وزارة التعليـــم العالي والبحث العلم
جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية والحضارة
قسم العلوم الإسلامية

عنوان المذكرة :

العلاقة بين الأهلية والذمة في الفقه الإسلامي

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: أصول الفقه المقارن

من إعداد الطالبتين :
- بوثوب كريمة
- شعيب زينب

إشراف الدكتور:
- حفصي عباس

السنة الجامعية2020/2019

شكـــــر و تقـــــدير

"اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت، ولك الحمد بعد الرضى، و لك الحمد على كل حال ".

أسمى عبارات الشكر والتقدير، وأرقى معاني الامتنان إلى الاستاذ المشرف الدكتور" حفصي عباس " الذي لم يبخل علي بنصائحه وتوجيهاته في كل خطوة خطوناها لانجاز هذا البحث.

نتقدم بالشكر والتقدير إلى كل من علمنا حرفا من الابتدائي إلى الجامعة

نشكر كل من ساعدنا ولو بالدعاء، واشكر كل من أراد لنا الخير من قريب أو من بعيد .

كما نتقدم بخالص الشكر والتقدير والاحترام لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة.

كما نتوجه بالشكر إلى كافة أساتذة كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية بجامعة عمار ثليجي بالاغواط ، والشكر موصول إلى كل زملاء الدراسة

إهـــداء

بسم الله الرحمان الرحيم

الهي لا يطيب الليل إلا بشكرك، ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب الدنيا إلا بذكرك، ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك إلى معنى الحب والحنان والأنس والأمان إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعاؤها سر نجاحي، إلى أغلى الحبايب

" **أمي.....أمي** "

إلى تاج راسي وقرة عيني، إلى صاحب الفضل الجزيل والدعم المتواصل إلى من خطى لي المبادئ والأخلاق على صفحة بيضاء.

"أبي العزيز"

إلى من نشأت وترعرعت بينهم **إخوتي وأخواتي** سندي في الحياة .

إلى جميع الأصدقاء والأهل والأحباب

إلى من هم في قلبي ولم يكتبهم قلمي

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تحملهم مذكرتي

إلى كل من يساهم في نشر رسالة العلم والدين

إلى كل هؤلاء اهدي ثمرة جهدي .

شعيب زينب

بوثوب كريمة

مقدمة

مقدمة:

الحمد لله نحمده ونستعينه و نستهديه، ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا و من سيئات أعمالنا، من يهديه الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، واشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له واشهد أن محمدا عبده ورسوله، وعلى اله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

إن القواعد الفقهية التي تنظم علاقة الناس فيما بينهم كثيرة ومتشعبة، وتشمل كل العلاقات بين الناس فيما بينهم، ولا سيما القواعد والنصوص الخاصة بالحقوق والواجبات والبحث في أي قاعدة فقهية يجب أن يكون دقيقا ولا سيما في الجزئيات التي تكون الآراء فيها متباينة.

تعتبر الاهلية على أنها هي قابلية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات , و لأن يمارس التصرفات القانونية التي تمكن من كسب الأولى و تحمل الثانية

وتعرف أيضا على أنه فعل يؤديه الإنسان فيجعله أهلا لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ومتمتعا بصلاحية القيام بالتصرفات القانونية الصحيحة

تثبت الأهلية للإنسان بمجرد ولادته وتلازمه إلى حين وفاته, وهذه الشخصية القانونية هي صلاحية الشخص للوجوب له أو علية. فبمجرد ولادة الإنسان يكون صالحا لآن تتقرر له الحقوق ولأن يتحمل بالالتزامات ويطلق على هذه الصلاحية أيضا اصطلاح "أهلية الوجوب".

أما عن الذمة فيقصد بها أنَى يصير الإنسان به أهلاً لوجوب الحقِّ له أو عليه . ويقال : في ذمتي لك كذا .

وعرفت أيضا على أنها التِزام المرء بحفْظ شيءٍ ما يُذمّ المرء بتضْيِيعه.

رأينا من التعريفات أن فقهاء الشريعة الإسلامية على مذهبين في تحديد العلاقة بين أهلية الوجوب والذمة ، فمنهم من رأى أن هناك اختلاف ابين المصطلحين، وتوجد علاقة ترابط بينهما، ومنهم من يرى عدم وجود أي اختلاف وأن أهلية الوجوب هي الذمة ، ويلزم بيان أساس هذين الرأيين وعرض حججهما ، ثم المقارنة بينهما والكشف عن وجه الحق فيهما،

الواقع أن الفقه الإسلامي سبق كثيرا من النظريات الفقهية الغربية إلى تحليل نظرية الذمة فهو ينظر إليها بنظرة المقلدين والمحدثين فهو ينظر إليها كمجموعة من المال تندمج فيها أجزاؤه ولا كوحدة لا تتجزأ ولكن ينظر للذمة كوعاء تقديري يقوم بالشخص، فهي تتعلق بالإنسان منذ أن يكون جنينا حتى يلقى الله، وربما تبقى بعد موته عندما يحتاج تزول أحيانا بعوارض الجنون والسفه والحجر، فالذمة تبقى مع وجود هذه الحالات.

1) إشكالية البحث :

1-1) الاشكالية العامة للبحث :

وموضوع بحثنا هذا هو العلاقة بين الأهلية والذمة في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة واقراءة في اوجه التشابه والاختلاف التي نصتها النصوص الاسلامية في حق كل منهما، حيث يوجد اختلاف في تحديد العلاقة بينهما .

ولدراسة موضوع بحثنا قمنا بطرح التساؤل الرئيس التالي:

- فيما تتمثل العلاقة بين الاهلية والذمة في الفقه الاسلامي .

1-2) الاشكالية الفرعية للبحث

وقد اندرج عن هذا التساؤل بعض التساؤلات الفرعية تتمثل في:

- ماهو تعريف الاهلية والذمة في الفقه الاسلامي ؟
- هل يوجد تطابق في تعريف الاهلية والذمة في الفقه الاسلامي؟
- هل العودة للشريعة الاسلامية والاحتكام اليها هو الحل الوحيد؟
- هل تعتبر الشريعة الاسلامية والتراث الفقهي موكبان للتطور الحضاري في مجال التشريع.

2) اسباب اختيار الموضوع :

هناك اسباب موضوعية واخرى ذاتية

أولا : الاسباب الموضوعية :

عندما يطلع الإنسان على أي موضوع لابد أن يلفت انتباهه سبب أو أسباب تجعله يختار البحث، ولقد لفت انتباهي الآتي:

أ- إختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد العلاقة بين الذمة و الاهلية، فمن يرى أن المصطلحين يختلف أحدهما عن الآخر ؛ فالذمة هي الوعاء الأهلية الوجوب، في حين يرى البعض أنهما مصطلحان المفهوم واحد

ب- يظهر أن "الذمة "وثيقة الصلة بأحكام فقهية في أبواب شتى، سواء تعلق الأمر بالعبادات أو المعاملات؛ فتجد لها ارتباطا قويا بأبحاث: الزكاة، الهادي، الأضاحي.

ج-القاء نظرة على عوارض الاهلية كدراسة لم تأخذ حتى الآن مكانتها الصحيحة والطبيعية بين أبحاث الفقه الإسلامي بالرغم من أنها تمس وبصورة مباشرة أمور الحياة اليومية والمجتمع فهي الأساس الحقيقي لكثير من التصرفات الواقعية والقانونية للإنسان مهما اختلفت ظروف المكان والزمان .

د- الأهلية هي التي تحدد مركز الشخص سواء ما تعلق بعلاقة المخلوق بالخالق والعلاقة الاجتماعية بين البشر ، ففي العبادات مثلا حددت الشريعة الإسلامية الشروط التي يكون بها الشخص أهلا للعبادات و التصرفات والأفعال التي تقع منه وهي من شروط صحتها وبطلانها.

ذ- إن تغطية مثل هذه الموضوعات من خلال العودة الدقيقة إلى الفقه الإسلامي لان تربية المواطن وتبصيره بماله وما عليه ومعرفته بالضوابط الأساسية لسلطات الإدارة وسلطات السلطان وكيفية عمله وموقع المواطن مما هو ضروري له وللمجتمع .

ثانيا : الاسباب الذاتية :

- الميول الشخصي لموضوع البحث
- تطابق تخصص الدراسة مع موضوع البحث
- محاولة إثراء مكتبة الكلية بهذا النوع من البحوث قصد أن يكون مرجعا للطلبة في المستقبل.

3) أهمية الموضوع :

إن لموضوع الأهلية والذمة أهمية عند الأصوليين تحدد مركز الشخص سواء ما تعلق منها بعلاقة المخلوقات بالخالق أو تعلق منها بعلاقة البشر فيما بينهم فالأهلية تمثل أسس العلاقة.

للموضوع أهمية في تحديد مفهوم الذمة ، إذ أن مفهوم الذمة في الفقه الإسلامي أوسع وأشمل كما أن اختلاف وجهات نظر فقهاء الشريعة الإسلامية حول العلاقة بين الذمة وأهلية الوجوب جعل للموضوع أهمية جديرة بالبحث

4) ملخص البحث :

لقد قمنا بتقسيم بحثنا الى فصلين كما في الخطة التالية:

الفصل الاول : نظرة عن الأهلية والذمة في الفقه الإسلامي

المبحث الاول : ماهية الاهلية في الفقه الاسلامي

المطلب الاول: تعريف الاهلية

المطلب الثاني :تعريف الاهلية عند الفقهاء

المطلب الثالث: مراحل تدرج الاهلية

المبحث الثاني :اقسام الاهلية

المطلب الاول : اهلية الوجوب

المطلب الثاني : تعريف اهلية الاداء

المطلب الثالث: انواع اهلية الاداء

المبحث الثالث : ماهية الذمة

المطلب الاول: تعريف الذمة

المطلب الثاني: شروط الذمة

المطلب الثالث: خصائص الذمة .

الفصل الثاني الاهلية والذمة دراسة علاقتهما في الفقه الاسلامي

المبحث الاول : العلاقة بين اهلية الوجوب و الذمة في الفقه الاسلامي

المطلب الاول: المذهب القائل بوجود تباين بين الذمة وأهلية الوجوب

المطلب الثاني: المذهب القائل بالتطابق بين أهلية الوجوب والذمة

المطلب الثالث :المذهب الراجح،

المبحث الثاني :تحت عنوان علاقة الذمة والأهلية بصلاحية الإنسان ونظرة الفقهاء بالنسبة إليهما

المطلب الأول: عنصر الالتزام

المطلب الثاني : الذمة لا تموت بموت الإنسان

المطلب الثالث : نظرة فقهاء الشريعة الإسلامية إلى الذمة والأهلية

المبحث الثالث عوارض الاهلية

المطلب الاول: تعريف عوارض الأهلية و تأثيرها

المطلب الثاني العوارض السماوية

المطلب الثالث :العوارض المكتسبة.

الفصل الأول

نظرة عن الأهلية والذمة في الفقه الإسلامي

المبحث الأول : ماهية الأهلية في الفقه الإسلامي

الأهلية وصف يقوم بالإنسان فيجعله أهلا لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ومتمتعا بصلاحية القيام بالتصرفات القانونية الصحيحة.

المطلب الأول : تعريف الأهلية

الفرع الأول : تعريف الأهلية لغة

من الفعل" أهل" يقال فلان أهل لِكذا؛ أي أنه يستوجب ذلك الأمر ويستحقه ، ففي الاية " **{هُوَ أَهْلُ التَّقْوَى وَأَهْلُ الْمَغْفِرَةِ [1]}** ، أي أن الله هو المستحق لِأن يتقى والجدير لغفران الذنوب

ونجد أيضا:

الأهلية مؤنث الأهلي، والأهلية لأمر الصلاحية له والاستحقاق والكفاءة [2]، ويقال فلان أصل لهذا الأمر، أي أنه صالح له وجدير به، بالإضافة إلى أن الأهلية هي القدرة، حيث يقال فلان أهل للإكرام، أي مستحق له، وفلان أهل للقيام بهذا البلد أي من المستوطنين فيه[3].

ولهذا يشترط في كل من يتحمل المسؤولية أن يكون ذا أهلية؛ أي أن تكون عنده الصلاحية والكفاءة.

فالأهلية في اللغة هي الصلاحية للأمر والكفاءة له.

من هذا يتضح أن الأهلية تطلق في اللغة ويراد بها صلاحية الشخص لأمر وجدارته به وأحقيته له ولذا يقال : هو أهل لان يكون ناظرا على الوقف ، أي صالحا لذلك . والطفل

---

[1]- **سورة المدثر**، الاية 56.

[2]- الفيروزبادي محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، الطبعة 08؛ مؤسسة الرسالة، 2005، ص342

[3]- عدنان إبراهيم السرحان، نوري محمد خاطر، **شرح القانون المدني**، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ب.ن، د.سمن، ص100.

ليس أهلا لتحمل المسؤولية ، أي ليس صالحا ، والمرأة ليست أهلا للولاية أي ليست صالحة لها.

الفرع الثاني : تعريف الأهلية اصطلاحا

تعتبر الأهلية بأنها صلاحية الشخص لكسب الحقوق و تحمل الالتزامات و القيام بالأعمال والتصرفات القانونية التي يترتب عنها كسب هذه الحقوق أو تحمل هذه الالتزامات [1].

وتعد أحكامها والقواعد المنظمة لها من النظام العام، إذ لا يحق للأشخاص التنازل عن أهليتهم أو تعديلها بل القانون هو من يتولي بيان أحكامها وحدودها[2] .

وتم تعريفها أيضا، بأنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وقدرته على مباشرة الأعمال القانونية بنفسه التي تكسبه حقا، أو تحمله التزاما[3].

صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه ، ويمكن أن يؤخذ على هذا التعريف أنه غير شامل لأهلية الأداء، وإنما هو خاص بأهلية الوجوب، ولعل تعريف الرهاوي يكون أجمع لقسمي الأهلية، حيث عرفها بأنها: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، أو لصدور الفعل منه على وجه معتبر شرعا[4].

وتعتبر كمال أهلية الشخص الطبيعي ببلوغه وكان بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه ومنه تترتب عليه كل الآثار الناتجة عن الأهلية، أي أن كل شخص طبيعي ،يصاب في عقله بعارض من العوارض يعدم أو ينقص من إدراكه أو يقيد من تصرفاته القانون يعتبر إما فاقدا

---

[1]- محفوظ لعشب، **المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري**، الطبعة الثالثة: ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 99.

[2]- إقروفة زوبيدة، **الإبانة في الأحكام النيابية، دراسة فقهية قانونية** دار الأمل، الجزائر، 2014 ، ص. 9.

[3]- السيد محمد السيد عمران، **الأسس العامة في القانون**، مدخل إلى القانون، نظرية الالتزام و منشورات الطبي للحقوق، لبنان، 2002، ص. 141.

[4]- حاشية الرهاوي (ص930) نقلاً عن عوارض الأهلية، للدكتور حسين الجبوري (ص70)، وانظر: شرح التلويح (337/2).

للأهلية أو ناقصا لها، الأمر الذي يرتب آثارا أخرى غير تلك المترتبة على أهلية الشخص الكاملة.

المطلب الثاني : تعريف الأهلية عند الفقهاء

يعرف الفقهاء الإسلاميون الأهلية بأنها صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله صالحا الخطاب تشريعي، وتثبت له الحقوق أو تثبت عليه الواجبات، وتصح منه التصرفات[1].

وتستعمل في الفقه الإسلامي بمعنى أن تتوفر في الشخص صفات محددة يقدرها الشرع، وتجعله أهلاً أو صالحًا للتكليف بالأوامر والنواهي الشرعية وما يترتب عليها من حقوق وواجبات، وإجراء التصرفات على نحو يعتد بها الشرع) [2].

لم يحدد فقهاء الشريعة الإسلامية بصفة قاطعة سن البلوغ الذي تتم فيه أهلية الفتى والفتاة للزواج، وقالوا بأن مرحلة البلوغ هي تلك الفترة الزمنية التي تأتي بعد مرحلتي الطفولة والتمييز، وهي تظهر طبيعيا بعلامات توجد في الفتى كالإحتلام، وفي الفتاة كالحيض.

ورغم هذا قدر جمهور الفقهاء سن البلوغ بالخامسة عشر للذكور والإناث، في حين ذهب الفقه المالكي إلى أن نهايته هي ثمانية عشر عاما في الفتى والفتاة[3].

واعتبر قانون الأسرة الجزائري الأهلية الكاملة من أهم الشروط الأساسية للزواج حسب المادة 7 من ق.أ.ج [4]، كون أن الزواج يترتب عليه التزامات مالية، وواجبات عائلية و اجتماعية، لذلك لا يمكن السماح للأشخاص غير الناضجين فكريا الإقدام عليه.

---

[1]- أحمد الحجي الكردي، **الأحوال الشخصية، الأهلية، والنيابة الشرعية، الوصية، الوقف، والشركات**؛ مدير الكتب و المطبوعات الجامعية، د.م.ن، 5881 ،ص.11.

[2]- السنهوري،1966 : م 94 ومابعدها)

[3]- بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، مقدمة، الخطبة، الزواج، الطالق، الميراث، الوصية، الجزء الأول، الطبعة الخامسة؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 5887 ،ص.08.

[4]- أنظر المادة 7 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 ،يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24الصادر ة في 12 جوان 1984 ،معدل ومتمم بأمر رقم 05-02 ،مؤرخ في 27 فيفري 2005 ،ج.ر.ج.ج، عدد 15 ، الصادر ة في 27 فيفري 2005.

فالأهلية هي الأمانة التي أخبر في الله كتابه العزيز بحمل الإنسان إياها بقوله :

{إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا}.[1]

فالأهلية ملازمة للإنسان من يوم ظهوره في الحياة حقيقة أو حكما[2].

انفرد الحنفية بذكر مسألة الأَهلية وأقسامها وعوارضها، ولهذا قال ابن الهمام[3]- رحمه الله - في " التحرير " وهذا فصل اختص الحنفية بعقده في الأهلية .

و الأهلية مصدر صناعي لكلمة "(أهل) ، والأهلية لآمر هي الصلاحية له ، وتأهل للأمر صار له أهلا.

[1]- **سورة الأحزاب** ، الآية 72.

[2]- الزحيلي ، 1986، 162/1-163)

[3]- محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم الاسكندري ، كمال الدين ، المعروف بابن الهمام، امام من علماء الحنفية توفي سنة (861 هـ) ، من كتبه : فتح القدير شرح الهداية (الاعلام للزركلي : 255/6)

المطلب الثالث: مراحل تدرج الأهلية

مراحل تدرج الأهلية تتدرج أهلية الإنسان بتدرج سنه وتمر بثلاث مراحل، المرحلة الأولي تبدأ من تمام ولادته حتى سن التمييز وفي هذه المرحلة يكون عديم الأهلية، والمرحلة الثانية تبدأ من سن التمييز وتنتهي ببلوغه سن الرشد وفي هذه المرحلة يكون ناقص الأهلية، والمرحلة الأخيرة تبدأ ببلوغه سن الرشد عاقلا وتنتهي بوفاته.

مرحلة انعدام الأهلية هذه المرحلة تبدأ من الميلاد إلى سن السابعة، هذا حسب الشرع، وقد استند الفقهاء في ذلك إلى قول النبي (ص): «**مُرُوا أَوْلادَكُمْ بِالصَّلاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ ، وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ** »[1].

وقد جرى العمل بهذا السن في عدد من قوانين البلدان العربية كالأردن المادة 204 ق.أ

أما قانونا فتبدي من الولادة لغاية سن الثالثة عشر وهذا حسب نص المادة 42 ق.م.ج :«لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز الصغير في السن، أو عته، أو جنون.

[1]- رواه أحمد 2/ 180 - 187، وأبو داود في كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة 1/ 133

سندرس في هذا المطلب مراحل تدرج الأهلية بحسب السن ، تطرق إلى مرحلة انعدام الأهلية في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني مرحلة نقصان الأهلية، والفرع الثالث مرحلة كمال الأهلية

الفرع الأول: مرحلة انعدام الأهلية

تبدأ هذه المرحلة من الميلاد وتنتهي ببلوغ سن التمييز، فالشخص عند ميلاده لا تثبت له أهلية الأداء لانعدام الإدراك والتمييز لديه، فالصغير دون الثالثة عشر لا يعد أهلا لمباشرة أي تصرف حتى ولو كان نافعا نفعا محضا، وهذا ما نصت عليه المادة 42 ق.م.ج التي جاء فيها << لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا لتمييز لصغر السن،...»، والفقرة 2 من نفس المادة << يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة » وتعتبر كل العقود التي يبرمها باطلة بطلانا مطلقا ولا يصح الإجازة فيها، لأن إرادته ليس لها أي أثر[1].

ويجب الإشارة إلى أن المادة 209 من ق.أ.ج نصت على « تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا»، وفي المادة 210 من ق.أ. ج جاء فيها: « يجوز الموهوب له الشيء بنفسه أو وكيله، وإذا قاصرا، أو محجور عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا »

فيعتبر الشخص غير المميز لا يمكن أن تتوفر فيه الإرادة، وكذلك بالنسبة للشخص الغير عاقل وفيما يخص عقد الزواج فلا يكون أهلا لمباشرة عقد الزواج وإذا باشر العقد يكون العقد باطلا، إلا أنه يمكن مباشرته وذلك عن طريق الولي أو من ينوب عنهما قانونا[2].

نجد في قانون العقوبات اللبناني في المادة 429 [3]، على أن فاقد الأهلية مسئول عن الأعمال غير المباحة التي يأتيها عن إدراك أي مميز للأعمال التي يأتها، وإذا لم يستطيع المتضرر أن يحصل على التعويض من الأولياء فاقد الأهلية فيحق للقاضي أن يحكم على

---

[1]- محمدي فريدنا زواوي)، **المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق**، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998 ص.76.

[2]- رمضان على السيد الشرئباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، **الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة القوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان**، الطبعة الأولية منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص. 138.

[3]- **لمادة 429** من قانون العقوبات اللبناني.

فاعل الضرر بالتعويض العادل، ولتفهم وضع فاقد الأهلية يتوجب معرفة إدراك القاصر وسنه للحكم عليه[1].

والجدير بالذكر أن القانون اللبناني لم يقم بهذا التحديد، والبعض الآخر أخذ بسن السابعة أخذا بالشريعة الإسلامية[2].

وقال ابن قدامة: « لا خلاف بين أهل العلم أنه لا قصاص على الصبي ولا المجنون وكذلك كل زائل عقل بسبب يعذر فيه»، و يجب الإشارة إلى أن الفقهاء استندوا في ذلك إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم « مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع»[3].

أي أن مرحلة انعدام الأهلية تبتدئ من الميلاد إلى سن السابعة شرعا، وجرى العمل بهذا السن في العديد من قوانين البلدان العربية مثل الأردن مصر والإمارات وسوريا.

وتفرض الولاية في هذه المرحلة على الصغير حسب المادة 81 ق.أ. ج ،[4] حيث ينوب عنه ولي أو وصي أو مقدم حسب الأحوال، وتصرفاته لا تنتج أي أثر قانوني بل محكوم عليها بالبطلان المطلق لا تصححها الإجازة و لو كانت نافعة نفعا محضا لانعدام الإدراك والتمييز، هذا ما ورد في المادة 82 من ق.) ، ج: << من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة»

لا تجب شرعا على الصبي عبادات ولا تصح منه المعاملات ولا يؤاخذ على أقواله ولا يعاقب على ما يرتكبه من أفعال ضارة سواء كانت على النفس أو المال ما عدا الضمان بالتعويض المادي من ماله للمتضرر لقوله: صلي الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يبلغ، وعن المعتوه حتى يعقل»[5] رواه الإمام أحمد في مسنده.

---

[1]- موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المشتي، دراسة مقارنة، جزء الثانية منشورات الطبي الحقوقية، لبنان، 2001ء ص .10

[2]- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص.143.

[3]- اقروقة زوبيدة، المرجع السابق، ص.13.

[4] -المادة 81 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[5]- اقروقة زوبيدة، المرجع السابق، ص.13.

وفي هذا المعني يرى العلامة صالح بن فوزان الفوزان في تفسيره لهذا الحديث: معنى الحديث رفع الإثم عن هؤلاء الثلاثة فلا يؤاخذون ما داموا في هذه الحالة لأنهم غير مكلفين، لكن النائم يقضي الصلاة إذا استيقظ كما جاء في الحديث الآخر ، وكذلك لو ارتكبوا شيئا فيه اعتداء على الآخرين كإتلاف المال وإتلاف شيء من الأنفس فإنهم يغرمون المال الذي أتلفوه ، وكذلك لو قتلوا نفسا في هذه الحالة فإنه يعتبر هذا من قتل الخطأ فتجب عليهم الكفارة والدية على العاقلة لأن حقوق الآدميين لا تسقط بذلك لأن مبناها على المشاححة، وأما حقوق الله على المسامحة[1] '

يتطابق القانون مع الفقه الإسلامي باعتبار تصرفات الصغير الغير المميز باطلة بطلانا مطلقا ولا تلحقها الإجازة، وقد قام بإعطاء اللحمل حقوقا بشرط أن يولد حيا، وإن كانت الشخصية الطبيعية للإنسان تبدأ بالولادة وتنتهي بوفاته حسب المادة 25 ق.م.ج '[2] "ويجوز للجنين وهو في بطن أمه الوصاية له [3]، هذا ما جاءت به المادة 173ق.أ. ج: << يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فان كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل، ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها ، والولي هو من ينوب الجنين في القبض حسب المادة 210 ق.أ. ج[4].

الفرع الثاني مرحلة نقصان الأهلية

تبدأ هذه المرحلة من بلوغ الصبي سن التمييز وهو الثالثة عشرة سنة إلى غاية بلوغه سن الرشد وهو التاسعة عشرة سنة، وفي هذه المرحلة يملك فيها الصبي صلاحية القيام ببعض التصرفات دون البعض الأخرى، وفي هذه المرحلة يكون قادرا على التمييز والإدراك فهو يستطيع التفرقة بين الخير والشر، وبين النفع والضرر، وبهذا تثبت له أهلية أداء ناقصة، وتكون تصرفاته تحت رقابة وليه أو وصيه، لأن ضعف إدراكه يجعله يحتاج إلى من يرشده

[11]- انظر معنى الحديث للإمام صالح بن فوزان الفوزان على الموقع : ar .islamway .net ، اطلع عليه بتاريخ 20/ 08 /2016

[2]- انظر المادة 25 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري

[3]- اقروقة زوبيدة ، المرجع السابق، ص .16

[4]- انظر المادة 210 من القانون رقم 84-11، الذي يتضمن قانون الأسرة، العدل والمتمم

ويكمل أهليته [1]، وهذا حسب المواد 79 ، 43 ، 101 من ق.م.ج ، وورد في المادة 83 من ق.أ.ج :<< من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من ق.م.ج تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيها إذا كانت مترددة بين النفع والضرر في حالة النزاع يرفع الأمر إلى القضاء » وتصرفات ناقص الأهلية تأخذ الحكم الأتي:

أولا: التصرفات النافعة نفعا محضا

تعتبر التصرفات النافعة نفعا محضا بأنها التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في ملك ناقص الأهلية من غير مقابل، كقبول الهبة أو الوصية أو الانتفاع بالعارية، ويعتبر هذا النوع من التصرفات نافعة نفعا محضا بالنسبة للصبي الغير مميز [2].

يتمتع الصبي في هذه الحالة بأهلية أداء كاملة بالنسبة لمثل هذه التصرفات وهذه التصرفات تقع صحيحة دون الحاجة إلى إجازة وليه أو وصيه[3] ، كما جاء في المادة 83 من ق.ا.ج ونصت :<< من بلغ سن التمييز ... تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له...»

ويفهم من هذا النص أن التصرفات التي باشرها الصبي المميز النافعة نفعا محضا تنعقد صحيحة نافذة ومرئية لآثارها القانونية دون الحجة إلى إجازة الولي أو الوصي.

ثانيا: التصرفات الضارة ضررا محضا

نصت المادة 83 من ق.أ. ج على بطلان تصرفات الصبي المميز الضارة به ضررا محضا إذا قضت بما يلي: « من بلغ سن التمييز...تكون تصرفاته...باطلة إذا كانت ضارة به...

وتعد التصرفات الضار ضررا محضا هي التصرفات التي يترتب عليها خروج شيء من ملك ناقص الأهلية من غير مقابل بحيث لا يكون فيها أي نفع مالي له، كالتبرعات بجميع أنواعها كالهبة أو وقف أو كفالة دين على غيره وذلك لما فيه من تبرع بالتزام أداء الدين عن غيره، وغيرها من التصرفات.

---

[1]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 274

[2]- - محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامية دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص ص. 14-2

[3]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.274

غير أنه نجد أن النفقة واجبة من مال الصغير نحو أصله أو زوجه أو فرعه، هذا الحكم تضمنته عدة مواد على التوالي المادة 74 ق.أ. ج:<< تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه بينية...»، والمادة 75ق.أ. ج :« تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال،..» ، والمادة 76 من نفس القانون «« في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم..»، والمادة 77ق.أ. ج وورد فيها مايلي:« تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث»

جاءت هذه المواد مطلقة من غير تقييد أو تخصيص بالتمييز أو البلوغ أو كمال الأهلية، فهو حكم عام يشمل القاصر والراشد، مع العلم أن قانون الأسرة في المادة 7 منه يخول للقاصر الزواج بترخيص من القاضي، ويتمتع بأهلية التقاضي فيها يتعلق بآثار عقد النكاح من الحقوق والتزاماته نحو زوجه ومنها النفقة[1].

ثالثا - التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

يعتبر التصرف الدائر بين النفع والضرر هو ذلك التصرف الذي يحتمل أن يكون نافعا للصبي المميز ويحقق مصلحة له، كما يمكن أن يفوت عليه مصلحة، أو يترتب عليه التزامات بدون مقابل أو ينجم عنه خسارة مالية له، كالبيع والشراء والإيجار والاستئجار والرهن والارتهان و الشراكة والمقايضة، وغيرها من عقود المعاوضة المختلفة التي تحتمل الربح والخسارة[2] .

حكم هذه التصرفات أنها موقوفة على إجازة الولي أو الوصي أو القاضي حسب حالة القاصر، ويحق لمن حول القانون هذا الحق برفع دعوى قضائية ولو لم يثبت الغبن أو ضرر للقاصر على أساس إن هذه التصرفات هي تصرفات تتردد بين النفع والضرر، وإذا تم إبطال العقد لا يلزم أن يرد إلا ما عاد عليه من منفعة يسيب تنفيذ العقد حسب ما نصت عليه

[1]- اقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص .19.

[2]- محمد سعيد جعفور، فاطمة إسعد، التصرفات الدائرة بين النقع والضرر، في القانون المدني الجزائرية نار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دسمان ، ص ص .12-14.

المادة 103/ 2 . ق.م، ج << غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية ، إذا أبطل العقد النقص أهليته، إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به والمدة القانونية للتمسك بحق الإبطال هي خمسة سنوات وتسري من يوم زوال السبب في حق ناقص الأهلية وهذا ما نصت عليه المادة 101 ق م. ج « يسقط حق التمسك في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه السيب...

حق التمسك بإبطال العقد هو حق مخول الناقص الأهلية فقط ولا يمكن للطرف الأخر التمسك بإبطال العقد وهذا ما نصت عليه المادة 99 ق .م . ج « إذا جعل القانون حقا لأحد المتعاقدين في إبطال العقد فليس للمتعاقد الأخر أن يتمسك بهذا الحق »

تقرر حق القابلية للإبطال لرعاية مصلحة أشخاص معينين ومن ضمنهم ناقص الأهلية، والمحكمة لا يمكن لها أن تقضي به من تلقاء نفسها لأنه من النظام العام[1].

ونجد أن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في قانون الأسرة موقوفة على إجازة الولي أو الوصي، والعقد الموقوف هو العقد الذي تخلف فيه أحد شروطه وتم منع نفاذه، ويمكن إجازته ممن له حق الإجازة ، وهذه التصرفات لا ترتب أثر إلا إذا تمت إجازتها، في حين أن القانون المدني يعتبرها تصرفات قابلة للإبطال، والعقد القابل للإبطال هو عقد يكون منتج لكل أثاره القانونية ما لم يتم إبطاله، ولا يكون هناك فرق بينه وبين العقد الصحيح إلا في أن العقد القابل للإبطال يستطيع الطرف الذي خول له هذا الحق أن يطالب بإبطاله، وهذا الحق يزول بالتقادم أو إذا تم إلحاقه بالإجازة[2].

[1]- اقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص ص 19-20 .

[2]- المرجع نفسه، ص.23.

ويمكن للصبي المميز أن يأذن له القاضي بالتصرف الكلي أو الجزئي في ماله، إذا كانت له مهارات وكفاءة في ممارسة التجارة، ويمكن لكل من له مصلحة تقديم طلب للمحكمة بذلك حسب المادة 84 ق.أ. ج [1]، وهذا لإكساب القاصر الخبرة والتجربة في المعاملات المالية وإعداده لتسلم أمواله وإدارتها بنفسه عند بلوغه سن الرشد، وللقاضي السلطة التقديرية في منح الإذن بالتجارة وسحبها وذلك بالنظر إلى مدى كفاءة القصر فإذا ألت الظروف إلى ضياع ماله يتدخل القاضي ويسحب منه الإذن، هذا يعتبر مثل الرقابة القانونية على أموال القاصر لحماية ممتلكاته من الضياع، ويعتبر هذا الإذن بمثابة الإقرار بأهلية أداء كاملة[2].

ويجدر بنا الإشارة إلى الاختلاف الموجود في أحكام تقنين الأسرة والتقنين المدني فيما يخص تصرفات الصبي ناقص الأهلية الدائرة بين النفع والضرر وهي كالآتي:

1- إن قانون الأسرة يختلف عن أحكام القانون المدني ، حيث أن قانون الأسرة يأخذ بفكرة وقف تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر، والقانون المدني لا يأخذ بها ففي القانون المدني نجد قابل للإبطال و في قانون الأسرة موقوف على الإجازة، وهما مختلفان في الحكم فالعقد الموقوف لا ينتج أثار حتى يتم إجازته أما العقد القابل للإبطال فهو عقد منتج لأثاره القانونية حتى يتم إبطاله[3].

2- القانون المدني لم يحدد التصرفات المالية التي يمكن أن يقوم بها الصبي المميز، والحكم عليها بالصحة أو البطلان المطلق أو القابلية للإبطال.

3- القانون المدني لم يأخذ بتقسيم تصرفات ناقص الأهلية وإن كانت المواد 99، 100، 101،103 منه فيها إشارة سطحية لذلك، وأحالها إلى قانون الأسرة، مع العلم أن القانون المدني يعتبر الشريعة العامة

4- نصوص القانون المدني جاءت عامة خاصة ما يتعلق بتصرفات ناقص الأهلية التي تم الإشارة إليها في المادة 2 / 101 التي ورد فيها يقابلية الإبطال لكل التصرفات التي

[1]- أنظر المادة 84 من القانون رقم 84-11، الذي يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[2]- اقروفة زوبيدة، المرجع السابق ص .22

[3]- محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص.28

تصدر منه، في حين أن المادة 83 من ق.أ. ج فقد فصلت الحالات الثلاث وهي: التصرفات النافعة، والتصرفات الضارة، والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر[1].

الفرع الثالث مرحلة كمال الأهلية

تتحقق هذه المرحلة ببلوغ القاصر سن الرشد وقد حدده القانون بسن 19 سنة حسب المادة 40 ق.م.ج السالفة الذكر وتنتهي بوفاته، وفي هذه المرحلة يعتبر الإدراك والتمييز قد اكتمل لديه، و يستطيع مباشرة كل التصرفات المالية بنفسه وتصدر منه صحيحة، فلا يكفي بلوغ سن الرشد ليكون متمتعا بالأهلية الكاملة، فلابد أن يبلغ سن الرشد وهو متمتع بكل قواه العقلية، أي خال من عوارض الأهلية سواء المنقصة لها أو المعدمة منها[2]

تنقضي النيابة الشرعية والقانونية من ولاية أو وصاية في هذا السن بقوة القانون، ويكون في هذه المرحلة يتمتع بالحرية المطلقة في إدارة أمواله ويتولى شؤونه بنفسه، ويحق له أن يتولى شؤون غيره حسب الحالات التي يقررها القانون[3]، حسب المادة 86 ق.أ. ج: << من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية»

يعتبر القانون الجزائري الزواج من التصرفات التي تقتضي توفر الأهلية الكاملة، لأن هذا التصرف يرتب التزامات مالية وواجبات اجتماعية وعائلية، لذلك لا يسمح لكل فرد الإقدام عليه من غير أن يكون مدرك للالتزامات التي تكون عليه والحقوق التي تكون له، فيجب أن يتمتع بقدرة مالية، ومعرفة بشؤون الحياة والأعباء الزوجية.

قام المشرع الجزائري بتحديد سن الزواج وهو تسعة عشرة سنة كاملة بالنسبة للرجل والمرأة، وهو في ذات الوقت سن الرشد القانوني ويجب أن يكون كلا الزوجين كاملي الأهلية، ودون أي عارض من عوارضها.

-. تستوجب أهلية الزواج العقل والبلوغ، فيجب أن يكون كلا الزواجان بالغين عاقلين، قادرين على تحمل تكاليف والالتزامات الزوجية المادية والمعنوية، والبلوغ الطبيعي عند الفقهاء يكون بظهور علامات معينة وهي الاحتلام عند الذكر والحيض عند الأنثى.

---

[1]- اقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص.23 -24

[2]- محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية، المرجع السابق، ص. 284

[3]- إقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص.25-24-

المبحث الثاني : أقسام الأهلية:

للأهلية قسمان نوضحهما في المطالب التالية:

المطلب الأول :أهلية الوجوب :

الفرع الأول : تعريفها :

أهلية الوجوب: صلاحية الشخص لكسب الحقوق والالتزام بالواجبات [1]، فهي إذن صلاحية الإنسان لأن تثبت له الحقوق وتجب عليه الواجبات ، فكل إنسان له أمة تتعلق بها حقوق وواجبات ، وتثبت هذه الأهلية للإنسان بمجرد (الحياة)، فكل إنسان حي له أهلية وجوب[2].

قيل: أصل هذه الأهلية مستفاد من العهد الأول الذي أخذه الله تعالى على بني آدم في قوله تعالى:

"وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِن بَنِي آدَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا أَن تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَٰذَا غَافِلِينَ" .[3]

وتعرف أيضا على أنها هي صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق، وتجب عليه واجبات وأساس ثبوتها وجود الحياة[4]. و تسمى عند الفقهاء: الذمة، وهي وصف شرعي يصير به الإنسان أهلا لأن له يجب وعليه. ولما كانت حياة الإنسان هي أساس ثبوت أهلية الوجوب، فهي تلازمه مدى الحياة ولا تفارقه إلا بالموت[5].

عرف الفقهاء أن الذمة ليست فكرة متصورة بالمال وإنما تتصور بصورة محل مفرد في الشخص تثبت فيه الديون فهي إذا ذمة شخصية.

وهي ما سنتطرق له في الفصل الأخير من مذكرتنا لتفصيل أكثر عن العلاقة بين الأهلية والذمة في الفقه الإسلامي .

---

[1]- محمد رواس قلعجي ، حامد صادق قتيبي ، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ، 1385 هـ ط1، ص96.

[2]- سعد الدين مسعود التفتاني ، التلويح على التوضيح 2، مكتبة صبيح ، مصر، ب ط، ص 161 .

[3]- سورة الأعراف ، الآية 172.

[4]- ابن مالك، 1414هـ، 936.

[5]- محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي ، أصول السرخسي ، دار المعرفة ، بيروت، دت ص 212.

الفرع الثاني : حالات أهلية الوجوب

الحالة الأولى :أهلية الوجوب الناقصة

وهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له فقط أي تؤهله للإلزام ليكون دائنة لا مدينة. وتثبت للجنين في بطن أمه قبل الولادة. وسبب نقص أهليته أمران: فهو من جهة يعد جزءا من أمه، ومن جهة أخرى يعد إنسانة مستقلا عن أمه، متهيئة للانفصال عنها بعد تمام تكوينه. لذا فإنه تثبت له بعض الحقوق الضرورية النافعة له [1]، وهي تثبت للجنين في بطن أمة فيكون أهلا لان تثبت له حقوق فقط دون أن تترتب عليه واجبات شروط ولادته حيا فان الجنين تثبت له حقوق لا تحتاج إلى قبول الإرث والاستحقاق في الوقت ، ولكن 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 الصدقة والشراء له ولا يجب في ماله شي من نفقة أقاربه المحتاجين ، والسبب في اعتبار نقص أهلية الوجوب للجنين هو ماله من الاعتبارين : اعتبارا بأنه جزاء من أمه واعتبارا بأنه نفس مستقلة فيحسب الاعتبار الأول لم يجعل له أمة كاملة صالحة لإكساب الحقوق والالتزام بالواجبات . والاعتبار الثاني جعله له ثمة ناقصة تأهله لإكساب الحقوق فقط ونظر لان وجوده محتمل فقد اشترط الفقهاء أن ينفصل حيا فلو انفصل ميتا لم يكن الموصى به لورثته والميراث الموقوف له من تركة مورثه يبقى على ذمة المورث الأصلي ويوزع لبقية الورثة ومثل بعض الفقهاء الأهلية الوجوب الناقصة بالميت إذا مات مدينة فإنه تبقى عليه حقوق داينه ولكن قال البعض إن هذا الكلام لا وجه له لان الموت | يقضي على الإنسان فيقصف بذمته وأهلية مطلقا[2].

الحالة الثانية : أهلية الوجوب الكاملة :

وهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له، وتحمل الواجبات (أو الالتزامات)، وهي تثبت للإنسان منذ ولادته دون أن تفارقه في جميع أطوار حياته ، فيصلح الإنسان لتلقي الحقوق والالتزام بالواجبات ولا يوجد إنسان فاقد لهذه الأهلية. وتحديد وجود الولادة: فيه رأيان للفقهاء، **قال الحنفية** تثبت أهلية الوجوب بمجرد ظهور أكثر الجنين حية[3].

---

[1]- عبد العزيز بن احمد بن محمد ، كشف الأسرار، دار الكتاب الاسلامي ، ب ط، 1359 ومابعدها،

[2]- التقرير والتحبير 2/ 165 ، والتلويح على التوضيح 2/ 163 ، وأصول السرخسي 2/ 333 مرجع سابق .

[3]- الشريف علي بن محمد الجرجاني، شرح السراجية: ص 216 وما بعدها.

وقال غير الحنفية: لا تثبت هذه الأهلية إلا بتمام ولادة الجنين حيا[1].

المطلب الثاني : تعريف أهلية الأداء :

تمثل في صلاحية الشخص لإبرام تصرفات شرعية [2]، وقيل هي : صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا [3]، وقيل هي : صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه (أو لممارستها ومباشرتها على وجه يعتد به شرعا، وهي ترادف المسؤولية، وتشمل حقوق الله من صلاة وصوم وحج وسواها، والتصرفات القولية أو الفعلية الصادرة عن الشخص. فالصلاة ونحوها التي يؤديها الإنسان تسقط عنه الواجب، والجناية على مال الغير توجب المسؤولية[4] ، إذن هي صلاحية الإنسان للمطالبة بالأداء بان تكون تصرفاته معتدا بها.

وأهلية الأداء هذه لا توجد عند الشخص إلا إذا بلغ سن التمييز؛ لقدرته حينئذ على فهم الخطاب ولو على سبيل الإجمال ، ولقدرته على القيام ببعض الأعباء ، فتثبت له أهلية الأداء القاصرة ، وهي التي تناسبه ما دام نموه لم يكتمل جسما وعقلا ، فإذا اكتمل ببلوغه ورشده ثبتت له أهلية الأداء الكاملة ، فيكون حينئذ أهلا للتحمل والأداء ، بخلاف غير المميز ، فإنه لا تثبت له هذه الأهلية لانتفاء القدرتين عنه [5].

المطلب الثالث :أنواع أهلية الأداء :

النوع الأول : أهلية الأداء القاصرة : وهي صلاحية الشخص لصدور بعض التصرفات منه دون البعض الآخر، وهي التي يتوقف نفاذها على رأي غيره، وهذه الأهلية تثبت للشخص في دور التمييز بعد تمام سن السابعة إلى البلوغ. ويعد في حكم المميز: الشخص المعتوه الذي لم يصل به العته إلى درجة اختلال العقل وفقده، وإنما يكون ضعيف الإدراك

---

[1]- المغني: 6/ 316 وما بعدها

[2]- معجم لغة الفقهاء ، مرجع سابق، (1 / 96)

[3]- التلويح علي التوضيح 2/ 161 ، وكشف الاسرار 237/4، مرجع سابق.

[4]- الدكتور وهبة بن مصطفى الزخيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته - (4 / 476)

[5]-وزارة الاوقاف والشؤون الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية ، 1404-1427 هـ ، (7 / 153)

والتمييز[1] وهي التي تثبت بقدرة قاصرة و هي : عبارة عن القدرتين قبل بلوغهما أو بلوغ إحداهما درجة الكمال

النوع الثاني: أهلية الأداء الكاملة :

هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات على وجه يعتد به شرعة دون توقف على رأي غيره. وتثبت لمن بلغ الحلم عاقلا أي للبالغ الرشيد، فله بموجبها ممارسة كل العقود، من غير توقف على إجازة أحد[2].

وهي التي تثبت بقدرة كاملة فهي : عبارة عن بلوغ القدرتين أول درجات الكمال ، وهو المراد بالاعتدال في لسان الشرع [3] ، والمراد بالقدرة هنا : قدرة الجسم أو العقل ، أو هما معا ، لأن الأداء - كما قال البزدوي - يتعلق بقدرتين:(قدرة فهم الخطاب وذلك بالعقل ، وقدرة العمل به وهي بالبدن ، والإنسان في أول أحواله عديم القدرتين ، لكن فيه استعداد وصلاحية لأن توجد فيه كل واحدة من القدرتين شيئا فشيئا بخلق الله تعالى ، إلى أن تبلغ كل واحدة منهما درجة الكمال ، فقبل بلوغ درجة الكمال كانت كل واحدة منهما قاصرة ، كما هو الحال في الصبي المميز قبل البلوغ ، وقد تكون إحداهما قاصرة ، كما في المعتوه بعد البلوغ، فإنه قاصر العقل مثل الصبي ، وإن كان قوي البدن ، ولهذا ألحق بالصبي في الأحكام)[4].

ثم الشرع بنى على الأهلية القاصرة صحة الأداء ، وعلى الكاملة وجوب الأداء وتوجه الخطاب ؛ لأنه لا يجوز إلزام الإنسان الأداء في أول أحواله ؛ إذ لا قدرة له أصلا ، وإلزام ما لا قدرة له عليه منتف شرعا وعقلا ، ويعد وجود أصل العقل وأصل قدرة البدن قبل الكمال ففي إلزام الأداء حرج ؛ لأنه يحرج الفهم بأدنى عقله ، ويثقل عليه الأداء بأدنى قدرة البدن والحرج منتف أيضا بقوله تعالى :

" **وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِن قَبْلُ وَفِي هَٰذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا**

---

[1]- الفقه الإسلامي وأدلته ، مرجع سابق، (4774)

[2]- المرجع نفسه - (4774)

[3]- التلويح على التوضيح، مرجع سابق، 2/ 164 .

[4]- كشف الأسرار، مرجع سابق، 4 / 248 ، 249

شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَاعْتَصِمُوا بِاللَّهِ هُوَ مَوْلَاكُمْ فَنِعْمَ الْمَوْلَىٰ وَنِعْمَ النَّصِيرُ".[1]

فلم يخاطب شرعا لأول أمره حكمة ، ولأول ما يعقل ويقدر رحمة ، إلى أن يعتدل عقله وقدرة بدنه ، فيتيسر عليه الفهم والعمل به .

ثم وقت الاعتدال يتفاوت في جنس البشر على وجه يتعذر الوقوف عليه ، ولا يمكن إدراكه إلا بعد تجربة وتكلف عظيم ، فأقام الشرع البلوغ الذي تعتدل لديه العقول في الأغلب مقام اعتدال العقل حقيقة ، تيسيرا على العباد ، وصار توهم وصف الكمال قبل هذا الحد ، وتوهم بقاء القصور بعد هذا الحد ساقطي الاعتبار ؛ لأن السبب الظاهر متى أقيم مقام المعنى الباطن دار الحكم معه وجودا وعدما ، وأيد هذا كله قوله عليه السلام : (رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبي حتى يكبر)[2] .

والمراد بالقلم : الحساب ، والحساب إنما يكون بعد لزوم الأداء ، فدل على أن ذلك لا يثبت إلا بالأهلية الكاملة ، وهي اعتدال الحال بالبلوغ عن عقل[3].

---

[1]- سورة الحج ، الآية 78.

[2]- ابو داود سليمان بن الأشعث السجتاني ، سنن ابي داود (243/4).

[3]- كشف الاسرار عن اصول البزودي، مرجع سابق ، /248،249.

المبحث الثالث: ماهية الذمة

المطلب الأول : تعريف الذمة

الفرع الأول : معنى الذمة لغة:

تطلق الذمة في اللغة على معان ثلاثة هي:

العهد، الضمان، والأمان[1].

وإنما فسرت بالعهد، لأن نقضه يوجب الذم، ومنه قوله تعالى: (**لا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلاًّ وَلا ذِمَّةً**)[2]، أي عهد.

وقوله تعالى: (**وَإِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلاًّ وَلا ذِمَّة**)[3].

ومنه يقال أهل الذمة للمعاهدين من الكفار.

وقال ابن عباس: "الإل: القرابة، الذمة، العهد، والميثاق"[4].

وقال أبو عبيده: الذمة معناها الأمان[5].

وتبدو النسبة بين معاني الذمة الثلاثة . العهد، الضمان، والأمان، من الالتزام في كل منها، فإن المعاهد يلتزم بما عاهد عليه، والضامن يلزم ما ضمنه، ومعطي الأمان ملزم بأمان من آمنه[6].

ويقال: الذّمَّة "الذِّمَّةُ بالكسر: العَهْدُ والكَفالَةُ."

---

[1]- انظر: أساس البلاغة: الزمخشري، ص(207، 208)، المصباح المنير: الرافعي، ص(210)، لسان العرب: ابن منظور، (12/ 221).

[2]- سورة التوبة: من الآية (10).

[3]- سورة التوبة: من الآية (8).

[4]- انظر: قول ابن عباس رضي الله عنهما في: كشف الأسرار: البخاري، (239/4)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(936، 937)، الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، (8/ 78، 79)، تفسير القرآن: ابن كثير، (2/ 351)، وانظر: معنى الإل في: لسان العرب: ابن منظور، (12/ 221)، معجم متن اللغة: أحمد رضا، (508/2)، المخصص: ابن سيده، (109/4).

[5]- والذمة المقصودة هنا هي الواردة في قول الرسول e: (ويسعى بذمتهم أدناهم)، انظر: لسان العرب: ابن منظور، (12/ 221، 222)، وانظر: الحديث في سنن سعيد بن أبي منصور (2/ 169).

[6]- انظر: لسان العرب: ابن منظور، (12/ 221، 222).

قال ابن فارس: " فأمّا العَهْد، فإنَّه يسمَّى ذِمامًا؛ لأن الإنسان يُذَمُّ على إضاعته منه، وهذه طريقة للعرب مستعملةٌ."

وقال الفيومي في" المصباح المنير:" وتفسر الذِّمَّةُ بالعهد، وبالأمان، وبالضمان."

ومِن هذه النّصوص يُمكن أن يُقال: إنَّ الذّمَّة لغة تدور حول معنى: التِزام المرء بحفْظ شيءٍ ما يُذمّ المرء بتضْيِيعه، فسُمّيت باسم الأثَر المترتِّب على التَّفريط في الحِفْظ والالتزام، أو سمّيت بالحالة التي ينبغي أن يكون عليْها المرء من الضَّمان والكفالة وتعاهُد ما وُكل إليه.

الفرع الثاني : معنى الذمة في الاصطلاح:

اختلف العلماء في حقيقة الذمة وتحديدها على آراء[1].

الذمة:

"أمر أو وصف يصير به الإنسان أهلاً للإيجاب والاستيجاب، أي الإلزام والالتزام"[2].

حتى تتحقق للجنين ذمة تقوم عليها أهلية الوجوب القاصرة التي تثبت له، لأن الأهلية مبنية على وجود الذمة ولا تثبت إلا بوجودها.

و قد أشار القرطبي في تفسيره عند قوله - تعالى :- ﴿ **كَيْفَ وَإِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً يُرْضُونَكُمْ بِأَفْوَاهِهِمْ وَتَأْبَى قُلُوبُهُمْ وَأَكْثَرُهُمْ فَاسِقُونَ** ﴾ [3].

إلى أنَّ الذّمَّة هي كلّ حرمة يلزمك إذا ضيَّعتها ذنب.

"والذّمَّة: ما يمتُّ به من الأواصر من صحبة وخلَّة وجوار، ممّا يجب في المروءة أن يحفظ ويحمى، يقال: في ذمَّتي كذا؛ أي: ألتزم به وأحفظه."

---

[1] -راجع التعريفات الأخرى للذمة والردود الواردة عليها في: أصول البزدوي: البزدوي، (4/ 239) تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 249)، شرح التلويح على التوضيح: التفتازاني، (2/ 162)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 164)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(937).

[2] - كشف الأسرار: البخاري، (4/ 238)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(936)، أصول الفقه: أبو زهرة، ص(308).

[3] - سورة التوبة ، الاية 08.

وأشار الدكتور حسين الجُبُوري في كتابه" عوارض الأهلية "إلى أنَّ الذّمَّة في الاصطلاح باعتبارها وصفًا هي: وصف يصير به الإنسان أهلاًَ لما له وعليه، وأكّد هذا المعنى بقوله تعالى :- ﴿ **وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ** ﴾ [1]

والمراد أنَّ الله -تعالى- لمَّا خلق الإنسان جعله محلاًّ لثبوت الحقوق له وعليه، والخصوصية التي يصير بها أهلاً لذلك هي الذمَّة.

وأشار إلى تعريف الذمَّة باعتبارها ذاتًا لا وصفًا، بما قاله الإمام النسفي في شرحه للمنار، حيث قال: "بأنَّها نفس ورقبة لها ذمَّة وعهد"، وعلَّق الجبوري على هذا بقوله: وهذا عند المحققين يُعتبر من باب تسْمية المحلّ وإرادة الحال، بمعنى: وجب في ذمَّته كذا؛ أي: وجب على نفسه باعتِبار كونه محلاًّ لذلك العهد الماضي الَّذي جرى بين الرَّبّ والعباد، كما في الآية السابقة.

وبذلك يمكن أن نتوصَّل إلى النَّتيجة الآتية، وهي أنَّ الذّمَّة تأتي بمعنى:

أ -العهد والضَّمان والكفالة، بما في ذلك المعاني المختلفة للحِفْظ والالتزام للشَّيء.

ب -الصِّفة التي يكون بها المرْء أهلاً للأحكام الشَّرعيَّة المتعلّقة بالاكتِساب والأداء.

[1]- سورة الاعراف ، الاية 172.

المطلب الثاني شروط الذمة:

أمَّا الشروط التي تُعتبر في ذمَّة الكفالة والعهد والضَّمان، في ما يعتمد على معرفة المصْلحة من وجه والقدرة على الوفاء بالعهد والضمان، فالأوَّل يأتي تحت شرط العقْل، والثَّاني يأْتي تحت شرْط القُدرة والاستِطاعة، ومن الممكن أن يُقال: إنَّ شرط بذْل العهد والضَّمان والكفالة التَّكليفُ والقُدرة على الوفاء.

وأمَّا الَّتي تتعلَّق بالاكتساب والأداء، فيقال: إنَّ ما يتعلَّق بالاكتِساب لا يشترط فيه سوى الحياة أو توقّع الحياة كما في حالة الجنين، ويكون الاكتِساب موقوفًا على ولادته وشرطًا في اللّزوم، وأمَّا بالنِّسبة للبذْل والأداء، فمن الممْكِن تقْسيمه إلى ما يتعلَّق بالعبادات والمعاملات.

فالعِبادات تحقُّق الذّمَّة القابلة للأداء فيها يكون بالتَّكليف الوجوبي بالبلوغ، والعقل الذي يعدّ شرطًا في معظمها، كما أنَّ الحرية شرط في الزَّكاة؛ لأنَّ العبد لا يملك في قول، وكما في الحجّ والعمرة والجمُعة ونحوها عند من شرط الحرّيَّة فيها[1].

وأمَّا المعاملات والالتِزامات الماليَّة، فالأداء فيها معتبرٌ فيه العقْلُ والرُّشْد لمعرفة المصالِح ورجْحان التَّصرُّفات بالأحظّ، كما أنَّه معتبر فيه الملك والقدرة على التِزام ما يترتَّب على العقود من الآثار؛ كما في البيوع والإجارات.

[1]- القواعد لابن رجب: 193، عن الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد 3: 238.

المطلب الثالث: خصائص الذمة

وعلى ما تقدم من معنى الذمة عند فقهاء الإمامية فللذمة خصائص هي:

1. لا ذمة للحيوانات، حيث إن العقلاء اعتبروا الذمة وعاءً في الإنسان، لما يجب عليه من حقوق مالية كلية، والحيوان لا يجب عليه حق مالي. نعم، إذا أتلف الحيوان مال إنسان فيجب على مالكه الضمان، فتتشغل ذمته بالمال.
2. العبد له ذمة يتبع بعد عتقه، فيستطيع أن يستدين بشرط أن يكون الدين متعلقاً بذمته يتبع بها بعد عتقه؛ لأن العبد وما يملك لمولاه، ويمكن أن يضمن ما في ذمة العبد ويبرأ ويتبرع عنه متبرع.
3. الجنين لا ذمة له وإن كان يمكن أن يوهب له أو يوصى، إلاّ أن هذا حق له في ذمة غيره، وليس هو حقاً عليه.
4. الذمة من لوازم الشخصية، فالوليد هو شخص له صلاحية أن تكون عليه حقوق يكون محلها الذمة، كما لو فرضنا أن إنساناً وليداً قد زوجه وليه لمصلحة فتجب عليه النفقة للزوجة، فلو فرضنا أنه لم ينفق عليها الولي فيثبت في ذمة الزوج(مقدار النفقة على الزوجة)، ولكن لا يجب على الوليد الأداء؛ لعد تكليفه بأداء المال، فعلى هذا يكون المولود له ذمة، وكذلك إذا أتلف الوليد الجديد مال غيره بحيث استند الإتلاف إليه فيثبت في ذمته مثل ما أتلف، أوقيمته[1].
5. ليس لسعة الذمة حد، حيث إنها أمر أعتباري تتسع لكل ما يتصور من حقوق.
6. الشخص الواحد ليس له إلاّ ذمة واحدة.
7. لا اشتراك في الذمة، أي: لا يكون للذمة الواحدة أكثر من صاحب واحد، ولذا إذا كان المورث مديناً فلا يكون الوارث مسؤولاً عنه، وإنما المسؤول عن الدين هو المروث، فإن

[1]- القواعد لابن رجب، مرجع سابق، 3: 238.

وقت التركة أعطي الدائن منها، وإن لم تف فيكون الدائن يطلب الميت، وذمة الميت مشغولة بالدين إلى أن تفرغ بأحد المفرغات المتقدمة: من تبرع عنه أو إبراء أو ضمان.

8. الذمة إذا كانت مشغولة لا تمنع المدين من التصرف في أمواله الخارجية أو، يضيف إلى ذمته أشياء أخرى مالية.
9. التحجير من قبل الحاكم الشرعي في صورة ثبوت إفلاسه أو سفهه أو صغره لا يخرب الذمة. نعم، التحجير يمنع المحجر عليه من التصرف في أعيان أمواله، كما يمنعه من أن يضيف إلى ذمته ديوناً أخرى بحيث يشترك الدائن الجديد مع الديان القدماء.

أما إذا انشغلت ذمته بإتلاف مال غيره فيكون للمتلف ماله الحقيقي ذمة المتلف يتبعه بعد فراغ ذمته من الديون السابقة على دينه. كما يمكن للمحجر عليه أن يستدين على أن يدفع المال الكلي للدائن بعد فراغ ذمته من الديون السابقة، وهذا معناه: أن ذمته باقية رغم التحجير عليه.

10. أن الذمة لا تخرب بالموت، وإنما إذا كانت ديون الميت تستغرق التركة فتوثق الديون بتعلقها بماله إضافة إلى ذمته. فتكون حقوقهم في هذه الحالة شبه عينية.

أما إذا مرض الإنسان مرض الموت فالأولى أن لا تسقط ذمته. ولا تخرب.

فما ذهب إليه بعض الحنابلة[1] من:(أن الذمة تنهدم بمجرد الموت؛ لأن الذمة من خصائص الشخص الحي، وثمرتها صحة مطالبة صاحبها بتفريغها من الدين الشاغل لها. وأما إذا مات فقد خرج الإنسان عن صلاحية المطالبة فتنهدم الذمة. وعلى هذا، إذا مات الإنسان دون أن يترك مالا فمصير ديونه السقوط، وإن ترك مالا تعلقت الديون بماله) ضعيف؛ وذلك لأن ثمرة الذمة ليست هي فقط مطالبة صاحبها بتفريغها من الدين الشاغل لها . وقد تقدمت منا فوائد الذمة . على أن تفريغ الذمة ليس هو فقط بأداء صاحب

[1]- القواعد لابن رجب، مرجع سابق، 3: 238.

الذمة ما عليه، فقد عرفنا سابقاً: أن المتبرع يتمكن أن يفرغ الذمة المشغولة، كما أن الإبراء أيضاً كذلك، وكذا الضمان.

ثم إننا لا ندري ما هو الدليل على أن صاحب الذمة المشغولة إن لم يترك مالاً عند موته تسقط ديونه؟ !!

نعم، الميت غير مكلف بأداء الدين بعد موته؛ لأنه خرج عنه كونه مكلفاً، أما أن ذمته مشغولة فهو شيء آخر غير العهدة، وهذا لا يزول ولا يسقط بالموت.

إذن، الصحيح ما قلناه سابقاً من: أن الذمة تبقى بعد الموت صحيحة إلى أن توفى الديون، أو يبرأ من قبل الدائنين، أي: يتبرع عنه متبرع، أو يضمن من قبل شخص حي ويقبل الدائن. والدليل على ذلك . بالإضافة إلى ما تقدم من أن الذمة وعاء اعتباري يعتبره العقلاء، والاعتبار سهل المؤونة، فيكون بعد الموت أيضاً . ما ورد في الحديث النبوي الشريف:(إن ذمة الميت مرتهنة بدينه حتى يقضى عنه)[1].

نعم، بالموت يخرج الإنسان عن صلاحية المطالبة في الدنيا، كما لا يجب عليه الأداء؛ لعدم تكليفه، لكن هذا لا يوجب عدم بقاء الذمة وصلاحيتها لأن تشتغل بالدين، وقد وردت صحة أن تشغل ذمة الميت بدين جديد متفرع عن سبب سابق: كما لو باع شخص شيئاً وتوفي ورد بعد الموت بعيب فيه، فإن ذمة البائع تشتغل بثمنه الواجب الرد. وكذا لو باشر في حياته سبباً من أسباب الضمان: كمن حفر حفرة في الطريق العام ثم مات فتردى حيوان في الحفرة بعد موته، فإن ذمة الحافر تشتغل بضمان قيمة الحيوان فتؤخذ من تركته.

والى هذا الرأي ذهب الشافعية[2]، وهو رأي المالكية وفريق من الحنابلة أيضاً[3].

---

[1]- . الحديث أخذ عن كتاب الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد 3: 228. والظاهر أنه لم يرد في كتب الإمامية مثل هذا النص، إلاّ أنه موافق لنصوص كثيرة تؤيد هذا المعنى. وفي سند الترمذي 3 : 389 باب الجنائز :(نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه).

[2]- حاشية الرملي على إسناد المطالب 1: 235 عن الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد 3: 229.

[3]- الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد 3: 229.

ومما تقدم أيضاً يبطل القول الحنفي القائل: إن الذمة تضعف بالموت ولكن لا تنهدم، أي: يبقى للذمة ما تقتضيه الضرورة، وهذا الضعف يبدأ من مرض الموت، لذا توثق الديون التي على الميت بتعلقها بماله تقوية لذمته.

ودليل بطلان هذا القول هو: أن تعلق الديون التي على الميت بأموال الميت الخارجية ليس معناه خراب الذمة، حيث إن هذا حكم مستقل دلت عليه الروايات القائلة:(إذ مات المدين حلت جميع ديونه) وبما أنه(لا تركة إلاّ بعد سداد الديون)[1].

فحينئذٍ تباع التركة وتسدد الديون، وهذا كما ترى لا ارتباط له بفساد ذمة الميت.

نعم، ذمة الميت لا يمكن أن تشغل بحق مالي كلي جديد؛ لأن الإنسان هو الذي يشغل ذمته بنفسه؛ لأنه هو المالك لها على حد ملكيته لنفسه ولأعماله، وبما أنه قد مات فلا يتمكن أي شخص من إشغال ذمته بعد الموت، وهذا أيضاً لا ارتباط له بخراب الذمة، إذ عدم إمكان إشغال الذمة في حال معين ليس معناه: أنه لا ذمة، أو أنها قد خربت.

[1]- هذه القاعدة مستفادة من الآية 12 من سورة النساء القائلة: (**من بعد وصية يوصى بها أو دين**).

الفصل الثاني

الأهلية والذمة دراسة علاقتهما في الفقه الإسلامي

المبحث الأول العلاقة بين أهلية الوجوب والذمة في الفقه الإسلامي

لقد قسمنا هذا المبحث الى ثلاثة مطالب المطلب الأول نستعرض فيه المذهب الذي يقول بوجود اختلاف بين المصطلحين، والأدلة التي دلل بها على رأيه والمطلب الثاني نستعرض فيه المذهب الذي يقول بعدم وجود اختلاف بينهما . والمطلب الثالث المناقشة والترجيح

المطلب الأول: المذهب القائل بوجود تباين بين الذمة وأهلية الوجوب

يرى أصحاب هذا المذهب أن مفهوم الذمة يختلف عن مفهوم أهلية الوجوب فالذمة هي الوعاء الذي تصب فيه عناصر أهلية الوجوب التي هي الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات . وقد استدلوا على مذهبهم بما يلي :

1- **قوله تعالى: (وإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِن بَنِي آدَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا أَن تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَٰذَا غَافِلِينَ)**[1]

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى أخبر أنه قد أخذ العهد من بني أدم ، من قديم بأن يقروا بوحدانيته وربوبيته ، وأشهدهم على ذلك وأقروا ، وهذا يدل على أنهم مطالبون بحقوق الله تعالى لوجوبها عليهم[2] .

2- **في قوله تعالى : (وَكُلَّ إِنسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ وَنُخْرِجُ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كِتَابًا يَلْقَاهُ مَنشُورًا)** [3]

[1]- سورة الأعراف ، الآية 172.

[2]- محمد أمين بادشاه ، تيسير التحرير ،الناشر مصطفى الباب الحلبي ، مصر ، 1351 هـ – 1932 م ، ص249.

[3]- سورة الإسراء، الآية 13.

وجه الدلالة:

أن العرب قبل الإسلام كانوا ينسبون الخير والشر إلى الطائر، وكأن الاستعارة في الآية ليثبت الخير والشر ، ووسيلته الإسلام، ومعنى ألزمناه طائره أي عمله، لزوم القلادة في العنق، واستعار العنق للذمة فبالذمة يتعلق الوجوب، والتكليف ، ووجوب الأداء[1].

3- **قوله تعالى: (إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا)**[2]

وجه الدلالة:

أن الأمانة هي التكاليف الشرعية، وأنه سبحانه وتعالى بين أن الإنسان هو الذي قبل هذه التكاليف وتحملها في الوقت الذي تبرأ غيره من المخلوقات بما فيها السماوات والأرض، وهو أي غير الإنسان أقدر على تحملها، إلا أن الإنسان الجهله قبل بها رغم ضعفه والأمانة لا تتحملها إلا الذمة أو الرقبة في الإنسان، فيقال فلان ذمته مثقلة بكذا، أو هذه خصوصية في الإنسان تجعله أهلا لتحمل التكاليف في ذمته وتعهد بها، ولا توجد في غيره من المخلوقات الأخرى[3] .

المطلب الثاني المذهب القائل بالتطابق بين أهلية الوجوب والذمة

يرى أصحاب هذا المذهب أنه لا يوجد أي إختلاف بين مفهوم أهلية الوجوب والذمة وأنهما مصطلح ان لمعنى واحد، وقد استدلوا على رأيهم بتفنيد الأدلة التي أوردها أصحاب المذهب الأول وأن هذه الأدلة لا يقصد بها الذمة ، وإنما يقصد بها التكاليف التي يتحملها الإنسان والفطرة التي جبل عليها .

1) في شأن **قوله تعالى: (وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِن بَنِي آدَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا أَن تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَٰذَا غَافِلِينَ).** [4]

---

[1]- التنقيح على التوضيح، لصدر الشريعة عبد الله بن مسعود بن تاج الشريعة ، ج3 ص156.

[2]- سورة الأحزاب، الآية 72.

[3]-التنقيح على التوضيح مرجع سابق، 156.

[4]- سورة الأعراف ، الآية 172.

يقولون إن الآية لا يقصد بها الإشهاد أو الإقرار، وإنما القصد منها تمثيل لما كان منه سبحانه وتعالى ومن بني الإنسان، أو أن الله تعالى نصب من الأدلة المبينة الواضحة على وحدانيته وربوبيته ما يستطيع معه الإنسان أن يدركها بفطرته؛ فاستعار لهذا الوضوح تمهيدا وإشهادة منه سبحانه وتعالي وإقرار من قبل بني الإنسان [1].

2) في شأن **قوله تعالى: (وَكُلَّ إِنسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ وَنُخْرِجُ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كِتَابًا يَلْقَاهُ مَنشُورًا)** [2]

يقولون إنه لا يوجد دليل على أن القصد الذمة؛ إذ المراد مجرد الإلزام للإنسان إلزام قلادة اللعنق والعنق باق على حقيقته ولم يستعر للذمة [3]

3) في شأن **قوله تعالى : (إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولً)**[4]

يقولون إن التفسير للآية لا يدل على أن الأمانة هي الذمة؛ فهي تحتمل عدة تفاسير فقد تكون التكاليف، وإعراض السموات والجبال عن حمل هذه التكاليف عدم الإستعداد أو عدم القابلية لحمل هذه التكاليف.

وأن الشطر الأخير من الآية (إنه كان ظلوما جهولا) تعليل لحمله هذه التكاليف؛ لأنه (أي الإنسان) تغلب علية النزعة الغضبية والشهوانية فيكون بذلك ظالم لنفسه وجهو لا يرجع إلى العقل والعفة[5] .

وقد اعتبر أصحاب هذا المذهب هذه الاعتراضات أدلة على عدم وجود تباين بين الذمة وأهلية الوجوب [6] .

---

[1]- التلويح على التوضيح للعلامة سعد الدين مسعود التفتاني ، مرجع سابق، ص 154.

[2]- سورة الإسراء، الآية 13.

[3]- التلويح على التوضيح، المرجع السابق ، ص154.

[4]- سورة الأحزاب، الآية 72.

[5]- الاستاذ محمود حميد الكبسي، الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، منشورات دار أحياء التراث الإسلامي ، قطر، 1382 هـ ص90-91.

[6]- مصطفى الزرقاء،ج3، المرجع السابق، ص186.

المطلب الثالث :المذهب الراجح

من خلال استعراضنا للمذهبين والأدلة التي ارتكز عليها كل منهما نجد أن أدلة المذهب الأول هي الأقوى والأرجح، والتي تتمشى مع العقل والمنطق، والأقرب إلى المعنى اللغوي الذي يجعل الذمة هي العهد، وحجتنا في ذلك ما يلي:

1. أن أهلية الوجوب تعني الصلاحية للإلزام والالتزام ، وأنه لابد من وجود محل لهذه الصلاحية ، فإذا أنكرنا وجود هذا المحل فإن الصلاحية غير موجودة من باب أولى ، لأن الإنسان جبل بفطرته على تحمل التكاليف ، فلا يمكن تكليفه في غير محل ، والذمة هي المحل لتلك التكاليف
2. نستطيع القول أن هناك ترابطا بين الذمة وأهلية الوجوب ، وتلازما فلا يوجد أحدهما دون الآخر، عدي في حالة واحدة هي حالة وجود أهلية وجوب ناقصة وهي (أهلية الجنين) كون الجنين له استحقاق وليس عليه واجب ، وبالتالي لا توجد عند الجنين ذمة إلا بعد ولادته حيا[1] .

ويؤيد ما ذهبنا إليه الدكتور مصطفى الزرقاء، عند مناقشته لتعاريف الذمة ، بقوله :(وهذه التعاريف وغيرها إنما تذهب بالذمة إلى الأهلية بشكل عام، وهي أهلية الوجوب ، وأهلية الأداء، لكن هذا غير صحيح فالذمة في الحقيقة تدل على معنى الظرفية المقدرة في الإنسان لقبول ما يثبت له وعليه من حقوق وواجبات ، وتوضيح ذلك ، أن أهلية الوجوب ذات عنصرين

أ- عنصر القابلية لثبوت الحقوق له

ب- عنصر تقبله لثبوت الحقوق عليه

أ) فناحية ثبوت الحقوق له يتوقف على أهلية فيه لأن له حقوقا ، أي على العنصر الأول من أهلية الوجوب وهذا عنصر يثبت له من كونه جنينا في بطن أمه بإجماع الفقهاء ، ولا يستدعي وجود ذمة مقدرة في شخصه لأن الحق له لا عليه

ب) وأما ناحية ثبوت الحق على الشخص أي ناحية الالتزام، فإنها تتوقف على أمرين :

[1]- مصطفى الزرقاء، المرجع السابق، ص186

- أحدهما أهلية في الشخص لأن تجب عليه حقوق، أي قابلية التحمل ، وهو العنصر الثاني من أهلية الوجوب ، وهذا يثبت منذ ولادته حيا.
- محل مقدر يتسع لاستقرار تلك الحقوق فيه ، أي ظرف اعتباري منتزع من شخص الإنسان ، تشغله تلك الحقوق حال ثبوتها ، ويفرغ منه بسقوطها ، فهذا الأمر الثاني أي المحل، وهو المعنى الحقيقي لكلمة (الذمة) فقهيا [1].

[1]- مصطفى الزرقاء،ج3، المرجع السابق، ص186

المبحث الثاني : علاقة الذمة والأهلية بصلاحية الإنسان ونظرة الفقهاء بالنسبة اليهما

بينا فيما سبق أن الأهلية إما أن تكون أهلية أداء أو أهلية وجوب.

وأهلية الأداء، هي: صلاحية الإنسان لما يصدر منه من أقوال وأفعال معتبرة شرعاً.

وأهلية الوجوب، هي: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه فأهلية الوجوب لها عنصران:

المطلب الأول : عنصر الالتزام:

وهو مؤهل لإثبات الحقوق للإنسان لا عليه.

وهو جعل الإنسان صالحاً للالتزام[1].

وحيث اتضح معنى الأهلية، ومعنى الذمة، فإنه يلزم البحث أن نعرض لوجهات النظر المختلفة في الفرق بينهما.

أ. **قال بعض الفقهاء:** إن الذمة وأهلية الوجوب بحالتيها، الناقصة والكاملة، كلمتان مترادفتان لمعنى واحد، فلا فرق بين أهلية الوجوب والذمة، وعرفوا الذمة بما يفهم منه: أنها القابلية لإثبات الحقوق ووجوب الالتزام.

ب. **وقال بعض منهم:** إن الذمة معناها أهلية المعاملة، فإذا حكمنا بالذمة لإنسان ما كان المعنى أنه أهل للمعاملة[2].

وهذا القول يختلف مع ما وضحه جمهور للفقهاء، لبيان ماهية الذمة، ويفتقد الدقة، إذ يبدو فيه الخلط البين بين الذمة والأهلية.

---

[1]- انظر: كشف الأسرار: البخاري، (4/ 237، 238)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 164)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(935، 936)، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: د. مصطفى الزرقا، (2/ 743، 744) مباحث الحكم عند الأصوليين: محمد سلام مدكور، ص(240).

[2]- الفروق: القرافي، (3/ 237).

ج. وقال الأصوليون وجمهور الفقهاء بالتفريق بين الذمة وأهلية الوجوب.

فالأهلية عند هؤلاء مبنية على وجود الذمة، مستندة إليها ولا ثبات لها إلا بعد وجود الذمة، فليست الذمة عين أهلية الوجوب، ولكنها ملزومة لها، فالذمة وعاء، وما يكون بداخله هو أهلية الوجوب[1].

وفي ذلك يقول عبد العزيز البخاري:

(أما أهلية الوجوب فبناء على قيام الذمة، أي لا تثبت هذه الأهلية إلا بعد وجود ذمة صالحة، لأن الذمة هي محل الوجوب، ولهذا يضاف (الوجوب) إليها ولا يضاف إلى غيرها بحال، ولهذا اختص الإنسان بالوجوب دون سائر الحيوانات التي ليست لها ذمة)[2].

ومن خلال آراء الفقهاء، نرى وضوح الفرق بين أهلية الوجوب والذمة، وأنهما حقيقتان منفصلتان، وأن قيام أهلية الوجوب متوقف على وجود الذمة، ويظهر التغاير بينهما في أهلية التصرف، فقد توجد هذه الأهلية بدون ذمة، وقد توجد الذمة ولا توجد أهلية التصرف، وقد تجتمعان معاً[3].

المطلب الثاني : الذمة لا تموت بموت الإنسان

فعلى هذا الذي تقدم من معنى الذمة(أنها وعاء اعتباري) وعلى ما تقدم من معنى الدين(بأنه مال موجود في الذمة) يرى فقهاء الإمامية أن ذمة الشخص لا تموت بموته، حيث إنها وعاء اعتباري قابل للبقاء حتى بعد الموت، ولذا لا حاجة إلى قيام الوارث مقام المورث في الدين؛ لأن الوارث إنما يقوم مقام المورث في ما يكون المورث ميتاً بلحاظه، وهذا هو الحال بلحاظ الأموال الخارجية للمورث، وبلحاظ ما كان يطلبه من غيره(انتقال الحق).

---

[1]- انظر: التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 165)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 237)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(369).

[2]- كشف الأسرار: البخاري،مرجع سابق، (4/ 237).

[3]- انظر: التحليل المبين بالأمثلة في الفرق بين الذمة وأهلية التصرف للإمام، القرافي في الفروق، (3/ 226).

أما بلحاظ الديون الثابتة على الميت فذمة الميت باقية على حالها ما لم يوف دينه، ولا مجال لقيام الوارث مقامه، ويوفي دينه من تركته، ثم يورث المال كما قال تعالى: **(من بعد وصية يوصى بها أو دين)**[1].

[1]- سورة النساء ، الآية 12.

المطلب الثالث : نظرة فقهاء الشريعة الإسلامية إلى الذمة والأهلية:

1) الفقيه عبد الرزاق السنهوري:

يقول الفقيه الكبير السنهوري بأن الذمة سابقة لوجود الأهلية فهي تثبت للجنين منذ تكوينه جنينا في بطن أمه حيث تكون له ذمة ناقصة تصبح كاملة حين ولادته حيا، وبذلك تصبح له أهلية وجوب تؤهله بأن يلزم ويلتزم، فالجنين عندما يكون في بطن أمه تكون له ذمة وأهلية ناقصة تخوله حقوقا كثيرة فهو يرث ويوقف عليه ويوصي له، بل عندما يولد حيا يمكن أن يلزم ويلتزم وينوب عليه في ذلك وليه أو الوصي عليه أو المقدم. وهكذا نستنتج من نظرية الفقيه السنهوري أن الذمة سابقة للأهلية فلا يشترط لها لا البلوغ ولا الرشد ولا التكليف ولا التمييز وإنما يجعل الولادة مع الحياة شرطا لتمام الذمة التي عنها تترقب أهلية الوجوب[1].

2) الفقيه مصطفى الزرقاء:

إن الفقيه الزرقاء يخالف الفقيه السنهوري في نظريته فهو يرى بأن الذمة ما هي إلى وعاء تقديري اعتباري يقدر قيامه في الشخص لإثبات الديون والالتزامات في شخصه. وهكذا يرى بأن الذمة لا تثبت للإنسان إلا بعد أن يولد حيا، فلا يكون له ذمة، وبالتالي لا أهلية له إذا كان جنينا في بطن أمه[2].

فوجه الخلاف بين الفقيهين السنهوري والزرقاء حدد في النقط الثلاث التالية:
أ- الزرقاء يرى بأن الذمة تترتب على الأهلية، أي أن الإنسان يجب أن تكون له أهلية حتى تكون له ذمة لأنها مجرد وعاء، بينما السنهوري يرى بأن الذمة في الأصل والأهلية مترتبة عليها.
ب- الزرقاء يرى بأن الجنين لا تكون له ذمة لأنه لا أهلية له، فلا ذمة ولا أهلية إلا بعد ولادة الجنين حيا، لكن السنهوري يقول: بما أن الجنين في بطن أمه يرث ويوقف عليه

[1]- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، مصادر االلتزام، الطبعة الثالثة؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،1997، ص77.

[2]- مصطفى الزرقاء،ج3، **المرجع السابق**، ص189

ويوصى له –إذا ولد حيا- له ذمة أي له وعاء تقديري ويترتب على ذلك أن أهلية وجوب ناقصة تكتمل بميلاده.

ج- إذا كان الزرقاء يجعل الولادة مع الحياة شرطا الحصول على الأهلية كنتيجة لثبوت الذمة، فإن السنهوري يجعل الولادة مع الحياة شرط تمام للذمة التي تترتب عليها أهلية الوجوب.

3) الفقيه القرافي:

يشترط الفقيه القرافي في الذمة البلوغ والرشد، من بلغ سفيها أو مجنونا فلا ذمة له، وكذلك المحجور عليه والمفلس، على عكس ما يراه الفقيهان السنهوري والزرقاء حيث لا يشترطان في الذمة البلوغ والرشد[1].

4) الفقيه المقري:

لا يشترط الفقيه المقري في الذمة البلوغ، ولكنه يجعل الحجر على الراشد البالغ سببا لاستيفاء ذمتهِ، فالعبد والمفلس لا ذمة له في نظره

5) الفقيه بن الشاط:

يقول إذا كانت للصبي ذمة تجعله قابلا للحقوق والالتزامات فإن له أهلية وجوب وذمة للزوم التعويض على أروش الجنايات وقيم المتلفات، فإن ألحق الصبي ضررا بالغير فإنه يعوض عنه من ماله كثبوت ذمته[2].

6) العلامة علال الفاسي:

يقول المرحوم علال الفاسي برأي السنهوري الذي يجعل الأهلية نتيجة لثبوت الذمة، أي أن الذمة أولا، والأهلية بعدها، فالذمة عنده هي الشخصية وهي التي تؤهل الإنسان للأهلية

[1]-دعواة الحق ، مجلة شهرية الكترونية تعنى بالدراسات الاسلامية وبشؤون الثقافة ، رابط موقع http://www.habous.gov.ma/daouat-alhaq/item/4485 اطلع علية يوم 2019/09/15 على الساعة 10.00

[2]- دعواة الحق، نفس المرجع

لقبول اللزوم والالتزام، وحيث أن الذمة وعاء تقديري فلا مانع من اعتبار الجنين ذا ذمة لأنه ذو وعاء تقديري يحصل له به الاغتناء عن طريق الميراث والوصية والوقف ويكفل له ذلك بمجرد ولادته حيا.

والمرحوم علال ينتقد نظرية الفقيه الزرقاء الذي يقول فيها بأن الجنين ليس له ذمة ولا أهلية حتى يولد، في حين أن جميع الفقهاء يقرون الذمة للصبي، فهي تثبت له وهو جنين في بطن أمه، فلا يشترط فيها التمييز فضلا عن التكليف، فالمميز وغير المميز ملزمين في ذمتهم بتعويض كل الأضرار التي يحدثونها للغير.

ولقد قام الفقهاء باخذ مقارنةعن الذمة في الشريعة واحكامها في القانون الوضعي

1. نظرية الذمة في الشريعة والقانون الوضعي

لم يوضح القانون الفرنسي حقيقة للذمة المالية لكن الفقيهين (ابري) و (اروا) حاولا في القرن التاسع عشر تعريف الذمة في كتابهما فقالا:"إن الذمة ليست إلا نتيجة وجود الشخصية"، فنظرية الذمة في رأي هذين الفقيهين تنتج مباشرة عن الشخصية ومجموع حقوق الشخص تكون كلا قانونيا أو جماعيا هو "الذمة."[1]

- وعليه حسب النظرية الفرنسية التي يقول بها (أبرى وروا) تكون الذمة:
  -مجموعة قانونية
- هذه المجموعة مرتبطة بالشخص
- الذمة وحدة لا تتعدد ولا تتجزأ

فالنظرية التي يدافع عنها (أبرى) و (روا) تقوم إذن على الرابطة بين الشخص والذمة، لأن الذمة ما هي إلا صفة للشخص.

إلا أن ضيق هذه النظرية الفرنسية الكلاسيكية يتجلى في كون الذمة تشكل كلا لا يجزأ أمام الدائنين، فكم من تاجر يرغب ألا يدخل في معاملته إلا بعض متاعه محتفظا بالباقي لحماية

[1]- دعواة الحق ، المرجع السابق ، نفس الصفحة.

نفسه، لكن النظرية التي تقول بعدم تجزئة الذمة والتي تبنتها النظرية التقليدية الفرنسية لا تقبل منه ذلك.

وبالنسبة للأشخاص المعنوية فإن الذمة هي التي تجعل لمؤسسة ما شخصية وأهلية ليصبح لها وجود قانوني.

وحسب رأي (أبرى وروا) أو النظرية الفرنسية التقليدية فإن الذمة لا يمكن تحويلها ولا تجزئتها لكن يمكن نقلها بسبب الموت، فالوارث ليس إلا امتدادا لشخصية الموروث، وقد برهنت هذه النظرية على خطئها لأنها تقيم رابطة وثيقة بين الشخصية والذمة مما جعل القانون الفرنسي يتخلى عنها أخيرا حيث أخذت هذه التشريعات تعمل بمبدأ تجزئة الذمة المالية وهو ما تدعو إليه النظرية الألمانية الحديثة التي سادت في القرن العشرين معتبرة الذمة مجموعة أموال مخصصة لغرض دون أن تكون مرتبطة بوجود شخص معين[1].

وإذا كانت النظرية التقليدية قد وجهت لها انتقادات لكونها:

- تجعل لكل شخص لزوما ذمة مالية.
- تجعل للشخص ذمة مالية واحدة.
- تجعل الذمة المالية امتدادا للشخصية.

فإن النظرية الألمانية الحديثة التي اعتنقها الاشتراكيون تجعل من الذمة وظيفة اجتماعية وكيانا اقتصاديا، فحسب هذه النظرية تكون الذمة المالية:

- ضمان لديون الدائن.
- مستقلة عن الشخصية
- الذمة مجموعة قابلة للتجزئة، فمن تلقى جزءا منها يعتبر خلقا عاما. فإذا افترضنا أن شخصا أتلف مالا مخصصا لاستغلال صناعي فإن مبلغ التعويض يحل محل المال التالف وفقا لنظرية "تخصيص الذمة" فلا يكون الذي أتلف المال ملزما بالتعويض إلا في نطاق الجزء المخصص للاستغلال الصناعي لا في كل ماله، كما أنه إذا

[1]- دعواة الحق، المرجع السابق، نفس الصفحة.

كان أحد الأشخاص مساهما في شركة ما ووقع إفلاسه فإن ديونه لا تؤخذ إلا من حصته في الشركة، فلا يمكن أن تؤخذ من حصص كل المساهمين لتخصص الذمة في حين أن النظرية التقليدية التي تقول بعدم تخصيص الذمة تجعل الشركاء متضامنين لأن الذمة واحدة لا تتعدد ولا تتجزأ، فالشركة لها ذمة واحدة بغض النظر عن الشركاء فيها.

2. مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون

بعد أن عرفنا وضع الذمة في الفقه والقانون الغربي على ضوء النظريتين الفرنسية والألمانية فعلينا أن نتساءل عن موقف الفقه والشريعة الإسلامية في هذا الباب، هل تتفق مع النظريتين الفرنسية والألمانية أم تخالفهما؟

يرى بعض الفقهاء كالشيخ خفيف والدكتور محمد سامي ذكروا بأن الفقه الإسلامي تأثر بالنظرية التقليدية الشخصية التي تأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية، والصحيح أن هناك خلافا بين الفقهين الإسلامي والغربي، ويتجلى هذا الفرق في كون:

1. الذمة في الفقه الإسلامي وصف تصدر عنه الحقوق والواجبات المالية، أما الذمة في الفقه الغربي فلا تشمل إلا الحقوق والالتزامات.
2. في الفقه الإسلامي تبدأ من الشخص وتنتهي إلى المال، أما في الفقه الغربي تبدأ الذمة بالمال وتنتهي إلى الشخص.
3. الذمة في الفقه الإسلامي لا تجعل المال مجموعا، أما الفقه الغربي-ولا سيما النظرية التقليدية- يجعل المال مجموعا لا يتجزأ.

المبحث الثالث : عوارض الأهلية

المطلب الأول: تعريف عوارض الأهلية و تأثيرها:

الفرع الأول: معنى العوارض في اللغة:

العارض: هو المانع أو الحائل، ومعنى اعترض الشيء: صار عارضاً، واعترض دونه:حال، واعترض له: أي منعه.

والعارض أيضاً ما اعترض في الأفق، فسده من سحاب، أو نحل، أو جراد، أو نحو ذلك، ومنه قوله تعالى عن قوم عاد: (**هَذَا عَارِضٌ مُمْطِرُنَا**)[1].

والآفة تعرض في الشيء أي تحول وتمنع، ويقال: سرت فعرض لي في السبيل عارض من جبل ونحوه[2].

فالعوارض جمع مفرده عارضة، وهى وصف لموصوف محذوف، يقدر بالخصلة أو الآفة، يقال: عرض له أمر بدا له ما صده عن مقصده وحال بينه، ويسمي السحاب بالعارض لمنعه أثر الشمس وشعاعها، ومن ذلك المعارضة، لأن كل واحد من الأدلة يعارض الآخر ويقابله فلا يتأتى معه إثبات الحكم[3].

الفرع الثاني : معنى عوارض الأهلية في الاصطلاح:

العوارض في اصطلاح الأصوليين:

هي أحوال تطرأ على الإنسان المكلف في أهليته، دون أن تكون ملازمة له.

وأطلق عليها لفظ العوارض، لأنها ليست صفات ذاتية، بل هي عارضة، كالبياض مع الثلج فإنه من عوارضه، وعلى ذلك فإن الخصال صفات عرضية، قابلة للزوال ينتفي فيها اللزوم، ويتحتم فيها التأثير في تغيير الأحكام، وبذلك تخرج العوارض التي لا تأثير لها، كالشيخوخة والكهولة، ونحوهما.

---

[1] -سورة الأحقاف: من الآية (24).

[2] - انظر: لسان العرب: ابن منظور، (9/ 30)، تاج اللغة وصحاح العربية: الجوهري، (3/ 1083).

[3] - انظر: لسان العرب: ابن منظور، (9/ 30)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 262)، شرح التلويح على التوضيح: التفتازاني، (2/ 167)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(943).

وسميت هذه الأمور التي لها تأثير في تغيير الأحكام عوارض، لمنعها الأحكام التي تتعلق بأهلية الوجوب، وأهلية الأداء عن الثبوت[1].

فإن التغيير هو وجه المناسبة بين المعنى اللغوي، والاصطلاحي.

الفرع الثالث : تأثير العوارض:

جميع ما تقدم في الأهلية هو بناء على الحالة الطبيعية التي يكون فيها الشخص سليماً، غير أنه قد يطرأ على الأشخاص عوارض، وهذه العوارض ذات تأثير على أهلية الإنسان، فهي مزيلة أحياناً لأهلية الوجوب والأداء، وأحياناً أخرى لا تزيل أهلية الوجوب، ولا الأداء.

فهي مزيلة لأهلية الوجوب، كما في الموت إذ إن الموت عجز تام، مناف لأهلية أحكام الدنيا، من كل ما فيه تكليف.

وهذه العوارض تزيل أحياناً أهلية الأداء كحالتي النوم، والإغماء، فإن النائم والمغمى عليه عاجزان عن استعمال قدرتهما الحسية لعدم مقدرتهما على استعمال حواسهما، وهما عاجزان أيضاً عن أداء الأفعال الاختيارية، كالقيام والقعود وغيرهما.

وأحياناً أخرى لا تزيل هذه العوارض أهلية الوجوب، ولا الأداء، ولكنها تغير بعض الأحكام مع بقائهما – أي أهلية الوجوب والأداء – كما في حالتي السفر، والجهل في دار الحرب[2].

بعد وقوفنا على الأهلية وأنواعها، يحسن أن نتعرف ما على يؤثر على هذه الأهلية من عوارض تسبب زوال هذه الأهلية بعد ثبوتها، فمنها ما يؤثر عليها بزوالها كليا مثل عارض الجنون على البالغ، وعارض الإغماء والنوم والنسيان ونحوها، ومنها ما يؤثر عليها بنقصها

---

[1]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 262)، وانظر: التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 172)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(943).

[2]- انظر: شرح التلويح على التوضيح: التفتازاني، (2/ 167)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 172)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 262)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 258)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(943، 944).

يدون إزالتها كليا كالعته، فهذه المؤثرات تسمى " عوارض الأهلية " لذا بنا يجدر معرفة هذه العوارض ومدى تأثيرها على أنواع الأهلية.

لقد قسم علماء الأصول العوارض إلى قسمين رئيسيين هما:

العوارض السماوية، والعوارض المكتسبة[1].

وسوف نعرض لهذه العوارض بصورة مختصرة تعريفية تحصل منها الفائدة بإذن الله تعالىفي المطالب الموالية .

المطلب الثاني : العوارض السماوية

الفرع الأول: تعريف العوارض السماوية:

عرف علماء الأصول العوارض السماوية بأنها:

(ما يثبت من قبل صاحب الشرع بدون اختيار للشخص فيه)[2].

أو هي: التي ليس للإنسان فيها كسب ولا اختيار.

فهذه العوارض لا دخل للإنسان فيها، ونسبت إلى السماء لنزولها منها، وهي خارجة عن قدرة الإنسان.

وقدمت السماوية على المكتسبة، لأنها أظهر في العارضية لخروجها عن اختيار الإنسان، وأشد تأثيراً في الأحكام المكتسبة.

الفرع الثاني : أقسام العوارض السماوية:

والعوارض السماوية – أحد عشر عارضاً.

"الصغر، الجنون، العته، النسيان، النوم، الإغماء، الرق، المرض، الحيض، النفاس، والموت"[3].

---

[1]- انظر: فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (1/ 160)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 262)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(943)، التلويح مع التوضيح: التفتازاني، (2، 167)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 172)، كشف الأسرار: النسفي، (2/ 447)، شرح نور الأنوار: ميلاجيون، (2/ 477).

[2]- المصادر السابقة.

[3]- انظر: فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (1/ 160)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 262)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(943)، التلويح مع التوضيح: التفتازاني، (2، 167)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 172)، كشف الأسرار: النسفي، (2/ 447)، شرح نور الأنوار: ميلاجيون، (2/ 477).

العارض الأول : الصغر

لم يعرف الأصوليون الصغر تعريفاً محدداً لمعناه بالصورة المطلوبة، لذا يمكن القول أن الصغر هو:

المرحلة التي تسبق طور البلوغ، سواء كان طبيعياً أي عن طريق العلامات الطبيعية، كخروج المني، وإنبات الشعر، أو الحمل، أو الدم، أو كان بلوغاً تقديرياً، أي عن طريق تقدير العمر، كتقدير خمسة عشر عاماً مثلاً.

هذا والصغير يمر بمرحلتين:

1- مرحلة ما قبل التمييز.
2- مرحلة التمييز.

1: مرحلة ما قبل التمييز:

يمكن تحديدها بأنها تبدأ من حين مولده إلى أن يقارب سن السابعة، وفي هذه المرحلة تسقط عنه العبادات، ولا يصح تكليفه لفقده للعقل والتمييز معاً[1].

و لكن يؤاخذ بضمان الأفعال في المتلفات، فلو أتلف مال غيره ضمن، أما أقواله، فلا تعتبر شرعاً، لعدم تعقل المعاني، وعلى هذا فلا تصح عقوده، ولا إقراراته، وإن أجازها وليه.

ومعنى هذا أن الصغير في هذه الحالة كالمجنون بل هو أدنى منه، لأن المجنون قد يميز وإن فقد العقل، أما الصغير ففاقد للعقل والتمييز معاً.

2 : المرحلة الثانية وهي مرحلة التمييز:

وهي الفترة التي تبدأ من سن السابعة وتنتهي بالبلوغ.

ففي هذه المرحلة يرقى الطفل وتبدو فيه آثار العقل، فيصبح صاحب أهلية، وكان ينبغي أن يثبت في حقه وجوب الأداء بحسب وجود الأهلية، لكن الشارع اعتبر صغره عذراً، لأن الأهلية التي نالها أهلية ناقصة، لقصور عقله بسبب بقاء صغره، وعدم بلوغ عقله غاية

[1]- انظر: فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (1/ 170)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 271)، التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (2/ 168)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 259)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج،(172/2)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(945).

الاعتدال، فسقط عن المميز ما يحتمل السقوط من حقوق الله تعالى – كالصوم، والصلاة، وسائر العبادات، فإنها محتملة للسقوط عند وجود الأعذار، ولا يسقط عنه ما لا يحتمل السقوط، كعقيدة الإيمان، لأنه فرض دائم لا يقبل السقوط، لأن الله تعالى إله دائم منزه عن الزوال والتغيير، فأصبح وجوب التوحيد دائماً بدوام الألوهية[1].

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

1- عدم لزوم الصغر للإنسان في كل أطوار حياته، وخلو بعض أفراد الإنسان منه، كما حصل لآدم عليه السلام، ولزوجته حواء رضي الله عنها، إذ أن الله سبحانه وتعالى، قد خلقهما متجاوزين لمرحلة الصغر إلا أنه كان عارضاً في أولادهما[2].

2- أن حقيقة الإنسان قد تستبين دون أن يوصف بالصغر، فقد يكون كبيراً، كما يكون صغيراً، ولهذا كان الصغر حادثاً عارضاً على حقيقة الإنسان.

ومن ناحية أن الأصل في الإنسان هو تحمل أعباء التكاليف ومعرفة الله تعالى.

والمقصود بالعوارض، الحالات التي لا تكون لازمة للإنسان وتنافي الأهلية، ومن الواضح أن الصغر لا يلازم الإنسان[3].

العارض الثاني : الجنون:

أولا: حقيقة الجنون:

" هو اختلال العقل، بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال، على نهج العقل إلا نادراً"[4].

وقد عرفه عبد العزيز البخاري بأنه:

---

[1]- انظر: فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (1/ 170)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 271)، التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (2/ 168)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 259)، التقرير والتحبير، ابن أمير الحاج، (2/ 172)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(945).

[2]- انظر: التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (2/ 168)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 263)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 172).

[3]- انظر حجة الله البالغة: الدهلوي، (1/ 19، 20)، التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (2/ 168)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 263).

[4]- انظر: التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 172)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 259)، التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (2/ 167).

" المعنى الموجب انعدام آثاره، وتعطيل أفعاله، الباعث للإنسان على أفعال مضادة لتلك الأفعال، من غير ضعف في عامة أطرافه، وفتور سائر أعضائه"[1].

ومن معانيه:

" اختلال القوة المميزة، بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب، بأن لا يظهر آثارها، ويتعطل أفعالها"[2].

ومن خلال التعريفات السابقة نجد أنها تدور حول معنى واحد وهو: أن الجنون عبارة عن آفة تصيب القوة العقلية للإنسان، فتؤدي إلى اختلال في القوة المميزة عنده، بحيث يصبح غير قادر على التمييز بين الأمور الحسنة والقبيحة، على ضوء نهج العقل السليم.

ثانيا : حكم الجنون:

فإن الجنون الأصلي الممتد يسقط التكاليف اتفاقاً، وهو مزيل لأهلية الأداء بنوعيها، فلا يجب عليه شيء من العبادات، ولا يصح منه أي تصرف من التصرفات، ولكنه لا ينافي أهلية الوجوب، فيرث، ويملك لبقاء ذمته. والعارضي غير الممتد لا يسقطها اتفاقاً.

واختلف في العارضي الممتد والأصلي غير الممتد على أقوال[3].

العارض الثالث : العته.

- لغة: عته بمعنى تجنن، والمعتوه المدهوش من غير مس جنون، وقيل ناقص العقل أو المجنون المصاب بعقله، والعته الرعونة والتجنن[4]

---

[1]- كشف الأسرار: البخاري،مرجع سابق، (4/ 263).

[2]- التلويح شرح التوضيح: التفتازاني، (2/ 167).

[3]- راجع تفصيل أنواع الجنون وأحكام كل نوع في: التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 173)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 259)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 263)، التلويح شرح التوضيح: التفتازاني، (2/ 167)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(947، 948)، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (1/ 170).

[4]- إبن منظور محمد مكرم، لسان العرب، المرجع السابق، ج36، ص. 2804

2-**اصطلاحا:** العته هو وجود خللا في العقل، أيضا يترتب عليه أن يكون المعتوه قليل الفهم مختلط الكلام، فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم[1]

فالعته هو ضعف في العقل يجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام، و فاسد التدبير، فالعته خلل يعتري العقل دون أن يبلغ مبلغ الجنون، بحيث يصبح معه المريض مشوش الفكر غير قادر على تدبير أموره أو تقديرها تقديرا سليما، ويقتصر العته غالبا على الانتقاص من الإدراك و التمييز دون أن يعدمه[2].

وتم تعريف العته من طرف فقهاء القانون المدني بأنه إطراب يعتري العقل دون أن يبلغ درجة الجنون، يجعل المريض مختلط الكلام قليل الفهم فاسد التدبير، ويصف بعض الفقه العته بأنه كالجنون خلل يصيب العقل، ولكنه يختلف عن الجنون في أن صاحبه لا يكون في حالة هياج، فهو عبارة عن جنون هادئ، ويحجر على المعتوه كالمجنون ويعين له قيم يتولى شؤونه[3].

3-أنواع العته

قسم بعض فقهاء الشريعة الإسلامية العته إلى نوعين:

عته يعدم الإدراك والتمييز، فيجعل صاحبه كالمجنون في جميع أحكامه، و نوع ثاني يسمى بالجنون الساكن، وهو عته يكون معه إدراك و تمييز، ولكنه لا يصل إلى درجة الإدراك كالراشد العادي، ويكون صاحبه كالصبي المميز في جميع أحكامه .وعلى هذا الأساس المعتوه في نظر هؤلاء الفقهاء إما عديم التمييز أو مميزا، ويترتب على ذلك أن يحكم على تصرفات المعتوه من حيث الصحة والبطلان طبقا لحالته العقلية ومقدار إدراكه وان كان مثل الصبي الغير مميز كان في حكه .وتمييزه، فإن كان مثل الصبي المميز أخذ حكمه

[1]- عدنان إبراهيم سرحان، نوري حمد خاطر، المرجع السابق ، ص.119

[2]-. محمد حسن منصور، 1998، المرجع السابق، ص.368

[3]- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص.230.

4- حكم المعتوه:

حكم المعتوه كالصبي المميز في جميع ما ذكر له، وهو اختيار عامة المتأخرين من الحنفية بمعنى أن له أهليه أداء قاصرة[1].

وقال القاضي أبو زيد رحمه الله تعالى:

"إن حكم العته حكم الصبا، إلا في حق العبادات، فإنا لم نسقط به الوجوب احتياطاً في وقت الخطاب وهو البلوغ، بخلاف الصبا لأنه وقت سقوط الخطاب"[2].

والذي يظهر لي: أن المعتوه كالصبي في آخر أحواله، فيمنع وجوب أداء الحقوق جمعيها، لأن المعتوه كالصبي لا يقف على عواقب الأمور كما يقول عامة متأخري الحنفية[3].

العارض الرابع: النسيان:

يعرف بأنه:

(معنى يعتري الإنسان بدون اختياره فيوجب الغفلة عن الحفظ)[4].

وقيل هو:

(عبارة عن الجهل الطارئ)[5].

ويبطل اطراد هذين التعريفين بالنوم والغفلة[6].

وعرفه جماعة آخرون بأنه:

---

[1]- انظر: التلويح مع التوضيح: التفتازاني، (2/ 168)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(950)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 274)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 176)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 263)، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (2/ 170).

[2]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 274)، وانظر: فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (1/ 170).

[3]- ويدعم هذا ما ذكره الشيخ عبد العزيز البخاري حيث قال: "وذكر صدر الإسلام مشيراً إلى هذا القول أن بعض أصحابنا ظنوا أن العته غير ملحق بالصبا بل هو ملحق بالمرض حتى لا يمنع وجوب العبادات، وليس كما ظنوا، بل العته نوع جنون، فيمنع وجوب أداء الحقوق جميعاً: إذ المعتوه لا يقف على عواقب الأمور كصبي ظهر فيه قليل عقل" كشف الأسرار: البخاري، (4/ 274).

[4]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 276)،شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(951).

[5] المرجع نفسه، ص277.

[6] المرجع نفسه ، نفس الصفحة.

" جهل الإنسان بما كان يعلمه ضرورة مع علمه بأمور كثيرة لا بآفة "[1].

واحترز بقوله: " مع علمه بأمور كثيرة " عن النائم والمغمى عليه، فإنهما خرجا بالنوم والإغماء، من أن يكونا عالمين بأشياء كانا يعلمانها قبل النوم، والإغماء.

وبقوله: (لا بآفة) عن الجنون، فإنه جهل بما كان يعلمه الإنسان قبله، مع كونه ذاكراُ لأمور كثيرة لكنه بآفة[2].

فهو غفلة الإنسان وذهوله عن بعض معلوماته من غير آفة في عقله ولا في تمييزه.

1- حكم النسيان:

هو سبب يعجز به الإنسان عن الأداء، كسائر الأعذار ولكنه لا يمنع وجوب الحقوق لعدم إخلاله بأهلية الإنسان.

وهو عذر عارضي يغير بعض الأحكام ولا يسقطها[3].

2- **تأثير النسيان:**- إذا قلنا أن النسيان لا يمنع أهلية الوجوب، ولا أهلية الأداء ففي ماذا يؤثر ؟

لا يصح أن يعتبر النسيان عذراً في حقوق العباد، فكل تصرف يصدر من الشخص من بيع وشراء ورهن وإجارة .... إلخ، وتترتب عليه الآثار الشرعية لا يصح الاعتذار بأنه كان ناسياً غافلاً. لأن فتح هذا الباب يؤدي إلى ضياع حقوق الناس وتعرض تصرفاتهم للعبث والاضطراب.

أما في حقوق الله تعالى: فالنسيان يكون فيها عذراً عند عدم التقصير من الشخص وذلك في الحالات التي ليس فيها ما يذكره بالعبادة، كأكل الصائم، وشربه ناسياً، أما إذا كان النسيان عن تقصير كالأكل في الصلاة فلا يعتد به.

---

[1]- شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(951)، كشف الأسرار: البخاري، (276/4).

[2]- المرجع نفسه.ص 952.

[3]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 276)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 177)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 264)، التلويح مع التوضيح: التفتازاني، (2/ 169).

العارض الخامس: النوم

هو (فتور طبيعي يحدث في الإنسان بلا اختيار منه، وتمنع الحواس الظاهرة والباطنة عن العمل مع سلامتها، وتمنع استعمال العقل مع قيامه)[1].

فالنوم لا يصيب الإنسان بخلل في ذمته وسلامته، إذ كلاهما باق لديه، ولكنه عارض يحول بينه وبين الأداء، حالة النوم لامتناع الفهم من ناحية، وعدم إمكان إيجاد الفعل من جهة أخرى، فيستلزم ذلك تأخير مخاطبة النائم بالأداء حتى يستيقظ ويتمكن من أداء الفعل حقيقة بالانتباه قبل الفوات، وإن لم ينتبه لزمه الإتيان به عن طريق القضاء لقوله: [**إنه ليس في النوم تفريط إنما التفريط في اليقظة. فإذا نسى أحدكم صلاة أو نام عنها فليؤدها إذا ذكرها**][2].

ولقوله تعالى: (**وَأَقِمِ الصَّلاةَ لِذِكْرِي**)[3].

ولذلك فإن ما يصدر عن النائم من عبارات فيما يعتبر فيه الاختيار، يعتبر باطلاً مثل البيع، والشراء، والردة، والإسلام، والعتاق، والطلاق، لفقد النائم للاختيار والإرادة، وقد رفع القلم عن ثلاثة، منهم النائم، ولهذا فإن النائم لا يسأل عن أفعاله، ولا عن تصرفاته، إلا ما كان من باب الإتلاف لمال الغير، أو الاعتداء عليه، فيلزمه الضمان في ماله لتعلق حق الغير به، ورفع الضرر عنه، فانقلاب نائم على غيره انقلاباً يؤدي إلى قتله يلزمه بالدية، كالقتل الخطأ، ولا يلزمه القصاص لانعدام الإرادة والقصد لدى النائم[4].

---

[1] كشف الأسرار: البخاري، (4/ 277، 278).

[2] سنن الترمذي، أبواب الصلاة، باب ما جاء في النوم عن الصلاة، (1/ 334)، سنن النسائي، باب فيمن نام عن صلاة، (1/ 294)، السنن الكبرى، كتاب الصلاة، باب لا تفريط على من نام عن صلاة أو نسيها، (2/ 216).

[3] سورة طه: من الآية (14).

[4]- انظر: كشف الأسرار: البخاري، (4/ 287)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 178)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 169)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(952)، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (1/ 171).

العارض السادس: الإغماء:

عرف الإغماء بتعريفات عدة، إلا أنها كلها متفقة على أنه داء معطل لقوى الإدراك عند الإنسان، مما يجعله عاجزاً عن استعمال قواه العقلية، وإن كان العقل موجوداً، لأن العجز عن استعمال الشيء لا يعني عدم وجوده[1].

1. حكم الإغماء:

عارض يمنع فهم الخطاب حال وقوعه، ولا يمنع أهلية الوجوب، لأن الأهلية تبقى ببقاء الحياة ولكنه يفقد أهلية الأداء عند الوقوع، فلا يطالب بالتكاليف كلها حال غيبوبته، فلا تلزمه الصلاة، ولا الصيام، وإن لزمه ذلك بعد زوالها، ولهذا فهو عارض مؤخر لأحكام الأهلية.

أما بالنسبة للقضاء، فإن الإغماء يختلف طولاً وقصراً، فإن كان قصيراً فحكمه حكم النوم لا يسقط القضاء، وإن كان طويلاً سقط القضاء به كما يسقط بالجنون والصغر، والحيض والنفاس بخصوص الصلاة.

2. العارض السابع: المرض:

المرض المقصود هنا هو مرض الموت.

وقد عرف الأصوليون المرض بعدة تعريفات، وكلها متقاربة.

فقد عرفه ابن أمير الحاج بأنه:

(ما يعرض للبدن فيخرجه عن الاعتدال الخاص)[2].

وقال عنه أيضاً:

" هيئة غير طبيعية في بدن الإنسان، تكون بسببها الأفعال الطبيعية، والنفسانية، والحيوانية، غير سليمة"[3].

وعرفه ابن الملك بأنه:

---

[1] فقد يوجد السيف ويعجز الإنسان عن استعماله لسبب ما، ولا يعني عدم مقدرة السيف كآلة حادة أعدت للقطع، وكذا الإغماء مع قوى الإنسان يعطلها مع تحقيق وجودها، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 279).

[2] - التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 179)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 266).

[3] - المرجع نفسه ، ص180.

" حالة للبدن يزول بها اعتدال الطبيعة"[1].

وفي كشف الأسرار هو:

" حالة للبدن خارجة عن المجرى الطبيعي"[2].

إذاً فالمرض حالة غير طبيعية تصيب بدن الإنسان، فتوهن قواه، وتخرجه عن حاله الطبيعي، إذ هو حال يزول به اعتدال الطبيعة عند الإنسان.

3. حكم المرض:

هذا والمرض لا ينافي أهليتي الوجوب والأداء، سواء كانت هذه الأهلية مما يتعلق بحقوق الله تعالى، أو حقوق العباد، لأنه لا يزيل قدرة المرء الظاهرة، ولا الباطنة، ولا يترتب عليه فساد في الذمة، أو العقل، أو النطق، وبما أن المرض من أسباب العجز، فقد رخص للمريض بالفطر، وقضاء الفرض، بعد زوال المرض، قال تعالى: (**فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضاً أوّ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مَّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ**)[3].

وشرعت الصلاة على المريض بقدر ما يتمكن به من الأداء، فيصلي قاعداً، أو مستلقياً، أو مضطجعاً، أو على جنب، أو حسب مقدرته، ولو كان إيماءً لطيفاً.

وإذا اتصل المرض بالوفاة، كان عارضاً تتغير به بعض الأحكام، فلا تصح هبته، ولا تبرعه إلا في حدود الثلث[4].

العارض الثامن: الحيض والنفاس:

اولا- الحيض:

"هو دم ينفضه رحم المرأة السليمة عن الداء والصغر"[5].

---

[1]- شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، (ص(961).

[2]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 307).

[3]- سورة البقرة: من الآية (184).

[4]- انظر: كشف الأسرار: البخاري، (4/ 307، 308)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 278)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 186، 187)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(961، 962)، التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (2/ 177)، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: الصاوي، (1/ 121) وما بعدها، شرح الرحبية في علم المواريث: ابن بدران الدمشقي، ص(12-15).

[5]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 312).

واحترز بقوله: "رحم المرأة" عن الرعاف، والدماء الخارجية عن الجراحات، وعن دم الاستحاضة فإنه دم عِرْقٍ لا رحم.

وبقوله: "السليمة عن الداء" عن النفاس، فإن النفساء في حكم المريضة.

و"بالصغر": عن دم تراه من هي دون بنت تسع سنين فإنه ليس بمعتبر في الشرع[1].

ثانيا - النفاس:

"هو الدم الخارج من قُبُلِ المرأة عقب الولادة"[2].

1. حكم الحيض والنفاس:

الحيض والنفاس وإن اختلفا في حقيقتهما، إلا أنهما مشتركان في الصورة والحكم، إذ كلاهما لا يسقط أهلية الوجوب، ولا الأداء، لبقاء الذمة، والعقل، وقوة البدن، إلا أنه يثبت بالنص أنهما من النجاسات، أي أنهما مبطلان بأنفسهما[3].

ولما كانت الطهارة شرطاً لأداء العبادات، وفي فوات الشرط فوات الأداء إلا أنه قد دلت النصوص على عدم وجوب قضاء الصلاة على الحائض والنفساء دفعاً للحرج، ودرءً للمشقة مع طول الزمن وتكرار الصلاة.

في حين دلت النصوص على وجوب قضاء الصوم على الحائض والنفساء، وذلك لعدم الحرج في قضائه بالنسبة لهما، فإن الحيض لا يستغرق الشهر كله، ووقوع النفاس من النوادر التي لا يبني حكم عليها[4].

---

[1]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 312).

[2]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 312)، وانظر: التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 188)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 280)، الدر الثمين والمورد المعين: ميارة المالكي، (1/ 134).

[3]- انظر: الدر الثمين والمورد المعين: ميارة المالكي: (1/ 136، 137)، التلويح مع التوضيح: التفتازاني، (2/ 176)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 312)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 280)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 188).

[4]- انظر: فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (1/ 169، 171)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 312)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 280)، التلويح مع التوضيح: التفتازاني، (2/ 176، 177)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج،(2/ 188).

وقد وقع الإجماع من علماء الأمة الإسلامية على أن النفاس كالحيض في كل أحكامه حلاً، وحرمة، وكراهة، وندبا، ولذا قلنا باشتراكهما في الحكم والصورة[1].

العارض التاسع: الموت:

يعتبر الموت أهم عوارض الأهلية، لأنه عجز كامل لا تشوبه أي قدرة، ولذلك كان منافياً لجميع أنواع الأهلية، سواء كانت أهلية أداء أو أهلية وجوب، وهو يختلف عن عوارض الرق، والمرض، والجنون، والصغر، لتحقق العجز الكامل به دونها لبقاء نوع من القدرة فيها للعبد[2].

جاء في فواتح الرحموت:

(الموت هادم لأساس التكليف، لأنه عَجَزَ كلُّه عن إتيان العبادات، أداءً وقضاءً، ولأنه ذهب من دار الابتلاء إلى دار الجزاء)[3].

وفي التوضيح: (الموت عجزٌ ظاهرٌ كلي)[4].

لذا جاء تعريف الموت بأنه:

(انقطاع تعلق الروح بالبدن ومفارقته، وتبدل حال، وانتقال من دار إلى دار)[5].

1. حكم الموت:

الموت مناف لأهلية أحكام الدنيا من كل ما فيه تكليف، ومن أجل ذلك تسقط جميع العبادات عن الميت كالصلاة، والزكاة، والصوم، والحج، وغير ذلك، ويبقى عليه إثم ما قصر فيه أو تركه في الدنيا (من تكاليف) بلا عذر شرعي[6].

---

[1]- انظر: نيل الأوطار: الشوكاني، (1/ 359).

[2]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 313).

[3]- فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (2/ 175).

[4]- التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (2/ 178).

[5]- تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 281)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 189).

[6]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 313)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(965).

والأحكام بالنسبة للميت نوعان:

أحكام أخروية، وأحكام دنيوية.

نذكرها على سبيل المعرفة والأهمية باختصار.

أ- أما الأحكام الأخروية:

فهي أنواع أربعة:-

1- ما يجب له على الغير من الحقوق، والمظالم التي تؤول إلى النفس والعرض.
2- ما يجب عليه من الحقوق والمظالم.
3- ما يلقاه من الثواب والكرامة، بواسطة الإيمان وما يكسبه من طاعات.
4- ما يلقاه من عقاب لتقصيره في القيام بالعبادات، وفعله للمعاصي.

فالميت في كل هذه الأنواع الأربعة له حكم الأحياء، والقبر له كالمهد للطفل والرحل للماء، وَوَضِعَ الميِّت فيه مؤقت، لأنه وُضِعَ فيه للخروج منه، بعد فناء العباد فيخر منه، ولأحكام الآخرة حيث توضع الموازين القسط، والقبر بالنسبة له إما روضة من رياض الجنة، أو حفرة من حفر نار[1].

ب-وأحكام الدنيا أربعة أقسام أيضاً:

1. **ما كان من باب التكليف:**

وهذا يسقط عن الميت بمجرد موته، ولا يبقى عليه إلا إثم ما قصر فيه لأن الإثم من أحكام الآخرة[2].

2. **ما كان مشروعاً لحاجة غير الميت.**

وهذا القسم على نوعين، وهو:

أ. إما أن يكون حقاً متعلقاً بالعين كما في الودائع، والحاجات المرصودة، والمأجورة، والمغصوبة، والأمانات.

---

[1]- انظر: كشف الأسرار: البخاري، (4/ 329)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(972)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 287)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 192)، زاد المعاد في هدى خير العباد: ابن قيم الجوزية، (1/ 139) وما بعدها.

[2]انظر: فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (1/ 176)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 176)، التلويح مع التوضيح: التفتازاني، (2/ 178)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 281)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 189).

ب. أو يكون ديناً.

أ. فإن كان حقاً متعلقاً بالعين، فإنه يبقى ببقاء العين، لتعلق الحق فيها بذات العين لا بفعل المكلف، وحقوق العباد تتعلق بالمال.

ب. أما الدين فلا يبقى بمجرد الذمة، لأن الذمة قد ضعفت وخربت بالموت، ولكنه يبقى إذا تقوت الذمة بمال تركَهُ الميت: أو كفيل بالدين قبل الموت[1].

3. ما وجب عليه لحاجة غيره مشروعاً بطريق الصلة.

وهذا الواجب ينتهي بالموت، لأن الموت عصف بالذمة فمنع وجوب الصلات.

ومثاله: صدقة الفطر، والزكاة، ونفقة المحارم، إلا أن يوصي فتصح وصيته، لأن الشرع أجاز ذلك فتنفذ وصيته في حدود الثلث[2].

4. ما شرع للميت بناء على حاجته له:

فيبقى له مقدار ما يندفع به الحاجة، وذلك أن منافع البشر شرعت لإحتياجهم لها بسبب العبودية اللازمة لبني البشر الثابتة فيهم، لكونهم وجدوا بخلق الله – تعالى – وإحداثه لهم، ولا يمكن زوال هذه الصفة عنهم.

والعبودية تستلزم الحاجة، لأنها منبئة عن العجز والافتقار، ولذلك قال تعالى: **(يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَنْتُمُ الْفُقَرَاءُ إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ هُوَ الْغَنِيُّ الْحَمِيدُ)**[3].

ولهذا شرع الله – تعالى – لهم مرافق تندفع بها حاجاتهم، والموت لا ينافي الحاجة الناشئة عن العجز الدال على النقصان، فيكون الحكم أن يبقى للميت مقدار ما تنقضي به

---

[1]- انظر: شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(965، 966)، بلغة السالك لأقرب المسالك: الصاوي: (2/ 443، 444)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 189).

[2]- انظر: كشف الأسرار: البخاري، (4/ 317)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(967، 968)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 284)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 190)، التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (2/ 178).

[3]- سورة فاطر: الآية (15).

حوائجه، فافترض بقاء التركة على حكم ملك الميت حتى تؤدى منها حقوقه، وهي مؤن التجهيز والدفن، ثم قضاء الديون ثم تنفيذ الوصايا في ثلث تركته[1].

المطلب الثالث: أقسام العوارض المكتسبة:

العوارض المكتسبة الواقعة من المرء نفسه:

العارض الأول: السكر:

اعتبر الأصوليون السكر من العوارض المكتسبة، وإن لم يكن حصوله في مقدور الإنسان، لأن السكر شراب ما أسكر بفعل المرء اختياراً، مع قصد السكر، فأضيف لفاعله نظراً إلى كل من السبب والهدف.

والسكر حرام إجماعاً، لورود النصوص القاطعة بتحريمه، كتاباً، وسنة.

عرف السكر بتعريفات عدة منها:

"السكر سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الأسباب الموجبه له"[2].

وقيل هو:

" غفلة تلحق الإنسان مع فتور في الأعضاء بمباشرة بعض الأسباب الموجبة لها من غير مرض وعلة"[3].

كما يتضح أيضاً: أن السكر لا يزيل العقل، ولكنه يفوت قدرة فهم الخطاب بسبب ما هو معصية، فيجعل في حكم الموجود زجراً له، وعقاباً على سكره الذي نهاه عنه الشارع الحكيم.

العارض الثاني: الهزل:

أولا: تعريف في اللغة:

ضد الجد، والمراد بالجد، أن يقصد بالشيء ما وضع له[4].

ثانيا: في الاصطلاح:

---

[1]- انظر: كشف الأسرار: البخاري، (4/ 317، 318)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(968)، التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (2/ 178)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 190)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 284).

[2]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 352).

[3]- المصدر السابق.

[4]- انظر: لسان العرب: ابن منظور، (11/ 696).

عرفه الأصوليون بتعريفات عدة، كلها تدور حول معنى واحد وإن اختلف اللفظ

وهو: نطق الإنسان بالكلام راضياً مختاراً فاهماً لمعناه، دون أن يقصد به الحقيقة ولا المجاز.

ثالثا :ففي كشف الأسرار:

" الهزل هو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له"[1].

وجاء في التوضيح شرح التنقيح أنه: "ألا يراد باللفظ معناه الحقيقي ولا المجازي وهو ضد الجد"[2]

رابعا: شرط الهزل:

شرط الهزل أن يكون منطوقاً به صريحاً، كما إذا قيل أتصرف في هذا العمل، أو أبيعه، أو أشتريه، هازلاً، ومعنى هذا أن دلالة الحال غير كافية فيه[3].

خامسا : حكم الهزل:

يعد الهزل منافياً لاختيار الحكم والرضا به، ولكنه غير مناف لأهلية المرء، ولا اختيار المباشرة أو الرضا

العارض الثالث: السفه:

اولا: في اللغة:

يعني الخفة والاضطراب والحركة، يقال: تسفهت الرياح الغصون، إذا حركتها، واستخفتها، وجعلتها تميل وتضطرب، ومن ذلك: زمام سفيه أي خفيف

---

[1]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 357).

[2]- التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (2/ 187)، وعرفه الكمال بن الهمام بأنه: "أن لا يراد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقي ولا المجازي"، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 290)، وعرفه ابن الملك بأنه: "أن يراد بالشيء غير ما وضع له ولا مناسبة بينهما"، شرح المنار: ابن الملك، ص(979)، وذهب بعض الأصوليين إلى أنه: "التلفظ بكلام لعباً ولا يريد معناه الحقيقي ولا المجازي"، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (1/ 162).

[3]- انظر: كشف الأسرار: البخاري، (4/ 357)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(980).

ثانيا: في الاصطلاح:

عرفه الأصوليون بتعريفات عدة، وعلى الرغم من تعددها إلا أنها تتفق في أن السفه هو عبارة عن:

تصرف الإنسان في أمواله تصرفاً مخالفاً لمقتضى العقل السليم، ولقواعد الشرع الحكيم مع وجود العقل حقيقة للسفيه[1]

ثالثا: حكم السفه:

السفه لا يوجب خللاً في الأهلية، ولا يمنع شيئاً من أحكام الشرع، ولا يوجب وضع الخطاب بحال، فيبقى السفيه أهلاً لمباشرة التصرفات، ومطالباً بأداء العبادات، وقد أجمع العلماء على أن الصبي إذا بلغ سفيهاً يمنع ماله، لقوله تعالى: **(وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً)**[(2)]،

فإن أصبح راشداً فيسقط حينئذ منع المال عنه[(3)]، لقوله تعالى: **(فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ)**[(4)]، إلا الحنفية فقد أفادوا أن أَمَدَ الحجرِ ينتهي عند خمس وعشرين سنة وإن لازمه السفه بعد ذلك.

العارض الرابع: الخطأ:

أولا : الخطأ في اللغة[5]:

هو ضد الصواب، أو العدول عن الصواب، ومن ذلك سمي الذنب خطيئة، لأن الإنسان يأتي به على جهة الخطأ، قال تعالى: **(وَلا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئاً كَبِيراً)**[6].

---

[1]- فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (1/ 163).

[2]- سورة النساء: من الآية (5).

[3]- انظر: كشف الأسرار: البخاري، (4/ 369)، التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (2/ 191)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(988، 989).

[4]- سورة النساء: من الآية (6).

[5]- جمهرة اللغة: ابن دريد، (2/ 1054، 1055).

[6]- سورة الإسراء: الآية (31).

وقد يراد منه ما قابل العمد، قال تعالى: (**وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ**)[1].

ثانيا: أما في الاصطلاح:

فقد عرفه الأصوليون بتعريفات عدة، كلها تدور حول معنى واحد وهو:

وقوع الشيء من المكلف على غير إرادته، لتركه التثبت عند مباشرة أمر مقصود سواه.

وقد جاء في تعريفه:

(أن يفعل الإنسان فعلاً من غير أن يقصده قصداً تاماً)[2].

وعرفه ابن الملك بأنه:

(وقوع الشيء على خلاف ما أريد)[3].

والخطأ لا ينافي أهليتي الوجوب والأداء في حق المكلف، لأنه لا يخل بأسس الأهلية وقواعدها وهي الحياة، والعقل، والتمييز، ولذا لم يسقط عن المكلف أي واجب من الواجبات الشرعية

العارض الخامس: السفر:

البند الأول: في اللغة:

هو قطع المسافة[4]. دون تحديد لهذه المسافة بطول أو قصر.

البند الثاني: أما السفر في الاصطلاح:

فقد عرف بتعريفات عدة، كلها متقاربة في معناها، وإن اختلفت في ألفاظها.

فقد عرف السفر بأنه:

---

[1]- سورة النساء: من الآية (92).

التلويح مع شرح التوضيح: التفتازاني، (2/ 195).

[3]- شرح المنار: ابن الملك، ص(991)، ومن معانيه: "فعل أو قول يصدر عن الإنسان بغير قصد بسبب ترك التثبت عند مباشرة أمر مقصود سواه"، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 380)، وجاء فيه: "أن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية كالمضمضة تسري إلى الحلق والرمي إلى صيد فأصاب آدمياً"، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 204)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 305).

[4]- انظر: لسان العرب: ابن منظور، (6/ 386).

" الخروج المديد، وأدناه ثلاثة أيام ولياليها"[1].

وهذا التعريف هو المختار عند الأحناف [2]:

* وقال بعض الفقهاء: إنه مسيرة يومين معتدلين، أو ليلتين معتدلتين، أو يوم وليلة، وإن لم يعتدلا، بسير الإبل المحملة مع ما يحتاج إليه من نزول لقضاء حاجة، من أكل، أو شرب، أو الاستجمام، أو آداء الصلاة.

1- ويقدر بالمقاييس المعاصرة بـ 88,704 كم، وعند الحنفية حوالي، 96 كم.

وقال أهل الظاهر: إن السفر مطلق يتحقق بالقريب والبعيد

العارض السادس:الجهل:

يعتبر الجهل من الأمور الأصلية في المكلف، إلا أنه أعتبر من العوارض، لأنه أمر زائد على حقيقة الإنسان، وثابت في حال دون حال، كالصغر.

واعتبر الجهل من العوارض المكتسبة، لأن إزالته باكتساب العلم في قدرة الإنسان، فكأن ترك تحصيل العلم منه اختياراً بمنزله اكتساب الجهل باختيار إبقائه، فكان مكتسباً من هذا الوجه.

ولأن العلم نعمة من الله تعالى امتن بها على عباده، بعد أن خلقهم وهم لا يعلمون شيئاً، قال تعالى: (**وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لا تَعْلَمُونَ شَيْئاً وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالأَبْصَارَ وَالأَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ**)[3].

وقال تعالى: (**اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ * خَلَقَ الإنسان مِنْ عَلَقٍ * اقْرَأْ وَرَبُّكَ الأَكْرَمُ * الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ**)[4].

لذلك فإن الجهل في عمومه من العوارض المكتسبة وذلك لأمرين:

1- كونه ثابتاً في حال دون حال كالصغر.

---

[1]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 376)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 303)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 203).

[2]- انظر: كشف الأسرار البخاري، (4/ 376)، أصول السرخي: السرخي، (1/ 97، 235).

[3]- سورة النحل: (78).

[4]- سورة العلق: الآيات (1- 4).

2- لأن إزالته باكتساب العلم في قدرة العبد، فكأن ترك تحصيل العلم منه اختياراً بمنزلة اكتساب الجهل باختياره إبقائه[1].

العارض السابع: الإكراه:

أولا: الإكراه في اللغة: (هو حمل الإنسان على أمر يكرهه)[2].

ثانيا: في الاصطلاح: (حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف، يقدر الحامل على إيقاعه، ويصير الغير خائفاً فائت **الرضا بالمباشرة**)[3].

اعتمد الحنفية في تقسيمهم للإكراه إلى ملجئ، وغير ملجئ، باعتبار (المكرَه به) سواء أكان قولاً، أم فعلاً، وهذا الأصل تدور عليه الأحكام عندهم[4].

---

[1]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 330).

[2]- انظر: المفردات في غريب ألفاظ القرآن: الأصفهاني، ص(429، 430)، موسوعة اصطلاحات العلوم الإسلامية: التهانوني، (5/ 1281).

[3]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 283)، وهذا هو التعريف المختار من بين عدة تعاريف تراجع في مظانها. انظر: تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 307)، المحلى: ابن حزم، (8/ 330)، التلويح مع التوضيح: التفتازاني، (2/ 196)، التاج والأكليل لمختصر خليل: المواق، (4/ 45)، مواهب الجليل: الحطاب، (4/ 45)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(992)، حاشية ابن عابدين: ابن عابدين، (6/ 136).

[4]- انظر: حاشية ابن عابدين: ابن عابدين، (6/ 836)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 382). المبسوط: السرخسي، (24/ 39).

خاتمة

خاتمة :

وختاما لموضوعنا المتمثل في العلاقة بين الاهلية والذمة في الفقه الاسلامي،استنتجنا بعص النقاط التي تتمثل في :

- رأينا أن هناك تباينا في وجهات النظر عند فقهاء الشريعة الإسلامية حول تلك العلاقة، فمن يرى من الفقهاء أن المصطلحين يختلف أحدهما عن الآخر في تحديد الحقوق والواجبات، فيعتبرون أن أهلية الوجوب تمثل عناصر الحقوق والواجبات في حين أن الذمة تمثل الوعاء الذي نضيف فيه تلك العناصر، وبالتالي فقد توجد الذمة ولا توجد العناصر، كما في حالة الجنين.
- الرأي الآخر يرى عدم وجود أي تباين بين المصطلحين ولا يوجد ما يسمى بالعناصر والوعاء وقد استدل كل فريق بأدلة تم مناقشتها، وقد خلصنا إلى أن الرأي الذي يفرق بين أهلية الوجوب والذمة هو الأرجح للحجج التي أوردناها عند الترجيح.
- فان أهلية الوجوب عند فقهاء الشريعة الاسلامية هي صلاحية الشخص للالزام والالتزام او صلاحية الانسان اوجوب الحقوق المشروعة له وعليه يقصد بالصلاحية القابلية لأن تتعلق به حقوق له وعليه، ولا تعني القدرة؛ إذ القدرة لا تكون إلا بعد أن تكتمل القدرات العقلية لدى الشخص، ولا يتم التكليف إلا بعد إكتمال العقل؛ فالصغير غير المميز أو المجنون أو المعتوه غير مكلفين بالخطاب، ولكنه صالح لأن تتعلق الحقوق له أو عليه، وقابليته لتعلق الحقوق له أو عليه كونه إنسانا. وتتحقق هذه الصلاحية في الإنسان من مجرد ولادته حيا حتى ولو فارق الحياة عد ولادته بفترة قصيرة، فقد أصبح صالحا لتعلق الحقوق له وعليه)

- وخلصنا إلى أن مفهوم الذمة فالفقه الإسلامي أوسع وأشمل فهو يشمل كل الحقوق سواء منها المالية أو غيرها من الحقوق ، وسواء كانت حقوقا للشخص مع غيره أو حقوق متعلقة بالحقوق بين العبد وربه أو بمعنى آخر تشمل حقوق المعاملات والعبادات وغيرها
- ورجحنا المفهوم الواسع للذمة وهو رأي فقهاء الشريعة الإسلامية

- رأينا أن انتقال الذمة إلى الوارث في الفقه الإسلامي لا يتم إلا بعد سداد الديون إذ تبقى ذمة المورث مشغولة بالديون حتى يتم سدادها وهو ما أخذت به القوانين التي استمدت نصوصها من قواعد الفقه الإسلامي، والقوانين الأخرى مثل القانون الفرنسي ترك انتقال الذمة إلى حرية الوارث فإما أن تنتقل إليه الذمة ويتحمل كل التبعات أو يأخذ التركة بخيار الجرد ويتحمل في حدود ما أنتقل إليه.

-

وما يخص وحدة الذمة يرى فقهاء الشريعة أن الذمة واحدة لا تتعدد ، وإنما تتعدد الحقوق والواجبات في حين يرى أصحاب نظرية التخصيص في القانون أن الذمة تتعدد، ويمكن أن تكون للشخص عدة ذمم

وأخيرا خلصنا اراء فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد العلاقة بين الاهلية والذمة وخلصنا إلى نتائج منها أن هناك علاقة ترابط بين أهلية الوجوب والذمة، وأشرنا إلى الأخذ بمفهوم الذمة الواسع الذي قال به فقهاء الشريعة الإسلامية بدلا من حصرها على الحقوق المالية فقط

وأخيرا فهذا ما إستطعنا تحقيقه ، ومن الله نستمد العون والتوفيق وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

فإن وفقنا فالله سبحانه وتعالى ولي التوفيق وان أخطانا فهو سبحانه المنزه عن الخطأ

وأنه نعم المولى ونعم النصير

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع والمصادر:

I-باللغة العربية:

أولا : القران الكريم

1) الفيروزبادي محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، الطبعة 08؛ مؤسسة الرسالة، 2005.
2) عدنان إبراهيم السرحان، نوري محمد خاطر، **شرح القانون المدني**، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ب.ن، د.سمن.
3) محفوظ لعشب، **المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري**، الطبعة الثالثة: ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006،
4) إقروفة زوبيدة، **الإبانة في الأحكام النيابية، دراسة فقهية قانونية** دار الأمل، الجزائر، 2014 .
5) السيد محمد السيد عمران، **الأسس العامة في القانون**، مدخل إلى القانون، نظرية الالتزام و منشورات الطبي للحقوق، لبنان، 2002.
6) حاشية الرهاوي (ص930) نقلاً عن عوارض الأهلية، للدكتور حسين الجبوري (ص70)، وانظر: شرح التلويح (337/2).
7) أحمد الحجي الكردي، **الأحوال الشخصية، الأهلية، والنيابة الشرعية، الوصية، الوقف، والشركات**؛ مدير الكتب و المطبوعات الجامعية، د.م.ن، 1881 .
8) بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، مقدمة، الخطبة، الزواج، الطالق، الميراث، الوصية، الجزء الأول، الطبعة الخامسة؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017 ،ص.08.
9) الزحيلي ، 1986، 1/162-163)
10) محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم الاسكندري ، كمال الدين ، المعروف بابن الهمام، امام من علماء الحنفية توفي سنة (861 هـ) ، من كتبه : فتح القدير شرح الهداية (الاعلام للزركلي : 255/6)
11) محمدي فريدنا زواوي)، **المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق**، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998 .
12) رمضان على السيد الشرئباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، **الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة القوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان**، الطبعة الأولية منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
13) موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المشتي، دراسة مقارنة، جزء الثانية منشورات الطبي الحقوقية، لبنان، 2001.

14) محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامية دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002،
15) محمد سعيد جعفور، فاطمة إسعد، التصرفات الدائرة بين النقع والضرر، في القانون المدني الجزائرية نار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
16) محمد رواس قلعجي ، حامد صادق قتيبي ، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ، 1385 هـ ط1
17) سعد الدين مسعود التفتاني ، التلويح على التوضيح 2، مكتبة صبيح ، مصر، ب ط
18) محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي ، أصول السرخسي ، دار المعرفة ، بيروت، دت
19) القواعد لابن رجب الحنبلي: 178 ومابعدها.
20) التقرير والتحبير 2/ 165 ، والتلويح على التوضيح 2/ 163
21) الشريف علي بن محمد الجرجاني، شرح السراجية:د ت .
22) المغني: 6/ 316 وما بعدها
23) الدكتور وهبة بن مصطفى الزخيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته - (4 / 476)
24) وزارة الاوقاف والشؤون الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية 1404-1427 هـ
25) ابو داود سليمان بن الأشعث السجتاني سنن ابي داود (243/4)، فيض القدير 34/4، والمستدرك 389/4.
26) أساس البلاغة: الزمخشري، ص(207، 208)، المصباح المنير: الرافعي، ص(210)، لسان العرب: ابن منظور، (12/ 221).
27) كشف الأسرار: البخاري، (239/4)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(936، 937)، الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، (8/ 78، 79)، تفسير القرآن: ابن كثير، (2/ 351)، وانظر: معنى الإل في: لسان العرب: ابن منظور، (12/ 221)، معجم متن اللغة: أحمد رضا، (508/2)، المخصص: ابن سيده، (109/4).
28) انظر: لسان العرب: ابن منظور، (12/ 221، 222).
29) حاشية الرملي على إسناد المطالب 1: 235 عن الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد 3: 229.
30) تيسير التحرير ، لمحمد أمين باشا، ص249.
31) التنقيح على التوضيح، لصدر الشريعة عبد الله بن مسعود بن تاج الشريعة ، ج3 ص156.
32) التلويح على التوضيح للعلامة سعد الدين مسعود التفتاني الشافعي المتوفي سنة 792هـ، ص 154.
33) الاستاذ محمود حميد الكبسي، الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، منشورات دار أحياء التراث الإسلامي ، قطر، 1382 هـ .

34) انظر: التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 165

35) شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(369).

36) انظر: التحليل المبين بالأمثلة في الفرق بين الذمة وأهلية التصرف للإمام، القرافي في الفروق، (3/ 226).

37) عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،1997.

38) انظر: شرح التلويح على التوضيح: التفتازاني، (2/ 167)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 172)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 262)،

39) انظر: فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (1/ 160)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 262)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(943)، التلويح مع التوضيح: التفتازاني، (2، 167)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 172)، كشف الأسرار: النسفي، (2/ 447)، شرح نور الأنوار: ميلاجيون، (2/ 477).

40) انظر حجة الله البالغة: الدهلوي، (1/ 19، 20)، التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (2/ 168

41) انظر: التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 172)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 259)، التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (2/ 167).

42) راجع تفصيل أنواع الجنون وأحكام كل نوع في: التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 173)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 259)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 263)، التلويح شرح التوضيح: التفتازاني، (2/ 167)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(947، 948)، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (1/ 170).

43) شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(951)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(951

44) سنن الترمذي، أبواب الصلاة، باب ما جاء في النوم عن الصلاة، (1/ 334)، سنن النسائي، باب فيمن نام عن صلاة، (1/ 294)، السنن الكبرى، كتاب الصلاة، باب لا تفريط على من نام عن صلاة أو نسيها، (2/ 216).

45) الدر الثمين والمورد المعين: ميارة المالكي: (1/ 136، 137)، التلويح مع التوضيح: التفتازاني، (2/ 176، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 280)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 188).

46) نيل الأوطار: الشوكاني، (1/ 359).

47) دعواة الحق ، مجلة شهرية الكترونية تعنى بالدراسات الاسلامية وبشؤون الثقافة ، رابط موقع http://www.habous.gov.ma/daouat-alhaq/item/4485 اطلع علية يوم 2019/09/15 على الساعة 10.00

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات

	العنوان	الصفحة
	الشكر والتقدير	
	إهداء	
	مقدمة	أ
	الفصل الأول **نظرة عن الأهلية والذمة في الفقه الإسلامي**	
	المبحث الأول : ماهية الأهلية في الفقه الإسلامي	08
	المطلب الأول : تعريف الأهلية	08
	المطلب الثاني : تعريف الأهلية عند الفقهاء	10
	المطلب الثالث: مراحل تدرج الأهلية	12
	المبحث الثاني : أقسام الأهلية	21
	المطلب الأول :أهلية الوجوب	21
	المطلب الثاني : تعريف أهلية الأداء	23
	المطلب الثالث :أنواع أهلية الأداء	23
	المبحث الثالث: ماهية الذمة	26
	المطلب الأول : تعريف الذمة	26
	المطلب الثاني شروط الذمة	29
	المطلب الثالث: خصائص الذمة	30
	الفصل الثاني **الأهلية والذمة دراسة علاقتهما في الفقه الإسلامي**	
	المبحث الأول العلاقة بين أهلية الوجوب والذمة في الفقه الإسلامي	35
	المطلب الأول: المذهب القائل بوجود تباين بين الذمة وأهلية الوجوب	35
	المطلب الثاني المذهب القائل بالتطابق بين أهلية الوجوب والذمة	36
	المطلب الثالث :المذهب الراجح	38
	المبحث الثاني : علاقة الذمة والأهلية بصلاحية الإنسان ونظرة الفقهاء بالنسبة اليهما	40

المطلب الأول : عنصر الالتزام	40
المطلب الثاني : الذمة لا تموت بموت الإنسان	41
المطلب الثالث : نظرة فقهاء الشريعة الإسلامية إلى الذمة والأهلية	43
المبحث الثالث : عوارض الأهلية	48
المطلب الأول: تعريف عوارض الأهلية و تأثيرها	48
المطلب الثاني : العوارض السماوية	50
المطلب الثالث: أقسام العوارض المكتسبة	64
خاتمة	71
قائمة المراجع	73
الملخص	
الواجهة بالانجليزية	

ملخص بالعربية :

ان العلاقة بين الاهلية والذمة في الفقه الاسلامي يتخللها تباينا في وجهات النظر عند فقهاء الشريعة الإسلامية حول تلك العلاقة، فمن يرى من الفقهاء أن المصطلحين يختلف أحدهما عن الآخر في تحديد الحقوق والواجبات، فيعتبرون أن أهلية الوجوب تمثل عناصر الحقوق والواجبات في حين أن الذمة تمثل الوعاء الذي نضيف فيه تلك العناصر، وبالتالي فقد توجد الذمة ولا توجد العناصر، كما في حالة الجنين الرأي الآخر يرى عدم وجود أي تباين بين المصطلحين ولا يوجد ما يسمى بالعناصر والوعاء وقد استدل كل فريق بأدلة تم مناقشتها، وقد خلصنا إلى أن الرأي الذي يفرق بين أهلية الوجوب والذمة هو الأرجح للحجج التي أوردناها عند الترجيح، وخلصنا إلى أن مفهوم الذمة فالفقه الإسلامي أوسع وأشمل فهو يشمل كل الحقوق سواء منها المالية أو غيرها من الحقوق ، وسواء كانت حقوقا للشخص مع غيره أو حقوق متعلقة بالحقوق بين العبد وربه أو بمعنى آخر تشمل حقوق المعاملات والعبادات وغيرها.

Résumé

The relationship between eligibility and dhimmisation in Islamic jurisprudence is punctuated by divergent views among Islamic jurists on that relationship. The other opinion is that there is no discrepancy between the two terms and there is no so-called elements and bowl. Each team has inferred the evidence discussed, and we have concluded that the opinion that differentiates between eligibility Obligation and slander Islamic jurisprudence is broader and more comprehensive. It encompasses all rights, whether financial or other, whether it is a person's rights with others or rights relating to rights between the slave and his Lord or in other words, the rights of transactions and acts of worship. And others.

Ministry of Higher Education and Scientific Researcl
University of Amar Theligi in Laghouat
Faculty of Humanities and Social Sciences
Department of Islamic Sciences

Title :

The relationship between eligibility and edema In Islamic Jurisprudence

Memoir Introduction within requirements Masters Degree in Islamic Sciences
Specialty : The Origins of Comparative Jurisprudence

Prepared by :

- **bouthoub karima**
- **chaib zineb**

supervision by:

Dr : hafsi abbas

university year 2019/2020

وزارة التعليـــم العالي والبحث العلم
جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية والحضارة
قسم العلوم الإسلامية

عنوان المذكرة :

العلاقة بين الأهلية والذمة في الفقه الإسلامي

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: أصول الفقه المقارن

من إعداد الطالبتين :
- بوثوب كريمة
- شعيب زينب

إشراف الدكتور:
- حفصي عباس

السنة الجامعية2020/2019

شكـــــر و تقـــــدير

"اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت، ولك الحمد بعد الرضى، و لك الحمد على كل حال ".

أسمى عبارات الشكر والتقدير، وأرقى معاني الامتنان إلى الاستاذ المشرف الدكتور" حفصي عباس " الذي لم يبخل علي بنصائحه وتوجيهاته في كل خطوة خطوناها لانجاز هذا البحث.

نتقدم بالشكر والتقدير إلى كل من علمنا حرفا من الابتدائي إلى الجامعة

نشكر كل من ساعدنا ولو بالدعاء، واشكر كل من أراد لنا الخير من قريب أو من بعيد .

كما نتقدم بخالص الشكر والتقدير والاحترام لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة.

كما نتوجه بالشكر إلى كافة أساتذة كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية بجامعة عمار ثليجي بالاغواط ، والشكر موصول إلى كل زملاء الدراسة

إهـــداء

بسم الله الرحمان الرحيم

الهي لا يطيب الليل إلا بشكرك، ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب الدنيا إلا بذكرك، ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك إلى معنى الحب والحنان والأنس والأمان إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعاؤها سر نجاحي، إلى أغلى الحبايب

" **أمي.....أمي** "

إلى تاج راسي وقرة عيني، إلى صاحب الفضل الجزيل والدعم المتواصل إلى من خطى لي المبادئ والأخلاق على صفحة بيضاء.

"أبي العزيز"

إلى من نشأت وترعرعت بينهم **إخوتي وأخواتي** سندي في الحياة .

إلى جميع الأصدقاء والأهل والأحباب

إلى من هم في قلبي ولم يكتبهم قلمي

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تحملهم مذكرتي

إلى كل من يساهم في نشر رسالة العلم والدين

إلى كل هؤلاء اهدي ثمرة جهدي .

شعيب زينب

إهـــداء

بسم الله الرحمان الرحيم

الهي لا يطيب الليل إلا بشكرك، ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب الدنيا إلا بذكرك، ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك إلى معنى الحب والحنان والأنس والأمان إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعاؤها سر نجاحي، إلى أغلى الحبايب

" **أمي.....أمي** "

إلى تاج راسي وقرة عيني، إلى صاحب الفضل الجزيل والدعم المتواصل إلى من خطى لي المبادئ والأخلاق على صفحة بيضاء.

"أبي العزيز"

إلى من نشأت وترعرعت بينهم **إخوتي وأخواتي** سندي في الحياة .

إلى جميع الأصدقاء والأهل والأحباب

إلى من هم في قلبي ولم يكتبهم قلمي

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تحملهم مذكرتي

إلى كل من يساهم في نشر رسالة العلم والدين

إلى كل هؤلاء اهدي ثمرة جهدي .

شعيب زينب

بوثوب كريمة

مقدمة

مقدمة:

الحمد لله نحمده ونستعينه و نستهديه، ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا و من سيئات أعمالنا، من يهديه الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، واشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له واشهد أن محمدا عبده ورسوله، وعلى اله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

إن القواعد الفقهية التي تنظم علاقة الناس فيما بينهم كثيرة ومتشعبة، وتشمل كل العلاقات بين الناس فيما بينهم، ولا سيما القواعد والنصوص الخاصة بالحقوق والواجبات والبحث في أي قاعدة فقهية يجب أن يكون دقيقا ولا سيما في الجزئيات التي تكون الآراء فيها متباينة.

تعتبر الاهلية على أنها هي قابلية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات , و لأن يمارس التصرفات القانونية التي تمكن من كسب الأولى و تحمل الثانية

وتعرف أيضا على أنه فعل يؤديه الإنسان فيجعله أهلا لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ومتمتعا بصلاحية القيام بالتصرفات القانونية الصحيحة

تثبت الأهلية للإنسان بمجرد ولادته وتلازمه إلى حين وفاته, وهذه الشخصية القانونية هي صلاحية الشخص للوجوب له أو علية. فبمجرد ولادة الإنسان يكون صالحا لآن تتقرر له الحقوق ولأن يتحمل بالالتزامات ويطلق على هذه الصلاحية أيضا اصطلاح "أهلية الوجوب".

أما عن الذمة فيقصد بها أنَى يصير الإنسان به أهلاً لوجوب الحقِّ له أو عليه . ويقال : في ذمتي لك كذا .

وعرفت أيضا على أنها التِزام المرء بحفْظ شيءٍ ما يُذمّ المرء بتضْيِيعه.

رأينا من التعريفات أن فقهاء الشريعة الإسلامية على مذهبين في تحديد العلاقة بين أهلية الوجوب والذمة ، فمنهم من رأى أن هناك اختلاف ابين المصطلحين، وتوجد علاقة ترابط بينهما، ومنهم من يرى عدم وجود أي اختلاف وأن أهلية الوجوب هي الذمة ، ويلزم بيان أساس هذين الرأيين وعرض حججهما ، ثم المقارنة بينهما والكشف عن وجه الحق فيهما،

الواقع أن الفقه الإسلامي سبق كثيرا من النظريات الفقهية الغربية إلى تحليل نظرية الذمة فهو ينظر إليها بنظرة المقلدين والمحدثين فهو ينظر إليها كمجموعة من المال تندمج فيها أجزاؤه ولا كوحدة لا تتجزأ ولكن ينظر للذمة كوعاء تقديري يقوم بالشخص، فهي تتعلق بالإنسان منذ أن يكون جنينا حتى يلقى الله، وربما تبقى بعد موته عندما يحتاج تزول أحيانا بعوارض الجنون والسفه والحجر، فالذمة تبقى مع وجود هذه الحالات.

1) إشكالية البحث :

1-1) الاشكالية العامة للبحث :

وموضوع بحثنا هذا هو العلاقة بين الأهلية والذمة في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة واقراءة في اوجه التشابه والاختلاف التي نصتها النصوص الاسلامية في حق كل منهما، حيث يوجد اختلاف في تحديد العلاقة بينهما .

ولدراسة موضوع بحثنا قمنا بطرح التساؤل الرئيس التالي:

- فيما تتمثل العلاقة بين الاهلية والذمة في الفقه الاسلامي .

1-2) الاشكالية الفرعية للبحث

وقد اندرج عن هذا التساؤل بعض التساؤلات الفرعية تتمثل في:

- ماهو تعريف الاهلية والذمة في الفقه الاسلامي ؟
- هل يوجد تطابق في تعريف الاهلية والذمة في الفقه الاسلامي؟
- هل العودة للشريعة الاسلامية والاحتكام اليها هو الحل الوحيد؟
- هل تعتبر الشريعة الاسلامية والتراث الفقهي موكبان للتطور الحضاري في مجال التشريع.

2) اسباب اختيار الموضوع :

هناك اسباب موضوعية واخرى ذاتية

أولا : الاسباب الموضوعية :

عندما يطلع الإنسان على أي موضوع لابد أن يلفت انتباهه سبب أو أسباب تجعله يختار البحث، ولقد لفت انتباهي الآتي:

أ- إختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد العلاقة بين الذمة و الاهلية، فمن يرى أن المصطلحين يختلف أحدهما عن الآخر ؛ فالذمة هي الوعاء الأهلية الوجوب، في حين يرى البعض أنهما مصطلحان المفهوم واحد

ب- يظهر أن "الذمة "وثيقة الصلة بأحكام فقهية في أبواب شتى، سواء تعلق الأمر بالعبادات أو المعاملات؛ فتجد لها ارتباطا قويا بأبحاث: الزكاة، الهادي، الأضاحي.

ج-القاء نظرة على عوارض الاهلية كدراسة لم تأخذ حتى الآن مكانتها الصحيحة والطبيعية بين أبحاث الفقه الإسلامي بالرغم من أنها تمس وبصورة مباشرة أمور الحياة اليومية والمجتمع فهي الأساس الحقيقي لكثير من التصرفات الواقعية والقانونية للإنسان مهما اختلفت ظروف المكان والزمان .

د- الأهلية هي التي تحدد مركز الشخص سواء ما تعلق بعلاقة المخلوق بالخالق والعلاقة الاجتماعية بين البشر ، ففي العبادات مثلا حددت الشريعة الإسلامية الشروط التي يكون بها الشخص أهلا للعبادات و التصرفات والأفعال التي تقع منه وهي من شروط صحتها وبطلانها.

ذ- إن تغطية مثل هذه الموضوعات من خلال العودة الدقيقة إلى الفقه الإسلامي لان تربية المواطن وتبصيره بماله وما عليه ومعرفته بالضوابط الأساسية لسلطات الإدارة وسلطات السلطان وكيفية عمله وموقع المواطن مما هو ضروري له وللمجتمع .

ثانيا : الاسباب الذاتية :

- الميول الشخصي لموضوع البحث
- تطابق تخصص الدراسة مع موضوع البحث
- محاولة إثراء مكتبة الكلية بهذا النوع من البحوث قصد أن يكون مرجعا للطلبة في المستقبل.

3) أهمية الموضوع :

إن لموضوع الأهلية والذمة أهمية عند الأصوليين تحدد مركز الشخص سواء ما تعلق منها بعلاقة المخلوقات بالخالق أو تعلق منها بعلاقة البشر فيما بينهم فالأهلية تمثل أسس العلاقة.

للموضوع أهمية في تحديد مفهوم الذمة ، إذ أن مفهوم الذمة في الفقه الإسلامي أوسع وأشمل كما أن اختلاف وجهات نظر فقهاء الشريعة الإسلامية حول العلاقة بين الذمة وأهلية الوجوب جعل للموضوع أهمية جديرة بالبحث

4) ملخص البحث :

لقد قمنا بتقسيم بحثنا الى فصلين كما في الخطة التالية:

الفصل الاول : نظرة عن الأهلية والذمة في الفقه الإسلامي

المبحث الاول : ماهية الاهلية في الفقه الاسلامي

المطلب الاول: تعريف الاهلية

المطلب الثاني :تعريف الاهلية عند الفقهاء

المطلب الثالث: مراحل تدرج الاهلية

المبحث الثاني :اقسام الاهلية

المطلب الاول : اهلية الوجوب

المطلب الثاني : تعريف اهلية الاداء

المطلب الثالث: انواع اهلية الاداء

المبحث الثالث : ماهية الذمة

المطلب الاول: تعريف الذمة

المطلب الثاني: شروط الذمة

المطلب الثالث: خصائص الذمة .

الفصل الثاني الاهلية والذمة دراسة علاقتهما في الفقه الاسلامي

المبحث الاول : العلاقة بين اهلية الوجوب و الذمة في الفقه الاسلامي

المطلب الاول: المذهب القائل بوجود تباين بين الذمة وأهلية الوجوب

المطلب الثاني: المذهب القائل بالتطابق بين أهلية الوجوب والذمة

المطلب الثالث :المذهب الراجح،

المبحث الثاني :تحت عنوان علاقة الذمة والأهلية بصلاحية الإنسان ونظرة الفقهاء بالنسبة إليهما

المطلب الأول: عنصر الالتزام

المطلب الثاني : الذمة لا تموت بموت الإنسان

المطلب الثالث : نظرة فقهاء الشريعة الإسلامية إلى الذمة والأهلية

المبحث الثالث عوارض الاهلية

المطلب الاول: تعريف عوارض الأهلية و تأثيرها

المطلب الثاني العوارض السماوية

المطلب الثالث :العوارض المكتسبة.

الفصل الأول

نظرة عن الأهلية والذمة في الفقه الإسلامي

المبحث الأول : ماهية الأهلية في الفقه الإسلامي

الأهلية وصف يقوم بالإنسان فيجعله أهلا لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ومتمتعا بصلاحية القيام بالتصرفات القانونية الصحيحة.

المطلب الأول : تعريف الأهلية

الفرع الأول : تعريف الأهلية لغة

من الفعل" أهل" يقال فلان أهل لِكذا؛ أي أنه يستوجب ذلك الأمر ويستحقه ، ففي الاية " **{هُوَ أَهْلُ التَّقْوَى وَأَهْلُ الْمَغْفِرَةِ [1]}** ، أي أن الله هو المستحق لِأن يتقى والجدير لغفران الذنوب

ونجد أيضا:

الأهلية مؤنث الأهلي، والأهلية لأمر الصلاحية له والاستحقاق والكفاءة [2]، ويقال فلان أصل لهذا الأمر، أي أنه صالح له وجدير به، بالإضافة إلى أن الأهلية هي القدرة، حيث يقال فلان أهل للإكرام، أي مستحق له، وفلان أهل للقيام بهذا البلد أي من المستوطنين فيه[3].

ولهذا يشترط في كل من يتحمل المسؤولية أن يكون ذا أهلية؛ أي أن تكون عنده الصلاحية والكفاءة.

فالأهلية في اللغة هي الصلاحية للأمر والكفاءة له.

من هذا يتضح أن الأهلية تطلق في اللغة ويراد بها صلاحية الشخص لأمر وجدارته به وأحقيته له ولذا يقال : هو أهل لان يكون ناظرا على الوقف ، أي صالحا لذلك . والطفل

---

[1]- **سورة المدثر**، الاية 56.

[2]- الفيروزبادي محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، الطبعة 08؛ مؤسسة الرسالة، 2005، ص342

[3]- عدنان إبراهيم السرحان، نوري محمد خاطر، **شرح القانون المدني**، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ب.ن، د.سمن، ص100.

ليس أهلا لتحمل المسؤولية ، أي ليس صالحا ، والمرأة ليست أهلا للولاية أي ليست صالحة لها.

الفرع الثاني : تعريف الأهلية اصطلاحا

تعتبر الأهلية بأنها صلاحية الشخص لكسب الحقوق و تحمل الالتزامات و القيام بالأعمال والتصرفات القانونية التي يترتب عنها كسب هذه الحقوق أو تحمل هذه الالتزامات [1].

وتعد أحكامها والقواعد المنظمة لها من النظام العام، إذ لا يحق للأشخاص التنازل عن أهليتهم أو تعديلها بل القانون هو من يتولي بيان أحكامها وحدودها[2] .

وتم تعريفها أيضا، بأنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وقدرته على مباشرة الأعمال القانونية بنفسه التي تكسبه حقا، أو تحمله التزاما[3].

صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه ، ويمكن أن يؤخذ على هذا التعريف أنه غير شامل لأهلية الأداء، وإنما هو خاص بأهلية الوجوب، ولعل تعريف الرهاوي يكون أجمع لقسمي الأهلية، حيث عرفها بأنها: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، أو لصدور الفعل منه على وجه معتبر شرعا[4].

وتعتبر كمال أهلية الشخص الطبيعي ببلوغه وكان بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه ومنه تترتب عليه كل الآثار الناتجة عن الأهلية، أي أن كل شخص طبيعي ،يصاب في عقله بعارض من العوارض يعدم أو ينقص من إدراكه أو يقيد من تصرفاته القانون يعتبر إما فاقدا

---

[1]- محفوظ لعشب، **المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري**، الطبعة الثالثة: ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 99.

[2]- إقروفة زوبيدة، **الإبانة في الأحكام النيابية، دراسة فقهية قانونية** دار الأمل، الجزائر، 2014 ، ص. 9.

[3]- السيد محمد السيد عمران، **الأسس العامة في القانون**، مدخل إلى القانون، نظرية الالتزام و منشورات الطبي للحقوق، لبنان، 2002، ص. 141.

[4]- حاشية الرهاوي (ص930) نقلاً عن عوارض الأهلية، للدكتور حسين الجبوري (ص70)، وانظر: شرح التلويح (337/2).

للأهلية أو ناقصا لها، الأمر الذي يرتب آثارا أخرى غير تلك المترتبة على أهلية الشخص الكاملة.

المطلب الثاني : تعريف الأهلية عند الفقهاء

يعرف الفقهاء الإسلاميون الأهلية بأنها صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله صالحا الخطاب تشريعي، وتثبت له الحقوق أو تثبت عليه الواجبات، وتصح منه التصرفات[1].

وتستعمل في الفقه الإسلامي بمعنى أن تتوفر في الشخص صفات محددة يقدرها الشرع، وتجعله أهلاً أو صالحًا للتكليف بالأوامر والنواهي الشرعية وما يترتب عليها من حقوق وواجبات، وإجراء التصرفات على نحو يعتد بها الشرع) [2].

لم يحدد فقهاء الشريعة الإسلامية بصفة قاطعة سن البلوغ الذي تتم فيه أهلية الفتى والفتاة للزواج، وقالوا بأن مرحلة البلوغ هي تلك الفترة الزمنية التي تأتي بعد مرحلتي الطفولة والتمييز، وهي تظهر طبيعيا بعلامات توجد في الفتى كالإحتلام، وفي الفتاة كالحيض.

ورغم هذا قدر جمهور الفقهاء سن البلوغ بالخامسة عشر للذكور والإناث، في حين ذهب الفقه المالكي إلى أن نهايته هي ثمانية عشر عاما في الفتى والفتاة[3].

واعتبر قانون الأسرة الجزائري الأهلية الكاملة من أهم الشروط الأساسية للزواج حسب المادة 7 من ق.أ.ج [4]، كون أن الزواج يترتب عليه التزامات مالية، وواجبات عائلية و اجتماعية، لذلك لا يمكن السماح للأشخاص غير الناضجين فكريا الإقدام عليه.

---

[1]- أحمد الحجي الكردي، **الأحوال الشخصية، الأهلية، والنيابة الشرعية، الوصية، الوقف، والشركات**؛ مدير الكتب و المطبوعات الجامعية، د.م.ن، 5881 ،ص.11.

[2]- السنهوري،1966 : م 94 ومابعدها)

[3]- بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، مقدمة، الخطبة، الزواج، الطالق، الميراث، الوصية، الجزء الأول، الطبعة الخامسة؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 5887 ،ص.08.

[4]- أنظر المادة 7 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 ،يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24الصادر ة في 12 جوان 1984 ،معدل ومتمم بأمر رقم 05-02 ،مؤرخ في 27 فيفري 2005 ،ج.ر.ج.ج، عدد 15 ، الصادر ة في 27 فيفري 2005.

فالأهلية هي الأمانة التي أخبر في الله كتابه العزيز بحمل الإنسان إياها بقوله :

{إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا}.[1]

فالأهلية ملازمة للإنسان من يوم ظهوره في الحياة حقيقة أو حكما[2].

انفرد الحنفية بذكر مسألة الأَهلية وأقسامها وعوارضها، ولهذا قال ابن الهمام[3]- رحمه الله - في " التحرير " وهذا فصل اختص الحنفية بعقده في الأهلية .

و الأهلية مصدر صناعي لكلمة "(أهل) ، والأهلية لآمر هي الصلاحية له ، وتأهل للأمر صار له أهلا.

[1]- **سورة الأحزاب** ، الآية 72.

[2]- الزحيلي ، 1986، 162/1-163)

[3]- محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم الاسكندري ، كمال الدين ، المعروف بابن الهمام، امام من علماء الحنفية توفي سنة (861 هـ) ، من كتبه : فتح القدير شرح الهداية (الاعلام للزركلي : 255/6)

المطلب الثالث: مراحل تدرج الأهلية

مراحل تدرج الأهلية تتدرج أهلية الإنسان بتدرج سنه وتمر بثلاث مراحل، المرحلة الأولي تبدأ من تمام ولادته حتى سن التمييز وفي هذه المرحلة يكون عديم الأهلية، والمرحلة الثانية تبدأ من سن التمييز وتنتهي ببلوغه سن الرشد وفي هذه المرحلة يكون ناقص الأهلية، والمرحلة الأخيرة تبدأ ببلوغه سن الرشد عاقلا وتنتهي بوفاته.

مرحلة انعدام الأهلية هذه المرحلة تبدأ من الميلاد إلى سن السابعة، هذا حسب الشرع، وقد استند الفقهاء في ذلك إلى قول النبي (ص): «**مُرُوا أَوْلادَكُمْ بِالصَّلاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ ، وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ** »[1].

وقد جرى العمل بهذا السن في عدد من قوانين البلدان العربية كالأردن المادة 204 ق.أ

أما قانونا فتبدي من الولادة لغاية سن الثالثة عشر وهذا حسب نص المادة 42 ق.م.ج :«لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز الصغير في السن، أو عته، أو جنون.

[1]- رواه أحمد 2/ 180 - 187، وأبو داود في كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة 1/ 133

سندرس في هذا المطلب مراحل تدرج الأهلية بحسب السن ، تطرق إلى مرحلة انعدام الأهلية في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني مرحلة نقصان الأهلية، والفرع الثالث مرحلة كمال الأهلية

الفرع الأول: مرحلة انعدام الأهلية

تبدأ هذه المرحلة من الميلاد وتنتهي ببلوغ سن التمييز، فالشخص عند ميلاده لا تثبت له أهلية الأداء لانعدام الإدراك والتمييز لديه، فالصغير دون الثالثة عشر لا يعد أهلا لمباشرة أي تصرف حتى ولو كان نافعا نفعا محضا، وهذا ما نصت عليه المادة 42 ق.م.ج التي جاء فيها << لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا لتمييز لصغر السن،...»، والفقرة 2 من نفس المادة << يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة » وتعتبر كل العقود التي يبرمها باطلة بطلانا مطلقا ولا يصح الإجازة فيها، لأن إرادته ليس لها أي أثر[1].

ويجب الإشارة إلى أن المادة 209 من ق.أ.ج نصت على « تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا»، وفي المادة 210 من ق.أ. ج جاء فيها: « يجوز الموهوب له الشيء بنفسه أو وكيله، وإذا قاصرا، أو محجور عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا »

فيعتبر الشخص غير المميز لا يمكن أن تتوفر فيه الإرادة، وكذلك بالنسبة للشخص الغير عاقل وفيما يخص عقد الزواج فلا يكون أهلا لمباشرة عقد الزواج وإذا باشر العقد يكون العقد باطلا، إلا أنه يمكن مباشرته وذلك عن طريق الولي أو من ينوب عنهما قانونا[2].

نجد في قانون العقوبات اللبناني في المادة 429 [3]، على أن فاقد الأهلية مسئول عن الأعمال غير المباحة التي يأتيها عن إدراك أي مميز للأعمال التي يأتها، وإذا لم يستطيع المتضرر أن يحصل على التعويض من الأولياء فاقد الأهلية فيحق للقاضي أن يحكم على

---

[1]- محمدي فريدنا زواوي)، **المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق**، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998 ص.76.

[2]- رمضان على السيد الشرئباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، **الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة القوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان**، الطبعة الأولية منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص. 138.

[3]- **لمادة 429** من قانون العقوبات اللبناني.

فاعل الضرر بالتعويض العادل، ولتفهم وضع فاقد الأهلية يتوجب معرفة إدراك القاصر وسنه للحكم عليه[1].

والجدير بالذكر أن القانون اللبناني لم يقم بهذا التحديد، والبعض الآخر أخذ بسن السابعة أخذا بالشريعة الإسلامية[2].

وقال ابن قدامة: « لا خلاف بين أهل العلم أنه لا قصاص على الصبي ولا المجنون وكذلك كل زائل عقل بسبب يعذر فيه»، و يجب الإشارة إلى أن الفقهاء استندوا في ذلك إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم « مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع»[3].

أي أن مرحلة انعدام الأهلية تبتدئ من الميلاد إلى سن السابعة شرعا، وجرى العمل بهذا السن في العديد من قوانين البلدان العربية مثل الأردن مصر والإمارات وسوريا.

وتفرض الولاية في هذه المرحلة على الصغير حسب المادة 81 ق.أ. ج ،[4] حيث ينوب عنه ولي أو وصي أو مقدم حسب الأحوال، وتصرفاته لا تنتج أي أثر قانوني بل محكوم عليها بالبطلان المطلق لا تصححها الإجازة و لو كانت نافعة نفعا محضا لانعدام الإدراك والتمييز، هذا ما ورد في المادة 82 من ق.) ، ج: << من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة»

لا تجب شرعا على الصبي عبادات ولا تصح منه المعاملات ولا يؤاخذ على أقواله ولا يعاقب على ما يرتكبه من أفعال ضارة سواء كانت على النفس أو المال ما عدا الضمان بالتعويض المادي من ماله للمتضرر لقوله: صلي الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يبلغ، وعن المعتوه حتى يعقل»[5] رواه الإمام أحمد في مسنده.

---

[1]- موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المشتي، دراسة مقارنة، جزء الثانية منشورات الطبي الحقوقية، لبنان، 2001ء ص .10

[2]- السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص.143.

[3]- اقروقة زوبيدة، المرجع السابق، ص.13.

[4] -المادة 81 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[5]- اقروقة زوبيدة، المرجع السابق، ص.13.

وفي هذا المعني يرى العلامة صالح بن فوزان الفوزان في تفسيره لهذا الحديث: معنى الحديث رفع الإثم عن هؤلاء الثلاثة فلا يؤاخذون ما داموا في هذه الحالة لأنهم غير مكلفين، لكن النائم يقضي الصلاة إذا استيقظ كما جاء في الحديث الآخر ، وكذلك لو ارتكبوا شيئا فيه اعتداء على الآخرين كإتلاف المال وإتلاف شيء من الأنفس فإنهم يغرمون المال الذي أتلفوه ، وكذلك لو قتلوا نفسا في هذه الحالة فإنه يعتبر هذا من قتل الخطأ فتجب عليهم الكفارة والدية على العاقلة لأن حقوق الآدميين لا تسقط بذلك لأن مبناها على المشاححة، وأما حقوق الله على المسامحة[1] '

يتطابق القانون مع الفقه الإسلامي باعتبار تصرفات الصغير الغير المميز باطلة بطلانا مطلقا ولا تلحقها الإجازة، وقد قام بإعطاء اللحمل حقوقا بشرط أن يولد حيا، وإن كانت الشخصية الطبيعية للإنسان تبدأ بالولادة وتنتهي بوفاته حسب المادة 25 ق.م.ج '[2] "ويجوز للجنين وهو في بطن أمه الوصاية له [3]، هذا ما جاءت به المادة 173ق.أ. ج: << يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فان كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل، ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها ، والولي هو من ينوب الجنين في القبض حسب المادة 210 ق.أ. ج[4].

الفرع الثاني مرحلة نقصان الأهلية

تبدأ هذه المرحلة من بلوغ الصبي سن التمييز وهو الثالثة عشرة سنة إلى غاية بلوغه سن الرشد وهو التاسعة عشرة سنة، وفي هذه المرحلة يملك فيها الصبي صلاحية القيام ببعض التصرفات دون البعض الأخرى، وفي هذه المرحلة يكون قادرا على التمييز والإدراك فهو يستطيع التفرقة بين الخير والشر، وبين النفع والضرر، وبهذا تثبت له أهلية أداء ناقصة، وتكون تصرفاته تحت رقابة وليه أو وصيه، لأن ضعف إدراكه يجعله يحتاج إلى من يرشده

[11]- انظر معنى الحديث للإمام صالح بن فوزان الفوزان على الموقع : ar .islamway .net ، اطلع عليه بتاريخ 20/ 08 /2016

[2]- انظر المادة 25 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري

[3]- اقروقة زوبيدة ، المرجع السابق، ص .16

[4]- انظر المادة 210 من القانون رقم 84-11، الذي يتضمن قانون الأسرة، العدل والمتمم

ويكمل أهليته [1]، وهذا حسب المواد 79 ، 43 ، 101 من ق.م.ج ، وورد في المادة 83 من ق.أ.ج :<< من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من ق.م.ج تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيها إذا كانت مترددة بين النفع والضرر في حالة النزاع يرفع الأمر إلى القضاء » وتصرفات ناقص الأهلية تأخذ الحكم الأتي:

أولا: التصرفات النافعة نفعا محضا

تعتبر التصرفات النافعة نفعا محضا بأنها التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في ملك ناقص الأهلية من غير مقابل، كقبول الهبة أو الوصية أو الانتفاع بالعارية، ويعتبر هذا النوع من التصرفات نافعة نفعا محضا بالنسبة للصبي الغير مميز [2].

يتمتع الصبي في هذه الحالة بأهلية أداء كاملة بالنسبة لمثل هذه التصرفات وهذه التصرفات تقع صحيحة دون الحاجة إلى إجازة وليه أو وصيه[3] ، كما جاء في المادة 83 من ق.ا.ج ونصت :<< من بلغ سن التمييز ... تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له...»

ويفهم من هذا النص أن التصرفات التي باشرها الصبي المميز النافعة نفعا محضا تنعقد صحيحة نافذة ومرئية لآثارها القانونية دون الحجة إلى إجازة الولي أو الوصي.

ثانيا: التصرفات الضارة ضررا محضا

نصت المادة 83 من ق.أ. ج على بطلان تصرفات الصبي المميز الضارة به ضررا محضا إذا قضت بما يلي: « من بلغ سن التمييز...تكون تصرفاته...باطلة إذا كانت ضارة به...

وتعد التصرفات الضار ضررا محضا هي التصرفات التي يترتب عليها خروج شيء من ملك ناقص الأهلية من غير مقابل بحيث لا يكون فيها أي نفع مالي له، كالتبرعات بجميع أنواعها كالهبة أو وقف أو كفالة دين على غيره وذلك لما فيه من تبرع بالتزام أداء الدين عن غيره، وغيرها من التصرفات.

---

[1]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 274

[2]- - محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامية دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص ص. 14-2

[3]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.274

غير أنه نجد أن النفقة واجبة من مال الصغير نحو أصله أو زوجه أو فرعه، هذا الحكم تضمنته عدة مواد على التوالي المادة 74 ق.أ. ج:<< تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه بينية...»، والمادة 75ق.أ. ج :« تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال،..» ، والمادة 76 من نفس القانون «« في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم..»، والمادة 77ق.أ. ج وورد فيها مايلي:« تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث»

جاءت هذه المواد مطلقة من غير تقييد أو تخصيص بالتمييز أو البلوغ أو كمال الأهلية، فهو حكم عام يشمل القاصر والراشد، مع العلم أن قانون الأسرة في المادة 7 منه يخول للقاصر الزواج بترخيص من القاضي، ويتمتع بأهلية التقاضي فيها يتعلق بآثار عقد النكاح من الحقوق والتزاماته نحو زوجه ومنها النفقة[1].

ثالثا - التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

يعتبر التصرف الدائر بين النفع والضرر هو ذلك التصرف الذي يحتمل أن يكون نافعا للصبي المميز ويحقق مصلحة له، كما يمكن أن يفوت عليه مصلحة، أو يترتب عليه التزامات بدون مقابل أو ينجم عنه خسارة مالية له، كالبيع والشراء والإيجار والاستئجار والرهن والارتهان و الشراكة والمقايضة، وغيرها من عقود المعاوضة المختلفة التي تحتمل الربح والخسارة[2] .

حكم هذه التصرفات أنها موقوفة على إجازة الولي أو الوصي أو القاضي حسب حالة القاصر، ويحق لمن حول القانون هذا الحق برفع دعوى قضائية ولو لم يثبت الغبن أو ضرر للقاصر على أساس إن هذه التصرفات هي تصرفات تتردد بين النفع والضرر، وإذا تم إبطال العقد لا يلزم أن يرد إلا ما عاد عليه من منفعة يسيب تنفيذ العقد حسب ما نصت عليه

[1]- اقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص .19.

[2]- محمد سعيد جعفور، فاطمة إسعد، التصرفات الدائرة بين النقع والضرر، في القانون المدني الجزائرية نار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دسمان ، ص ص .12-14.

المادة 103/ 2 . ق.م، ج << غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية ، إذا أبطل العقد النقص أهليته، إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به والمدة القانونية للتمسك بحق الإبطال هي خمسة سنوات وتسري من يوم زوال السبب في حق ناقص الأهلية وهذا ما نصت عليه المادة 101 ق م. ج « يسقط حق التمسك في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه السيب...

حق التمسك بإبطال العقد هو حق مخول الناقص الأهلية فقط ولا يمكن للطرف الأخر التمسك بإبطال العقد وهذا ما نصت عليه المادة 99 ق .م . ج « إذا جعل القانون حقا لأحد المتعاقدين في إبطال العقد فليس للمتعاقد الأخر أن يتمسك بهذا الحق »

تقرر حق القابلية للإبطال لرعاية مصلحة أشخاص معينين ومن ضمنهم ناقص الأهلية، والمحكمة لا يمكن لها أن تقضي به من تلقاء نفسها لأنه من النظام العام[1].

ونجد أن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في قانون الأسرة موقوفة على إجازة الولي أو الوصي، والعقد الموقوف هو العقد الذي تخلف فيه أحد شروطه وتم منع نفاذه، ويمكن إجازته ممن له حق الإجازة ، وهذه التصرفات لا ترتب أثر إلا إذا تمت إجازتها، في حين أن القانون المدني يعتبرها تصرفات قابلة للإبطال، والعقد القابل للإبطال هو عقد يكون منتج لكل أثاره القانونية ما لم يتم إبطاله، ولا يكون هناك فرق بينه وبين العقد الصحيح إلا في أن العقد القابل للإبطال يستطيع الطرف الذي خول له هذا الحق أن يطالب بإبطاله، وهذا الحق يزول بالتقادم أو إذا تم إلحاقه بالإجازة[2].

[1]- اقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص ص 19-20 .

[2]- المرجع نفسه، ص.23.

ويمكن للصبي المميز أن يأذن له القاضي بالتصرف الكلي أو الجزئي في ماله، إذا كانت له مهارات وكفاءة في ممارسة التجارة، ويمكن لكل من له مصلحة تقديم طلب للمحكمة بذلك حسب المادة 84 ق.أ. ج [1]، وهذا لإكساب القاصر الخبرة والتجربة في المعاملات المالية وإعداده لتسلم أمواله وإدارتها بنفسه عند بلوغه سن الرشد، وللقاضي السلطة التقديرية في منح الإذن بالتجارة وسحبها وذلك بالنظر إلى مدى كفاءة القصر فإذا ألت الظروف إلى ضياع ماله يتدخل القاضي ويسحب منه الإذن، هذا يعتبر مثل الرقابة القانونية على أموال القاصر لحماية ممتلكاته من الضياع، ويعتبر هذا الإذن بمثابة الإقرار بأهلية أداء كاملة[2].

ويجدر بنا الإشارة إلى الاختلاف الموجود في أحكام تقنين الأسرة والتقنين المدني فيما يخص تصرفات الصبي ناقص الأهلية الدائرة بين النفع والضرر وهي كالآتي:

1- إن قانون الأسرة يختلف عن أحكام القانون المدني ، حيث أن قانون الأسرة يأخذ بفكرة وقف تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع والضرر، والقانون المدني لا يأخذ بها ففي القانون المدني نجد قابل للإبطال و في قانون الأسرة موقوف على الإجازة، وهما مختلفان في الحكم فالعقد الموقوف لا ينتج أثار حتى يتم إجازته أما العقد القابل للإبطال فهو عقد منتج لأثاره القانونية حتى يتم إبطاله[3].

2- القانون المدني لم يحدد التصرفات المالية التي يمكن أن يقوم بها الصبي المميز، والحكم عليها بالصحة أو البطلان المطلق أو القابلية للإبطال.

3- القانون المدني لم يأخذ بتقسيم تصرفات ناقص الأهلية وإن كانت المواد 99، 100، 101،103 منه فيها إشارة سطحية لذلك، وأحالها إلى قانون الأسرة، مع العلم أن القانون المدني يعتبر الشريعة العامة

4- نصوص القانون المدني جاءت عامة خاصة ما يتعلق بتصرفات ناقص الأهلية التي تم الإشارة إليها في المادة 2 / 101 التي ورد فيها يقابلية الإبطال لكل التصرفات التي

[1]- أنظر المادة 84 من القانون رقم 84-11، الذي يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

[2]- اقروفة زوبيدة، المرجع السابق ص .22

[3]- محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص.28

تصدر منه، في حين أن المادة 83 من ق.أ. ج فقد فصلت الحالات الثلاث وهي: التصرفات النافعة، والتصرفات الضارة، والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر[1].

الفرع الثالث مرحلة كمال الأهلية

تتحقق هذه المرحلة ببلوغ القاصر سن الرشد وقد حدده القانون بسن 19 سنة حسب المادة 40 ق.م.ج السالفة الذكر وتنتهي بوفاته، وفي هذه المرحلة يعتبر الإدراك والتمييز قد اكتمل لديه، و يستطيع مباشرة كل التصرفات المالية بنفسه وتصدر منه صحيحة، فلا يكفي بلوغ سن الرشد ليكون متمتعا بالأهلية الكاملة، فلابد أن يبلغ سن الرشد وهو متمتع بكل قواه العقلية، أي خال من عوارض الأهلية سواء المنقصة لها أو المعدمة منها[2]

تنقضي النيابة الشرعية والقانونية من ولاية أو وصاية في هذا السن بقوة القانون، ويكون في هذه المرحلة يتمتع بالحرية المطلقة في إدارة أمواله ويتولى شؤونه بنفسه، ويحق له أن يتولى شؤون غيره حسب الحالات التي يقررها القانون[3]، حسب المادة 86 ق.أ. ج: << من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية»

يعتبر القانون الجزائري الزواج من التصرفات التي تقتضي توفر الأهلية الكاملة، لأن هذا التصرف يرتب التزامات مالية وواجبات اجتماعية وعائلية، لذلك لا يسمح لكل فرد الإقدام عليه من غير أن يكون مدرك للالتزامات التي تكون عليه والحقوق التي تكون له، فيجب أن يتمتع بقدرة مالية، ومعرفة بشؤون الحياة والأعباء الزوجية.

قام المشرع الجزائري بتحديد سن الزواج وهو تسعة عشرة سنة كاملة بالنسبة للرجل والمرأة، وهو في ذات الوقت سن الرشد القانوني ويجب أن يكون كلا الزوجين كاملي الأهلية، ودون أي عارض من عوارضها.

-. تستوجب أهلية الزواج العقل والبلوغ، فيجب أن يكون كلا الزواجان بالغين عاقلين، قادرين على تحمل تكاليف والالتزامات الزوجية المادية والمعنوية، والبلوغ الطبيعي عند الفقهاء يكون بظهور علامات معينة وهي الاحتلام عند الذكر والحيض عند الأنثى.

---

[1]- اقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص.23 -24

[2]- محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية، المرجع السابق، ص. 284

[3]- إقروفة زوبيدة، المرجع السابق، ص.25-24-

المبحث الثاني : أقسام الأهلية:

للأهلية قسمان نوضحهما في المطالب التالية:

المطلب الأول :أهلية الوجوب :

الفرع الأول : تعريفها :

أهلية الوجوب: صلاحية الشخص لكسب الحقوق والالتزام بالواجبات [1]، فهي إذن صلاحية الإنسان لأن تثبت له الحقوق وتجب عليه الواجبات ، فكل إنسان له أمة تتعلق بها حقوق وواجبات ، وتثبت هذه الأهلية للإنسان بمجرد (الحياة)، فكل إنسان حي له أهلية وجوب[2].

قيل: أصل هذه الأهلية مستفاد من العهد الأول الذي أخذه الله تعالى على بني آدم في قوله تعالى:

"وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِن بَنِي آدَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا أَن تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَٰذَا غَافِلِينَ" .[3]

وتعرف أيضا على أنها هي صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق، وتجب عليه واجبات وأساس ثبوتها وجود الحياة[4]. و تسمى عند الفقهاء: الذمة، وهي وصف شرعي يصير به الإنسان أهلا لأن له يجب وعليه. ولما كانت حياة الإنسان هي أساس ثبوت أهلية الوجوب، فهي تلازمه مدى الحياة ولا تفارقه إلا بالموت[5].

عرف الفقهاء أن الذمة ليست فكرة متصورة بالمال وإنما تتصور بصورة محل مفرد في الشخص تثبت فيه الديون فهي إذا ذمة شخصية.

وهي ما سنتطرق له في الفصل الأخير من مذكرتنا لتفصيل أكثر عن العلاقة بين الأهلية والذمة في الفقه الإسلامي .

---

[1]- محمد رواس قلعجي ، حامد صادق قتيبي ، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ، 1385 هـ ط1، ص96.

[2]- سعد الدين مسعود التفتاني ، التلويح على التوضيح 2، مكتبة صبيح ، مصر، ب ط، ص 161 .

[3]- سورة الأعراف ، الآية 172.

[4]- ابن مالك، 1414هـ، 936.

[5]- محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي ، أصول السرخسي ، دار المعرفة ، بيروت، دت ص 212.

الفرع الثاني : حالات أهلية الوجوب

الحالة الأولى :أهلية الوجوب الناقصة

وهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له فقط أي تؤهله للإلزام ليكون دائنة لا مدينة. وتثبت للجنين في بطن أمه قبل الولادة. وسبب نقص أهليته أمران: فهو من جهة يعد جزءا من أمه، ومن جهة أخرى يعد إنسانة مستقلا عن أمه، متهيئة للانفصال عنها بعد تمام تكوينه. لذا فإنه تثبت له بعض الحقوق الضرورية النافعة له [1]، وهي تثبت للجنين في بطن أمة فيكون أهلا لان تثبت له حقوق فقط دون أن تترتب عليه واجبات شروط ولادته حيا فان الجنين تثبت له حقوق لا تحتاج إلى قبول الإرث والاستحقاق في الوقت ، ولكن 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 الصدقة والشراء له ولا يجب في ماله شي من نفقة أقاربه المحتاجين ، والسبب في اعتبار نقص أهلية الوجوب للجنين هو ماله من الاعتبارين : اعتبارا بأنه جزاء من أمه واعتبارا بأنه نفس مستقلة فيحسب الاعتبار الأول لم يجعل له أمة كاملة صالحة لإكساب الحقوق والالتزام بالواجبات . والاعتبار الثاني جعله له ثمة ناقصة تأهله لإكساب الحقوق فقط ونظر لان وجوده محتمل فقد اشترط الفقهاء أن ينفصل حيا فلو انفصل ميتا لم يكن الموصى به لورثته والميراث الموقوف له من تركة مورثه يبقى على ذمة المورث الأصلي ويوزع لبقية الورثة ومثل بعض الفقهاء الأهلية الوجوب الناقصة بالميت إذا مات مدينة فإنه تبقى عليه حقوق داينه ولكن قال البعض إن هذا الكلام لا وجه له لان الموت | يقضي على الإنسان فيقصف بذمته وأهلية مطلقا[2].

الحالة الثانية : أهلية الوجوب الكاملة :

وهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له، وتحمل الواجبات (أو الالتزامات)، وهي تثبت للإنسان منذ ولادته دون أن تفارقه في جميع أطوار حياته ، فيصلح الإنسان لتلقي الحقوق والالتزام بالواجبات ولا يوجد إنسان فاقد لهذه الأهلية. وتحديد وجود الولادة: فيه رأيان للفقهاء، **قال الحنفية** تثبت أهلية الوجوب بمجرد ظهور أكثر الجنين حية[3].

---

[1]- عبد العزيز بن احمد بن محمد ، كشف الأسرار، دار الكتاب الاسلامي ، ب ط، 1359 ومابعدها،

[2]- التقرير والتحبير 2/ 165 ، والتلويح على التوضيح 2/ 163 ، وأصول السرخسي 2/ 333 مرجع سابق .

[3]- الشريف علي بن محمد الجرجاني، شرح السراجية: ص 216 وما بعدها.

وقال غير الحنفية: لا تثبت هذه الأهلية إلا بتمام ولادة الجنين حيا[1].

المطلب الثاني : تعريف أهلية الأداء :

تمثل في صلاحية الشخص لإبرام تصرفات شرعية [2]، وقيل هي : صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا [3]، وقيل هي : صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه (أو لممارستها ومباشرتها على وجه يعتد به شرعا، وهي ترادف المسؤولية، وتشمل حقوق الله من صلاة وصوم وحج وسواها، والتصرفات القولية أو الفعلية الصادرة عن الشخص. فالصلاة ونحوها التي يؤديها الإنسان تسقط عنه الواجب، والجناية على مال الغير توجب المسؤولية[4] ، إذن هي صلاحية الإنسان للمطالبة بالأداء بان تكون تصرفاته معتدا بها.

وأهلية الأداء هذه لا توجد عند الشخص إلا إذا بلغ سن التمييز؛ لقدرته حينئذ على فهم الخطاب ولو على سبيل الإجمال ، ولقدرته على القيام ببعض الأعباء ، فتثبت له أهلية الأداء القاصرة ، وهي التي تناسبه ما دام نموه لم يكتمل جسما وعقلا ، فإذا اكتمل ببلوغه ورشده ثبتت له أهلية الأداء الكاملة ، فيكون حينئذ أهلا للتحمل والأداء ، بخلاف غير المميز ، فإنه لا تثبت له هذه الأهلية لانتفاء القدرتين عنه [5].

المطلب الثالث :أنواع أهلية الأداء :

النوع الأول : أهلية الأداء القاصرة : وهي صلاحية الشخص لصدور بعض التصرفات منه دون البعض الآخر، وهي التي يتوقف نفاذها على رأي غيره، وهذه الأهلية تثبت للشخص في دور التمييز بعد تمام سن السابعة إلى البلوغ. ويعد في حكم المميز: الشخص المعتوه الذي لم يصل به العته إلى درجة اختلال العقل وفقده، وإنما يكون ضعيف الإدراك

---

[1]- المغني: 6/ 316 وما بعدها

[2]- معجم لغة الفقهاء ، مرجع سابق، (1 / 96)

[3]- التلويح علي التوضيح 2/ 161 ، وكشف الاسرار 237/4، مرجع سابق.

[4]- الدكتور وهبة بن مصطفى الزخيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته - (4 / 476)

[5]-وزارة الاوقاف والشؤون الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية ، 1404-1427 هـ ، (7 / 153)

والتمييز[1] وهي التي تثبت بقدرة قاصرة و هي : عبارة عن القدرتين قبل بلوغهما أو بلوغ إحداهما درجة الكمال

النوع الثاني: أهلية الأداء الكاملة :

هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات على وجه يعتد به شرعة دون توقف على رأي غيره. وتثبت لمن بلغ الحلم عاقلا أي للبالغ الرشيد، فله بموجبها ممارسة كل العقود، من غير توقف على إجازة أحد[2].

وهي التي تثبت بقدرة كاملة فهي : عبارة عن بلوغ القدرتين أول درجات الكمال ، وهو المراد بالاعتدال في لسان الشرع [3] ، والمراد بالقدرة هنا : قدرة الجسم أو العقل ، أو هما معا ، لأن الأداء - كما قال البزدوي - يتعلق بقدرتين:(قدرة فهم الخطاب وذلك بالعقل ، وقدرة العمل به وهي بالبدن ، والإنسان في أول أحواله عديم القدرتين ، لكن فيه استعداد وصلاحية لأن توجد فيه كل واحدة من القدرتين شيئا فشيئا بخلق الله تعالى ، إلى أن تبلغ كل واحدة منهما درجة الكمال ، فقبل بلوغ درجة الكمال كانت كل واحدة منهما قاصرة ، كما هو الحال في الصبي المميز قبل البلوغ ، وقد تكون إحداهما قاصرة ، كما في المعتوه بعد البلوغ، فإنه قاصر العقل مثل الصبي ، وإن كان قوي البدن ، ولهذا ألحق بالصبي في الأحكام)[4].

ثم الشرع بنى على الأهلية القاصرة صحة الأداء ، وعلى الكاملة وجوب الأداء وتوجه الخطاب ؛ لأنه لا يجوز إلزام الإنسان الأداء في أول أحواله ؛ إذ لا قدرة له أصلا ، وإلزام ما لا قدرة له عليه منتف شرعا وعقلا ، ويعد وجود أصل العقل وأصل قدرة البدن قبل الكمال ففي إلزام الأداء حرج ؛ لأنه يحرج الفهم بأدنى عقله ، ويثقل عليه الأداء بأدنى قدرة البدن والحرج منتف أيضا بقوله تعالى :

" **وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِن قَبْلُ وَفِي هَٰذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا**

---

[1]- الفقه الإسلامي وأدلته ، مرجع سابق، (4774)

[2]- المرجع نفسه - (4774)

[3]- التلويح على التوضيح، مرجع سابق، 2/ 164 .

[4]- كشف الأسرار، مرجع سابق، 4 / 248 ، 249

شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَاعْتَصِمُوا بِاللَّهِ هُوَ مَوْلَاكُمْ فَنِعْمَ الْمَوْلَىٰ وَنِعْمَ النَّصِيرُ".[1]

فلم يخاطب شرعا لأول أمره حكمة ، ولأول ما يعقل ويقدر رحمة ، إلى أن يعتدل عقله وقدرة بدنه ، فيتيسر عليه الفهم والعمل به .

ثم وقت الاعتدال يتفاوت في جنس البشر على وجه يتعذر الوقوف عليه ، ولا يمكن إدراكه إلا بعد تجربة وتكلف عظيم ، فأقام الشرع البلوغ الذي تعتدل لديه العقول في الأغلب مقام اعتدال العقل حقيقة ، تيسيرا على العباد ، وصار توهم وصف الكمال قبل هذا الحد ، وتوهم بقاء القصور بعد هذا الحد ساقطي الاعتبار ؛ لأن السبب الظاهر متى أقيم مقام المعنى الباطن دار الحكم معه وجودا وعدما ، وأيد هذا كله قوله عليه السلام : (رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبي حتى يكبر)[2] .

والمراد بالقلم : الحساب ، والحساب إنما يكون بعد لزوم الأداء ، فدل على أن ذلك لا يثبت إلا بالأهلية الكاملة ، وهي اعتدال الحال بالبلوغ عن عقل[3].

---

[1]- سورة الحج ، الآية 78.

[2]- ابو داود سليمان بن الأشعث السجتاني ، سنن ابي داود (243/4).

[3]- كشف الاسرار عن اصول البزودي، مرجع سابق ، /248،249.

المبحث الثالث: ماهية الذمة

المطلب الأول : تعريف الذمة

الفرع الأول : معنى الذمة لغة:

تطلق الذمة في اللغة على معان ثلاثة هي:

العهد، الضمان، والأمان[1].

وإنما فسرت بالعهد، لأن نقضه يوجب الذم، ومنه قوله تعالى: (**لا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلاًّ وَلا ذِمَّةً**)[2]، أي عهد.

وقوله تعالى: (**وَإِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلاًّ وَلا ذِمَّة**)[3].

ومنه يقال أهل الذمة للمعاهدين من الكفار.

وقال ابن عباس: "الإل: القرابة، الذمة، العهد، والميثاق"[4].

وقال أبو عبيده: الذمة معناها الأمان[5].

وتبدو النسبة بين معاني الذمة الثلاثة . العهد، الضمان، والأمان، من الالتزام في كل منها، فإن المعاهد يلتزم بما عاهد عليه، والضامن يلزم ما ضمنه، ومعطي الأمان ملزم بأمان من آمنه[6].

ويقال: الذّمَّة "الذِّمَّةُ بالكسر: العَهْدُ والكَفالَةُ."

---

[1]- انظر: أساس البلاغة: الزمخشري، ص(207، 208)، المصباح المنير: الرافعي، ص(210)، لسان العرب: ابن منظور، (12/ 221).

[2]- سورة التوبة: من الآية (10).

[3]- سورة التوبة: من الآية (8).

[4]- انظر: قول ابن عباس رضي الله عنهما في: كشف الأسرار: البخاري، (239/4)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(936، 937)، الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، (8/ 78، 79)، تفسير القرآن: ابن كثير، (2/ 351)، وانظر: معنى الإل في: لسان العرب: ابن منظور، (12/ 221)، معجم متن اللغة: أحمد رضا، (508/2)، المخصص: ابن سيده، (109/4).

[5]- والذمة المقصودة هنا هي الواردة في قول الرسول e: (ويسعى بذمتهم أدناهم)، انظر: لسان العرب: ابن منظور، (12/ 221، 222)، وانظر: الحديث في سنن سعيد بن أبي منصور (2/ 169).

[6]- انظر: لسان العرب: ابن منظور، (12/ 221، 222).

قال ابن فارس: " فأمّا العَهْد، فإنَّه يسمَّى ذِمامًا؛ لأن الإنسان يُذَمُّ على إضاعته منه، وهذه طريقة للعرب مستعملةٌ."

وقال الفيومي في" المصباح المنير:" وتفسر الذِّمَّةُ بالعهد، وبالأمان، وبالضمان."

ومِن هذه النّصوص يُمكن أن يُقال: إنَّ الذّمَّة لغة تدور حول معنى: التِزام المرء بحفْظ شيءٍ ما يُذمّ المرء بتضْيِيعه، فسُمّيت باسم الأثَر المترتِّب على التَّفريط في الحِفْظ والالتزام، أو سمّيت بالحالة التي ينبغي أن يكون عليْها المرء من الضَّمان والكفالة وتعاهُد ما وُكل إليه.

الفرع الثاني : معنى الذمة في الاصطلاح:

اختلف العلماء في حقيقة الذمة وتحديدها على آراء[1].

الذمة:

"أمر أو وصف يصير به الإنسان أهلاً للإيجاب والاستيجاب، أي الإلزام والالتزام"[2].

حتى تتحقق للجنين ذمة تقوم عليها أهلية الوجوب القاصرة التي تثبت له، لأن الأهلية مبنية على وجود الذمة ولا تثبت إلا بوجودها.

و قد أشار القرطبي في تفسيره عند قوله - تعالى :- ﴿ **كَيْفَ وَإِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً يُرْضُونَكُمْ بِأَفْوَاهِهِمْ وَتَأْبَى قُلُوبُهُمْ وَأَكْثَرُهُمْ فَاسِقُونَ** ﴾ [3].

إلى أنَّ الذّمَّة هي كلّ حرمة يلزمك إذا ضيَّعتها ذنب.

"والذّمَّة: ما يمتُّ به من الأواصر من صحبة وخلَّة وجوار، ممّا يجب في المروءة أن يحفظ ويحمى، يقال: في ذمَّتي كذا؛ أي: ألتزم به وأحفظه."

---

[1] -راجع التعريفات الأخرى للذمة والردود الواردة عليها في: أصول البزدوي: البزدوي، (4/ 239) تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 249)، شرح التلويح على التوضيح: التفتازاني، (2/ 162)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 164)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(937).

[2] - كشف الأسرار: البخاري، (4/ 238)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(936)، أصول الفقه: أبو زهرة، ص(308).

[3] - سورة التوبة ، الاية 08.

وأشار الدكتور حسين الجُبُوري في كتابه" عوارض الأهلية "إلى أنَّ الذّمَّة في الاصطلاح باعتبارها وصفًا هي: وصف يصير به الإنسان أهلاًَ لما له وعليه، وأكّد هذا المعنى بقوله تعالى :- ﴿ **وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ** ﴾ [1]

والمراد أنَّ الله -تعالى- لمَّا خلق الإنسان جعله محلاًّ لثبوت الحقوق له وعليه، والخصوصية التي يصير بها أهلاً لذلك هي الذمَّة.

وأشار إلى تعريف الذمَّة باعتبارها ذاتًا لا وصفًا، بما قاله الإمام النسفي في شرحه للمنار، حيث قال: "بأنَّها نفس ورقبة لها ذمَّة وعهد"، وعلَّق الجبوري على هذا بقوله: وهذا عند المحققين يُعتبر من باب تسْمية المحلّ وإرادة الحال، بمعنى: وجب في ذمَّته كذا؛ أي: وجب على نفسه باعتِبار كونه محلاًّ لذلك العهد الماضي الَّذي جرى بين الرَّبّ والعباد، كما في الآية السابقة.

وبذلك يمكن أن نتوصَّل إلى النَّتيجة الآتية، وهي أنَّ الذّمَّة تأتي بمعنى:

أ -العهد والضَّمان والكفالة، بما في ذلك المعاني المختلفة للحِفْظ والالتزام للشَّيء.

ب -الصِّفة التي يكون بها المرْء أهلاً للأحكام الشَّرعيَّة المتعلّقة بالاكتِساب والأداء.

[1]- سورة الاعراف ، الاية 172.

المطلب الثاني شروط الذمة:

أمَّا الشروط التي تُعتبر في ذمَّة الكفالة والعهد والضَّمان، في ما يعتمد على معرفة المصْلحة من وجه والقدرة على الوفاء بالعهد والضمان، فالأوَّل يأتي تحت شرط العقْل، والثَّاني يأْتي تحت شرْط القُدرة والاستِطاعة، ومن الممكن أن يُقال: إنَّ شرط بذْل العهد والضَّمان والكفالة التَّكليفُ والقُدرة على الوفاء.

وأمَّا الَّتي تتعلَّق بالاكتساب والأداء، فيقال: إنَّ ما يتعلَّق بالاكتِساب لا يشترط فيه سوى الحياة أو توقّع الحياة كما في حالة الجنين، ويكون الاكتِساب موقوفًا على ولادته وشرطًا في اللّزوم، وأمَّا بالنِّسبة للبذْل والأداء، فمن الممْكِن تقْسيمه إلى ما يتعلَّق بالعبادات والمعاملات.

فالعِبادات تحقُّق الذّمَّة القابلة للأداء فيها يكون بالتَّكليف الوجوبي بالبلوغ، والعقل الذي يعدّ شرطًا في معظمها، كما أنَّ الحرية شرط في الزَّكاة؛ لأنَّ العبد لا يملك في قول، وكما في الحجّ والعمرة والجمُعة ونحوها عند من شرط الحرّيَّة فيها[1].

وأمَّا المعاملات والالتِزامات الماليَّة، فالأداء فيها معتبرٌ فيه العقْلُ والرُّشْد لمعرفة المصالِح ورجْحان التَّصرُّفات بالأحظّ، كما أنَّه معتبر فيه الملك والقدرة على التِزام ما يترتَّب على العقود من الآثار؛ كما في البيوع والإجارات.

[1]- القواعد لابن رجب: 193، عن الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد 3: 238.

المطلب الثالث: خصائص الذمة

وعلى ما تقدم من معنى الذمة عند فقهاء الإمامية فللذمة خصائص هي:

1. لا ذمة للحيوانات، حيث إن العقلاء اعتبروا الذمة وعاءً في الإنسان، لما يجب عليه من حقوق مالية كلية، والحيوان لا يجب عليه حق مالي. نعم، إذا أتلف الحيوان مال إنسان فيجب على مالكه الضمان، فتتشغل ذمته بالمال.
2. العبد له ذمة يتبع بعد عتقه، فيستطيع أن يستدين بشرط أن يكون الدين متعلقاً بذمته يتبع بها بعد عتقه؛ لأن العبد وما يملك لمولاه، ويمكن أن يضمن ما في ذمة العبد ويبرأ ويتبرع عنه متبرع.
3. الجنين لا ذمة له وإن كان يمكن أن يوهب له أو يوصى، إلاّ أن هذا حق له في ذمة غيره، وليس هو حقاً عليه.
4. الذمة من لوازم الشخصية، فالوليد هو شخص له صلاحية أن تكون عليه حقوق يكون محلها الذمة، كما لو فرضنا أن إنساناً وليداً قد زوجه وليه لمصلحة فتجب عليه النفقة للزوجة، فلو فرضنا أنه لم ينفق عليها الولي فيثبت في ذمة الزوج(مقدار النفقة على الزوجة)، ولكن لا يجب على الوليد الأداء؛ لعد تكليفه بأداء المال، فعلى هذا يكون المولود له ذمة، وكذلك إذا أتلف الوليد الجديد مال غيره بحيث استند الإتلاف إليه فيثبت في ذمته مثل ما أتلف، أوقيمته[1].
5. ليس لسعة الذمة حد، حيث إنها أمر أعتباري تتسع لكل ما يتصور من حقوق.
6. الشخص الواحد ليس له إلاّ ذمة واحدة.
7. لا اشتراك في الذمة، أي: لا يكون للذمة الواحدة أكثر من صاحب واحد، ولذا إذا كان المورث مديناً فلا يكون الوارث مسؤولاً عنه، وإنما المسؤول عن الدين هو المروث، فإن

[1]- القواعد لابن رجب، مرجع سابق، 3: 238.

وقت التركة أعطي الدائن منها، وإن لم تف فيكون الدائن يطلب الميت، وذمة الميت مشغولة بالدين إلى أن تفرغ بأحد المفرغات المتقدمة: من تبرع عنه أو إبراء أو ضمان.

8. الذمة إذا كانت مشغولة لا تمنع المدين من التصرف في أمواله الخارجية أو، يضيف إلى ذمته أشياء أخرى مالية.
9. التحجير من قبل الحاكم الشرعي في صورة ثبوت إفلاسه أو سفهه أو صغره لا يخرب الذمة. نعم، التحجير يمنع المحجر عليه من التصرف في أعيان أمواله، كما يمنعه من أن يضيف إلى ذمته ديوناً أخرى بحيث يشترك الدائن الجديد مع الديان القدماء.

أما إذا انشغلت ذمته بإتلاف مال غيره فيكون للمتلف ماله الحقيقي ذمة المتلف يتبعه بعد فراغ ذمته من الديون السابقة على دينه. كما يمكن للمحجر عليه أن يستدين على أن يدفع المال الكلي للدائن بعد فراغ ذمته من الديون السابقة، وهذا معناه: أن ذمته باقية رغم التحجير عليه.

10. أن الذمة لا تخرب بالموت، وإنما إذا كانت ديون الميت تستغرق التركة فتوثق الديون بتعلقها بماله إضافة إلى ذمته. فتكون حقوقهم في هذه الحالة شبه عينية.

أما إذا مرض الإنسان مرض الموت فالأولى أن لا تسقط ذمته. ولا تخرب.

فما ذهب إليه بعض الحنابلة[1] من:(أن الذمة تنهدم بمجرد الموت؛ لأن الذمة من خصائص الشخص الحي، وثمرتها صحة مطالبة صاحبها بتفريغها من الدين الشاغل لها. وأما إذا مات فقد خرج الإنسان عن صلاحية المطالبة فتنهدم الذمة. وعلى هذا، إذا مات الإنسان دون أن يترك مالا فمصير ديونه السقوط، وإن ترك مالا تعلقت الديون بماله) ضعيف؛ وذلك لأن ثمرة الذمة ليست هي فقط مطالبة صاحبها بتفريغها من الدين الشاغل لها . وقد تقدمت منا فوائد الذمة . على أن تفريغ الذمة ليس هو فقط بأداء صاحب

[1]- القواعد لابن رجب، مرجع سابق، 3: 238.

الذمة ما عليه، فقد عرفنا سابقاً: أن المتبرع يتمكن أن يفرغ الذمة المشغولة، كما أن الإبراء أيضاً كذلك، وكذا الضمان.

ثم إننا لا ندري ما هو الدليل على أن صاحب الذمة المشغولة إن لم يترك مالاً عند موته تسقط ديونه؟ !!

نعم، الميت غير مكلف بأداء الدين بعد موته؛ لأنه خرج عنه كونه مكلفاً، أما أن ذمته مشغولة فهو شيء آخر غير العهدة، وهذا لا يزول ولا يسقط بالموت.

إذن، الصحيح ما قلناه سابقاً من: أن الذمة تبقى بعد الموت صحيحة إلى أن توفى الديون، أو يبرأ من قبل الدائنين، أي: يتبرع عنه متبرع، أو يضمن من قبل شخص حي ويقبل الدائن. والدليل على ذلك . بالإضافة إلى ما تقدم من أن الذمة وعاء اعتباري يعتبره العقلاء، والاعتبار سهل المؤونة، فيكون بعد الموت أيضاً . ما ورد في الحديث النبوي الشريف:(إن ذمة الميت مرتهنة بدينه حتى يقضى عنه)[1].

نعم، بالموت يخرج الإنسان عن صلاحية المطالبة في الدنيا، كما لا يجب عليه الأداء؛ لعدم تكليفه، لكن هذا لا يوجب عدم بقاء الذمة وصلاحيتها لأن تشتغل بالدين، وقد وردت صحة أن تشغل ذمة الميت بدين جديد متفرع عن سبب سابق: كما لو باع شخص شيئاً وتوفي ورد بعد الموت بعيب فيه، فإن ذمة البائع تشتغل بثمنه الواجب الرد. وكذا لو باشر في حياته سبباً من أسباب الضمان: كمن حفر حفرة في الطريق العام ثم مات فتردى حيوان في الحفرة بعد موته، فإن ذمة الحافر تشتغل بضمان قيمة الحيوان فتؤخذ من تركته.

والى هذا الرأي ذهب الشافعية[2]، وهو رأي المالكية وفريق من الحنابلة أيضاً[3].

---

[1]- . الحديث أخذ عن كتاب الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد 3: 228. والظاهر أنه لم يرد في كتب الإمامية مثل هذا النص، إلاّ أنه موافق لنصوص كثيرة تؤيد هذا المعنى. وفي سند الترمذي 3 : 389 باب الجنائز :(نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه).

[2]- حاشية الرملي على إسناد المطالب 1: 235 عن الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد 3: 229.

[3]- الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد 3: 229.

ومما تقدم أيضاً يبطل القول الحنفي القائل: إن الذمة تضعف بالموت ولكن لا تنهدم، أي: يبقى للذمة ما تقتضيه الضرورة، وهذا الضعف يبدأ من مرض الموت، لذا توثق الديون التي على الميت بتعلقها بماله تقوية لذمته.

ودليل بطلان هذا القول هو: أن تعلق الديون التي على الميت بأموال الميت الخارجية ليس معناه خراب الذمة، حيث إن هذا حكم مستقل دلت عليه الروايات القائلة:(إذ مات المدين حلت جميع ديونه) وبما أنه(لا تركة إلاّ بعد سداد الديون)[1].

فحينئذٍ تباع التركة وتسدد الديون، وهذا كما ترى لا ارتباط له بفساد ذمة الميت.

نعم، ذمة الميت لا يمكن أن تشغل بحق مالي كلي جديد؛ لأن الإنسان هو الذي يشغل ذمته بنفسه؛ لأنه هو المالك لها على حد ملكيته لنفسه ولأعماله، وبما أنه قد مات فلا يتمكن أي شخص من إشغال ذمته بعد الموت، وهذا أيضاً لا ارتباط له بخراب الذمة، إذ عدم إمكان إشغال الذمة في حال معين ليس معناه: أنه لا ذمة، أو أنها قد خربت.

[1]- هذه القاعدة مستفادة من الآية 12 من سورة النساء القائلة: (**من بعد وصية يوصى بها أو دين**).

الفصل الثاني

الأهلية والذمة دراسة علاقتهما في الفقه الإسلامي

المبحث الأول العلاقة بين أهلية الوجوب والذمة في الفقه الإسلامي

لقد قسمنا هذا المبحث الى ثلاثة مطالب المطلب الأول نستعرض فيه المذهب الذي يقول بوجود اختلاف بين المصطلحين، والأدلة التي دلل بها على رأيه والمطلب الثاني نستعرض فيه المذهب الذي يقول بعدم وجود اختلاف بينهما . والمطلب الثالث المناقشة والترجيح

المطلب الأول: المذهب القائل بوجود تباين بين الذمة وأهلية الوجوب

يرى أصحاب هذا المذهب أن مفهوم الذمة يختلف عن مفهوم أهلية الوجوب فالذمة هي الوعاء الذي تصب فيه عناصر أهلية الوجوب التي هي الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات . وقد استدلوا على مذهبهم بما يلي :

1- **قوله تعالى: (وإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِن بَنِي آدَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا أَن تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَٰذَا غَافِلِينَ)**[1]

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى أخبر أنه قد أخذ العهد من بني أدم ، من قديم بأن يقروا بوحدانيته وربوبيته ، وأشهدهم على ذلك وأقروا ، وهذا يدل على أنهم مطالبون بحقوق الله تعالى لوجوبها عليهم[2] .

2- **في قوله تعالى : (وَكُلَّ إِنسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ وَنُخْرِجُ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كِتَابًا يَلْقَاهُ مَنشُورًا)** [3]

[1]- سورة الأعراف ، الآية 172.

[2]- محمد أمين بادشاه ، تيسير التحرير ،الناشر مصطفى الباب الحلبي ، مصر ، 1351 هـ – 1932 م ، ص249.

[3]- سورة الإسراء، الآية 13.

وجه الدلالة:

أن العرب قبل الإسلام كانوا ينسبون الخير والشر إلى الطائر، وكأن الاستعارة في الآية ليثبت الخير والشر ، ووسيلته الإسلام، ومعنى ألزمناه طائره أي عمله، لزوم القلادة في العنق، واستعار العنق للذمة فبالذمة يتعلق الوجوب، والتكليف ، ووجوب الأداء[1].

3- **قوله تعالى: (إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا)**[2]

وجه الدلالة:

أن الأمانة هي التكاليف الشرعية، وأنه سبحانه وتعالى بين أن الإنسان هو الذي قبل هذه التكاليف وتحملها في الوقت الذي تبرأ غيره من المخلوقات بما فيها السماوات والأرض، وهو أي غير الإنسان أقدر على تحملها، إلا أن الإنسان الجهله قبل بها رغم ضعفه والأمانة لا تتحملها إلا الذمة أو الرقبة في الإنسان، فيقال فلان ذمته مثقلة بكذا، أو هذه خصوصية في الإنسان تجعله أهلا لتحمل التكاليف في ذمته وتعهد بها، ولا توجد في غيره من المخلوقات الأخرى[3] .

المطلب الثاني المذهب القائل بالتطابق بين أهلية الوجوب والذمة

يرى أصحاب هذا المذهب أنه لا يوجد أي إختلاف بين مفهوم أهلية الوجوب والذمة وأنهما مصطلح ان لمعنى واحد، وقد استدلوا على رأيهم بتفنيد الأدلة التي أوردها أصحاب المذهب الأول وأن هذه الأدلة لا يقصد بها الذمة ، وإنما يقصد بها التكاليف التي يتحملها الإنسان والفطرة التي جبل عليها .

1) في شأن **قوله تعالى: (وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِن بَنِي آدَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا أَن تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَٰذَا غَافِلِينَ).** [4]

---

[1]- التنقيح على التوضيح، لصدر الشريعة عبد الله بن مسعود بن تاج الشريعة ، ج3 ص156.

[2]- سورة الأحزاب، الآية 72.

[3]-التنقيح على التوضيح مرجع سابق، 156.

[4]- سورة الأعراف ، الآية 172.

يقولون إن الآية لا يقصد بها الإشهاد أو الإقرار، وإنما القصد منها تمثيل لما كان منه سبحانه وتعالى ومن بني الإنسان، أو أن الله تعالى نصب من الأدلة المبينة الواضحة على وحدانيته وربوبيته ما يستطيع معه الإنسان أن يدركها بفطرته؛ فاستعار لهذا الوضوح تمهيدا وإشهادة منه سبحانه وتعالي وإقرار من قبل بني الإنسان [1].

2) في شأن **قوله تعالى: (وَكُلَّ إِنسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ وَنُخْرِجُ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كِتَابًا يَلْقَاهُ مَنشُورًا)** [2]

يقولون إنه لا يوجد دليل على أن القصد الذمة؛ إذ المراد مجرد الإلزام للإنسان إلزام قلادة اللعنق والعنق باق على حقيقته ولم يستعر للذمة [3]

3) في شأن **قوله تعالى : (إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولً)**[4]

يقولون إن التفسير للآية لا يدل على أن الأمانة هي الذمة؛ فهي تحتمل عدة تفاسير فقد تكون التكاليف، وإعراض السموات والجبال عن حمل هذه التكاليف عدم الإستعداد أو عدم القابلية لحمل هذه التكاليف.

وأن الشطر الأخير من الآية (إنه كان ظلوما جهولا) تعليل لحمله هذه التكاليف؛ لأنه (أي الإنسان) تغلب علية النزعة الغضبية والشهوانية فيكون بذلك ظالم لنفسه وجهو لا يرجع إلى العقل والعفة[5] .

وقد اعتبر أصحاب هذا المذهب هذه الاعتراضات أدلة على عدم وجود تباين بين الذمة وأهلية الوجوب [6] .

---

[1]- التلويح على التوضيح للعلامة سعد الدين مسعود التفتاني ، مرجع سابق، ص 154.

[2]- سورة الإسراء، الآية 13.

[3]- التلويح على التوضيح، المرجع السابق ، ص154.

[4]- سورة الأحزاب، الآية 72.

[5]- الاستاذ محمود حميد الكبسي، الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، منشورات دار أحياء التراث الإسلامي ، قطر، 1382 هـ ص90-91.

[6]- مصطفى الزرقاء،ج3، المرجع السابق، ص186.

المطلب الثالث :المذهب الراجح

من خلال استعراضنا للمذهبين والأدلة التي ارتكز عليها كل منهما نجد أن أدلة المذهب الأول هي الأقوى والأرجح، والتي تتمشى مع العقل والمنطق، والأقرب إلى المعنى اللغوي الذي يجعل الذمة هي العهد، وحجتنا في ذلك ما يلي:

1. أن أهلية الوجوب تعني الصلاحية للإلزام والالتزام ، وأنه لابد من وجود محل لهذه الصلاحية ، فإذا أنكرنا وجود هذا المحل فإن الصلاحية غير موجودة من باب أولى ، لأن الإنسان جبل بفطرته على تحمل التكاليف ، فلا يمكن تكليفه في غير محل ، والذمة هي المحل لتلك التكاليف
2. نستطيع القول أن هناك ترابطا بين الذمة وأهلية الوجوب ، وتلازما فلا يوجد أحدهما دون الآخر، عدي في حالة واحدة هي حالة وجود أهلية وجوب ناقصة وهي (أهلية الجنين) كون الجنين له استحقاق وليس عليه واجب ، وبالتالي لا توجد عند الجنين ذمة إلا بعد ولادته حيا[1] .

ويؤيد ما ذهبنا إليه الدكتور مصطفى الزرقاء، عند مناقشته لتعاريف الذمة ، بقوله :(وهذه التعاريف وغيرها إنما تذهب بالذمة إلى الأهلية بشكل عام، وهي أهلية الوجوب ، وأهلية الأداء، لكن هذا غير صحيح فالذمة في الحقيقة تدل على معنى الظرفية المقدرة في الإنسان لقبول ما يثبت له وعليه من حقوق وواجبات ، وتوضيح ذلك ، أن أهلية الوجوب ذات عنصرين

أ- عنصر القابلية لثبوت الحقوق له

ب- عنصر تقبله لثبوت الحقوق عليه

أ) فناحية ثبوت الحقوق له يتوقف على أهلية فيه لأن له حقوقا ، أي على العنصر الأول من أهلية الوجوب وهذا عنصر يثبت له من كونه جنينا في بطن أمه بإجماع الفقهاء ، ولا يستدعي وجود ذمة مقدرة في شخصه لأن الحق له لا عليه

ب) وأما ناحية ثبوت الحق على الشخص أي ناحية الالتزام، فإنها تتوقف على أمرين :

[1]- مصطفى الزرقاء، المرجع السابق، ص186

- أحدهما أهلية في الشخص لأن تجب عليه حقوق، أي قابلية التحمل ، وهو العنصر الثاني من أهلية الوجوب ، وهذا يثبت منذ ولادته حيا.
- محل مقدر يتسع لاستقرار تلك الحقوق فيه ، أي ظرف اعتباري منتزع من شخص الإنسان ، تشغله تلك الحقوق حال ثبوتها ، ويفرغ منه بسقوطها ، فهذا الأمر الثاني أي المحل، وهو المعنى الحقيقي لكلمة (الذمة) فقهيا [1].

[1]- مصطفى الزرقاء،ج3، المرجع السابق، ص186

المبحث الثاني : علاقة الذمة والأهلية بصلاحية الإنسان ونظرة الفقهاء بالنسبة اليهما

بينا فيما سبق أن الأهلية إما أن تكون أهلية أداء أو أهلية وجوب.

وأهلية الأداء، هي: صلاحية الإنسان لما يصدر منه من أقوال وأفعال معتبرة شرعاً.

وأهلية الوجوب، هي: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه فأهلية الوجوب لها عنصران:

المطلب الأول : عنصر الالتزام:

وهو مؤهل لإثبات الحقوق للإنسان لا عليه.

وهو جعل الإنسان صالحاً للالتزام[1].

وحيث اتضح معنى الأهلية، ومعنى الذمة، فإنه يلزم البحث أن نعرض لوجهات النظر المختلفة في الفرق بينهما.

أ. **قال بعض الفقهاء:** إن الذمة وأهلية الوجوب بحالتيها، الناقصة والكاملة، كلمتان مترادفتان لمعنى واحد، فلا فرق بين أهلية الوجوب والذمة، وعرفوا الذمة بما يفهم منه: أنها القابلية لإثبات الحقوق ووجوب الالتزام.

ب. **وقال بعض منهم:** إن الذمة معناها أهلية المعاملة، فإذا حكمنا بالذمة لإنسان ما كان المعنى أنه أهل للمعاملة[2].

وهذا القول يختلف مع ما وضحه جمهور للفقهاء، لبيان ماهية الذمة، ويفتقد الدقة، إذ يبدو فيه الخلط البين بين الذمة والأهلية.

---

[1]- انظر: كشف الأسرار: البخاري، (4/ 237، 238)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 164)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(935، 936)، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد: د. مصطفى الزرقا، (2/ 743، 744) مباحث الحكم عند الأصوليين: محمد سلام مدكور، ص(240).

[2]- الفروق: القرافي، (3/ 237).

ج. وقال الأصوليون وجمهور الفقهاء بالتفريق بين الذمة وأهلية الوجوب.

فالأهلية عند هؤلاء مبنية على وجود الذمة، مستندة إليها ولا ثبات لها إلا بعد وجود الذمة، فليست الذمة عين أهلية الوجوب، ولكنها ملزومة لها، فالذمة وعاء، وما يكون بداخله هو أهلية الوجوب[1].

وفي ذلك يقول عبد العزيز البخاري:

(أما أهلية الوجوب فبناء على قيام الذمة، أي لا تثبت هذه الأهلية إلا بعد وجود ذمة صالحة، لأن الذمة هي محل الوجوب، ولهذا يضاف (الوجوب) إليها ولا يضاف إلى غيرها بحال، ولهذا اختص الإنسان بالوجوب دون سائر الحيوانات التي ليست لها ذمة)[2].

ومن خلال آراء الفقهاء، نرى وضوح الفرق بين أهلية الوجوب والذمة، وأنهما حقيقتان منفصلتان، وأن قيام أهلية الوجوب متوقف على وجود الذمة، ويظهر التغاير بينهما في أهلية التصرف، فقد توجد هذه الأهلية بدون ذمة، وقد توجد الذمة ولا توجد أهلية التصرف، وقد تجتمعان معاً[3].

المطلب الثاني : الذمة لا تموت بموت الإنسان

فعلى هذا الذي تقدم من معنى الذمة(أنها وعاء اعتباري) وعلى ما تقدم من معنى الدين(بأنه مال موجود في الذمة) يرى فقهاء الإمامية أن ذمة الشخص لا تموت بموته، حيث إنها وعاء اعتباري قابل للبقاء حتى بعد الموت، ولذا لا حاجة إلى قيام الوارث مقام المورث في الدين؛ لأن الوارث إنما يقوم مقام المورث في ما يكون المورث ميتاً بلحاظه، وهذا هو الحال بلحاظ الأموال الخارجية للمورث، وبلحاظ ما كان يطلبه من غيره(انتقال الحق).

---

[1]- انظر: التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 165)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 237)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(369).

[2]- كشف الأسرار: البخاري،مرجع سابق، (4/ 237).

[3]- انظر: التحليل المبين بالأمثلة في الفرق بين الذمة وأهلية التصرف للإمام، القرافي في الفروق، (3/ 226).

أما بلحاظ الديون الثابتة على الميت فذمة الميت باقية على حالها ما لم يوف دينه، ولا مجال لقيام الوارث مقامه، ويوفي دينه من تركته، ثم يورث المال كما قال تعالى: **(من بعد وصية يوصى بها أو دين)**[1].

[1]- سورة النساء ، الآية 12.

المطلب الثالث : نظرة فقهاء الشريعة الإسلامية إلى الذمة والأهلية:

1) الفقيه عبد الرزاق السنهوري:

يقول الفقيه الكبير السنهوري بأن الذمة سابقة لوجود الأهلية فهي تثبت للجنين منذ تكوينه جنينا في بطن أمه حيث تكون له ذمة ناقصة تصبح كاملة حين ولادته حيا، وبذلك تصبح له أهلية وجوب تؤهله بأن يلزم ويلتزم، فالجنين عندما يكون في بطن أمه تكون له ذمة وأهلية ناقصة تخوله حقوقا كثيرة فهو يرث ويوقف عليه ويوصي له، بل عندما يولد حيا يمكن أن يلزم ويلتزم وينوب عليه في ذلك وليه أو الوصي عليه أو المقدم. وهكذا نستنتج من نظرية الفقيه السنهوري أن الذمة سابقة للأهلية فلا يشترط لها لا البلوغ ولا الرشد ولا التكليف ولا التمييز وإنما يجعل الولادة مع الحياة شرطا لتمام الذمة التي عنها تترقب أهلية الوجوب[1].

2) الفقيه مصطفى الزرقاء:

إن الفقيه الزرقاء يخالف الفقيه السنهوري في نظريته فهو يرى بأن الذمة ما هي إلى وعاء تقديري اعتباري يقدر قيامه في الشخص لإثبات الديون والالتزامات في شخصه. وهكذا يرى بأن الذمة لا تثبت للإنسان إلا بعد أن يولد حيا، فلا يكون له ذمة، وبالتالي لا أهلية له إذا كان جنينا في بطن أمه[2].

فوجه الخلاف بين الفقيهين السنهوري والزرقاء حدد في النقط الثلاث التالية:
أ- الزرقاء يرى بأن الذمة تترتب على الأهلية، أي أن الإنسان يجب أن تكون له أهلية حتى تكون له ذمة لأنها مجرد وعاء، بينما السنهوري يرى بأن الذمة في الأصل والأهلية مترتبة عليها.
ب- الزرقاء يرى بأن الجنين لا تكون له ذمة لأنه لا أهلية له، فلا ذمة ولا أهلية إلا بعد ولادة الجنين حيا، لكن السنهوري يقول: بما أن الجنين في بطن أمه يرث ويوقف عليه

[1]- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، مصادر االلتزام، الطبعة الثالثة؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،1997، ص77.

[2]- مصطفى الزرقاء،ج3، **المرجع السابق**، ص189

ويوصى له –إذا ولد حيا- له ذمة أي له وعاء تقديري ويترتب على ذلك أن أهلية وجوب ناقصة تكتمل بميلاده.

ج- إذا كان الزرقاء يجعل الولادة مع الحياة شرطا الحصول على الأهلية كنتيجة لثبوت الذمة، فإن السنهوري يجعل الولادة مع الحياة شرط تمام للذمة التي تترتب عليها أهلية الوجوب.

3) الفقيه القرافي:

يشترط الفقيه القرافي في الذمة البلوغ والرشد، من بلغ سفيها أو مجنونا فلا ذمة له، وكذلك المحجور عليه والمفلس، على عكس ما يراه الفقيهان السنهوري والزرقاء حيث لا يشترطان في الذمة البلوغ والرشد[1].

4) الفقيه المقري:

لا يشترط الفقيه المقري في الذمة البلوغ، ولكنه يجعل الحجر على الراشد البالغ سببا لاستيفاء ذمتهِ، فالعبد والمفلس لا ذمة له في نظره

5) الفقيه بن الشاط:

يقول إذا كانت للصبي ذمة تجعله قابلا للحقوق والالتزامات فإن له أهلية وجوب وذمة للزوم التعويض على أروش الجنايات وقيم المتلفات، فإن ألحق الصبي ضررا بالغير فإنه يعوض عنه من ماله كثبوت ذمته[2].

6) العلامة علال الفاسي:

يقول المرحوم علال الفاسي برأي السنهوري الذي يجعل الأهلية نتيجة لثبوت الذمة، أي أن الذمة أولا، والأهلية بعدها، فالذمة عنده هي الشخصية وهي التي تؤهل الإنسان للأهلية

[1]-دعواة الحق ، مجلة شهرية الكترونية تعنى بالدراسات الاسلامية وبشؤون الثقافة ، رابط موقع http://www.habous.gov.ma/daouat-alhaq/item/4485 اطلع علية يوم 2019/09/15 على الساعة 10.00

[2]- دعواة الحق، نفس المرجع

لقبول اللزوم والالتزام، وحيث أن الذمة وعاء تقديري فلا مانع من اعتبار الجنين ذا ذمة لأنه ذو وعاء تقديري يحصل له به الاغتناء عن طريق الميراث والوصية والوقف ويكفل له ذلك بمجرد ولادته حيا.

والمرحوم علال ينتقد نظرية الفقيه الزرقاء الذي يقول فيها بأن الجنين ليس له ذمة ولا أهلية حتى يولد، في حين أن جميع الفقهاء يقرون الذمة للصبي، فهي تثبت له وهو جنين في بطن أمه، فلا يشترط فيها التمييز فضلا عن التكليف، فالمميز وغير المميز ملزمين في ذمتهم بتعويض كل الأضرار التي يحدثونها للغير.

ولقد قام الفقهاء باخذ مقارنةعن الذمة في الشريعة واحكامها في القانون الوضعي

1. نظرية الذمة في الشريعة والقانون الوضعي

لم يوضح القانون الفرنسي حقيقة للذمة المالية لكن الفقيهين (ابري) و (اروا) حاولا في القرن التاسع عشر تعريف الذمة في كتابهما فقالا:"إن الذمة ليست إلا نتيجة وجود الشخصية"، فنظرية الذمة في رأي هذين الفقيهين تنتج مباشرة عن الشخصية ومجموع حقوق الشخص تكون كلا قانونيا أو جماعيا هو "الذمة."[1]

- وعليه حسب النظرية الفرنسية التي يقول بها (أبرى وروا) تكون الذمة:
  -مجموعة قانونية
- هذه المجموعة مرتبطة بالشخص
- الذمة وحدة لا تتعدد ولا تتجزأ

فالنظرية التي يدافع عنها (أبرى) و (روا) تقوم إذن على الرابطة بين الشخص والذمة، لأن الذمة ما هي إلا صفة للشخص.

إلا أن ضيق هذه النظرية الفرنسية الكلاسيكية يتجلى في كون الذمة تشكل كلا لا يجزأ أمام الدائنين، فكم من تاجر يرغب ألا يدخل في معاملته إلا بعض متاعه محتفظا بالباقي لحماية

[1]- دعواة الحق ، المرجع السابق ، نفس الصفحة.

نفسه، لكن النظرية التي تقول بعدم تجزئة الذمة والتي تبنتها النظرية التقليدية الفرنسية لا تقبل منه ذلك.

وبالنسبة للأشخاص المعنوية فإن الذمة هي التي تجعل لمؤسسة ما شخصية وأهلية ليصبح لها وجود قانوني.

وحسب رأي (أبرى وروا) أو النظرية الفرنسية التقليدية فإن الذمة لا يمكن تحويلها ولا تجزئتها لكن يمكن نقلها بسبب الموت، فالوارث ليس إلا امتدادا لشخصية الموروث، وقد برهنت هذه النظرية على خطئها لأنها تقيم رابطة وثيقة بين الشخصية والذمة مما جعل القانون الفرنسي يتخلى عنها أخيرا حيث أخذت هذه التشريعات تعمل بمبدأ تجزئة الذمة المالية وهو ما تدعو إليه النظرية الألمانية الحديثة التي سادت في القرن العشرين معتبرة الذمة مجموعة أموال مخصصة لغرض دون أن تكون مرتبطة بوجود شخص معين[1].

وإذا كانت النظرية التقليدية قد وجهت لها انتقادات لكونها:

- تجعل لكل شخص لزوما ذمة مالية.
- تجعل للشخص ذمة مالية واحدة.
- تجعل الذمة المالية امتدادا للشخصية.

فإن النظرية الألمانية الحديثة التي اعتنقها الاشتراكيون تجعل من الذمة وظيفة اجتماعية وكيانا اقتصاديا، فحسب هذه النظرية تكون الذمة المالية:

- ضمان لديون الدائن.
- مستقلة عن الشخصية
- الذمة مجموعة قابلة للتجزئة، فمن تلقى جزءا منها يعتبر خلقا عاما. فإذا افترضنا أن شخصا أتلف مالا مخصصا لاستغلال صناعي فإن مبلغ التعويض يحل محل المال التالف وفقا لنظرية "تخصيص الذمة" فلا يكون الذي أتلف المال ملزما بالتعويض إلا في نطاق الجزء المخصص للاستغلال الصناعي لا في كل ماله، كما أنه إذا

[1]- دعواة الحق، المرجع السابق، نفس الصفحة.

كان أحد الأشخاص مساهما في شركة ما ووقع إفلاسه فإن ديونه لا تؤخذ إلا من حصته في الشركة، فلا يمكن أن تؤخذ من حصص كل المساهمين لتخصص الذمة في حين أن النظرية التقليدية التي تقول بعدم تخصيص الذمة تجعل الشركاء متضامنين لأن الذمة واحدة لا تتعدد ولا تتجزأ، فالشركة لها ذمة واحدة بغض النظر عن الشركاء فيها.

2. مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون

بعد أن عرفنا وضع الذمة في الفقه والقانون الغربي على ضوء النظريتين الفرنسية والألمانية فعلينا أن نتساءل عن موقف الفقه والشريعة الإسلامية في هذا الباب، هل تتفق مع النظريتين الفرنسية والألمانية أم تخالفهما؟

يرى بعض الفقهاء كالشيخ خفيف والدكتور محمد سامي ذكروا بأن الفقه الإسلامي تأثر بالنظرية التقليدية الشخصية التي تأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية، والصحيح أن هناك خلافا بين الفقهين الإسلامي والغربي، ويتجلى هذا الفرق في كون:

1. الذمة في الفقه الإسلامي وصف تصدر عنه الحقوق والواجبات المالية، أما الذمة في الفقه الغربي فلا تشمل إلا الحقوق والالتزامات.
2. في الفقه الإسلامي تبدأ من الشخص وتنتهي إلى المال، أما في الفقه الغربي تبدأ الذمة بالمال وتنتهي إلى الشخص.
3. الذمة في الفقه الإسلامي لا تجعل المال مجموعا، أما الفقه الغربي-ولا سيما النظرية التقليدية- يجعل المال مجموعا لا يتجزأ.

المبحث الثالث : عوارض الأهلية

المطلب الأول: تعريف عوارض الأهلية و تأثيرها:

الفرع الأول: معنى العوارض في اللغة:

العارض: هو المانع أو الحائل، ومعنى اعترض الشيء: صار عارضاً، واعترض دونه:حال، واعترض له: أي منعه.

والعارض أيضاً ما اعترض في الأفق، فسده من سحاب، أو نحل، أو جراد، أو نحو ذلك، ومنه قوله تعالى عن قوم عاد: (**هَذَا عَارِضٌ مُمْطِرُنَا**)[1].

والآفة تعرض في الشيء أي تحول وتمنع، ويقال: سرت فعرض لي في السبيل عارض من جبل ونحوه[2].

فالعوارض جمع مفرده عارضة، وهى وصف لموصوف محذوف، يقدر بالخصلة أو الآفة، يقال: عرض له أمر بدا له ما صده عن مقصده وحال بينه، ويسمي السحاب بالعارض لمنعه أثر الشمس وشعاعها، ومن ذلك المعارضة، لأن كل واحد من الأدلة يعارض الآخر ويقابله فلا يتأتى معه إثبات الحكم[3].

الفرع الثاني : معنى عوارض الأهلية في الاصطلاح:

العوارض في اصطلاح الأصوليين:

هي أحوال تطرأ على الإنسان المكلف في أهليته، دون أن تكون ملازمة له.

وأطلق عليها لفظ العوارض، لأنها ليست صفات ذاتية، بل هي عارضة، كالبياض مع الثلج فإنه من عوارضه، وعلى ذلك فإن الخصال صفات عرضية، قابلة للزوال ينتفي فيها اللزوم، ويتحتم فيها التأثير في تغيير الأحكام، وبذلك تخرج العوارض التي لا تأثير لها، كالشيخوخة والكهولة، ونحوهما.

---

[1] -سورة الأحقاف: من الآية (24).

[2] - انظر: لسان العرب: ابن منظور، (9/ 30)، تاج اللغة وصحاح العربية: الجوهري، (3/ 1083).

[3] - انظر: لسان العرب: ابن منظور، (9/ 30)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 262)، شرح التلويح على التوضيح: التفتازاني، (2/ 167)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(943).

وسميت هذه الأمور التي لها تأثير في تغيير الأحكام عوارض، لمنعها الأحكام التي تتعلق بأهلية الوجوب، وأهلية الأداء عن الثبوت[1].

فإن التغيير هو وجه المناسبة بين المعنى اللغوي، والاصطلاحي.

الفرع الثالث : تأثير العوارض:

جميع ما تقدم في الأهلية هو بناء على الحالة الطبيعية التي يكون فيها الشخص سليماً، غير أنه قد يطرأ على الأشخاص عوارض، وهذه العوارض ذات تأثير على أهلية الإنسان، فهي مزيلة أحياناً لأهلية الوجوب والأداء، وأحياناً أخرى لا تزيل أهلية الوجوب، ولا الأداء.

فهي مزيلة لأهلية الوجوب، كما في الموت إذ إن الموت عجز تام، مناف لأهلية أحكام الدنيا، من كل ما فيه تكليف.

وهذه العوارض تزيل أحياناً أهلية الأداء كحالتي النوم، والإغماء، فإن النائم والمغمى عليه عاجزان عن استعمال قدرتهما الحسية لعدم مقدرتهما على استعمال حواسهما، وهما عاجزان أيضاً عن أداء الأفعال الاختيارية، كالقيام والقعود وغيرهما.

وأحياناً أخرى لا تزيل هذه العوارض أهلية الوجوب، ولا الأداء، ولكنها تغير بعض الأحكام مع بقائهما – أي أهلية الوجوب والأداء – كما في حالتي السفر، والجهل في دار الحرب[2].

بعد وقوفنا على الأهلية وأنواعها، يحسن أن نتعرف ما على يؤثر على هذه الأهلية من عوارض تسبب زوال هذه الأهلية بعد ثبوتها، فمنها ما يؤثر عليها بزوالها كليا مثل عارض الجنون على البالغ، وعارض الإغماء والنوم والنسيان ونحوها، ومنها ما يؤثر عليها بنقصها

---

[1]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 262)، وانظر: التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 172)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(943).

[2]- انظر: شرح التلويح على التوضيح: التفتازاني، (2/ 167)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 172)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 262)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 258)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(943، 944).

يدون إزالتها كليا كالعته، فهذه المؤثرات تسمى " عوارض الأهلية " لذا بنا يجدر معرفة هذه العوارض ومدى تأثيرها على أنواع الأهلية.

لقد قسم علماء الأصول العوارض إلى قسمين رئيسيين هما:

العوارض السماوية، والعوارض المكتسبة[1].

وسوف نعرض لهذه العوارض بصورة مختصرة تعريفية تحصل منها الفائدة بإذن الله تعالىفي المطالب الموالية .

المطلب الثاني : العوارض السماوية

الفرع الأول: تعريف العوارض السماوية:

عرف علماء الأصول العوارض السماوية بأنها:

(ما يثبت من قبل صاحب الشرع بدون اختيار للشخص فيه)[2].

أو هي: التي ليس للإنسان فيها كسب ولا اختيار.

فهذه العوارض لا دخل للإنسان فيها، ونسبت إلى السماء لنزولها منها، وهي خارجة عن قدرة الإنسان.

وقدمت السماوية على المكتسبة، لأنها أظهر في العارضية لخروجها عن اختيار الإنسان، وأشد تأثيراً في الأحكام المكتسبة.

الفرع الثاني : أقسام العوارض السماوية:

والعوارض السماوية – أحد عشر عارضاً.

"الصغر، الجنون، العته، النسيان، النوم، الإغماء، الرق، المرض، الحيض، النفاس، والموت"[3].

---

[1]- انظر: فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (1/ 160)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 262)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(943)، التلويح مع التوضيح: التفتازاني، (2، 167)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 172)، كشف الأسرار: النسفي، (2/ 447)، شرح نور الأنوار: ميلاجيون، (2/ 477).

[2]- المصادر السابقة.

[3]- انظر: فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (1/ 160)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 262)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(943)، التلويح مع التوضيح: التفتازاني، (2، 167)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 172)، كشف الأسرار: النسفي، (2/ 447)، شرح نور الأنوار: ميلاجيون، (2/ 477).

العارض الأول : الصغر

لم يعرف الأصوليون الصغر تعريفاً محدداً لمعناه بالصورة المطلوبة، لذا يمكن القول أن الصغر هو:

المرحلة التي تسبق طور البلوغ، سواء كان طبيعياً أي عن طريق العلامات الطبيعية، كخروج المني، وإنبات الشعر، أو الحمل، أو الدم، أو كان بلوغاً تقديرياً، أي عن طريق تقدير العمر، كتقدير خمسة عشر عاماً مثلاً.

هذا والصغير يمر بمرحلتين:

1- مرحلة ما قبل التمييز.
2- مرحلة التمييز.

1: مرحلة ما قبل التمييز:

يمكن تحديدها بأنها تبدأ من حين مولده إلى أن يقارب سن السابعة، وفي هذه المرحلة تسقط عنه العبادات، ولا يصح تكليفه لفقده للعقل والتمييز معاً[1].

و لكن يؤاخذ بضمان الأفعال في المتلفات، فلو أتلف مال غيره ضمن، أما أقواله، فلا تعتبر شرعاً، لعدم تعقل المعاني، وعلى هذا فلا تصح عقوده، ولا إقراراته، وإن أجازها وليه.

ومعنى هذا أن الصغير في هذه الحالة كالمجنون بل هو أدنى منه، لأن المجنون قد يميز وإن فقد العقل، أما الصغير ففاقد للعقل والتمييز معاً.

2 : المرحلة الثانية وهي مرحلة التمييز:

وهي الفترة التي تبدأ من سن السابعة وتنتهي بالبلوغ.

ففي هذه المرحلة يرقى الطفل وتبدو فيه آثار العقل، فيصبح صاحب أهلية، وكان ينبغي أن يثبت في حقه وجوب الأداء بحسب وجود الأهلية، لكن الشارع اعتبر صغره عذراً، لأن الأهلية التي نالها أهلية ناقصة، لقصور عقله بسبب بقاء صغره، وعدم بلوغ عقله غاية

[1]- انظر: فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (1/ 170)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 271)، التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (2/ 168)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 259)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج،(172/2)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(945).

الاعتدال، فسقط عن المميز ما يحتمل السقوط من حقوق الله تعالى – كالصوم، والصلاة، وسائر العبادات، فإنها محتملة للسقوط عند وجود الأعذار، ولا يسقط عنه ما لا يحتمل السقوط، كعقيدة الإيمان، لأنه فرض دائم لا يقبل السقوط، لأن الله تعالى إله دائم منزه عن الزوال والتغيير، فأصبح وجوب التوحيد دائماً بدوام الألوهية[1].

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

1- عدم لزوم الصغر للإنسان في كل أطوار حياته، وخلو بعض أفراد الإنسان منه، كما حصل لآدم عليه السلام، ولزوجته حواء رضي الله عنها، إذ أن الله سبحانه وتعالى، قد خلقهما متجاوزين لمرحلة الصغر إلا أنه كان عارضاً في أولادهما[2].

2- أن حقيقة الإنسان قد تستبين دون أن يوصف بالصغر، فقد يكون كبيراً، كما يكون صغيراً، ولهذا كان الصغر حادثاً عارضاً على حقيقة الإنسان.

ومن ناحية أن الأصل في الإنسان هو تحمل أعباء التكاليف ومعرفة الله تعالى.

والمقصود بالعوارض، الحالات التي لا تكون لازمة للإنسان وتنافي الأهلية، ومن الواضح أن الصغر لا يلازم الإنسان[3].

العارض الثاني : الجنون:

أولا: حقيقة الجنون:

" هو اختلال العقل، بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال، على نهج العقل إلا نادراً"[4].

وقد عرفه عبد العزيز البخاري بأنه:

---

[1]- انظر: فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (1/ 170)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 271)، التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (2/ 168)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 259)، التقرير والتحبير، ابن أمير الحاج، (2/ 172)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(945).

[2]- انظر: التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (2/ 168)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 263)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 172).

[3]- انظر حجة الله البالغة: الدهلوي، (1/ 19، 20)، التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (2/ 168)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 263).

[4]- انظر: التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 172)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 259)، التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (2/ 167).

" المعنى الموجب انعدام آثاره، وتعطيل أفعاله، الباعث للإنسان على أفعال مضادة لتلك الأفعال، من غير ضعف في عامة أطرافه، وفتور سائر أعضائه"[1].

ومن معانيه:

" اختلال القوة المميزة، بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب، بأن لا يظهر آثارها، ويتعطل أفعالها"[2].

ومن خلال التعريفات السابقة نجد أنها تدور حول معنى واحد وهو: أن الجنون عبارة عن آفة تصيب القوة العقلية للإنسان، فتؤدي إلى اختلال في القوة المميزة عنده، بحيث يصبح غير قادر على التمييز بين الأمور الحسنة والقبيحة، على ضوء نهج العقل السليم.

ثانيا : حكم الجنون:

فإن الجنون الأصلي الممتد يسقط التكاليف اتفاقاً، وهو مزيل لأهلية الأداء بنوعيها، فلا يجب عليه شيء من العبادات، ولا يصح منه أي تصرف من التصرفات، ولكنه لا ينافي أهلية الوجوب، فيرث، ويملك لبقاء ذمته. والعارضي غير الممتد لا يسقطها اتفاقاً.

واختلف في العارضي الممتد والأصلي غير الممتد على أقوال[3].

العارض الثالث : العته.

- لغة: عته بمعنى تجنن، والمعتوه المدهوش من غير مس جنون، وقيل ناقص العقل أو المجنون المصاب بعقله، والعته الرعونة والتجنن[4]

---

[1]- كشف الأسرار: البخاري،مرجع سابق، (4/ 263).

[2]- التلويح شرح التوضيح: التفتازاني، (2/ 167).

[3]- راجع تفصيل أنواع الجنون وأحكام كل نوع في: التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 173)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 259)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 263)، التلويح شرح التوضيح: التفتازاني، (2/ 167)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(947، 948)، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (1/ 170).

[4]- إبن منظور محمد مكرم، لسان العرب، المرجع السابق، ج36، ص. 2804

2-**اصطلاحا:** العته هو وجود خللا في العقل، أيضا يترتب عليه أن يكون المعتوه قليل الفهم مختلط الكلام، فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم[1]

فالعته هو ضعف في العقل يجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام، و فاسد التدبير، فالعته خلل يعتري العقل دون أن يبلغ مبلغ الجنون، بحيث يصبح معه المريض مشوش الفكر غير قادر على تدبير أموره أو تقديرها تقديرا سليما، ويقتصر العته غالبا على الانتقاص من الإدراك و التمييز دون أن يعدمه[2].

وتم تعريف العته من طرف فقهاء القانون المدني بأنه إطراب يعتري العقل دون أن يبلغ درجة الجنون، يجعل المريض مختلط الكلام قليل الفهم فاسد التدبير، ويصف بعض الفقه العته بأنه كالجنون خلل يصيب العقل، ولكنه يختلف عن الجنون في أن صاحبه لا يكون في حالة هياج، فهو عبارة عن جنون هادئ، ويحجر على المعتوه كالمجنون ويعين له قيم يتولى شؤونه[3].

3-أنواع العته

قسم بعض فقهاء الشريعة الإسلامية العته إلى نوعين:

عته يعدم الإدراك والتمييز، فيجعل صاحبه كالمجنون في جميع أحكامه، و نوع ثاني يسمى بالجنون الساكن، وهو عته يكون معه إدراك و تمييز، ولكنه لا يصل إلى درجة الإدراك كالراشد العادي، ويكون صاحبه كالصبي المميز في جميع أحكامه .وعلى هذا الأساس المعتوه في نظر هؤلاء الفقهاء إما عديم التمييز أو مميزا، ويترتب على ذلك أن يحكم على تصرفات المعتوه من حيث الصحة والبطلان طبقا لحالته العقلية ومقدار إدراكه وان كان مثل الصبي الغير مميز كان في حكه .وتمييزه، فإن كان مثل الصبي المميز أخذ حكمه

[1]- عدنان إبراهيم سرحان، نوري حمد خاطر، المرجع السابق ، ص.119

[2]-. محمد حسن منصور، 1998، المرجع السابق، ص.368

[3]- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، المرجع السابق، ص.230.

4- حكم المعتوه:

حكم المعتوه كالصبي المميز في جميع ما ذكر له، وهو اختيار عامة المتأخرين من الحنفية بمعنى أن له أهليه أداء قاصرة[1].

وقال القاضي أبو زيد رحمه الله تعالى:

"إن حكم العته حكم الصبا، إلا في حق العبادات، فإنا لم نسقط به الوجوب احتياطاً في وقت الخطاب وهو البلوغ، بخلاف الصبا لأنه وقت سقوط الخطاب"[2].

والذي يظهر لي: أن المعتوه كالصبي في آخر أحواله، فيمنع وجوب أداء الحقوق جمعيها، لأن المعتوه كالصبي لا يقف على عواقب الأمور كما يقول عامة متأخري الحنفية[3].

العارض الرابع: النسيان:

يعرف بأنه:

(معنى يعتري الإنسان بدون اختياره فيوجب الغفلة عن الحفظ)[4].

وقيل هو:

(عبارة عن الجهل الطارئ)[5].

ويبطل اطراد هذين التعريفين بالنوم والغفلة[6].

وعرفه جماعة آخرون بأنه:

---

[1]- انظر: التلويح مع التوضيح: التفتازاني، (2/ 168)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(950)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 274)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 176)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 263)، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (2/ 170).

[2]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 274)، وانظر: فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (1/ 170).

[3]- ويدعم هذا ما ذكره الشيخ عبد العزيز البخاري حيث قال: "وذكر صدر الإسلام مشيراً إلى هذا القول أن بعض أصحابنا ظنوا أن العته غير ملحق بالصبا بل هو ملحق بالمرض حتى لا يمنع وجوب العبادات، وليس كما ظنوا، بل العته نوع جنون، فيمنع وجوب أداء الحقوق جميعاً: إذ المعتوه لا يقف على عواقب الأمور كصبي ظهر فيه قليل عقل" كشف الأسرار: البخاري، (4/ 274).

[4]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 276)،شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(951).

[5] المرجع نفسه، ص277.

[6] المرجع نفسه ، نفس الصفحة.

" جهل الإنسان بما كان يعلمه ضرورة مع علمه بأمور كثيرة لا بآفة "[1].

واحترز بقوله: " مع علمه بأمور كثيرة " عن النائم والمغمى عليه، فإنهما خرجا بالنوم والإغماء، من أن يكونا عالمين بأشياء كانا يعلمانها قبل النوم، والإغماء.

وبقوله: (لا بآفة) عن الجنون، فإنه جهل بما كان يعلمه الإنسان قبله، مع كونه ذاكراُ لأمور كثيرة لكنه بآفة[2].

فهو غفلة الإنسان وذهوله عن بعض معلوماته من غير آفة في عقله ولا في تمييزه.

1- حكم النسيان:

هو سبب يعجز به الإنسان عن الأداء، كسائر الأعذار ولكنه لا يمنع وجوب الحقوق لعدم إخلاله بأهلية الإنسان.

وهو عذر عارضي يغير بعض الأحكام ولا يسقطها[3].

2- **تأثير النسيان:**- إذا قلنا أن النسيان لا يمنع أهلية الوجوب، ولا أهلية الأداء ففي ماذا يؤثر ؟

لا يصح أن يعتبر النسيان عذراً في حقوق العباد، فكل تصرف يصدر من الشخص من بيع وشراء ورهن وإجارة .... إلخ، وتترتب عليه الآثار الشرعية لا يصح الاعتذار بأنه كان ناسياً غافلاً. لأن فتح هذا الباب يؤدي إلى ضياع حقوق الناس وتعرض تصرفاتهم للعبث والاضطراب.

أما في حقوق الله تعالى: فالنسيان يكون فيها عذراً عند عدم التقصير من الشخص وذلك في الحالات التي ليس فيها ما يذكره بالعبادة، كأكل الصائم، وشربه ناسياً، أما إذا كان النسيان عن تقصير كالأكل في الصلاة فلا يعتد به.

---

[1]- شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(951)، كشف الأسرار: البخاري، (276/4).

[2]- المرجع نفسه.ص 952.

[3]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 276)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 177)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 264)، التلويح مع التوضيح: التفتازاني، (2/ 169).

العارض الخامس: النوم

هو (فتور طبيعي يحدث في الإنسان بلا اختيار منه، وتمنع الحواس الظاهرة والباطنة عن العمل مع سلامتها، وتمنع استعمال العقل مع قيامه)[1].

فالنوم لا يصيب الإنسان بخلل في ذمته وسلامته، إذ كلاهما باق لديه، ولكنه عارض يحول بينه وبين الأداء، حالة النوم لامتناع الفهم من ناحية، وعدم إمكان إيجاد الفعل من جهة أخرى، فيستلزم ذلك تأخير مخاطبة النائم بالأداء حتى يستيقظ ويتمكن من أداء الفعل حقيقة بالانتباه قبل الفوات، وإن لم ينتبه لزمه الإتيان به عن طريق القضاء لقوله: [**إنه ليس في النوم تفريط إنما التفريط في اليقظة. فإذا نسى أحدكم صلاة أو نام عنها فليؤدها إذا ذكرها**][2].

ولقوله تعالى: (**وَأَقِمِ الصَّلاةَ لِذِكْرِي**)[3].

ولذلك فإن ما يصدر عن النائم من عبارات فيما يعتبر فيه الاختيار، يعتبر باطلاً مثل البيع، والشراء، والردة، والإسلام، والعتاق، والطلاق، لفقد النائم للاختيار والإرادة، وقد رفع القلم عن ثلاثة، منهم النائم، ولهذا فإن النائم لا يسأل عن أفعاله، ولا عن تصرفاته، إلا ما كان من باب الإتلاف لمال الغير، أو الاعتداء عليه، فيلزمه الضمان في ماله لتعلق حق الغير به، ورفع الضرر عنه، فانقلاب نائم على غيره انقلاباً يؤدي إلى قتله يلزمه بالدية، كالقتل الخطأ، ولا يلزمه القصاص لانعدام الإرادة والقصد لدى النائم[4].

---

[1] كشف الأسرار: البخاري، (4/ 277، 278).

[2] سنن الترمذي، أبواب الصلاة، باب ما جاء في النوم عن الصلاة، (1/ 334)، سنن النسائي، باب فيمن نام عن صلاة، (1/ 294)، السنن الكبرى، كتاب الصلاة، باب لا تفريط على من نام عن صلاة أو نسيها، (2/ 216).

[3] سورة طه: من الآية (14).

[4]- انظر: كشف الأسرار: البخاري، (4/ 287)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 178)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 169)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(952)، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (1/ 171).

العارض السادس: الإغماء:

عرف الإغماء بتعريفات عدة، إلا أنها كلها متفقة على أنه داء معطل لقوى الإدراك عند الإنسان، مما يجعله عاجزاً عن استعمال قواه العقلية، وإن كان العقل موجوداً، لأن العجز عن استعمال الشيء لا يعني عدم وجوده[1].

1. حكم الإغماء:

عارض يمنع فهم الخطاب حال وقوعه، ولا يمنع أهلية الوجوب، لأن الأهلية تبقى ببقاء الحياة ولكنه يفقد أهلية الأداء عند الوقوع، فلا يطالب بالتكاليف كلها حال غيبوبته، فلا تلزمه الصلاة، ولا الصيام، وإن لزمه ذلك بعد زوالها، ولهذا فهو عارض مؤخر لأحكام الأهلية.

أما بالنسبة للقضاء، فإن الإغماء يختلف طولاً وقصراً، فإن كان قصيراً فحكمه حكم النوم لا يسقط القضاء، وإن كان طويلاً سقط القضاء به كما يسقط بالجنون والصغر، والحيض والنفاس بخصوص الصلاة.

2. العارض السابع: المرض:

المرض المقصود هنا هو مرض الموت.

وقد عرف الأصوليون المرض بعدة تعريفات، وكلها متقاربة.

فقد عرفه ابن أمير الحاج بأنه:

(ما يعرض للبدن فيخرجه عن الاعتدال الخاص)[2].

وقال عنه أيضاً:

" هيئة غير طبيعية في بدن الإنسان، تكون بسببها الأفعال الطبيعية، والنفسانية، والحيوانية، غير سليمة"[3].

وعرفه ابن الملك بأنه:

---

[1] فقد يوجد السيف ويعجز الإنسان عن استعماله لسبب ما، ولا يعني عدم مقدرة السيف كآلة حادة أعدت للقطع، وكذا الإغماء مع قوى الإنسان يعطلها مع تحقيق وجودها، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 279).

[2] - التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 179)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 266).

[3] - المرجع نفسه ، ص180.

" حالة للبدن يزول بها اعتدال الطبيعة"[1].

وفي كشف الأسرار هو:

" حالة للبدن خارجة عن المجرى الطبيعي"[2].

إذاً فالمرض حالة غير طبيعية تصيب بدن الإنسان، فتوهن قواه، وتخرجه عن حاله الطبيعي، إذ هو حال يزول به اعتدال الطبيعة عند الإنسان.

3. حكم المرض:

هذا والمرض لا ينافي أهليتي الوجوب والأداء، سواء كانت هذه الأهلية مما يتعلق بحقوق الله تعالى، أو حقوق العباد، لأنه لا يزيل قدرة المرء الظاهرة، ولا الباطنة، ولا يترتب عليه فساد في الذمة، أو العقل، أو النطق، وبما أن المرض من أسباب العجز، فقد رخص للمريض بالفطر، وقضاء الفرض، بعد زوال المرض، قال تعالى: (**فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضاً أوّ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مَّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ**)[3].

وشرعت الصلاة على المريض بقدر ما يتمكن به من الأداء، فيصلي قاعداً، أو مستلقياً، أو مضطجعاً، أو على جنب، أو حسب مقدرته، ولو كان إيماءً لطيفاً.

وإذا اتصل المرض بالوفاة، كان عارضاً تتغير به بعض الأحكام، فلا تصح هبته، ولا تبرعه إلا في حدود الثلث[4].

العارض الثامن: الحيض والنفاس:

اولا- الحيض:

"هو دم ينفضه رحم المرأة السليمة عن الداء والصغر"[5].

---

[1]- شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، (ص(961).

[2]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 307).

[3]- سورة البقرة: من الآية (184).

[4]- انظر: كشف الأسرار: البخاري، (4/ 307، 308)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 278)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 186، 187)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(961، 962)، التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (2/ 177)، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: الصاوي، (1/ 121) وما بعدها، شرح الرحبية في علم المواريث: ابن بدران الدمشقي، ص(12-15).

[5]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 312).

واحترز بقوله: "رحم المرأة" عن الرعاف، والدماء الخارجية عن الجراحات، وعن دم الاستحاضة فإنه دم عِرْقٍ لا رحم.

وبقوله: "السليمة عن الداء" عن النفاس، فإن النفساء في حكم المريضة.

و"بالصغر": عن دم تراه من هي دون بنت تسع سنين فإنه ليس بمعتبر في الشرع[1].

ثانيا - النفاس:

"هو الدم الخارج من قُبُلِ المرأة عقب الولادة"[2].

1. حكم الحيض والنفاس:

الحيض والنفاس وإن اختلفا في حقيقتهما، إلا أنهما مشتركان في الصورة والحكم، إذ كلاهما لا يسقط أهلية الوجوب، ولا الأداء، لبقاء الذمة، والعقل، وقوة البدن، إلا أنه يثبت بالنص أنهما من النجاسات، أي أنهما مبطلان بأنفسهما[3].

ولما كانت الطهارة شرطاً لأداء العبادات، وفي فوات الشرط فوات الأداء إلا أنه قد دلت النصوص على عدم وجوب قضاء الصلاة على الحائض والنفساء دفعاً للحرج، ودرءً للمشقة مع طول الزمن وتكرار الصلاة.

في حين دلت النصوص على وجوب قضاء الصوم على الحائض والنفساء، وذلك لعدم الحرج في قضائه بالنسبة لهما، فإن الحيض لا يستغرق الشهر كله، ووقوع النفاس من النوادر التي لا يبني حكم عليها[4].

---

[1]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 312).

[2]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 312)، وانظر: التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 188)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 280)، الدر الثمين والمورد المعين: ميارة المالكي، (1/ 134).

[3]- انظر: الدر الثمين والمورد المعين: ميارة المالكي: (1/ 136، 137)، التلويح مع التوضيح: التفتازاني، (2/ 176)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 312)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 280)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 188).

[4]- انظر: فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (1/ 169، 171)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 312)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 280)، التلويح مع التوضيح: التفتازاني، (2/ 176، 177)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج،(2/ 188).

وقد وقع الإجماع من علماء الأمة الإسلامية على أن النفاس كالحيض في كل أحكامه حلاً، وحرمة، وكراهة، وندبا، ولذا قلنا باشتراكهما في الحكم والصورة[1].

العارض التاسع: الموت:

يعتبر الموت أهم عوارض الأهلية، لأنه عجز كامل لا تشوبه أي قدرة، ولذلك كان منافياً لجميع أنواع الأهلية، سواء كانت أهلية أداء أو أهلية وجوب، وهو يختلف عن عوارض الرق، والمرض، والجنون، والصغر، لتحقق العجز الكامل به دونها لبقاء نوع من القدرة فيها للعبد[2].

جاء في فواتح الرحموت:

(الموت هادم لأساس التكليف، لأنه عَجَزَ كلُّه عن إتيان العبادات، أداءً وقضاءً، ولأنه ذهب من دار الابتلاء إلى دار الجزاء)[3].

وفي التوضيح: (الموت عجزٌ ظاهرٌ كلي)[4].

لذا جاء تعريف الموت بأنه:

(انقطاع تعلق الروح بالبدن ومفارقته، وتبدل حال، وانتقال من دار إلى دار)[5].

1. حكم الموت:

الموت مناف لأهلية أحكام الدنيا من كل ما فيه تكليف، ومن أجل ذلك تسقط جميع العبادات عن الميت كالصلاة، والزكاة، والصوم، والحج، وغير ذلك، ويبقى عليه إثم ما قصر فيه أو تركه في الدنيا (من تكاليف) بلا عذر شرعي[6].

---

[1]- انظر: نيل الأوطار: الشوكاني، (1/ 359).

[2]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 313).

[3]- فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (2/ 175).

[4]- التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (2/ 178).

[5]- تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 281)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 189).

[6]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 313)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(965).

والأحكام بالنسبة للميت نوعان:

أحكام أخروية، وأحكام دنيوية.

نذكرها على سبيل المعرفة والأهمية باختصار.

أ- أما الأحكام الأخروية:

فهي أنواع أربعة:-

1- ما يجب له على الغير من الحقوق، والمظالم التي تؤول إلى النفس والعرض.
2- ما يجب عليه من الحقوق والمظالم.
3- ما يلقاه من الثواب والكرامة، بواسطة الإيمان وما يكسبه من طاعات.
4- ما يلقاه من عقاب لتقصيره في القيام بالعبادات، وفعله للمعاصي.

فالميت في كل هذه الأنواع الأربعة له حكم الأحياء، والقبر له كالمهد للطفل والرحل للماء، وَوَضِعَ الميِّت فيه مؤقت، لأنه وُضِعَ فيه للخروج منه، بعد فناء العباد فيخر منه، ولأحكام الآخرة حيث توضع الموازين القسط، والقبر بالنسبة له إما روضة من رياض الجنة، أو حفرة من حفر نار[1].

ب-وأحكام الدنيا أربعة أقسام أيضاً:

1. **ما كان من باب التكليف:**

وهذا يسقط عن الميت بمجرد موته، ولا يبقى عليه إلا إثم ما قصر فيه لأن الإثم من أحكام الآخرة[2].

2. **ما كان مشروعاً لحاجة غير الميت.**

وهذا القسم على نوعين، وهو:

أ. إما أن يكون حقاً متعلقاً بالعين كما في الودائع، والحاجات المرصودة، والمأجورة، والمغصوبة، والأمانات.

---

[1]- انظر: كشف الأسرار: البخاري، (4/ 329)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(972)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 287)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 192)، زاد المعاد في هدى خير العباد: ابن قيم الجوزية، (1/ 139) وما بعدها.

[2]انظر: فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (1/ 176)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 176)، التلويح مع التوضيح: التفتازاني، (2/ 178)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 281)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 189).

ب. أو يكون ديناً.

أ. فإن كان حقاً متعلقاً بالعين، فإنه يبقى ببقاء العين، لتعلق الحق فيها بذات العين لا بفعل المكلف، وحقوق العباد تتعلق بالمال.

ب. أما الدين فلا يبقى بمجرد الذمة، لأن الذمة قد ضعفت وخربت بالموت، ولكنه يبقى إذا تقوت الذمة بمال تركَهُ الميت: أو كفيل بالدين قبل الموت[1].

3. ما وجب عليه لحاجة غيره مشروعاً بطريق الصلة.

وهذا الواجب ينتهي بالموت، لأن الموت عصف بالذمة فمنع وجوب الصلات.

ومثاله: صدقة الفطر، والزكاة، ونفقة المحارم، إلا أن يوصي فتصح وصيته، لأن الشرع أجاز ذلك فتنفذ وصيته في حدود الثلث[2].

4. ما شرع للميت بناء على حاجته له:

فيبقى له مقدار ما يندفع به الحاجة، وذلك أن منافع البشر شرعت لإحتياجهم لها بسبب العبودية اللازمة لبني البشر الثابتة فيهم، لكونهم وجدوا بخلق الله – تعالى – وإحداثه لهم، ولا يمكن زوال هذه الصفة عنهم.

والعبودية تستلزم الحاجة، لأنها منبئة عن العجز والافتقار، ولذلك قال تعالى: **(يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَنْتُمُ الْفُقَرَاءُ إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ هُوَ الْغَنِيُّ الْحَمِيدُ)**[3].

ولهذا شرع الله – تعالى – لهم مرافق تندفع بها حاجاتهم، والموت لا ينافي الحاجة الناشئة عن العجز الدال على النقصان، فيكون الحكم أن يبقى للميت مقدار ما تنقضي به

---

[1]- انظر: شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(965، 966)، بلغة السالك لأقرب المسالك: الصاوي: (2/ 443، 444)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 189).

[2]- انظر: كشف الأسرار: البخاري، (4/ 317)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(967، 968)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 284)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 190)، التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (2/ 178).

[3]- سورة فاطر: الآية (15).

حوائجه، فافترض بقاء التركة على حكم ملك الميت حتى تؤدى منها حقوقه، وهي مؤن التجهيز والدفن، ثم قضاء الديون ثم تنفيذ الوصايا في ثلث تركته[1].

المطلب الثالث: أقسام العوارض المكتسبة:

العوارض المكتسبة الواقعة من المرء نفسه:

العارض الأول: السكر:

اعتبر الأصوليون السكر من العوارض المكتسبة، وإن لم يكن حصوله في مقدور الإنسان، لأن السكر شراب ما أسكر بفعل المرء اختياراً، مع قصد السكر، فأضيف لفاعله نظراً إلى كل من السبب والهدف.

والسكر حرام إجماعاً، لورود النصوص القاطعة بتحريمه، كتاباً، وسنة.

عرف السكر بتعريفات عدة منها:

"السكر سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الأسباب الموجبه له"[2].

وقيل هو:

" غفلة تلحق الإنسان مع فتور في الأعضاء بمباشرة بعض الأسباب الموجبة لها من غير مرض وعلة"[3].

كما يتضح أيضاً: أن السكر لا يزيل العقل، ولكنه يفوت قدرة فهم الخطاب بسبب ما هو معصية، فيجعل في حكم الموجود زجراً له، وعقاباً على سكره الذي نهاه عنه الشارع الحكيم.

العارض الثاني: الهزل:

أولا: تعريف في اللغة:

ضد الجد، والمراد بالجد، أن يقصد بالشيء ما وضع له[4].

ثانيا: في الاصطلاح:

---

[1]- انظر: كشف الأسرار: البخاري، (4/ 317، 318)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(968)، التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (2/ 178)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 190)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 284).

[2]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 352).

[3]- المصدر السابق.

[4]- انظر: لسان العرب: ابن منظور، (11/ 696).

عرفه الأصوليون بتعريفات عدة، كلها تدور حول معنى واحد وإن اختلف اللفظ

وهو: نطق الإنسان بالكلام راضياً مختاراً فاهماً لمعناه، دون أن يقصد به الحقيقة ولا المجاز.

ثالثا :ففي كشف الأسرار:

" الهزل هو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له"[1].

وجاء في التوضيح شرح التنقيح أنه: "ألا يراد باللفظ معناه الحقيقي ولا المجازي وهو ضد الجد"[2]

رابعا: شرط الهزل:

شرط الهزل أن يكون منطوقاً به صريحاً، كما إذا قيل أتصرف في هذا العمل، أو أبيعه، أو أشتريه، هازلاً، ومعنى هذا أن دلالة الحال غير كافية فيه[3].

خامسا : حكم الهزل:

يعد الهزل منافياً لاختيار الحكم والرضا به، ولكنه غير مناف لأهلية المرء، ولا اختيار المباشرة أو الرضا

العارض الثالث: السفه:

اولا: في اللغة:

يعني الخفة والاضطراب والحركة، يقال: تسفهت الرياح الغصون، إذا حركتها، واستخفتها، وجعلتها تميل وتضطرب، ومن ذلك: زمام سفيه أي خفيف

---

[1]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 357).

[2]- التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (2/ 187)، وعرفه الكمال بن الهمام بأنه: "أن لا يراد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقي ولا المجازي"، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 290)، وعرفه ابن الملك بأنه: "أن يراد بالشيء غير ما وضع له ولا مناسبة بينهما"، شرح المنار: ابن الملك، ص(979)، وذهب بعض الأصوليين إلى أنه: "التلفظ بكلام لعباً ولا يريد معناه الحقيقي ولا المجازي"، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (1/ 162).

[3]- انظر: كشف الأسرار: البخاري، (4/ 357)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(980).

ثانيا: في الاصطلاح:

عرفه الأصوليون بتعريفات عدة، وعلى الرغم من تعددها إلا أنها تتفق في أن السفه هو عبارة عن:

تصرف الإنسان في أمواله تصرفاً مخالفاً لمقتضى العقل السليم، ولقواعد الشرع الحكيم مع وجود العقل حقيقة للسفيه[1]

ثالثا: حكم السفه:

السفه لا يوجب خللاً في الأهلية، ولا يمنع شيئاً من أحكام الشرع، ولا يوجب وضع الخطاب بحال، فيبقى السفيه أهلاً لمباشرة التصرفات، ومطالباً بأداء العبادات، وقد أجمع العلماء على أن الصبي إذا بلغ سفيهاً يمنع ماله، لقوله تعالى: **(وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً)**[(2)]،

فإن أصبح راشداً فيسقط حينئذ منع المال عنه[(3)]، لقوله تعالى: **(فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ)**[(4)]، إلا الحنفية فقد أفادوا أن أَمَدَ الحجرِ ينتهي عند خمس وعشرين سنة وإن لازمه السفه بعد ذلك.

العارض الرابع: الخطأ:

أولا : الخطأ في اللغة[5]:

هو ضد الصواب، أو العدول عن الصواب، ومن ذلك سمي الذنب خطيئة، لأن الإنسان يأتي به على جهة الخطأ، قال تعالى: **(وَلا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئاً كَبِيراً)**[6].

---

[1]- فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (1/ 163).

[2]- سورة النساء: من الآية (5).

[3]- انظر: كشف الأسرار: البخاري، (4/ 369)، التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (2/ 191)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(988، 989).

[4]- سورة النساء: من الآية (6).

[5]- جمهرة اللغة: ابن دريد، (2/ 1054، 1055).

[6]- سورة الإسراء: الآية (31).

وقد يراد منه ما قابل العمد، قال تعالى: (**وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ**)[1].

ثانيا: أما في الاصطلاح:

فقد عرفه الأصوليون بتعريفات عدة، كلها تدور حول معنى واحد وهو:

وقوع الشيء من المكلف على غير إرادته، لتركه التثبت عند مباشرة أمر مقصود سواه.

وقد جاء في تعريفه:

(أن يفعل الإنسان فعلاً من غير أن يقصده قصداً تاماً)[2].

وعرفه ابن الملك بأنه:

(وقوع الشيء على خلاف ما أريد)[3].

والخطأ لا ينافي أهليتي الوجوب والأداء في حق المكلف، لأنه لا يخل بأسس الأهلية وقواعدها وهي الحياة، والعقل، والتمييز، ولذا لم يسقط عن المكلف أي واجب من الواجبات الشرعية

العارض الخامس: السفر:

البند الأول: في اللغة:

هو قطع المسافة[4]. دون تحديد لهذه المسافة بطول أو قصر.

البند الثاني: أما السفر في الاصطلاح:

فقد عرف بتعريفات عدة، كلها متقاربة في معناها، وإن اختلفت في ألفاظها.

فقد عرف السفر بأنه:

---

[1]- سورة النساء: من الآية (92).

التلويح مع شرح التوضيح: التفتازاني، (2/ 195).

[3]- شرح المنار: ابن الملك، ص(991)، ومن معانيه: "فعل أو قول يصدر عن الإنسان بغير قصد بسبب ترك التثبت عند مباشرة أمر مقصود سواه"، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 380)، وجاء فيه: "أن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية كالمضمضة تسري إلى الحلق والرمي إلى صيد فأصاب آدمياً"، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 204)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 305).

[4]- انظر: لسان العرب: ابن منظور، (6/ 386).

" الخروج المديد، وأدناه ثلاثة أيام ولياليها"[1].

وهذا التعريف هو المختار عند الأحناف [2]:

* وقال بعض الفقهاء: إنه مسيرة يومين معتدلين، أو ليلتين معتدلتين، أو يوم وليلة، وإن لم يعتدلا، بسير الإبل المحملة مع ما يحتاج إليه من نزول لقضاء حاجة، من أكل، أو شرب، أو الاستجمام، أو آداء الصلاة.

1- ويقدر بالمقاييس المعاصرة بـ 88,704 كم، وعند الحنفية حوالي، 96 كم.

وقال أهل الظاهر: إن السفر مطلق يتحقق بالقريب والبعيد

العارض السادس:الجهل:

يعتبر الجهل من الأمور الأصلية في المكلف، إلا أنه أعتبر من العوارض، لأنه أمر زائد على حقيقة الإنسان، وثابت في حال دون حال، كالصغر.

واعتبر الجهل من العوارض المكتسبة، لأن إزالته باكتساب العلم في قدرة الإنسان، فكأن ترك تحصيل العلم منه اختياراً بمنزله اكتساب الجهل باختيار إبقائه، فكان مكتسباً من هذا الوجه.

ولأن العلم نعمة من الله تعالى امتن بها على عباده، بعد أن خلقهم وهم لا يعلمون شيئاً، قال تعالى: (**وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لا تَعْلَمُونَ شَيْئاً وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالأَبْصَارَ وَالأَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ**)[3].

وقال تعالى: (**اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ * خَلَقَ الإنسان مِنْ عَلَقٍ * اقْرَأْ وَرَبُّكَ الأَكْرَمُ * الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ**)[4].

لذلك فإن الجهل في عمومه من العوارض المكتسبة وذلك لأمرين:

1- كونه ثابتاً في حال دون حال كالصغر.

---

[1]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 376)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 303)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 203).

[2]- انظر: كشف الأسرار البخاري، (4/ 376)، أصول السرخي: السرخي، (1/ 97، 235).

[3]- سورة النحل: (78).

[4]- سورة العلق: الآيات (1- 4).

2- لأن إزالته باكتساب العلم في قدرة العبد، فكأن ترك تحصيل العلم منه اختياراً بمنزلة اكتساب الجهل باختياره إبقائه[1].

العارض السابع: الإكراه:

أولا: الإكراه في اللغة: (هو حمل الإنسان على أمر يكرهه)[2].

ثانيا: في الاصطلاح: (حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف، يقدر الحامل على إيقاعه، ويصير الغير خائفاً فائت **الرضا بالمباشرة**)[3].

اعتمد الحنفية في تقسيمهم للإكراه إلى ملجئ، وغير ملجئ، باعتبار (المكرَه به) سواء أكان قولاً، أم فعلاً، وهذا الأصل تدور عليه الأحكام عندهم[4].

---

[1]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 330).

[2]- انظر: المفردات في غريب ألفاظ القرآن: الأصفهاني، ص(429، 430)، موسوعة اصطلاحات العلوم الإسلامية: التهانوني، (5/ 1281).

[3]- كشف الأسرار: البخاري، (4/ 283)، وهذا هو التعريف المختار من بين عدة تعاريف تراجع في مظانها. انظر: تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 307)، المحلى: ابن حزم، (8/ 330)، التلويح مع التوضيح: التفتازاني، (2/ 196)، التاج والأكليل لمختصر خليل: المواق، (4/ 45)، مواهب الجليل: الحطاب، (4/ 45)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(992)، حاشية ابن عابدين: ابن عابدين، (6/ 136).

[4]- انظر: حاشية ابن عابدين: ابن عابدين، (6/ 836)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 382). المبسوط: السرخسي، (24/ 39).

خاتمة

خاتمة :

وختاما لموضوعنا المتمثل في العلاقة بين الاهلية والذمة في الفقه الاسلامي،استنتجنا بعص النقاط التي تتمثل في :

- رأينا أن هناك تباينا في وجهات النظر عند فقهاء الشريعة الإسلامية حول تلك العلاقة، فمن يرى من الفقهاء أن المصطلحين يختلف أحدهما عن الآخر في تحديد الحقوق والواجبات، فيعتبرون أن أهلية الوجوب تمثل عناصر الحقوق والواجبات في حين أن الذمة تمثل الوعاء الذي نضيف فيه تلك العناصر، وبالتالي فقد توجد الذمة ولا توجد العناصر، كما في حالة الجنين.
- الرأي الآخر يرى عدم وجود أي تباين بين المصطلحين ولا يوجد ما يسمى بالعناصر والوعاء وقد استدل كل فريق بأدلة تم مناقشتها، وقد خلصنا إلى أن الرأي الذي يفرق بين أهلية الوجوب والذمة هو الأرجح للحجج التي أوردناها عند الترجيح.
- فان أهلية الوجوب عند فقهاء الشريعة الاسلامية هي صلاحية الشخص للالزام والالتزام او صلاحية الانسان اوجوب الحقوق المشروعة له وعليه يقصد بالصلاحية القابلية لأن تتعلق به حقوق له وعليه، ولا تعني القدرة؛ إذ القدرة لا تكون إلا بعد أن تكتمل القدرات العقلية لدى الشخص، ولا يتم التكليف إلا بعد إكتمال العقل؛ فالصغير غير المميز أو المجنون أو المعتوه غير مكلفين بالخطاب، ولكنه صالح لأن تتعلق الحقوق له أو عليه، وقابليته لتعلق الحقوق له أو عليه كونه إنسانا. وتتحقق هذه الصلاحية في الإنسان من مجرد ولادته حيا حتى ولو فارق الحياة عد ولادته بفترة قصيرة، فقد أصبح صالحا لتعلق الحقوق له وعليه)

- وخلصنا إلى أن مفهوم الذمة فالفقه الإسلامي أوسع وأشمل فهو يشمل كل الحقوق سواء منها المالية أو غيرها من الحقوق ، وسواء كانت حقوقا للشخص مع غيره أو حقوق متعلقة بالحقوق بين العبد وربه أو بمعنى آخر تشمل حقوق المعاملات والعبادات وغيرها
- ورجحنا المفهوم الواسع للذمة وهو رأي فقهاء الشريعة الإسلامية

- رأينا أن انتقال الذمة إلى الوارث في الفقه الإسلامي لا يتم إلا بعد سداد الديون إذ تبقى ذمة المورث مشغولة بالديون حتى يتم سدادها وهو ما أخذت به القوانين التي استمدت نصوصها من قواعد الفقه الإسلامي، والقوانين الأخرى مثل القانون الفرنسي ترك انتقال الذمة إلى حرية الوارث فإما أن تنتقل إليه الذمة ويتحمل كل التبعات أو يأخذ التركة بخيار الجرد ويتحمل في حدود ما أنتقل إليه.

-

وما يخص وحدة الذمة يرى فقهاء الشريعة أن الذمة واحدة لا تتعدد ، وإنما تتعدد الحقوق والواجبات في حين يرى أصحاب نظرية التخصيص في القانون أن الذمة تتعدد، ويمكن أن تكون للشخص عدة ذمم

وأخيرا خلصنا اراء فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد العلاقة بين الاهلية والذمة وخلصنا إلى نتائج منها أن هناك علاقة ترابط بين أهلية الوجوب والذمة، وأشرنا إلى الأخذ بمفهوم الذمة الواسع الذي قال به فقهاء الشريعة الإسلامية بدلا من حصرها على الحقوق المالية فقط

وأخيرا فهذا ما إستطعنا تحقيقه ، ومن الله نستمد العون والتوفيق وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

فإن وفقنا فالله سبحانه وتعالى ولي التوفيق وان أخطانا فهو سبحانه المنزه عن الخطأ

وأنه نعم المولى ونعم النصير

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع والمصادر:

I-باللغة العربية:

أولا : القران الكريم

1) الفيروزبادي محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، الطبعة 08؛ مؤسسة الرسالة، 2005.
2) عدنان إبراهيم السرحان، نوري محمد خاطر، **شرح القانون المدني**، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ب.ن، د.سمن.
3) محفوظ لعشب، **المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري**، الطبعة الثالثة: ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006،
4) إقروفة زوبيدة، **الإبانة في الأحكام النيابية، دراسة فقهية قانونية** دار الأمل، الجزائر، 2014 .
5) السيد محمد السيد عمران، **الأسس العامة في القانون**، مدخل إلى القانون، نظرية الالتزام و منشورات الطبي للحقوق، لبنان، 2002.
6) حاشية الرهاوي (ص930) نقلاً عن عوارض الأهلية، للدكتور حسين الجبوري (ص70)، وانظر: شرح التلويح (337/2).
7) أحمد الحجي الكردي، **الأحوال الشخصية، الأهلية، والنيابة الشرعية، الوصية، الوقف، والشركات**؛ مدير الكتب و المطبوعات الجامعية، د.م.ن، 1881 .
8) بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، مقدمة، الخطبة، الزواج، الطالق، الميراث، الوصية، الجزء الأول، الطبعة الخامسة؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017 ،ص.08.
9) الزحيلي ، 1986، 1/162-163)
10) محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم الاسكندري ، كمال الدين ، المعروف بابن الهمام، امام من علماء الحنفية توفي سنة (861 هـ) ، من كتبه : فتح القدير شرح الهداية (الاعلام للزركلي : 255/6)
11) محمدي فريدنا زواوي)، **المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق**، طبع المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1998 .
12) رمضان على السيد الشرئباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، **الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة القوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان**، الطبعة الأولية منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
13) موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المشتي، دراسة مقارنة، جزء الثانية منشورات الطبي الحقوقية، لبنان، 2001.

14) محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامية دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002،
15) محمد سعيد جعفور، فاطمة إسعد، التصرفات الدائرة بين النقع والضرر، في القانون المدني الجزائرية نار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
16) محمد رواس قلعجي ، حامد صادق قتيبي ، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ، 1385 هـ ط1
17) سعد الدين مسعود التفتاني ، التلويح على التوضيح 2، مكتبة صبيح ، مصر، ب ط
18) محمد بن احمد بن ابي سهل السرخسي ، أصول السرخسي ، دار المعرفة ، بيروت، دت
19) القواعد لابن رجب الحنبلي: 178 ومابعدها.
20) التقرير والتحبير 2/ 165 ، والتلويح على التوضيح 2/ 163
21) الشريف علي بن محمد الجرجاني، شرح السراجية:د ت .
22) المغني: 6/ 316 وما بعدها
23) الدكتور وهبة بن مصطفى الزخيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته - (4 / 476)
24) وزارة الاوقاف والشؤون الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية 1404-1427 هـ
25) ابو داود سليمان بن الأشعث السجتاني سنن ابي داود (243/4)، فيض القدير 34/4، والمستدرك 389/4.
26) أساس البلاغة: الزمخشري، ص(207، 208)، المصباح المنير: الرافعي، ص(210)، لسان العرب: ابن منظور، (12/ 221).
27) كشف الأسرار: البخاري، (239/4)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(936، 937)، الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، (8/ 78، 79)، تفسير القرآن: ابن كثير، (2/ 351)، وانظر: معنى الإل في: لسان العرب: ابن منظور، (12/ 221)، معجم متن اللغة: أحمد رضا، (508/2)، المخصص: ابن سيده، (109/4).
28) انظر: لسان العرب: ابن منظور، (12/ 221، 222).
29) حاشية الرملي على إسناد المطالب 1: 235 عن الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد 3: 229.
30) تيسير التحرير ، لمحمد أمين باشا، ص249.
31) التنقيح على التوضيح، لصدر الشريعة عبد الله بن مسعود بن تاج الشريعة ، ج3 ص156.
32) التلويح على التوضيح للعلامة سعد الدين مسعود التفتاني الشافعي المتوفي سنة 792هـ، ص 154.
33) الاستاذ محمود حميد الكبسي، الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، منشورات دار أحياء التراث الإسلامي ، قطر، 1382 هـ .

34) انظر: التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 165

35) شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(369).

36) انظر: التحليل المبين بالأمثلة في الفرق بين الذمة وأهلية التصرف للإمام، القرافي في الفروق، (3/ 226).

37) عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،1997.

38) انظر: شرح التلويح على التوضيح: التفتازاني، (2/ 167)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 172)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 262)،

39) انظر: فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (1/ 160)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 262)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(943)، التلويح مع التوضيح: التفتازاني، (2، 167)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 172)، كشف الأسرار: النسفي، (2/ 447)، شرح نور الأنوار: ميلاجيون، (2/ 477).

40) انظر حجة الله البالغة: الدهلوي، (1/ 19، 20)، التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (2/ 168

41) انظر: التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 172)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 259)، التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، (2/ 167).

42) راجع تفصيل أنواع الجنون وأحكام كل نوع في: التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 173)، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 259)، كشف الأسرار: البخاري، (4/ 263)، التلويح شرح التوضيح: التفتازاني، (2/ 167)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(947، 948)، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت: ابن نظام الدين، (1/ 170).

43) شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(951)، شرح المنار وحواشيه: ابن الملك، ص(951

44) سنن الترمذي، أبواب الصلاة، باب ما جاء في النوم عن الصلاة، (1/ 334)، سنن النسائي، باب فيمن نام عن صلاة، (1/ 294)، السنن الكبرى، كتاب الصلاة، باب لا تفريط على من نام عن صلاة أو نسيها، (2/ 216).

45) الدر الثمين والمورد المعين: ميارة المالكي: (1/ 136، 137)، التلويح مع التوضيح: التفتازاني، (2/ 176، تيسير التحرير: أمير بادشاه، (2/ 280)، التقرير والتحبير: ابن أمير الحاج، (2/ 188).

46) نيل الأوطار: الشوكاني، (1/ 359).

47) دعواة الحق ، مجلة شهرية الكترونية تعنى بالدراسات الاسلامية وبشؤون الثقافة ، رابط موقع http://www.habous.gov.ma/daouat-alhaq/item/4485 اطلع علية يوم 2019/09/15 على الساعة 10.00

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات

	العنوان	الصفحة
	الشكر والتقدير	
	إهداء	
	مقدمة	أ
	الفصل الأول **نظرة عن الأهلية والذمة في الفقه الإسلامي**	
	المبحث الأول : ماهية الأهلية في الفقه الإسلامي	08
	المطلب الأول : تعريف الأهلية	08
	المطلب الثاني : تعريف الأهلية عند الفقهاء	10
	المطلب الثالث: مراحل تدرج الأهلية	12
	المبحث الثاني : أقسام الأهلية	21
	المطلب الأول :أهلية الوجوب	21
	المطلب الثاني : تعريف أهلية الأداء	23
	المطلب الثالث :أنواع أهلية الأداء	23
	المبحث الثالث: ماهية الذمة	26
	المطلب الأول : تعريف الذمة	26
	المطلب الثاني شروط الذمة	29
	المطلب الثالث: خصائص الذمة	30
	الفصل الثاني **الأهلية والذمة دراسة علاقتهما في الفقه الإسلامي**	
	المبحث الأول العلاقة بين أهلية الوجوب والذمة في الفقه الإسلامي	35
	المطلب الأول: المذهب القائل بوجود تباين بين الذمة وأهلية الوجوب	35
	المطلب الثاني المذهب القائل بالتطابق بين أهلية الوجوب والذمة	36
	المطلب الثالث :المذهب الراجح	38
	المبحث الثاني : علاقة الذمة والأهلية بصلاحية الإنسان ونظرة الفقهاء بالنسبة اليهما	40

المطلب الأول : عنصر الالتزام	40
المطلب الثاني : الذمة لا تموت بموت الإنسان	41
المطلب الثالث : نظرة فقهاء الشريعة الإسلامية إلى الذمة والأهلية	43
المبحث الثالث : عوارض الأهلية	48
المطلب الأول: تعريف عوارض الأهلية و تأثيرها	48
المطلب الثاني : العوارض السماوية	50
المطلب الثالث: أقسام العوارض المكتسبة	64
خاتمة	71
قائمة المراجع	73
الملخص	
الواجهة بالانجليزية	

ملخص بالعربية :

ان العلاقة بين الاهلية والذمة في الفقه الاسلامي يتخللها تباينا في وجهات النظر عند فقهاء الشريعة الإسلامية حول تلك العلاقة، فمن يرى من الفقهاء أن المصطلحين يختلف أحدهما عن الآخر في تحديد الحقوق والواجبات، فيعتبرون أن أهلية الوجوب تمثل عناصر الحقوق والواجبات في حين أن الذمة تمثل الوعاء الذي نضيف فيه تلك العناصر، وبالتالي فقد توجد الذمة ولا توجد العناصر، كما في حالة الجنين الرأي الآخر يرى عدم وجود أي تباين بين المصطلحين ولا يوجد ما يسمى بالعناصر والوعاء وقد استدل كل فريق بأدلة تم مناقشتها، وقد خلصنا إلى أن الرأي الذي يفرق بين أهلية الوجوب والذمة هو الأرجح للحجج التي أوردناها عند الترجيح، وخلصنا إلى أن مفهوم الذمة فالفقه الإسلامي أوسع وأشمل فهو يشمل كل الحقوق سواء منها المالية أو غيرها من الحقوق ، وسواء كانت حقوقا للشخص مع غيره أو حقوق متعلقة بالحقوق بين العبد وربه أو بمعنى آخر تشمل حقوق المعاملات والعبادات وغيرها.

Résumé

The relationship between eligibility and dhimmisation in Islamic jurisprudence is punctuated by divergent views among Islamic jurists on that relationship. The other opinion is that there is no discrepancy between the two terms and there is no so-called elements and bowl. Each team has inferred the evidence discussed, and we have concluded that the opinion that differentiates between eligibility Obligation and slander Islamic jurisprudence is broader and more comprehensive. It encompasses all rights, whether financial or other, whether it is a person's rights with others or rights relating to rights between the slave and his Lord or in other words, the rights of transactions and acts of worship. And others.

Ministry of Higher Education and Scientific Researcl
University of Amar Theligi in Laghouat
Faculty of Humanities and Social Sciences
Department of Islamic Sciences

Title :

The relationship between eligibility and edema In Islamic Jurisprudence

Memoir Introduction within requirements Masters Degree in Islamic Sciences
Specialty : The Origins of Comparative Jurisprudence

Prepared by :

- **bouthoub karima**
- **chaib zineb**

supervision by:

Dr : hafsi abbas

university year 2019/2020