلوم الإسلامية و الباحثين بمحاولة الالتفات لهذا الموضوع واستثمار بحثنا في الدراسات المستقبلية للدارسين و

محاولة دراسة نقائصه و حيثياته .

- نوصي الطلبة بتطلع على المؤلفات الخاصة بهذا الموضوع .

و ختاماً نحمد الله سبحانه وتعالى على توفيقه لإكمال هذا البحث ، فما كان فيه من صواب فمن توفيق

الله وحده ، وما كان فيه من خطأ و تقصير فمننا ، ونسأل الله تعالى أن يعلمنا ما ينفعنا ، وأن يوفق الجميع لخدمة

الإسلام ، و أن يتقبل منا هذا العمل اليسير ، وان يكتب لوالدينا و معلمينا السعادة في الدنيا و الآخرة ، و صل

الله على سيدنا وحبينا محمد و على آله و صحبه أجمعين ، و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

# فهارس عامة

1. فهرسة الآيات:

الرقم	طرف الآية	رقم الآية	اسم السورة	الصفحة
1	{ كُونُوا قِرَدَةً ... }	65	البقرة	28
2	{ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ ... }	256	البقرة	19
3	{ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا ... }	286	البقرة	30
4	{ رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا ... }	286	البقرة	34
5	{ حتى يميز الخبيث ... }	179	آل عمران	49
6	{ وابتلوا اليتامى ... }	06	النساء	53
7	{ فَإِنْ أَنْسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا ... }	06	النساء	18
8	{ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَ ... }	45	المائدة	14
9	{ وَإِذَا أَخَذَ رِبْكَ مِنْ بَيْنِ ... }	172	الأعراف	42
10	{ فَقَدْ لَبِثْتُ فِيكُمْ عُمُرًا ... }	16	يونس	16
11	{ من كل زوجين ... }	40	هود	76
12	{ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ ... }	106	النحل	35
13	{ وَكُلَّ إِنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ ... }	13	الإسراء	35
14	{ وَمَا كُنَّا مُعَدِّينَ ... }	15	الإسراء	29
15	{ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ... }	70	الإسراء	16
16	{ بَلْ مَتَّعْنَا هَؤُلَاءِ ... }	44	الأنبياء	18
17	{ وَلَقَدْ آتَيْنَا ... }	51	الأنبياء	35
18	{ وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ ... }	78	الحج	60
19	{ وإذا بلغ الأطفال ... }	59	النور	72
20	{ من كل زوجين ... }	40	هود	73
21	{ وابتلوا اليتامى ... }	06	النساء	75

2. فهرس الاحاديث

الصفحة	الراوي	طرف الحديث	الرقم
62	البخاري	{ عرضنا عن رسول الله ... }	01
55	الترمذي	{ فمن كان محتلما... }	02
23	أبو داود	{ رفع القلم عن ... }	03

### 3. قائمة المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم وعلومه:
. القرآن الكريم برواية ورش.
1. القرطبي ، ابن عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر ، ت: 671هـ ، الجامع الأحكام القرآن و المبين لما تضمنه من السنة ، تح : عبد الله بن المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع ، بيروت، لبنان ، ط 1 ، 1427هـ ، 2006م ، ج13
ثانياً: الحديث النبوي وعلومه
2. أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني ت: 275هـ ، سنن أبو داود ، تح : محمد محي الدين عبد الحميد ، المكتبة العصرية صيدا ، بيروت ، د ط ، د ت ، كتاب الحدود ، باب في المجنون يسرق ويصيب ، ج4 ، رقم ح: 43998
3. الترمذي ( محمد بن عيسى ابن سورة ابن موسى ابن الضحاك الترمذي ابو عيسى ) ت 279هـ سنن الترمذي تح .. إبراهيم عطوة عوض المدرس بالازهر الشريف شركة مكتبة و مطبعة مصطفى الباني الحنفي .. مصر (ط2/ 1395هـ 1975م ) كتاب السير باب ماجا في النزول عن الحكم (ج4/ رقم 1584
4. رواه البخاري محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور الرسول صلى الله عليه وسلم وسننه ا يا صه تح ، محمد زهير بن ناصر الناصر دار طوق النجاة ط 1 1422هـ كتاب الشهادات باب بلوغ الصبيان و شهادتهم ج3 رقم 26
ثالثاً: الفقه الإسلامي:
أ. الفقه الحنفي:
5. مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط2، 1325هـ 2004م، ج1.
امير بادشاه الحبشي الحنفي افرساني البخاري المكّي محمد أمين تسيير التحرير د.ن.د ط.د ت.د ج2
الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي ، من تبين الحقائق شرح كنز الدقائق الامبرية مصر المحمية ( ط1/س1315هـ)
بن نجيم ، زين الدين أبي حنيفة الثاني ، البحر الرائق ، تح : محمد الطوري ، د د ن ، د ب ن ، د ط ، د ت ، ج3 ،
ب . الفقه المالكي:
القرطبي، حمد بن أحمد بن محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار المعرفة للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 1402هـ ، 1982م ، ج2
ابن جزّي ، أبو القاسم محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي ، ت ، 741هـ ، القوانين الفقهية ، د د ن ، د ط ، د ت ،

د ج
جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاش ، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ت 616هـ ، تح :محمد أبو الأجعان ، عبد الحفيظ منصور ، دار العرب الإسلامي ،المملكة العربية السعودية ، ط 1 ، 1415هـ ، 1995م ، ج2
الباقلاني ، أبي بكر محمد الطيب الباقلاني ، ت : 403هـ ، التقريب و الإرشاد الصغير تح : عبد الحميد بن علي أبو زنيد ، مؤسسة الرسالة ، د ط ، د ت ، ج 1
- التواتي بن تواتي ، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة ، دار الوعي للنشر والتوزيع ، الرويبة الجزائر ، ط 1 ، 1430هـ ، 2009م ، مج 4
الامام سحنون بن سعيد التنوخي عن الامام عبد رحمان بن قاسم عن الامام مالك بن انس المدونة الكبرى د.د.ن.ت.ط.د.م.6.ج.15
الدكتور الصادق عبد الرحمان القرياني مدونة الفقه المالكي وادلته ،مؤسسة الريان لطباعة والنشر بيروت لبنان (ط1/ 1423هـ -2002م) (ج3
، أبو الحسن علي بن محمد ، الإحكام في أصول الأحكام، تح: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الاسلامي، دمشق، 1302هـ، ج3، الأمدي
الأمدي ، على بن محمد ، الإحكام في أصول الإحكام ، صححه عبد الرزاق عفيفي ، دار الصمعي للنشر و التوزيع ، الرياض السعودي ، ط 1 ، 1424 هـ ، 2003 م ، ج 1
<b>ج الفقه الشافعي :</b>
الشاشي، أبو بكر محمد بن أحمد ، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ، تح: سعيد عبد الفتاح ، فتحي عطية محمد ، مكتبة نزار مصطفى الباز ، المملكة العربية السعودية، الرياض ، ط 2 ، 1418 هـ ، 1998 م ، د ج ، ص630
محمد نجيب المطيعي ، المجموع شرح المذهب الشيرازي ، مكتبة الإرشاد ، المملكة العربية السعودية ، ط 1 ، د ت ، ج13
الزركشي ، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي ، ت ، 794هـ ، البحر المحيط في أصول الفقه ، دار الصفوة للطباعة و النشر و التوزيع بالگردقة ، ط 2 ، 1413 هـ ، 1992م ، ج 1
الموردي ، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري ، المقدمة الحاوي الكبير في فقه مذهب إمام الشافعي و هو شرح مختصر المزني لأبي الحسن علي البصري ، تح : محمد معوض عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، د ط ، 1414هـ ، 1994م ، ج1
التفتازاني الشافعي سعد الدين مسعود بن عمر شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه مصدر

سابق ص 337
<b>د الفقه الحنبلي:</b>
ابن قدامة ، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالح الحنبلي، المغني ، تح: عبد الله التركي ومحمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض ، ط3 ، 1417هـ ، 1997م، ج16
بن قدامة ، موفق الدين عبد الله بن أحمد ، ت ، 620هـ ، روضة الناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، مؤسسة الريان للطباعة و النشر و التوزيع ، ط1 ، 1419هـ ، 1998م ، ج1
الحنبلي ابن مواهب الحسين بن محمد العكبري ، رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء تح :ناصرين شعور السلامة ، داراشبيليا للنشر والتوزيع ، د، ط ، د، ت
ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر، تح: عبد العزيز السعيد، جامعة الامام محمد بن مسعود، الرياض، ط2، 1499هـ، ج2
الطوفي ، سليمان بن عبد القوي عبد الكريم الصر صري أبو الربيع نجم الدين ، ت ، 716هـ ، شرح مختصر الروضة ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، ط1 ، 1408هـ ، 1987م ، ج1
<b>هـ الفقه العام:</b>
وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، الشامل للأدلة الشرعية و الآراء المذهبية ، وأهم النظريات الفقهية ، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، دمشق ط2، 1405هـ، 1985م، ج4
محمد مصطفى شلي ، المخل في الفقه الإسلامي ، تعريفه وتاريخه ومذاهبه ، نظرية ملكية العقد ، الدار الجامعية ، بيروت ، ط10 ، 1405هـ ، 1985م
الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1421هـ، 2000م، ج2
الزحيلي ، النظريات الفقهية دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع دمشق 1414هـ 1993م
محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، د ط ، د ت ، د ج
الموسوعية الفقهية ن وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية الكويت ، دار الصفوة (ط1) ج29
<b>رابعاً: أصول الفقه:</b>
بدران ابو العينين بدران ، تاريخ الفق الاسلامي و نظرية الملكية و الحقوق ، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع ، بيروت ، د ط ، د ت ، د ج
حسن حامد حسان ، أصول الفقه ، دار النهضة العربية ، جامعة القاهرة ، د ط ، د ت ، د ج
الدسوقي محمد ، الجابر آمنة ، مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، قطر ، طبعة جديدة و منقحة ، 1420هـ ، 1999م

عبد الكريم بن علي بن محمدا النملة، الشامل في حدود وتعريفات ومصطلحات علم أصول الفقه وشرح صحيحها وبيان ضعفها والفروق بين لمتشابه منها، مكتبة الرشد ناشرون المملكة العربية السعودية الرياض، ط1/ 1430هـ 2009م ج1
عبد الكريم زيدان المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية. دار عمر بن الخطاب للطباعة و النشر و التوزيع ط. د. ت. جلال الدين ابن محمد عمر بن محمد بن عمر الحبازي، المفتي في أصول الفقه ت: محمد مظهر بقا (د.ن/ط/ 1403هـ)
الإمام علاء الدين عبد العزيز بن احمد البخاري ت 730هـ كشف الأسرار على أصول دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1/1418هـ. 1998م ج4
الامام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري كشف الاسرار على أصول فخر الإسلام البزدودي الشيخ محمد الحضري بيك ،أصول الفقه ،المكتبة التجارية الكبرى ،مصر ، ط 6 ، 1389هـ 1969م
دكتور خضر فريد محمد وصل، أمدخل أوسط لدراسة الشريعة الاسلامية و الفقه التشريع. د. ط. د. ن. د (ص 235) عياض بن نامي السلمي ، أصول الفقه الذي لا يسمع الفقيه جهله ، دار التدمرية ، الرياض ، ط 1 ، 1426هـ ، 2005م ، دج
عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة قرطبة للطباعة و النشر، بغداد، ط6، 1396هـ ، 1976م الغزالي ، محمد بن محمد بن محمد أبو حامد ، المنحول في تعليقات الأصول ، د د ن ، د ط ، د ت ، د ج
أبي المعالي عبد المالك بن عبد الله بن يوسف ، البرهان في أصول الفقه، تحقيق عبد العظيم الديب ، كلية الشريعة ، جامعة قطر ، ط 1 ، 1399هـ ، ج 1
<b>خامسا: بحوث ورسائل:</b>
نبيل كامل حسن أبو صالح ، أهلية التكليف عند الأصوليين ، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس - فلسطين ، د ت ، 2011م
محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات ، مصدر الالتزام ، العقد و الإدارة المنفردة ، دراسة مقارنة في القوانين الفقهية ، دار الهدى عين مليلة ، ط 4 ، 2007 ، 2008 ، د ج 2) بوربيع نوال ، فرجي نجيمة ، النظام القانوني لعوارض الأهلية بين القانون المدني الجزائري و قانون الأسرة ص 9 تحت إشراف الأستاذ شراد محمد ، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة ، 2015 ، 20165 ، د ج
<b>سادسا: مقاصد الشريعة:</b>
الخادمي ، نور الدين بن مختار ، علم المقاصد الشرعية ، مكتبة العبيكان الرياض ، ط 1 ، 1421هـ ، 2001م ، د ج

## فهارس عامة

بن عبد الله أبو زيد ، الموافقات ، تح : أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي ، دار ابن عفان ، للنشر و التوزيع ، المملكة العربية السعودية ، ط 1 ، 1417 هـ ، 1997 م ، م 2
سابعاً: معاجم:
ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي ، أبو الفضل ، جمال الدين الأنصاري المصري ، ت : 711 هـ لسان العرب، تحقيق: عامر أحمد حيد، دار الكتب العلمية، بيروت، مصر، ط3 ، 1430 هـ ، 2009 م
-الصاحب بن عباد ، إسماعيل بن العباس أبو القاسم الطلقاني ، ت: 285 هـ ، المحيط في اللغة د د ن ، د ط ، د ت ، ج 2
الموسوعة الفقهية الكويتية ، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ، الكويت دار الصفوة ، مصر ، ط 2 ، 1404 هـ ، 1427 هـ ، ج 25
محمود عبد الرحمان عبد المنعم ، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية ، دار الفضيلة ، جامعة الأزهر ، د ت ، د ط ، ج 2
أحمد مختار عبد الحميد عمر ، ت 1424 هـ ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، عالم الكتب ، ط 1 ، د ت ، 1429 هـ ، 2008 م ، ج 2 ،
أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري ، ت ، 292 هـ ، منتخب من صحاح الجوهري ، مواد منتخبة من الصحاح الجوهري ، د .د.ن ، د ط ، د ت
زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي ، ت ، 666 هـ ، مختار الصحاح . تحقيق : يوسف الشيخ محمد ، المكتبة العصرية ، الدار النموذجية ، بيروت ، ط 5 ، 1420 هـ ، 1999 م ، ج 1
- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق ، عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، د ط ، 1299 هـ ، 1979 م ، ج 2
أحمد مختار عمر ، معجم الصواب اللغوي ، دليل المثقف العربي ، عالم الكتب القاهرة ، 1429 هـ ، 2008 م ، ط 1 ، د ج
أحمد مختار عبد الحميد عمر ، ت ، 1424 هـ ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، مصدر سابق ، ج 3
- القيومي الحموي ، أحمد بن محمد بن علي ، أبو العباس ، ت : 770 هـ ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، المكتبة العالمية بيروت ، د . ط ، د ت ، ج 1
الجرجاني ، علي بن محمد بن علي الزين الشريف ، ت ، 816 هـ ، التعريفات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ، د ت ، د ج
أجددي ألكرتي ، محمد عميم الإحسان ، التعريفات الفقهية ، دار الكتب العلمية ، باكستان ، ط 1 ، 1424 هـ ، 2002 م .

عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ، المناوي القاهري ، زين الدين محمد ، ت ، 106هـ ، التوقيف علة مهمات التعاريف ، عالم الكتب القاهرة ، ط 1 ، 1410هـ ، 1990م ، ج 1
خالد رمضان حسين ، معجم أصول الفقه ، الروضة للنشر و التوزيع ، د د ن ، ط 1 ، 1998م
<b>ثامنا: عقيدة</b>
المناوي ، محمد عبد الرؤوف ، فيض القدير بشرح الجامع الصغير ، دار المعرفة للطباعة و النشر، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 1391هـ ، 1972م ، ج 4
تاسعا: علوم الحديث:
المناوي ، محمد عبد الرؤوف ، فيض القدير بشرح الجامع الصغير ، دار المعرفة للطباعة و النشر، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 1391هـ ، 1972م ، ج 4
<b>عاشرا: الدعوة وأحوال المسلمين:</b>
إسماعيل أمين نواهضة ، أحمد محمد المومني ، الأحوال الشخصية في فقه النكاح ، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، عمان ، ط 1 ، 1430هـ ، 2010م ، د ، ج
<b>حادي عشر: القانون:</b>
عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ط 3 ، د ت ، ج 1
محمد أحمد المعداوي ، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق ، د د ن ، كلية الحقوق جامعة بنها ، د ، د ت ، د ج محمد محمد الرفاعي ، المدخل للعلوم القانونية ( نظرية القانون ) ، د د ن ، كلية الحقوق جامعة بنها ، د ط ، 2007م ، 2008م ، د ج
د العربي بالحاج ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات ، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، ط 2 ، 2015-2016م ، ج 2
الأمانة العامة للحكومة ، قانون الأسرة ، د د ن ، د ب ن ، د ط ، 2007م ، د ج
القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمدي نكري ، دستور العلماء و جامع العلوم في اصطلاحات الفنون ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1421هـ ، 2000م ، ج 2
محمود بن الصغير ، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي والقانون اسرة الجزائري ، دار الوعي للنشر و التوزيع، روية الجزائر، دط، دت، دج.
بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية الاحكام المشتركة لجميع جهات القضائية الاجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، دط، 2001م، دج.
بوزبارة عبد الحميد، الاجراءات المدنية والادارية، منشورات

ثاني عشر: المجلة:

ماهر حامد الحولي ، حصول الشرط الشرعي و ما يترتب عليه ، مجلة الجامعة الإسلامية ، سلسلة الدراسات الشرعية ، العدد الثاني ، د ب ن ، 2005م ، م13

ثالث عشر: الموقع:

زياد عبد الله ، مراحل نمو الإنسان من الطفولة إلى الشيخوخة بتصرف يسير، <https://n/: Seach>، 3com Optimisetant, //moudndoo ، الخميس 28 ماي 2020 ، 07:00 سا ، درص .

4. فهرس المحتويات:

الصفحة	المحتوى
أ	مقدمة
<b>الفصل الأول: الإطار المفاهيمي العام.</b>	
10	المبحث الأول: مفاهيم ذات صلة
10	المطلب الأول: تعريف السن
10	الفرع الأول: تعريف السن لغة
14	المطلب الثاني: تعريف الرشد
14	الفرع الأول: تعريف الرشد لغة
15	الفرع الثاني: تعريف الرشد اصطلاحاً
16	الفرع الثالث: التعريف الراجح
17	المطلب الثالث: تعريف مناط الأهلية
17	الفرع الأول: تعريف المناط (لغة . اصطلاحاً)
18	الفرع الثاني: تعريف الأهلية (لغة . اصطلاحاً)
19	الفرع الثالث: التعريف المختار
20	الفرع الرابع: تعريف مناط الأهلية
21	المبحث الثاني: في بيان معنى التكليف
21	المطلب الأول: مفهوم التكليف
21	الفرع الأول: تعريف التكليف
23	الفرع الثاني: القول في معنى التكليف
14	الفرع الثالث: التعريف الراجح
25	المطلب الثاني: الأركان وحكم التكليف
25	الفرع الأول: أركان التكليف
25	الفرع الثاني: حكم تكليف ما لا يطاق
26	المطلب الثالث: الأدلة التي تثبت التكليف
26	الفرع الأول: دليله من الكتاب

28	الفرع الثاني: دليله من السنة
28	الفرع الثالث: دليله من الإجماع
29	الفرع الرابع: دليله من المعقول
30	المطلب الرابع: شروط التكليف
30	الفرع الأول: الشروط العامة
33	الفرع الثاني: الشروط المقيدة
<b>الفصل الثاني: البلوغ كمناط للتكليف</b>	
37	تمهيد
38	المبحث الأول: أقسام الأهلية
38	المطلب الأول: تعريف أهلية الوجوب وارتباطها بالذمة
38	الفرع الأول: أهلية الوجوب
38	الفرع الثاني: تعريف الذمة
39	الفرع الثالث: دليل الذمة من القرآن
40	المطلب الثاني: أنواع أهلية الوجوب
40	الفرع الأول: أهلية الوجوب الناقصة
40	الفرع الثاني: أهلية الوجوب الكاملة
40	الفرع الثالث: مناط أهلية الوجوب
41	المطلب الثالث: أنواع أهلية الأداء
41	الفرع الأول: أهلية الأداء
42	الفرع الثاني: أهلية الأداء المعدومة
42	الفرع الثالث: أهلية الأداء الناقص والكامل
42	المطلب الرابع: مناط أهلية الأداء وما يترتب على أهلية الأداء الكامل
43	الفرع الأول: مناط أهلية الأداء
43	الفرع الثاني: ما يترتب على أهلية الأداء الكامل
44	المبحث الثاني: مراحل الأهلية
44	المطلب الأول: مرحلة الإجتنان والطفولة
44	الفرع الأول: مرحلة الإجتنان

46	الفرع الثاني: مرحلة الطفولة
46	المطلب الثاني: مرحلة التمييز وأثر تصرفات المميز في الأهلية
46	الفرع الأول: مرحلة التمييز
47	الفرع الثاني: أثر تصرفات المميز وأثرها في التكليف
48	المطلب الثالث: مرحلة البلوغ وأثر تصرفات البالغ في التكليف
48	الفرع الأول: مرحلة البلوغ
50	الفرع الثاني: تصرفات البالغ وأثرها في التكليف
51	المبحث الثالث: مقارنة بين الجمهور والحنفية في اعتبار الإنبات بلوغ
51	المطلب الأول: عرض المذاهب التي تعتبر الإنبات بلوغاً، والمذهب الذي ليعتبر الإنبات بلوغاً
51	الفرع الأول: مذهب الأول الإنبات بلوغ
52	الفرع الثاني: المذهب الثاني الإنبات ليس بلوغاً
52	المطلب الثاني: أدلة المذهب الثاني ووجه التفريق بين الكافر والمسلم عند الشافعي
52	الفرع الأول: أدلة المذهب الأول.
53	الفرع الثاني: وجه التفريق بين الكافر والمسلم عند الشافعية.
54	المطلب الثالث: أدلة الحنفية والراجح.
54	الفرع الأول: أدلة الحنفية
55	الفرع الثاني: الراجح.
56	المبحث الرابع: مقارنة بين المذاهب في تحديد سن البلوغ
56	المطلب الأول: عرض المذاهب الأربعة في سن البلوغ واستدلال المذاهب الأول والمذهب الثالث
56	الفرع الأول: عرض المذاهب
57	الفرع الثاني: دليل المذهب الأول والمذهب الثالث
58	المطلب الثاني: دليل مذهب الثاني ومذهب الرابع والراجح
59	الفرع الأول: دليل مذهب الثاني
60	الفرع الثاني: أدلة المذهب الرابع
61	الفرع الثالث: الراجح
الفصل الثالث: سن الرشد بين الفقه والقانون	
63	تمهيد

64	المبحث الأول: أهلية بين الفقه والقانون
64	المطلب الأول: التعريف الفقهي والقانوني للأهلية
64	الفرع الأول: التعريف الفقهي للأهلية
65	الفرع الثاني: التعريف القانوني للأهلية
65	الفرع الثالث: أهلية الأشخاص الطبيعية
66	الفرع الرابع: أهلية الأشخاص المعنوية
66	المطلب الثاني: الأهلية بين الشرع والقانون
66	الفرع الأول: أهلية الوجوب بين الشرع والقانون
68	الفرع الثاني: أهلية الأداء بين الشرع والقانون
68	الفرع الثالث: مجال أهلية الأداء في القانون
70	الفرع الرابع: مجال أهلية الأداء في الشرع
70	المطلب الثالث: أهلية الأداء الكاملة والفرق في وقتها بين الشرع والقانون
70	الفرع الأول: أهلية الأداء الكاملة في الشرع
71	الفرع الثاني: أهلية الأداء الكامل في القانون
71	الفرع الثالث: وجه اختلاف أهلية الأداء الكاملة بين الفقه والقانون
72	المبحث الثاني: سن الرشد وأهلية زواج البالغ بين الفقه والقانون
72	المطلب الأول: سن الرشد عند الفقهاء والقانونيين الجزائري
72	الفرع الأول: سن الرشد عند الفقهاء
73	الفرع الثاني: سن الرشد عند القانونيين
74	الفرع الثالث: أوجه الاختلاف بينهما
74	المطلب الثاني: تعريف الزواج في الشرع والقانون
74	الفرع الأول: معنى الزواج
75	الفرع الثاني: الأهلية في عقد الزواج
75	المطلب الثالث: مقارنة زواج البالغ بين الفقه والقانون
76	الفرع الأول: زواج البالغ في الفقه
76	الفرع الثاني: زواج البالغ في القانون الجزائري
77	الفرع الثالث: أوجه الاتفاق مع القانون

## فهارس عامة

77	الفرع الرابع: أوجه الاختلاف مع القانون
79	خاتمة
82	فهرسة الآيات
83	فهرسة الأحاديث
84	قائمة المصادر والمراجع
91	فهرسة المحتويات
/	ملخص الدراسة

### ملخص البحث:

تطرقنا في هذه الدراسة المتمثلة في سن الرشد كمناط للتكليف دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري إلى ثلاثة فصول:

أن الفقهاء اعتبروا سن الرشد بلوغا والذي يعرف من خلال ظهور العلامات الطبيعية من نضوج جسمي وعقلي وجنسي لكلا من الفئتين الإناث والذكور، وهذا ما يعرف بالبلوغ الحقيقي الظاهري، الفعلي. ففي الحالات العادية السليمة يصل فيه نمو الإنسان وقدرته إلى الحد الكافي، لتحمل التكليف الشرعية ويتفاوت ذلك باختلاف درجات الذكاء والمواهب الفطرية لدى كل شخص. فمتى ظهرت علامات البلوغ أخذ البلوغ حكمه بمجرد ظهورها دون التقيد بسن معينة. فإن تأخر ظهور علاماته أعتبر الشخص بالغاً حكماً. متى وصل إلى نهاية سن البلوغ المعتادة.

فالمناط الأصلي للتكليف الشرعي هو توافر النصاب الكافي للقدرتين (قدرة الجسم، وقدرة العقل)، فالشخص هو أصل الأهلية، فأهلية الوجوب متعلقة بالإنسانية. وأما أهلية الأداء فمناطها العقل والإدراك.

فسن الرشد في الفقه الإسلامي لم يحدد بالتدقيق لكونه يختلف تبعاً لفطرة الطفل وبيئته، وكما أنهم أخذوا بالبلوغ. بينما القانون الجزائري أخذ بالسن فقط. كما أنه حدد سن الرشد بتسعة عشرة سنة.

وأن الشرع يعتبر زواج المميز أو البالغ كزواج الراشد وأنه زواجا صحيحا. أما في القانون فيعتبر دون سن تسعة عشر سنة زواجا ناقص كزواج قاصر.

## Summary:

In this study we dealt with the age of adulthood as a criterion of commissioning, a comparative study between Islamic jurisprudence and Algerian law.

The jurists considered the age of adulthood as puberty, which is defined by the appearance of natural signs of physical, mental and sexual maturity for both groups of females and males, this is what is known as true, actual and apparent puberty. In normal healthy situations, the human growth and ability reach a sufficient level to bear the legitimate costs, this varies according to the degrees of intelligence and innate talents of each person. Whenever the signs of puberty appear, puberty takes place without being restricted to a certain age. If the signs of puberty are delayed, the person is considered adult by judgment when he reaches the end of the usual puberty age.

The original criterion for commissioning is the availability of a sufficient quorum for the two capacities (the capacity of the body and the capacity of the mind). The person is the origin of the competence. So the competence for obligation is related to humanity and the competence of performance is related to the mind and perception.

The age of adulthood in Islamic jurisprudence has not been precisely determined yet because it differs according to the nature of the child and his environment. Therefore, they took puberty however the Algerian law took the age only, setting the age of majority at nineteen years.

Sharia considers the marriage of a conscious or adult person as a valid marriage. As for the law, every marriage under the age of nineteen years is considered as the marriage of a minor.

Ammar Thleigh University of Laghouat

College of Humanities, Islamic Sciences and Civilization

Department: Islamic Sciences



Address:

**age of adulthood as a criterion of commissioning  
a comparative study between Islamic  
jurisprudence and Algerian law**

Note For a master's degree in Islamic  
Comparative Jurisprudence

**Preparing the two students:**

Razika Ben touati

Messaouda Demana

**Supervising the Professor:**

ZIGHMI NAIMI

Academic Year: 1440.1441AH 2019.2020