T—385
DATA ENTERED
Accession No.

الجامعة الإسلامية العالمية
إسلام آباد

كلية
الشريعة والقانون

الأهلية وما يترتب عليها في الشريعة والقانون

بحث مقدم
لنيل درجة الماجستير
في الشريعة والقانون

تحت إشراف
فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الجواد عطا
أستاذ الجامعة

يقدمه الطالب
عبد الخالق عتيق

1991

01/09/2010 ع

DATA ENTERED

Accession No. T 385

ED M.D 09/09/20

MS
٢٩٧،١٢
ع ب ا

١- فقه اسلامي - أهلية
٢- عنوان

DATA ENTERED
Amz 09/01/14

توقيعات المتمنين

١-

٢-

٣-

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة البحث :

الحمد لله الذى خلق الانسان من سلالة من طين ثم جعله نطفة فى قرار مكين ، ثم جعل النطفة علقة . فجعل العلقة مضغة فجعل المضغة عظاما ثم أنشأ خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين . سبحانه هو الحى الدائم الباقى يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد ،وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، دبر الأمور وصير الأقدار بحكمته وارادته و أشهد أن سيدنا ونبينا محمدا عبده ورسوله المختار من خليفته ، اللهم صل عليه وعلى آله ذوى العلم والفرقان ومن تبعهم الى يوم الدين وبعد :

فان هذه الشريعة خالدة خلود الدهر، باقية بقاء الانسان متجددة تجَدد الليل والنهار محفوظة بحفظ الله ـ تعالى ـ وانه لممايبشر بالخير وينشرح له الصدر ويسر به القلب ، أن يهيئ الله لهذه الشريعة من يخدمها ويقوم على تقديمها للناس بينة بيضاء كالشمس واضحة وضوح الحق ـ بعد أن أخذت الأمة الاسلامية تصحو من غفوتها وتستعيد شخصيتها بعد ما أصيبت به من غزو كاد يأتى على وجودها ـ ويتمثل هذا فى الدراسات التى تقدم من قبل أبنائها ، بأسلوب هذا العصر ومذاقة .

وانه لشرف لى ـ لا أعدل به شرفا ـ أن يوفقنى الله تعالى ـ لأن أكون خادما من خدامها ، أوضح للناس منها ما أستطيع ، وأجلو منها ما عسى أن يكون قد غمض على أبناء هذا العصر اذ لكل عصر أسلوبه ولكل زمان منهجه ومذاقه .

وقد اخترت لرسالتى التى أتقدم بها لنيل درجة الماجستير موضوعا عنوانه " الأهلية وما يترتب عليها فى الشريعة والقانون "

سبب اختياري هذا الموضوع : عندما بدأت دراسة الفقه وخاصة فقه الاثبات والمعاوضات وعقود التوثيق وغير ذلك وجدت أن الفقة قد تكلم عن أهلية الصبيان وعدمها وهل شهادة الصبى وعقده يلزم أو لا يلزم فى هذا المجال عندما وجدت كثرة الكلام على هذا الموضوع ـ وأردت أن أبحث الأهلية من مرحلة الجنين الى البلوغ حتى أعرف أهلية الانسان فى أدوار حياته المختلفة .

وبعد التفكير كتبت الخطة حول الموضوع " الأهلية " حتى قبلت اللجنة نفس الموضوع ثم بدأت الكتابة فى هذا الموضوع .

منهجى فى كتابة هذا البحث ، لهذا البحث جانبان : جانب أصولى وجانب فقهى .

أما الجانب الأصولى :

فقد تابعت فى كتابتى كتب الحنفية لأنهم هم الذين توسعوا فى كلامهم عن الأهلية واختصوا بتقسيماتها وأحكامها وما تفرع على كل قسم ، واعتمدت فى ذلك على الكتب المعتمدة فى علم الاصول ، فى مذاهبه المختلفة الا أن أكثر اعتمادى كان على كتب الأصول من الحنفية لما تقدم .

أما الجانب الفقهى : فقد كان منهجى فيه على النحو التالى :

(١) عرض مذاهب الفقهاء معتمدا فى ذلك على كتب كل مذهب فيما أنسب اليه ـ ذاكرا المذاهب حسب الوجود الزمنى لامام كل مذهب .

(٢) أعرض أدلة كل مذهب من كتبه وان وردت أدلة فى كتب أصحاب المذاهب الأخرى أو ردتها أيضا بقولى " ويستدل لهم " أو " أستدل " ثم أذكر

مرجعى فى هـذا الاستـــدلال .

(٣) مناقشة الأدلة بما أورد عليها من اعتراضات وكنت أشير الى مرجعى فى ذلك وقـد يبـدو لى بعض الأعتراضـات .

وما أخترت طريقـة واحـــدة فى مناقشة الأدلـــة حتى لا يدخـل السأم على القارئ فأحيانا أعقب كل دليل بمناقشته وأحيانا أكمل سرد الأدلـة لجميع المذاهب ثم أعقبهـــا بمناقشتهـــا . وفى كلتا الحالتين أعقب المناقشة بالترجيح وأذكـر فيه ما بدالى أنـه الراجح من المذاهب .

وأما بالنسبة لتخريج الأحاديث المذكورة فى البحث فقد اعتمدت أولا على كتب الصحاح الستـــة واذا لم أجـد الحديث المطلوب رجعت الى الكتب الأخرى وما تركت أحـدا من الاعلام الذين جاء ذكـــرهم فى البحث الا وبينت ترجمتـه بالاختصار فى الهامش وقد وضعـــت الفهارس للآيات القرآنيـــة والأحاديث النبويـة والاعـــلام

وأسأل الله تعالى أن يقبل منى هـذا الجهـد القصيـــر وأن يجـزل لى الاجـر والثواب ولكل من ساعدنى فى هـذا المجال .

وصلى الله على سيدنا محمـد وعلى آلـه وصحبـــه وســلم سبحان ربك رب العـزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمـد لله رب العالمين .

خلاصـــة البحث .

هذا بحث في " الأهليـــة وما يترتب عليها في الشريعة والقانون " أتقـــدم به لكلية الشـريعة والقانون بالجامعة الاسلامية العالمية باســـلام آباد ، لنيـل درجـة الماجستير في الشـريعـــــة .

وقد قسمت هـذا الموضـوع بعون الله وفضله الى بابين وخاتمـة .

أما الباب الأول : ففي تعريف الأهلية وأنواعهـــا وتقسيـــم الأفعال بالنسبة الى الأهليـــات وفيه ثلاثـــة فصـول .

الفصل الأول : في تعريف الأهلية وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تعريف الأهلية لغـــة

المبحث الثاني : تعريف الأهليـــة شرعا

الفصل الثاني : في أنواع الأهليـــة وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف أهلية الوجوب ومناطها وأقســامها وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الاول : تعريف أهلية الوجوب عند الأصوليين .

المطلب الثاني : مناط أهلية الوجوب .

المطلب الثالث : أقســام أهليـــة الوجـــوب وفيـــه جزءان :

١ـ أهلية الوجوب الناقصـــة

٢ ـ أهلية الوجوب الكاملـة

المبحث الثاني : في تعريف الذمـــة والأدلـــــة على وجودهـــا ومناطهـــا وإنكارهـــا والفرق بينها وبين أهليـــة الوجوب وفيه مطالب :

المطلب الاول : تعريف الذمة لغة وإصطلاحا .

المطلب الثاني الأدلة على وجود الذمة وإنكارها وفيه ثلاثة أجزاء :

(أ) الأدلـــة على وجود الذمـــة

(ب) مناط الذمـــة

(ج) إنكار الذمـــة

المبحث الثالث : نظرية الشخصية الاعتبارية وموقف الفقـــه الاسلامي منهـــا .

المبحث الرابع

الفرع الأول : في بيان النوع الثاني للأهلية وهي أهلية الأداء وفيـــــه

مبحثان :

المطلب

المبحث الاول : في تعريف أهلية الأداء وفيـه مطلبان

الفرع

المطلب الأول : في التعريف بنوعي أهلية الأداء .

الفرع

المطلب الثاني : ما تعتمد عليه أهلية الأداء .

ونظرية الأهلية عند فقهـاء الشافعية

الفصل الثالث : تقسيـم الأفعـال بالنسبـة الى الأهليـــة وفيـــه

مبحثان

فرعـــان :

المبحث

الفرع الأول : تعريف العقل عند الأصوليين ومناطه بالفاعـل .

المبحث

الفرع الثاني : في الأفعال التي تكون اعتبارها على اشتراط العقـل أو

مطلبان

بدونـــه وفيـــه مباحث :

المطلب

المبحث الأول : في بيان الأفعال التي يشترط في فاعلها العقل والفهم

المطلب الثاني : في بيان الأفعال التي لا يشترط في فاعلها العقل والفهم

الباب

المبحث الثاني : في مراحل الأهلية وفيه ثلاثة فصول :

مباحث

الفصل الأول : أهلية الانسان بحسب أدوار حياته وفيـه ثلاثة فروع :

المطلب الأول : تعريف الذمة لغة واصطلاحا .

المطلب الثاني الأدلة على وجود الذمة وإنكارها وفيه ثلاثة أجزاء :

(أ) الأدلة على وجود الذمة

(ب) مناط الذمة

(جـ) إنكار الذمة

المبحث الثالث : نظرية الشخصية الاعتبارية وموقف الفقه الاسلامي منها .

المبحث الأول : في بيان النوع الثاني للأهلية وهي أهلية الأداء وفيه مبحثان :

المبحث الاول : في تعريف أهلية الأداء وفيه مطلبان

المطلب الأول : في التعريف بنوعي أهلية الأداء .

المطلب الثاني : ما تعتمد عليه أهلية الأداء .

ونظرية الأهلية عند فقهاء الشافعية

الفصل الثالث : تقسيم الأفعال بالنسبة الى الأهلية وفيه فرعان :

الفرع الأول : تعريف العقل عند الأصوليين ومناطه بالفاعل .

الفرع الثاني : في الأفعال التي تكون اعتبارها على اشتراط العقل أو بدونه وفيه مباحث :

المبحث الأول : في بيان الأفعال التي يشترط في فاعلها العقل والفهم

المبحث الثاني : في مراحل الأهلية وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : أهلية الانسان بحسب أدوار حياته وفيه ثلاثة فروع :

المبحث
الفرع الأول: أهلية الجنين وفيه ثلاثة مباحث:
المطلب
المبحث الأول: تعريف الجنين ومدته وأهليته
المطلب
المبحث الثاني: في بيان الحقوق الثابتة للجنين وفيه مطالب
المطلب
المبحث الثالث: أهلية الجنين في القانون
المبحث
الفرع الثاني: أهلية الصبي الغير المميز وفيه مباحث:
المطلب
المبحث الأول: التزامات الصبي الغير المميز في الأعواض المالية وفيه مطلبان.
الفرع
المطلب الأول: الصبي وضمان المتلفات.
الفرع
المطلب الثاني: في بيان نفقته على الزوجات والأقارب.
المطلب
المبحث الثاني: التزامات الصبي الغير المميز في أداء الواجبات على المال و
فيه مطلبان.
الفرع
المطلب الأول: في بيان وجوب الزكاة في مال الصبي وآراء الفقهاء.
الفرع
المطلب الثاني: في بيان وجوب صدقة الفطر في مال الصبي وآراء الفقهاء.
المطلب
المبحث الثالث: في بيان الالتزامات التي يعفى منها الصبي الغير المميز.
الفصل الثاني: في بيان التزامات الصبي المميز وفيه فروع:
المبحث
الفرع الأول: تعريف التمييز.
المبحث
الفرع الثاني: في بيان التزامات الصبي في الواجبات الدينية وفيه مباحث
المبحث
الفرع الثالث: في بيان تصرفات والتزامات الصغير المميز في الواجبات
الدينية وفيه مبحثان.
المطلب
المبحث الأول: التصرفات المالية للصغير وفيه مطلب:
الأول: تصرفات الصبي التي هي نفع محض له.
الثاني: التصرفات التي فيها ضرر محض له.
الثالث: المعاملات المترددة بين النفع والضرر.
المبحث الثاني: في بيان التصرفات غير المالية للصبي المميز وأحكامها وفيه
مطلبان.

الفرع للصبى
المطلب الأول : فى بيان التصرفات غير المالية وفيه أجزاء .

ا ـ تصرفاته فى النكاح .

ب ـ طلاق الصبى وظهاره .

جـ ـ خلع الصبى .

الفرع
المطلب الثانى : فى بيان تصرفات الصبى فى أمور الأقضية وفيه شهادة الصبى .

الباب الثالث
الفصل الثانى : فى بيان البلوغ والرشد وفيه فرعان :

المبحث
الفرع الأول : دور البلوغ .

المبحث
الفرع الثانى : فى بيان الرشد .

الخاتمة :

و قد جعلتها فى أهم النتائج التى توصلت اليها من خلال معالجتى لهذا البحث فهذه هى خلاصة البحث وأسأل الله تعالى أن يجنبنى الخطاء وأن ينفع به المسلمين آمين ، وصلى الله تعالى على سيدنا محمد وعلى آله و سلم .

الباب الاول

تعريف الأهلية و أنواعها وتقسيم الأفعال بالنسبة الى الأهليات.

بسم الله الرحمن الرحيم

الأهلية وما يترتب عليها في الشريعة والقانون .

الباب الأول : تعريف الأهلية وأنواعها وتقسيم الأفعال بالنسبة الى الأهليات ،وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول: في تعريف الأهلية وفيه فرعان :

الفرع الأول : تعريف الأهلية لغة

الفرع الثاني: تعريف الأهلية شرعا

الفصل الثاني: أنواع الأهلية وفيه فرعان :

الفرع الأول : أهلية الوجوب وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تعريف أهلية الوجوب ومناطها وأقسامها وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف أهلية الوجوب عند الأصوليين

المطلب الثاني: مناط أهلية الوجوب

المطلب الثالث : أقسام أهلية الوجوب وفيه جزءان :

١ ـ أهلية الوجوب الناقصة

٢ ـ أهلية الوجوب الكاملة

المبحث الثاني: تعريف الذمة والأدلة على وجودها ومناطها وانكارها والفرق بينها وبين أهلية الوجوب وفيه مطالب :

المطلب الأول : تعريف الذمة لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: الأدلة على وجود الذمة ومناطها وانكارها وفيه ثلاثة أجزاء :

١ ـ الأدلة على وجود الذمة

ب ـ مناط الذمة .

ج ـ أركان الذمة .

المطلب الثالث : الفرق بين أهلية الوجوب والذمة .

المبحث الثالث : نظرية الشخصية الاعتبارية وموقف الفقه الاسلامى منها :

الفرع الثانى : فى بيان النوع الثانى للأهلية وهى أهلية الاداء وفيه مبحثان :

المبحث الأول : فى تعريف أهلية الأداء .

المبحث الثانى : فى أنواع أهلية الأداء وفيه مطلبان :

المطلب الأول : فى التعريف بنوعى أهلية الأداء .

المطلب الثانى : ما تعتمد عليه أهلية الأداء ونظرية الأهلية عند فقهاء الشافعية

الفصل الثالث : تقسيم الأفعال بالنسبة الى الأهليات وفيه فرعان :

الفرع الأول : تعريف العقل عند الأصوليين ومناطه بالفاعل .

الفرع الثانى : فى الأفعال التى تكون إعتبارها على إشتراط العقل أو بدونه وفيه مباحث :

المبحث الأول : فى بيان الأفعال التى لايشترط فى فاعلها العقل بل يشترط فيها الأثر بمجرد الفعل .

المبحث الثانى : فى بيان الأفعال التى يشترط فى فاعلها العقل و الفهم .

الباب الثانى : مراحل الأهلية وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : أهلية الإنسان بحسب أدوار حياته ،وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : أهلية الجنين وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: تعريف الجنين ومدته وأهليته وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: تعريف الجنين لغة واصطلاحا .

المطلب الثاني: في بيان مدة الحمل .

المطلب الثالث: أهلية الجنين في الشريعة .

المبحث الثاني : في بيان الحقوق الثابتة للجنين وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : حق الارث للجنين وأراء الفقهاء فيه .

المطلب الثاني: حق الوصية للجنين .

المطلب الثالث: حق الوقف للجنين .

المبحث الثالث : أهلية الجنين في القانون وفيه مطلبان :

المطلب الأول : أهلية الجنين في القانون .

المطلب الثاني : المقارنة بين الشريعة والقانون في أهلية الجنين

الفرع الثاني : أهلية الصبي الصغير المميز وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : التزامات الصبي الصغير المميز في الأعواض المالية وفيه مطلبان:

المطلب الأول : الصبي وضمان المتلفات .

المطلب الثاني : في بيان نفقة الزوجات والأقارب وفيه جزءان :

أ - نفقة الزوجات .

ب - نفقة الأقارب .

المبحث الثاني : التزامات الصغير المميز في أداء الواجبات على المال وفيه مطلبان :

المطلب الأول : في بيان وجوب الزكاة على مال الصبى وأراء الفقهاء .

المطلب الثاني: في بيان وجوب صدقة الفطر في مال الصبى وأراء الفقهاء.

المبحث الثالث : في بيان الإلتزامات التي يعفى منها الصبى الغير المميز والعبادات الخالصة كالصلاة والصوم .

المطلب الثاني : الصبى والعقوبات وفيه جزءان :

أ ـ فعل الصبى وما يترتب عليه من عقوبة .

ب ـ اشتراك الصبى في الدية مع العاقلة .

الفصل الثاني: في بيان التزامات الصبى المميز وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول: تعريف المميز والتمييز وبداية التمييز وحدوده ،وفيه مبحثان :

المبحث الأول: تعريف المميز والتمييز لغة واصطلاحا .

المبحث الثاني: بداية التمييز وحدوده .

الفرع الثاني: في بيان التزامات الصبى في الواجبات الدينية وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: إسلام الصبى وردته وفيه مطلبان :

المطلب الأول: إسلام الصبى .

المطلب الثاني: ردة الصبى .

المبحث الثاني : صلاة الصبى المميز وصومه ـ.

المبحث الثالث: في بيان زكاة الصبى المميز وحجه .

الفرع الثالث : في بيان تصرفات والتزامات الصغير المميز في الواجبات الدينية وفيه مبحثان :

المبحث الأول : التصرفات المالية للصغير وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تصرفات الصبى التى هى نفع محض له وفيه جزءان .

أ ـ قبول الصبى الهبة .

ب ـ وكالة الصبى .

المطلب الثانى : التصرفات التى فيها ضرر محض له وفيه ثلاثة أجزاء :

أ ـ وصية الصبى .

ب ـ صلح الصبى .

جـ ـ اعارة الصبى .

المطلب الثالث : المعاملات المترددة بين النفع والضرر وفيه ثلاثة أجزاء :

أ ـ تصرف الصبى غير المأذون له .

ب ـ تصرف الصبى المأذون له .

جـ ـ رهن الصبى .

المبحث الثانى : فى بيان التصرفات غير المالية للصبى المميز و أحكامها وفيه مطلبان :

المطلب الأول ـ تصرفات الصبى المميز فى أمور الأسرة وفيه ثلاثة أجزاء :

أ ـ تصرفاته فى النكاح .

ب ـ طلاق الصبى وظهاره .

جـ ـ خلع الصبى .

المطلب الثانى : فى بيان تصرفات الصبى فى أمور الأقضية وفيه شهادة الصبى .

الفصل الثالث : فى بيان البلوغ والرشد وفيه فرعان :

الفرع الأول : دور البلوغ وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تعريف البلوغ .

المبحث الثاني: حد البلوغ وفيه مطلبان :

المطلب الأول: تحديد البلوغ بناء على عوامل طبيعة تطرأ على الشخص .

المطلب الثاني: البلوغ بالسن .

الفرع الثاني: في بيان الرشد وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: في بيان تعريف الرشد لغة وشرعا .

المبحث الثاني: تحديد سن الرشد في الشريعة .

الباب الأول

تعريف الأهلية وأنواعها وتقسيم الأفعال بالنسبة الى الأهليات وفيه فصول :

الفصل الأول : فى تعريف الأهلية، وفيه فرعان

الفرع الأول : تعريف الأهلية لغة :

الأهلية مصدر صناعى لكلمة أهل (أهّل) أهلاً - أهولا ...أهل له جعله صالحا لكذا واستأهل الشيء = استوجبه [١] جاء فى المعجم الوسيط = يقال فلان أهل لكذا أى صالح له ،ومنه الأهلية = وهى صلاحية للأمر [٢] ورد فى تاج العروس = الأهلية هى عبارة عن صلاحية لوجوب الحقوق الشرعية له وعليه [٣] وايضا يقال = أهلية الإنسان للشيء - أى صلاحيته لصدور ذلك الشيء وطلبه منه [٤] فإذن معناها لغة الصلاحية والاستيجاب.

الفرع الثانى : تعريف الأهلية عند الأصوليين :

أما الأهلية فى إصطلاح الأصوليين فقد ورد فى تعريفها الآتى :

أ - ورد فى كل من كشف الاسرار على أصول البزدوى ،وفتح الغفار شرح المنار بأنها صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه [٥] أى صلاحية الإنسان لأن تثبت

---

(١) لسان العرب ،المنجد للوليس معلوف البسوعى ١٨ ، القاموس المحيط ص - ٣٢٢ .

(٢) المعجم الوسيط ٣٢٠/٥ ، أقرب الموارد فى فصح العربية والشوارد : ص - ٢٣ .

(٣) تاج العروس - ٢١٨/٧ .

(٤) كشف الاسرار ١٣٥٧/٤ ، المنار شرح لفتح الغفار ٨٥/٣ .

(٥) كشف الاسرار ١٣٥٧/٤، المنار شرح لفتح الغفار ٨٥/٣ .

له حقوق على غيره ، وأن تثبت لغيره عليه حقوق .

ب ـ وفي التقرير والتحبير " أهلية الانسان للشيء صلاحيته لصدوره عنه وقبوله اياه (١) .

ج ـ وفي مسلم الثبوت في أصول الفقه ، الأهلية هي كون الانسان بحيث يصح أن يتعلق به الحكم (٢)

د ـ في كتاب النامي شرح لحسامي " الأهلية " هي عبارة عن كون الانسان أو الشخص بحيث يصلح أن يكون محل نزول الأحكام الشرعية أو التكليف (٣). وبالتمعن في هذه التعريفات وجدت أن الاختلاف بينها في الأسلوب والألفاظ فقط أما بالنسبة للمفهوم فهم يريدون بالأهلية معنى واحدا ويمكن استخراج تعريف للأهلية من هذه التعريفات وهي " صلاحية الشخص للالزام والالتزام وممارسة الأفعال والأقوال التي يتوقف اعتبارها على الشرع .

الفصل الثاني : أنواع الأهلية .

الفرع الأول : أهلية الوجوب وفيه مباحث :

المبحث الأول : تعريف أهلية الوجوب عند الأصوليين :

قد عرف الأصوليون أهلية الوجوب بعدة تعريفات وهي :

---

(١) التقرير والتحبير ٢/ ١٦٤ ، تيسير التحرير ٢٤٩/٢ .
(٢) مسلم الثبوت في أصول الفقه ١٥٦/١ .
(٣) النامي شرح لحسامي ٢٧٣ .

التعريف الأول :وهو صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه (١) .

التعريف الثاني: وهو للامام البزدوى (٢) فى كشف الأسرار وفى أصول البزدوى " وهوالصلاح للحكم " فمن كان أهلا لحكم الوجوب بوجه كان هو أهلا للوجوب ومن لا فلا (٣)

التعريف الثالث : وهو للامام السرخسى (٤) فقد قال فاما أهلية الوجوب فهى الصلاحية لحكم الوجوب فمن كان فيه هذه الصلاحية كان أهلا للوجوب عليه ومن لا فلا (٥) .

التعريف الرابع :وهى أهلية الوجوب أى أهليته لنفس الوجوب هو أن يكون قابلا لشغل الذمة (٦) .

وجدت هذه التعريفات لأهلية الوجوب فى كتب الأصول بألفاظ مختلفة ولكنهم جميعا يقصدون بأهلية الوجوب معنى واحدا ،يمكننا أن نأتى من خلال ذلك بتعريف واحد لأهلية الوجوب" وهو صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق له ووجوب الإلتزامات عليه "(٧)

---

(١) مرأة الأصول ٢٤٣/٣ ، التقرير والتحبير ١٦٤/٢ ، التلويح شرح لتوضيح ٧٥١/٢ ، المنار شرح لفتح الغفار ٨٠/٣ .
(٢) سياتى ترجمة .
(٣) أصول البزدوى / ٣٢٤ ، كشف الاسرار ٤/ ١٣٥٧ .
(٤) هو : محمد بن أحمد بن أبى سهل المعروف بشمس الأئمة السرخسى الفقيه الحنفى الأصول المتكلم المحدث المناظر ، ومن مؤلفته المبسوط فى الفقه ،وفى الأصول كتاب يسمى أصول السرخسى الفوائد البهية ص ١٩٨ .
(٥) أصول السرخسى ٢/ ٣٣٢ .
(٦) النامى شرح لحسامى ـ ٢٧٣ .
(٧) أصول الفقه لرستم حسين حامد حسان ص ١٧٥

شرح التعريف :

المراد بثبوت الحقوق له ووجوب الالتزامات عليه صلاحيته للالتزام والالتزام والمراد بالالزام استحقاقه بدل المتلفات من أمواله على من يتلفها ووجوب نفقته على غيره ان كان هو فقيرا عاجزا . والمراد بالالتزام ، ثبوت حقوق الأخرين عليه كالتزامه بأداء ثمن المبيع وبدل القرض من ماله والتزامه بنفقة من تجب عليه نفقتهم من أقاربه الفقراء العاجزين ان كان هو غنيا .

مناط أهلية الوجوب

يؤخذ من تعريفات أهلية الوجوب أن مناط أهلية الوجوب هي الصفة الانسانية أى أهلية الوجوب ثابتة لكل انسان بوصف أنه انسان سواء كان ذكرا أم انثى وسواء كان جنينا أم طفلا أم مميزا أم بألغا أم رشيدا أم سفيها ، عاقلا أم مجنونا ، صحيحا أم مريضا ، لأنها مبنية على خاصة فطرية فى الانسان . فكل انسان أيا كان له أهلية الوجوب ولا يوجد انسان عديم أهلية الوجوب لأن أهليته للوجوب هي انسانية .

أقسام أهلية الوجوب

أهلية الوجوب تنقسم الى قسمين لأنها اما ناقصة واما كاملة . أما أهلية الوجوب الناقصة فهى صلاحية الانسان لأن تثبت له حقوق كالجنين فى بطن أمه فانه تثبت له حقوق لانه يرث ويوصى له ، ولكن لاتجب عليه لغيره واجبات ، فاهلية الوجوب الثابتة له ناقصة وتكون ناقصة فى تلك الحالة بمعنى أنه تجب له الحقوق التى لاتحتاج

لقبول ، كالارث والوصية وغلات الوقف اذ ليس له وجود مستقل وهو فى بطن أمه ويقر بقرارها ولايجب عليه أى شيء من الحقوق للآخرين حتى ان اشترى له وليه ،من أب أو غيره شيئا لا يجب عليه الثمن .

أما أهلية الوجوب الكاملة : فهي صلاحيته لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات فاذا انفصل الجنين عن أمه بالولادة حيا ثبتت له أهلية الوجوب الكاملة - وحينئذ يكون أهلا لثبوت الواجبات والحقوق عليه .

وهذه الأهلية تبقى له طول حياته من طفولته الى مماته ولو صار معتوها (١) أو مجنونا (٢) . وليس معنى هذا أنه يجب على الانسان بعد ولادته كل شيء ولو كان طفلا قبل البلوغ لايجب عليه الا كل ما يستطاع أداؤه عنه من ماله من حقوق الله أو العباد - وذلك لضعف بنيته وعقله .

مثلا يجب أن يؤدى وليه عنه نفقة من يكون له من قريب أو زوجة ،وما يكون على أرضه من خراج - وما يجب اخراجه من زراعته من عشر وضمان ما أتلف من حقوق العباد ولكن لايجب عليه شيء من العبادات البدنية كالصلاة والصوم أو المالية كالزكاة (٣) لأن المقصود من فرضها هو الأداء لا المال ليظهر المطيع من العاصى ،أو البدنية المالية كالحج .

ولعلاقة أهلية الوجوب بالذمة كان لابد من القاء الضوء عليها فنقول

---

(١) معتوه : ~~الموهوش من غير مس أو جنون~~ : المصباح المنير

(٢) مجنون : الذى زال عقله أو أفسد فهو مجنون . المنجد ص ١٠٣

(٣) عدم وجوب الزكاة فيه خلاف سيأتى .

(٤) مرآة الأصول ١٤٧/٢ وما بعدها ،التلويح ٧٥١/٢

المبحث الثاني : في بيان الذمة وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف الذمة لغة واصطلاحا .

معنى الذمة لغة : للذمة معان كثيرة فمنها : الذم ـ ذممته : خلاف مدحته فهو ذميم ومذموم = غير ممدوح ـ والذمام بالكسر ما يذم الرجل على اضاعته من العهد (١) .

ثانيا ـ الأمان ومنه قول عاصم بن ثابت (٢) "أما أنا فلا أنزل في ذمة كافر" أي أمانه (٣)

ثالثا ـ العهد، ومنه قولنا "أهل الذمة " أي المعاهدون من أهل الكتاب ومن جرى مجراهم (٤).

رابعا ـ الحق : ومنه قولهم " فلان له ذمة ، أي حق (٥).

الذمة في الاصطلاح ، عرفها صدر الشريعة (٦) ومنلا خسرو (٧) بأنها " وصف يصير به الانسان أهلا لماله وما عليه (٨).

---

(١) لسان العرب ١٣/٢٣٠ ، المصباح المنير ١٠/٣٨٦

(٢) المصباح المنير ٣٨٦/١٠ ، لسان العرب ١٣/٢٣٠

(٣) هو عاصم بن ثابت بن أبي الاقلح قيس الانصاري جد عاصم بن عمر بن الخطاب لامه ، من السابقين الأولين ، شهد بدرا واستشهد وهو في سرية كان أميرا فيها ، الاصابة ٢/٢٤٤ .

(٤) المعجم الوسيط ، المصباح المنير ١٠/٣٨٦

(٥) لسان العرب ١٣/٢٣٠

(٦) هو عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة ينتهي نسبه الى الصحابي الجليل عبادة بن الصامت الامام المتفق على امامته عالم المعقول والمنقول فقيه وأصولي ومحدث ومفسر وأديب له مصنفات كثيرة منها شرح كتاب الوقاية في الفقه والتنقيح وشرحه التوضيح في الأصول توفي سنة ٧٤٧ هـ الفوائد البهية ١٠٩ .

(٧) محمد بن الفراموز ـ الشهير بالمنلا خسرو أخذ العلوم عن المولى برهان الدين حيدر الهروي من تلامذة سعد الدين التفتازاني وصار مدرسا في دولة السلطان مراد خان بمدرسة أخيه بعد وفاته ثم صار قاضيا =

شرح التعريف

أن الانسان يختص من بين سائر المخلوقات بأمور لاتوجد فى غيره فهو صالح

= للعسكر فى زمان سلطنة محمد بن مراد خان ولدا مات المولى خضر بيك أعطاه محمد قضاء قسطنطنية وكان بحرا زاخرا عالما بالمعقول والمنقول وخبيرا فاخرا جامعا للفروع والأصول من تصانيفه الغرر وشرحه الدرر ومرقاة الأصول وشرحه وحواشى المطول كتبها حين كان مدرسا بمدرسة شاه ملك فى دولة مراد خان وحواشى تفسير البيضاوى الى قوله تعالى "سيقول السفهاء"، ورسالة فى الولاء أبرع فيها الفوائد العجيبة وكل تصانيفه مشهورة سيما الدرر وقال صاحب الشقائق كان أبوه من أمراء الفراسخة وكان رومى الأصل ثم أسلم وكانت له بنت زوجها من أمير يسمى بخسرو وابنه محمد هذا كان فى حجر خسرو وبعد وفاة أبيه اشتهر بأخى زوجة خسرو ثم غلب عليه اسم خسرو ومن تلامذته يوسف بن جنيد وحسن جلبى بن محمد شاه الفتارى وحسن بن عبد الصمد الساپسولى وغيرهم ومات سنة ٨٨٥ هـ بقسطنطنية ثم نقل الى مدينة بروسا (قال الجامع) طالعت من تصانيفه غرر الاحكام و شرحه درر الحكام ذكر فى آخره أنه فرغ منه سنة ثلاث وثمانين وثمانمائة وحواشى التلويح و متنافى الأصول مسمى بمرقاة الأصول وشرحه مرآة الأصول وكلها مشتملة على دقائق علمية ومسائل فقهية ، الفوائد البهية ١٨٤ .

(٨) التوضيح ٢ /٧٥١ ، مرآة الأصول ٢/٢٤٣ .

لأن تلزمه حقوق لغيره وأن تثبت له حقوق على غيره ،وهو ايضا صالح لتكاليف يؤاخذ على التفريط بها ،فلا بدأن يكون فيه أمر ما أهله لأن يكون صالحا لتلك الاختصاصات ، أعنى لابد من وصف أو معنى اختص به الانسان ، وهذا الوصف هو الذى أهله لما مر ولا جائز أن يكون هذا الوصف العقل ،لان المجنون تثبت له حقوق وتلزمه حقوق ـ فلزم أن يكون هذا الوصف الذمة فالذمة محل للوجوب ، والعقل آلة للفهم والادراك (١) .

وعرفها فخر الاسلام البزدوى (٢) بما يفيد أنها ذات لها وجود حقيقى فقال :" هى نفس ورقبة لها ذمة وعهد " (٣) والرقبة تفسير للنفس والعهد تفسير للذمة ،فهى: نفس لها عهد سابق ،وهذا الذى أشار اليه عز وجل فى قوله " واذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى " (٤) وانما سموا النفس ذمة ليشيروا الى أن النفس انما كانت صالحة للتكليف بسبب ذلك العهد .

---

(١) التوضيح ٢/ ٧٥٢ ، مرأة الأصول ٢/٢٤٣ .

(٢) هو على بن محمد بن حسين البزدوى الفقيه الحنفى الأصولى ،تلقى العلم بسمرقند واشتهر بتبحره فى الفقه حتى عد من حفاظ المذهب الحنفى ، ومن مؤلفاته: كنز الوصول الى معرفة الاصول ،وتفسير للقرآن يقع فى ١٢٠ مجلدا ولد سنة ٤٠٠ وتوفى فى سمرقند سنة ٤٨٢ ودفن فيها ،الفوائد البهية ١٢٤

(٣) أصول فخر الاسلام البزدوى ٣٢٤ .

(٤) سورة الأعراف الآية ١٧١ .

وعلى هذا فمعنى وجوب الحق فى ذمة فلان من الناس : وجوبه فى نفسه باعتبار ذلك العهد ،فهو مجاز مرسل مُن اطلاق الحال وارادة المحل،فعلاقته الحالية (١).

المطلب الثانى : الأدلة على وجود الذمة ومناطها ونكارها .

قد استدل متقدموا الحنفية على وجود الذمة بما يلى :

١ ـ قوله تعالى :" واذْ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهد هم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة انا كنا عن هذا غافلين (٢) .ووجه الاستدلال : أن هذا اخبار من الله تعالى أنه أخذ عهدا على بنى آدم ، أن يقروا بوحدانيته وربوبيته وأشهد عليهم وأقروا بذلك وهذا دليل على أنهم بموجب هذا العهد والاقرار مطالبون بحقوق الله تعالى ـ لوجوبها عليهم فلابد أن يكون فيهم وصف جعلهم أهلا للوجوب عليهم وهذا الوصف هو الذمة (٣).

٢ ـ قوله تعالى " وكل انسان ألزمناه طائره فى عنقه"(٤) . ووجه الاستدلال : أن العرب كانوا ينسبون الخير والشر الى طائر لأنهم كانوا اذا مر سانحا (٥) يتيمنون ،واذا مر بارحا (٦) يتشاءمون (٧) فجعلوا الطير سببا للخير والشر ومن هنا استعير فى الآية لسبب الخير والشر و وسيلته فى الاسلام

(١) تيسير التحرير ٢٤٩/٢ .
(٢) الاعراف الآية ١٧٢ .
(٣) أصول البزدوى وكشف الأسرار ١٣٥٧/٤ وما بعدها ،البزدوى ٣٢٤ .
(٤) سورة الاسراء الآية ١٣ .
(٥) سانح : ما تاك عن يمينك الى يسارك من طائر أو غيره .
(٦) البارح : ما ولاك عن يسارك الى يمينك من طائر أو غيره .
(٧) يتشاءمون : يتطيرون

وهو عمل الانسان: فمعنى كل انسان ألزمناه طائره : أى ألزمناه عمله لزوم القلادة للعنق ،واستعار العنق للذمة ، لأنه كما تلزم القلادة العنق يلزم العمل للذمة .فبالذمة يتعلق الوجوب والتكليف أى وجوب الاداء فمعنى الآية :وكل انسان ألزمناه عمله وفى ذمته بمعنى أنه يتعلق بها وجوب هذا العمل ووجوب أدائه (١).

٣ ـ قوله تعالى:" انا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا (٢) .

ووجه الاستدلال : أن معنى الأمانة التكاليف الشرعية ،والله سبحانه وتعالى بين أن غير الانسان برىء من هذه التكاليف وتقبلها الانسان واختص بها ـ فلابد من خصوصيته فيه تؤهله لحمل هذه التكاليف ولوجوبها عليه هذه الخصوصية ليست موجودة فى غيره من المخلوقات وهي الذمة (٣) .

مناقشة الاستدلال بهذه الآيات على وجوب الذمة .

اولا ـ ورد على هذه الأدلة الثلاثة : أنه غاية ما تدل عليه أن للانسان ذمة يكون بها أهلا لما يجب عليه أما أن يكون له ذمة يكون بها أهلا لما له فليس فيها ما يدل على ذلك لأن مطالبة الانسان بما يجب عليه من حقوق الله فى الآية الاولى ، ولزوم العمل للذمة فى الآية الثانية وحمل الانسان للتكاليف فى الثالثة ـ انما تدل على الوجوب دون الاستحقاق أيضا بقوله تعالى : خلق لكم ما فى الأرض جميعا (٤)

(١) التوضيح والتلويح ٧٥٢/٢
(٢) سورة الأحزاب الآية ٧٢
(٣) التوضيح والتلويح ٧٥٣/٢
(٤) سورة البقرة الآية ٤٩ ، وانظر التوضيح والتلويح ٧٥٣/٢

ثانيا ـ وقد ناقش التفتازاني الاستدلال بهذه الآيات على وجود الذمة.

فناقش الآية الأولى : بأن من المفسرين من ذهب الى أنه لاعهد ولا اشهاد ولا اقرار وأن الآية تمثيل لما كان منه سبحانه ومن بني الانسان ،أي أن الله تعالى نصب من الأدلة البينة الواضحة على وحدانيته وربوبيته ما يستطيع معه الانسان أن يدركها بفطرته فاستعار لهذا الوضوح عهدا واشهادا من قبله سبحانه واقرارا من قبل بني الانسان (١).

وناقش الآية الثانية : بأنه لا دلالة فيها على الذمة اذ المراد مجرد الزام الانسان بعمله لزوم القلادة العنق ،فشبه لزوم العمل للانسان بلزوم القلادة العنق فالعنق باق على حقيقته ولم يستعر للذمة (٢).

وناقش الآية الثالثة :بأنها تحتمل تفاسير لايدل واحدمنها على وجود الذمة منها أنه أراد بالأمانة التكاليف ،ومعنى عرضها على السموات والأرض والجبال وابائهن حملها : عدم استعدادهن لقبول التكاليف وعدم لياقتهن لها ، ومعنى حمل الانسان لها قابليته واستعداده لهذه التكاليف ، وقوله تعالى :" انه كان ظلوما جهولا (٣)تعليل لحمله لهذه التكاليف ،لأن الانسان لغلبة القوة الغضبية و الشهوية عليه غالبا ما يكون ظلوما جهولا فحمله الله تعالى هذه التكاليف ليحد من ظلمه وجهله ويرده الى العدل والعفة (٥)

---

(١) التلويح على التوضيح ٢/٧٥٣ .
(٢) التلويح على التوضيح ٢/٧٥٣ .
(٣) سورة الأحزاب الآية ٧٢ .
(٤) التلويح على التوضيح ٢/ ٧٥٣ .

ويجب بأن قوله "وحملها الانسان"(١) أى التزامها :يدل على أنه مكلف من قبل الشارع بهذه التكاليف لاستعداده لها فلا بد لهذه التكاليف من محل فى الانسان يتعلق به الالتزام منه ،والالزام من الله تعالى وبالتالى يتعلق به وجوب الأداء فان الأوامر والنواهى مثل " وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة (٢)" ،"ولا تقربوا الزنا (٣)" لابد من تعلقها بمحل فى الانسان وليس ذلك المحل الا الذمة .

واما أهلية الاستحقاق فهى ثابتة بمثل قوله تعالى " هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعا "(٤) فما دام بنو الانسان مستحقين للمنافع التى خلقها الله فى الأرض ،فلابد فيهم من وصف يكونون به أهلا للاستحقاق وهو الذمة وبهذا تثبت للانسان ذمة هو بها أهل للوجوب له وعليه ولوجوب الأداء.

<u>مناط الذمة</u> : ومناط الذمة الانسانية توجد فى الانسان منذ يكون جنينا فى بطن أمه الا أن ذمة الجنين ناقصة فهى تؤهله لوجوب الحقوق له ولا تؤهله لوجوب الحقوق عليه ،فاذا ولد ثبتت له ذمة كاملة يصير بها أهلا لثبوت الحقوق له وعليه .

وقد ورد فى كشف الاسرار وفتح الغفار لشرح المنار : الجنين قبل انفصاله عن الأم جزء لها من وجه فلم يكن له ذمة كاملة ... واذا انفصل عنها ظهر له ذمة كاملة " (٥)

---

(١) سورة الاحزاب ٧٢ .
(٢) سورة البقرة ٤٣ .
(٣) سورة الاسراء ١٧ .
(٤) سورة البقرة ٢٩ .
(٥) كشف الاسرار ١٣٥٩/٤ ،فتح الغفار لشرح المنار ٨١/٣ .

انكار الذمة

وجود الذمة فى الانسان ، وكونها مناط الحقوق والواجبات هو رأى جمهور العلماء كما بينا سابقا لكن ذهب البعض الى أن مناط الحقوق والواجبات هو أمر الله وأن الذمة أمر مخترع لا حاجة اليه وقد أثار هذا حفيظة شارح البزدوى فجرد هذا البعض من الفهم (١)

والرد على هذا البعض الأدلة التى قدمناها ـ

الفرق بين أهلية الوجوب والذمة .

ذهب جمهور الأصوليين الى التفريق بين الذمة وبين أهلية الوجوب كما يظهر فى تعريفهما (أهلية الوجوب والذمة) :

فأهلية الوجوب :"هى صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه " (٢).

أما الذمة :" فهى سبب أو وصف لهذه الحقوق وتلك الالتزامات " أو " وصف يصير به أهلا له وعليه (٣).

وبعد عرض الكلام عند أهلية الوجوب والذمة نستطيع أن نقول بالاختصار فى الفرق بين أهلية الوجوب والذمة أن ~~أهلية الوجوب أثر لوجود الذمة~~ الذمة أثر لأهلية الوجوب .

وذهب بعض الكتاب الى أن أهلية الوجوب هى الذمة نفسها (٤) .

---

(١) كشف الاسرار ١٣٥٨/٤ .
(٢) التقرير والتحبير ١٦٤/٢ ، التلويح على التوضيح ٧٥١/٢ .
(٣) مرآة الأصول ٢٤٣/٢ ، التلويح على التوضيح ٧٥١/٢ .
(٤) أهلية العقوبة فى الفقه الاسلامى لدكتور حسن توفيق ـ المشار اليه فى المدخل لدراسة الفقه الاسلامى لفضيلة الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان ٣٢١ .

وذهب بعض الكتاب الى أن لاضرورة لعرض الذمة وتقريرها اذ لا مانع من ثبوت أهلية الوجوب دون هذا الافتراض (١) وبهذا قد انتهينا عن الكلام عن الذمة التى تأتى تحت عنوان أهلية الوجوب والذمة ،والذمة تعتبر الشخصية القانونية بالتعبير القانونى الحديث وايضا قد تكلم الأصوليون المعاصرون عن الشخصية الاعتبارية تحت عنوان " الذمة " وأهلية الوجوب" لأجل ذالك كانت الحاجة ماسة الى تخصيص المبحث لبيان الحكم عن الشخصية الاعتبارية وحقيقة موقف الفقه الاسلامى منها ٠

المبحث الثالث : نظرية الشخصية الاعتبارية وموقف الفقه الاسلامى منها ٠

قد اهتم الأصوليون بتعريف الشخص الطبيعي ونصوا على أحكامه وحددوا نوع الأهلية التى يتمتع بها بصفة الانسانية منذ تاريخ الحمل به الى تاريخ وفاته لكن لم يبينوا بالتفصيل فكرة الشخص الاعتبارى وبعد التفكير الدقيق فى النصوص الشرعية والمصادر الأصولية نجد بعض الأحكام أسست على أساس الشخصية الاعتبارية وأيضا توجد بعض الأحكام التى يمكن أن تتبين فيها صورة الشخص الاعتبارى كما توجد فى القوانين الحديثة ويستنتج ذلك مما يأتى :

١ ـ عندما نفكر فى الحديث النبوى الذى أخرجه أبو داود (٢) فى سننه يعطى لنا الفكرة عن الشخصية الاعتبارية وتجعل الأمة كلها كشخصية واحدة ،والحديث

(١) الشيخ أحمد ابراهيم مشار اليه أستادنا الدكتور حسين حامد حسان فى كتابه المدخل الدراسة الفقه الاسلامى ٣٢١

(٢) هو سليمان الاشعث ابن اسحاق الأزدى السجستانى امام أهل الحديث فى زمانه قال ابن حبان : أبو داود أحد أئمة الدين فقها وعلما وحفظا ونسكا وورعا واتقانا وجمع وصنف وذب عن السنن من مولفاته السنن ولد سنة ٢٠٢ هـ وتوفى بالبصرة سنة ٢٧٥ هـ ٠ الأعلام ٣٢٠ /١/٣ ٠

وارد في باب ايقاد المسلم بالكافر قال أبو داود : حدثنا أحمد بن حنبل[١] ومسدد[٢] قال حدثنا يحي بن عياد[٣] قال انطلقت أنا والأشتر الى علي[٤] كرم الله وجهه فقلنا هل عهد اليك نبي الله صلى الله عليه وسلم شيئا لم يعهده الى الناس ،قال لا الا ما في كتابي هذا ،قال مسدد فأخرج كتابا من قراب سيفه[٥] فاذا فيه " المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يدعلى من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم[٦]. شرح هذا الحديث النبوي صاحب معالم السنن بما معناه اذا واحد من المسلمين أجار كافرا أو أمنه على دمه حرم دمه على المسلمين كافة وإن كان المجير ادناهم مثل أن يكون عبدا أو امرأة أو صبيا تابعا أو نحو ذلك ليس لهم أن يخفروا ذمته[٧].

---

(١) هو الامام أحمد بن حنبل بن هلال بن أسد: رابع الأئمة الاربعة ولد ببغداد سنة ١٦٤ هـ ونشأ فيها ثم رحل الى الكوفة والبصرة ومكة والشام وغيرها من البلدان ـ قال الشافعي خرجت من بغداد وما خلفت فيها أفقه ولا أورع ولا أزهد ولا أعلم من ابن حنبل ـ توفي في بغداد سنة ٢٤١ هـ طبقات ـ الحنابلة ١/٤،٢٠٠ .

(٢) مسدد هو مسدد بن مسرهد الأسدي أبو الحسن البصري الحافظ عن جويرية بن أسماء وأبي عوانة وهشيم وعنه البخاري وداود: قال أبو حاتم مسدد عن يحي سعيد عن عبيد الله عن نافع كأنها الدنانير ـ قال ابن سعيد :ثقة ثقة قال : البخاري مات سنة ٢٢٨:خلاصة تهذيب الكمال في اسماء الرجال ٣/٧٩.

(٣) يحي بن عياد الضبعي أبو عياد البصري نزيل بغداد عن الحمادين وعنه أحمد والحسن الزعفراني ،قال أبو حاتم ليس بأس وقال الساجي : ضعيف وقال الخطيب لا نعلم روى حديثا منكرا ـ خلاصة تهذيب الكمال ٣٦٠/١٥٢ .

(٤) علي بن أبي طالب أول الناس اسلاما في قول كثير من أهل العلم، ولد قبل البعثة بعشر سنين وربي في حجر النبي ص ولم يفارقه ،وشهد معه المشاهد كلها الا غزوة تبوك ،وكان أحد الشورى الذين رضي بهم عمر، كما كان من أفقه الصحابة ،استشهد في ٢٧ رمضان/٤٠ هـ ودامت خلافته خمس سنين الا ثلاثة أشهر ـ الاصابة ٢/٥٠٧ ،طبقات الفقهاء ٤١ .

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الجهاد ٢/٨٠ والنسائي في كتاب القسامة ٢/

ففى هذا الحكم اعتبار مجموع الأمة كشخصية واحدة يمثلها فى بعض النواحى كل فرد منها .

ومثل ذلك توجد النصوص والمصادر التى تبين أن من حق كل فرد من الناس فى الخصومة والحقوق العامة كازالة الأذى عن الطريق ومنع الفسق والتفريق بين الزوجين المستمرين على الحياة الزوجية بعد البينونة بالطلاق وغير ذلك ولو لم تكن للمدعى ، لهذه الخصومات علاقة مباشرة. أيضا توجد فكرة الشخصية الاعتبارية وأوضح صورتها ، توجد فى بيت المال وفى نظام الوقت والدولة الاسلامية التى توجد رئيس كأمير المؤمنين .

الشخصية الإعتبارية فى بيت المال

جاءت الشريعة الاسلامية فاعتبرت بيت المال جهة ذات قوام حقوقى مستقل يمثل مصالح الأمة فى الأموال العامة فهو يملك ويملك منه ويملك عليه ويستحق التركات الخالية عن ارث أو وصية ويكون طرفا فى الخصومات والدعاوى .

ويمثله فى كل ذلك أمين بيت المال بالنيابة عن السلطان من خليفة أو سواه وليس للسلطان حق شخصى منه إلا كفايته لقاء عمله وليس له أن يأمر لأحد منه بشيء إلا بحق ومسوغ شرعى (١).

= (٢) والنسائى فى كتاب القسامة ٢٣٥/٢ - وابن ماجة فى كتاب الديات ٨٩٥/٢ .
= (٣) معالم السنن للامام أبى سليمان محمد بن الخطابى شرح سنن أبي داود. ١٣/٤
(١) دليل شرعى

شخصية فروع بيت المال

ان بيت المال في الاسلام قد قسم الى اقسام وفروع وكل منها يعود الى جهة من الحقوق والنفقات ويمكن اعتبار كل قسم من أقسامة ذا شخصية اعتبارية منفصلة عن شخصية القسم الآخر ضمن الشخصية الكبرى لبيت المال العام ،فلا ينفق من قسم فيما يعود الى آخر الا على سبيل القرض بين تلك الفروع (١).

شخصية الوقف

ومثل ذلك يوجد نظام آخر في الاسلام وهو نظام الوقف ،فان نظامه منذ أول نشأته في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم حيث ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم قد وقف في سبيل الله أرضا له .

١ ـ فقد روى عن عمرو بن الحارث بن المصطلق أنه قال : " ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بغلته البيضاء وسلاحه و أرضا تركها صدقة " (٢).

ب ـ وروى عن عائشة الصديقة رضي الله عنها : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل سبع حيطان له بالمدينة صدقة على بني عبد المطلب وبني هاشم " (٣) .

موافقة النبي صلى الله عليه وسلم بوقف أصحابه

١ ـ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : أصاب عمر بخيبر أرضا فأتى النبي صلى

---

(١) حاشية رد المختار على الدر المختار الشهير بابن عابدين على الرد المختار الطبعة الثالثة المطبعة دار الفكر ٢١٧/٤ .

(٢) رواه البخاري مع فتح الباري ٢٣١/٥، السنن الكبرى لبيهقي ١٦٠/٦ ، وسنن النسائي ٢٢٩/٦ وسنن دارقطني ٥٠٣/٢

(٣) السنن الكبرى ١٦٠/٦ .

الله عليه وسلم ـ فقال : أصبت أرضا لم أصب مالا قط أنفس منه فكيف تأمرني به ؟ قال : ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها " فتصدق عمر أنه لايباع أصلها ، ولايوهب ولا يورث للفقراء والقربى والرقاب في سبيل الله والضعيف وابن السبيل لاجناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول منه (١)

والوقف يقوم على أساس الشخصية الاعتبارية للوقف .

فللوقف ملك ممنوع عن التمليك والتملك والارث والهبة و نحوها وهو مرصد لما وقف عليه والوقف يستحق ويستحق عليه وتجرى العقود الحقوقية بينه وبين أفراد الناس من ايجار وبيع غلة واستبدال وغير ذلك . ويمثل في كل هذا من يتولى أموره ويسمى قيما أو ناظرا أو متوليا ويكون مسؤلا عن صيانة حقوق الوقف تجاه السلطة القضائية .

ويشترى المتولى للوقف مايحتاج اليه فيملك الوقف ويدفع ثمنه من غلته .

كذلك يستدين المتولى لجهة الوقف عند الحاجة باذن القاضى .

وان الفقهاء قد ذهبوا الى مدى واسع فى تجريد شخصية الوقف عن شخصية الواقف نفسه ولو كان هو قيما على وقفه وقالوا اذا خان الواقف المتولى مصلحة الوقف أو أساء التصرف فى أمواله أو خالف شروط الوقفية التى أشترطها ينزع الوقف من يده ويضمن من جانب الوقف ما يوجب الشرع ضمانه على كل أمين من موجبات الخيانة أو التقصير أو التفريط (٢) .

---

(١) البخارى مع فتح البارى ٣٥٩/٥ ، صحيح مسلم بشرح النووى ٨٥/١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ١٥٨/٦ ـ ٢٥٩ .

(٢) حاشية رد المختار على الدر المختار ٣٨٢/٣ .

شخصية الدولة الاسلامية ·

عندما نرجع الى كتب الفقه نجد أن الفقهاء وضعوا الأحكام لتصرف الحاكم والحكم بما لايمكن تفسيره الا باعتبار الدولة شخصية اعتبارية عامة يمثلها فى التصرفات والحقوق رئيسها ونوابه من سائر العمال والموظفين فى فروع الأعمال كل بحسب اختصاصه فى كل النواحي الخارجية والداخلية والمالية وتفصيل ذلك فيما ياتي:

أولا- شخصية الدولة فى الامور الخارجية ، توجد فى السياسة الشرعية بالنسبة للا مور الخارجية فكرة الشخصية الاعتبارية تماما بكل النواحي ·

قد تلزم الشريعة الاسلامية الدولة وعامة الناس على احترام المعاهدات والصلح التى عقدت من الامام أو الأمير أو القائد ولا يستطيع أحد أو أى حاكم آخر أن ينقض هذه المعاهدات وايضا صرح الفقهاء أن مايفتح من البلدان صلحا يجرى الامام فيه موجب الصلح ولا يجوز لمن بعد من الائمة والأمراء أن يغيروه(١).

شخصية الدولة فى الأمور الداخلية ·

وفى ناحية الادارة الداخلية قد صرح الفقهاء ان العمال أى الموظفين لاينعزلون بموت السلطان الذى عينهم · وصرحوا ايضا ان القاضى المأذون بالاستنابة ، اذا استناب غيره فى القضاء ،يكون نائبه نائبا عن السلطان رأسا ،لا عن القاضى المستنيب ،وذلك كوكيل الوكيل اذ يعتبر وكيلا عن الموكل الأول، أما نائب القاضى

(١) الدر المختار ٣/٢٥٠ ·

فكما لا ينعزل بعزل القاضي ولا بموته ، لاينعزل أيضا بموت السلطان أو خلعه، وانما ينعزلان كلاهما اذا عزلهما السلطان .

التعليل عند الفقهاء على ذلك :

" أن الوكيل يعمل لمصلحة الموكل خاصة بولاية منه ، وقد بطلت أهلية الولاية بموته فينعزل وكيله ، أما القاضي فلا يعمل بولاية شخصية من الخليفة أو السلطان ولافي حقه الخاص بل بولاية الأمة وفي حقوقها وانما خليفة بمنزلة رسول معبر عن الامة أي ممثل لها باصطلاح لغة العصر فيكون فعله بمنزلة جماعة الأمة وان ولايتهم في مصالهم بعد موت الخليفة أو خلعه باقية ،فيبقى القاضي ونائبه على ولايتهما ،وهذا بخلاف العزل القصدي من الخليفة فانه اذا عزل القاضي أو نائبه أو الوالي ينعزلان فسلطنة العزل ممنوحة للخليفة من قبل جماعة الأمة فاذا عزل أحدا فكأنما عزلته جماعة الأمة " (١).

شخصية الدولة في الأمور المالية .

القضايا التي تتعلق بالمسؤلية المدنية تبرز فيها الذمة الماليـة في شخصية الدولة .

مثلا ،اذا أخطأ القاضي دون عمد في الحقوق العامة الخالصة ،ممالا يمكن فيه التلافي كقطع السارق اذا ظهر بعده أن حكم القطع لم يكن على الصواب لايضمن القاضي الدية ،يعني اذا كان المقتضى به من حق الله عز وجل خالصا فضمانه في بيت المال لأنه عمل فيها لعامة المسلمين لعود منفعتها الى الأمة وهو الزجر فكان

(١) بدائع الصنائع ١٦/٧ ،الطبعة الأول ، ايجو كيشنل برسيل الباكستان كراتشي (١٤٠٠ هـ)

خطؤه عليهم فيؤدى من بيت مالهم ولا يضمن القاضى ولا الجلاد ايضا لأنه عمل بأمر القاضى (١).

هذه الشخصيات كشخصية الوقف وبيت المال وشخصية الدولة الاسلامية فى النواحى المختلفة تدل على أن فكرة الشخصية الاعتبارية توجد فى الفقة الاسلامى كماتوجد فى القانون الحديث ، ويؤيد هذه الفكرة الدكتور محمد يوسف موسى (٢) فى كتابه " الفقه الاسلامى ،مدخل لدراسة ونظام المعاملات فيه (٣) ، حيث يقول : " ان من المنصوص عليه أن المحكوم له وعليه قد يكون غير انسان، أى جهة أو مؤسسة بالتعبير الحديث قد يكون مثلا بيت المال أو جهة وقف ،أو دارا من دور العلم أو مستشفى من المستشفيات ومن ثم يقال ان بيت المال وارث مثلا وارث له فهذا حق ثابت له كما يقال بأن عليه نفقة من لا عائل له من الفقراء فهذا حق واجب ثبت عليه ولذلك ايضا تصح الوصية للمساجد ولغيرها من المؤسسات العامة وهذا معناه بوضوح ثبوت حقوق والتزامات لهذه الجهات والمؤسسات وعليها اذن هناك شخصيات معنوية عرفها الفقه الاسلامى ،وان لم يعرف هذا التعبير الحديث ، وهناك من له أهلية الوجوب غير الانسان ،ومن أجل ذلك نجد صاحب تنقيح الحامدية نفسه يذكر ما يأتى " للمسجد وقف فلو أذن الناظر الحصرى أن يكسو المسجد ويكون ثمن الحصير من ريع الوقف ،ففعل وعزل الناظر ثم تولى ناظر وهو الى الآن ناظر ،والناظر

---

(١) بدائع الضائع ١٦/٧ ،الطبعة الأولى ايجوكيشنل برسيل باكستان كرتشى.

(٢) الدكتور محمد يوسف موسى كاتب ومؤلف جديد ولم أقف على ترجمته .

(٣) ٢٢١

الأول لم يتناول من ريع الوقف شيئا فهل يلزم الناظر الثاني تخليص حق الحصرى لأنحقه متعلق بريع الوقف ،أم يلزم الناظر الأول ؟ الجواب يلزم الثاني تخليص حق الحصرى ودفعه له من ريع الوقف ولا يلزم ذلك الناظر الأول حيث عزل .

وعلى ذلك يجب أن تعترف صراحة بما لبعض الجهات والمؤسسات من شخصية معنوية تتمثل في شخص القوام عليها وتكون هذه الشخصية المعنوية ملك أهلية الوجوب لها وعليها ،بهذا تقوم المعاملات بين الناس على أساس سليم (١) .

" لايثبت أهلية الوجوب للانسان وحده ولا لبعض الجهات والمؤسسات فقط، بل سائر الحيوانات لها أهلية وجوب تستحق بها الاحسان اليها في المعاملة ديانة ،كما يرى أبو حنيفة (٢) وابن رشد (٣) من المالكية وديانة وقضاء ايضا كما يرى بعض الفقهاء الآخرين حتى لترفع الدعوى من أجلها حسبة على المالك (٤) .

---

(١) الفقه الاسلامي ،مدخل لدراسة الفقه والمعاملات المالية للدكتور محمد يوسف موسى ص ٢٢١ ، ٢٢٢ .

(٢) هو النعمان بن ثابت بن زوطى ولد سنة ٨٠ هـ في الكوفة وتتلمذ على حماد وكان يتوب عنه في مجلسه اذا غاب ،وسمع عطاء بن أبي رباح نافعا مولى ابن عمر وهشام بن عروة وغيرهم ،وكان صالحا عابدا كثير الصمت توفي سنة ١٥٠ هـ ودفن في بغداد وقبره فيها مشهور . أنظر تهذيب الاسماء و اللغات ٢١٦/٢ .

(٣) هو محمد بن أحمد بن رشد أبو الوليد قاضي الجماعة بقرطبة من أعيان المالكية ،وهو جد ابن رشد الفيلسوف من مؤلفاته ،المقدمات ،ومختصر معاني الآثار للطحاوي وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ،توفي سنة ٥٢٠هـ في قرطبة وكانت ولادته سنة ٤٥٠ هـ ، الاعلام ٢١٠/٦ .

(٤) مذكرة الالتزامات في الشرع الاسلامي للعلامة المرحوم أحمد ابراهيم ،طبعة سنة ١٩٤٥ ص ١١٢/ـ١١٣ المشار اليه من الدكتور محمد يوسف موسى في كتابه الفقه الاسلامي مدخل لدراسة الفقه .

هذا هو رأى الدكتور محمد يوسف موسى على شخصية المعنوية وهو أيد الفقهاء القائلين بوجود الشخصية المعنوية ويؤيد الاستاد عبد القادر عودة(١) وجود الشخصية المعنوية حيث يقول فى كتابه التشريع الجنائى الاسلامى ما نصه(٢) " قد عرفت الشريعة الاسلامية من يوم وجودها الشخصيات المعنوية فاعتبر الفقهاء بيت المال جهة ،والوقف جهة أى شخصا معنويا وكذلك اعتبرت المدارس والملاجى والمستشفيات وغيرها ،وجعلت هذه الجهات أو الشخصيات المعنوية أهلا لتملك الحقوق والتصرف فيها "

أقول: بعد عرض النصوص وأراء الفقهاء المتقدمين والمتأخرين على الشخصية الاعتبارية وصلت الى النتيجة الراجحة وهى أن فكرة الشخصية الاعتبارية توجد فى الفقه الاسلامى وفروعه ومجالاته لكن هذه الفكرة لم توضح كثيرا من المتقدمين و أظن أهم السبب الوحيد لعدم إلتفات المتقدمين الى هذا الموضوع هو استعمالها معرضها وعدم الحاجة اليها فى المعاملات اليومية والعادية وصرح الفقهاء بالفكرة فى حدود ما كان الناس يحتاجون اليه كما عرفنا أحكام الوقف وأحكام الدولة وأمورها الخارجية والداخلية والمالية وقد تكلم الفقهاء المحدثون وعلماء القانون على هذه الناحية لأجل حاجة الناس اليها لأن فى هذا العصر كثرت المؤسسات والشركات والأنظمة المختلفة التى تتعامل مع الناس كشخصية اعتبارية وليس هناك أى أمر مانع فى هذا المجال لمن يريد أن يتوسع

---

(١) عبد القادر عودة مؤلف جديد معروف ولم أقف بترجمته .

(٢) التشريع الجنائى الاسلامى ١/٣٩٣ .

فى فكـــرة الشخصية الاعتبارية فى الفقـه الاسـلامـى .

بعد الكلام بالتفصيل عن أهلية الوجوب وما يتبعها كالذمة والشخصيـــة الاعتبارية لابد من بيان ما يترتب على أهليـة الوجـوب .

ما يترتب على أهليـة الوجـوب .

قد بينا أن الصبى تثبت له أهلية الوجوب ، لأن الوجـوب معناه شغل الذمة فهو أهل لأن تثبت له حقوق وعليه واجـبات ، وكان من المفروض أن تجب عليـــه جميع الحقـوق كالبالغ ، الا أن الصبى فى هذه المرحلة عديم العقل أو قريبا من ذلك كما أن جسمه لايقـوى على تحمل التكاليف وبالتالى فان كثيرا من الحقوق لا تجـب عليه بعذر الصبا لضعف فى جسمـه ، كما فى قوله تعالى " لايكلف الله نفسا الا وسعها "(١) واما لأنه ان أتى بها فانه لا يتحقـق من اتيانه المقصـود .

فان من الحقوق ما المقصـود منه اداء المال ، فهو يحتمل النيابة ويحصـــل المقصود بأداء الولى كنفقة الأقارب والزوجة . وعـوض المتلفات ومن الحقوق المقصـود منه أداء نفس الواجب عـن قصـد الامتثال والاختبار فيـــه ليتحقـق الابتـلاء ويتبين العاصى من المطيـع ، ويستلزم هذا فهم المأمور به أو المنهى عنه بواسطة الخطاب الذى جاء به وذلك كالعبادات من ايمان وصلاة وصـوم وغيرها فاذا كان الحق بهـذا المعنى فهو لا يمكـن صـدور ذلك عنه لضعف فى عقـله ولا يقبل النيابة لأن المقصـود منه لا يتحـقق بأداء الولى عنه .

(١) سـورة البقـرة الآيـة ٢٨٦ .

وبعد هذا نخلص الى : أن الحق اذا كان يحصل المقصود منه بأداء ولي الصبي فهو يثبت في حقه وتشغل به ذمته ،متى وجد سببه ويكون أهلا للمطالبة به بواسطة الولي ـ وما كان من هذه الحقوق لايستحق المقصود منه بأداء الولي فهو لايثبت في حقه ولاتشغل به ذمته ولا يكون أهلا للمطالبة به [١] . وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في مراحل الأهلية .

---

(١) كشف الاسرار ٤/ ١٣٦٠ .

المبحث الرابع

الفرع الثاني : في بيان النوع الثاني للأهلية وهي أهلية الأداء " وفيه مبحثان :

المطلب

المبحث الأول : في تعريف أهلية الأداء .

أهلية الأداء عند الأصوليين .

عرفها التفتازاني (١) ومنلا خسرو (٢) بأنها :

" صلاحيته لصدور الفعل منه على وجه يعتدّ به شرعا "(٣) وعرفها ابن الهمام(٤) بأنها :" كونه معتبرا فعله شرعا " (٥)

مناقشة التعريفات : ويناقش هذان التعريفان بأنهما قاصران من وجهين .

أولهما : أنهما قصرا أهلية الأداء على صلاحية الانسان لصدور الفعل في حين أنها تعني صلاحيته للاعتداد بجميع ما يصدر عنه من قول أو فعل أو اعتقاد .

---

(٣) منلا خسرو سبق ذكره أنظر صفحة ١٣ الى آخره .

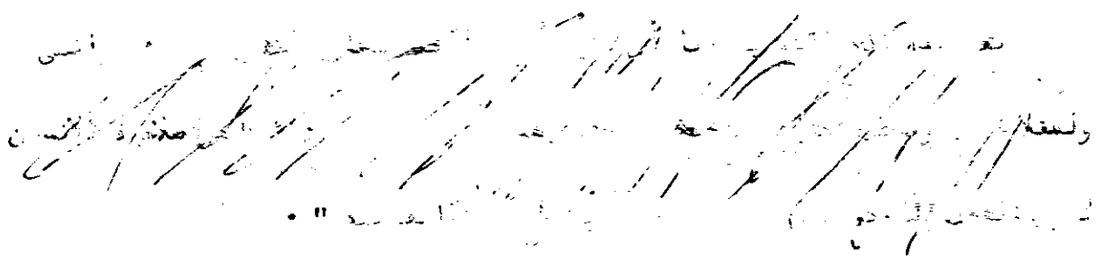
(١) التفتازاني : هو مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازاني نسبة الى تفتازان من بلاد خراسان من أئمة العربية والبيان والمنطق والأصول وهو أول من صنف الكتب وله من العمر ست عشرة سنة ، وله مؤلفات كثيرة منها : التلويح على التوضيح في الأصول ، والمختصر والمطول في البلاغة ، ولد سنة ٧١٢ هـ وتوفي سنة ٧٩٣ هـ ، الأعلام ١١٤/٨ .

(٣) مرآة الأصول شرح مرقاة ٣٤٦/٢ ، التوضيح على التلويح ٧٥٥/٢ .

(٤) ابن الهمام : هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد الاسكندري ، امام من أئمة الحنفية عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة والموسيقى والمنطق ، ولد سنة ٧٩٠هـ في الاسكندرية ، وله مؤلفات كثيرة منها فتح القدير في الفقه ، والتنقيح والتوضيح عليه في الأصول ، توفي في القاهرة سنة ٨٦١ هـ ، الاعلام ١٢٤/٧ ، الفوائد البهية ١٨٠

(٥) التقرير والتحبير ١٦٣/٢ ، تيسير التحرير ٢٤٩/٢ .

ثانيهما : أن التعريف اقتصرا على صلاحية الانسان لصحة التصرف ولم يتنا ولا صلاحيته لتوجه الخطاب ووجوب الأداء الذى هو القسم الثاني من أهلية الأداء ، اللهم الا أن يراد بالفعل : التصرف ،وبالاعتداد : الصحة وسقوط الواجب .



والأداء يتعلق بقدرتين الأولى هى قدرة فهم الخطاب وهى بالعقل والثانية وهى قدرة العمل به وهى البدن والانسان فى أول حياته يكون عديم القدرتين لكن فيه صلاحية لأن يوجد فيه كل واحدة منها شيئا فشيئا بخلق الله حتى يبلغ كل منهما على درجة الكمال فقبل البلوغ الى الكمال المقصود كانت كل واحدة قاصرة كما فى الصبى الغير العاقل أو أحدأهما كما فى الصبى المميز وقد تكون أحدأهما قاصرة بعد البلوغ كما فى المعتوه فانه قاصر العقل وان كان قوى البدن.

وقد بنى الشارع على الأهلية القاصرة صحة الأداء من غير لزوم عهدة وبنى على الأهلية الكاملة وجوب الأداء وتوجه الخطاب ، لأن فى الزام الأداء قبل الكمال حرجا بينا لأنه يخرج فى الفهم بأدنى عقله ، ويثقل عليه الأداء بأدنى قدرة البدن والحرج منتف بقوله تعالى " وما جعل عليكم فى الدين من حرج "(١) فلم يخاطب شرعا لأول أمره حكمة ، ولأول ما يعقل ويقدر رحمة الى أن يعتدل عقله ، وقدرة بدنه فيتيسر عليه الفهم ، والعمل به ثم وقت الاعتدال يتفاوت فى جنس البشر على وجه يتعذر عليه الوقوف ولا يمكن ادراكه الا بعد تجربة وتكلف

(١) سورة الحج الآية ٧٨

عليهم، يعتدل لديه العقل في الأغلب مقام اعتدال العقل، تيسيرا، وصار توهم وصف الكمال قبل هذا الحد وتوهم بقاء النقصان بعد هذا الحد ساقط الاعتبار (١)

المطلب الثاني : في أنواع أهلية الأداء وفيه فرعان .

الفرع الأول : في التعريف بنوعي أهلية الأداء .

تنقسم أهلية الأداء الى نوعين وهما أهلية الأداء القاصرة وأهلية الأداء الكاملة (٢)

أولا : تعريف أهلية الأداء القاصرة : وهي صلاحية الانسان لصدور بعض الأقوال والأفعال عنه على وجه يعتد بها شرعا ، وهذه تكون للصبي المميز الى البلوغ (٣)

ثانيا : تعريف أهلية الأداء الكاملة ، وهي صلاحية الانسان لتوجه الخطاب ووجوب الأداء عليه وتكون هذه للبالغ العاقل (٤)

ما تعتمد عليه أهلية الأداء .

تعتمد أهلية الأداء القاصرة على العقل القاصر أو هي التي تثبت بالقدرة القاصرة تبتني عليها صحة الأداء .

و اما أهلية الأداء الكاملة وهي التي تثبت بالقدرة الكاملة ويبتني عليها وجوب الأداء كما وضح صاحب مرآة الأصول .

وأما أهلية الأداء فقاصرة تبتني عليها صحة الأداء وكاملة يبتني عليها وجوب

---

(١) مرآة الأصول ٢٤٦/٢، وتوجد هذه الفكرة باختلاف الألفاظ في الكتب التالية التلويح على التوضيح ٧٥٥/٢، كشف الأسرار ١٣٦٧/٤ ، فتح الغفار بشرح المنار ٨١/٢ .

(٢) التوضيح على التلويح ٧٥٥/٢، مرآة الأصول ٢٤٦/٢، التقرير والتحبير ١٦٤/٢

(٣) التلويح والتوضيح ٧٥٥/٢ ، مرآة الأصول ٢٤٦/٢ .

(٤) المصدر السابق .

الأداء وكل من أهلية الأداء القاصرة والكاملة تثبت بقدرة كذلك أى القاصرة بالقاصرة والكاملة بالكاملة وذلك لأن القدرة القاصرة تثبت **بالعقل** القاصر والكاملة **بالعقل** الكامل ، فأهلية الأداء القاصرة هى أهلية الصبى والمعتوه والأهلية الكاملة هى أهلية العاقل البالغ غير المعتوه(١)

المطلب الثانى : فى بيان مايترتب على أهلية الأداء .

أولا : وما يترتب على أهلية الأداء القاصرة : الاعتداد ببعض أقواله وأفعاله ولا يصح منه البعض الآخر .

وانما لم يترتب على أهلية الأداء القاصرة وجوب الأداء ، لأن الصبى وان كان له قدرة الفهم الى حد ما ، الى أنها ناقصة ، **كما أن جسمه** لا يقوى على تحمل التكاليف .

واذا كان كذالك ففى تكليفه حرج و مشقة ، ولم يجعل الله على الانسان فى الدين من حرج كما فى قوله عزوجل " وما جعل عليكم فى الدين من حرج " (٢) .

ومن ثم صح منه **بعض ما يصدر** عنه دون البعض (٣) .

ثانيا : مايترتب على أهلية الأداء الكاملة :

ويترتب على أهلية الأداء الكاملة أمران :

الأول : توجه الخطاب ووجوب الأداء .

الثانى : الاعتداد بجميع مايصدر عنه من تصرفات قوليه ، أو فعليه أو اعتقادية

(١) المصدر السابق وكشف الاسرار ١٣٦٨/٤ . سراة الأصول ٣٤٦/٣

(٢) سورة الحج الآية ٧٨

(٣) كشف الاسرار ١٣٦٨/٤ ، وفتح الغفار بشرح المنار ٨٢/٣ وما بعدها .

وترتب آثارها الشرعية عليها (١).

فقهاء الشافعية والأهلية .

ما تقدم من الكلام عن الأهلية هو عند علماء الحنفية ورأينا كيف فصلوا فيها القول وسيأتي بيان ما رتبوه على كل واحدة منهما من فروع ، أما الشافعية فقد تحدثوا عن أهلية الوجوب حديثا مقتضبا وربطوها بخطاب الوضع وتحدثوا عن أهلية التكليف (أهلية الأداء الكاملة) ولم يتحدثوا عن أهلية الأداء القاصرة وهي أهلية الصبي لبعض التصرفات لأنهم لا يرون صحة تصرفاته ، بل يشترطون للصحة البلوغ والرشد (٢) .

الفصل الثالث تقسيم الأفعال بالنسبة للأهليات وفيه مبحثان

قبل التعرض لفرعي هذا الفصل أشير الى معلومة مهمة وهي أن بعض الأفعال يشترط في فاعلها العقل وبعضها الآخر لا يشترط فيه ذلك بل ينظر اليها من خلال مجرد الأثر فهذه الأفعال التي تتأثر بوجود العقل وعدمه وعلى ذلك سيكون الفرع الأول حول تعريف العقل عند الأصوليين ومناطه بالفاعل ، أما الفرع الثاني فمن الأفعال التي تكون اعتبارها على اشتراط العقل أو بدونه وفيه مبحثان :

المبحث الأول : في بيان الأفعال التي لا يشترط في فاعلها العقل بل يرتبط فيها الأثر بمجرد الفعل .

المبحث الثاني: في بيان الأفعال التي يشترط في فاعلها العقل والتفهم .

---

(١) المصادر السابقة

(٢) المستصفى للغزالي ٨٣/١ ـ ٧٤، الأحكام للآمدي ٢١٥/١ وما بعدها .

المبحث

المطلب الأول : تعريف العقل عند الأصوليين ومناطه بالفاعل .

ومن حيث التعريف يطلق العقل على معان كثيرة .

والمختار في تحديده هو " أنه قوة للنفس بها تكتسب العلوم " (١).

شرح التعريف : المراد بالقوة أي ما به يصير الشيء فاعلا أو منفعلا و المقصود بالنفس هي النفس الناطقة المسماة بالروح .

والمراد بالعلوم هي النظريات واكتسابها أي تحصيلها من الضروريات أو من النظريات المنتهية اليها .

أقسام قوة العقل :

تنقسم قوة العقل الى قسمين :

أحد هما: مبداء الادراك وسمي باعتبار تأثرها عما فوقها مستكملة في ذاتها وتسمى عقلا نظريا .

ثانيهما : مبداء الفعل وهي باعتبار تأثيرها في البدن مكملة له وبسمى عقلا عمليا .

ثم للقوة النظرية في تصرفها في الضروريات وترتيبها لاكتساب الكمالات أربع مراتب وهي :

المرتبة الأولى : العقل الهيولاني وهي حالة النفس في مبداء الفطرة حيث تكون خالية من العلوم قابلة له كاستعداد الطفل للكتابة مثلا .

المرتبة الثانية : العقل بالملكة وهي مرحلة تدرك فيها النفس الضروريات و تستعد لتحصيل النظريات كاستعداد الأمي لتعلم الكتابة .

(١) المرأة ٢ / ٢٤٤

المرتبة الثالثة: العقل بالفعل : وهي مرحلة تحصل فيها النفس ادراك النظريات ، ويكون لديها القدرة على استحضارها متى شاءت من تجشم (١) كسب جديد تسمى هذه المرحلة بمرحلة العقل بالفعل لشدة قربه من الفعل كاستعداد القادر على الكتابة الذي لا يكتب وله أن يكتب متى شاء

المرتبة الرابعة : واذا حصلت النظريات المشار اليها في المرتبة الثالثة وأصبحت هذه النظريات حاضرة عندها مشاهدة لها بدأت المرتبة الرابعة وهي مايطلق عليها اسم المرتبة أو العقل ويسمى العقل في هذه المرتبة عقل مستفاد لإستفادة هذه القوة من الفياض وتسمى هذه المرتبة مرحلة التكليف اذ بها يرتفع الانسان عن درجة البهائم ويشرق عليه نور العقل بحيث يتجاوز ادراك المحسوسات . (٢)

الفرع الثاني : في بيان الأفعال التي لاتشترط في فاعلها العقل بل يرتب فيها الأثر بمجرد الفعل .

قد ربط الفقهاء في بعض الأفعال أثر الفعل بدون اشتراط العقل على أساس مادي محض كارتباط سائر المسببات باسبابها الطبيعية .

مثلا : الفعل الضار من حيث سببيته الشرعية يؤدي الى وجوب الضمان للضرر الحاصل به ولوجوب الضمان المالي تعتمد في الفاعل أهلية الوجوب فقط لتحمل نتائجها المالية كما سبق بيانه أن أهلية الوجوب الكاملة تثبت في الانسان بعد ولادته مباشرة ، وهو بها يصلح للالتزامات عند تحقق أسبابها ، ومعناه أن الصبي غير المميز والمجنون هذان صنفان يعدان عديمي العقل في الفقه

(١) التجشم : التعب (٢) المرآة - ٣ / ٥٤

الاسلامى .

والصبى غير المميز والمجنون اذا تعلقت بذمتهما حقوق فانها تتعلق بناء على خطاب الوضع لا خطاب التكليف معناه أن الله تعالى جعل الأفعال أسبابا لأحكام تتعلق بذمة الصبى والمجنون ثم ينوب الولى عنهما فى أدائها .

وعلى هذا الأساس اذا أتلف المجنون أو الصبى غير المميز مالا لغيره أو أحدث فيه عيبا فانه يضمنه أى يصبح ملتزما بتعويض ما أتلف أو عيب ولو بانقلاب عليه لأن العذر لا ينافى عصمة المحل (١)

المبحث الثانى : الافعال التى يشترط فى فاعلها العقل والتفهم وترتب عليها آثارها

هناك بعض الافعال التى لا تعتبر الأفعال فى الشريعة مجرد بحدوثها بل تكون منحصرة على اعتبارها وعدمها على أساس أهلية الفاعل لأن نتائجها مرتبطة بالمقاصد والارادات وهذا واضح أنه لا اعتبار لجميع العبادات الدينية من صلاة وصيام وحج وغيرها من صبى غير مميز لأنه كالمجنون فلا يتصور منه الأداء لأنه عديم أهلية الأداء (٢)

والأفعال من حيث درجة الأهلية المطلوبة فيها نوعان :

النوع الأول : هى الافعال التى يشترط لها كمال أهلية الأداء بأن يكون الفاعل بالغا راشدا كالتبرعات المالية من هبة و وقف ونحوهما ، لانها خسارة مالية فى حق الفاعل

---

(١) مرآة الاصول ٢٣٩/٢ وما بعدها ، فتح الغفار بشرح المنار ٨١/٢ ، تيسير التحرير ٢٥٠/٢ ، كشف الاسرار ١٣٦٠/٤ ، التقرير والتحبير وايضا جاء ذكره ١٦٦/٢ ، الحسامى والنامى ، لضمان المجنون فى هذه الكتب تحت بحث المجنون .

(٢) كشف الاسرار ١٣٦١/٤ .

فيجب لأداء هذه الافعال واعتبارها كمال أهلية الاداء .

المطلب الممنوع الثاني : هي الأفعال التي يكون فيها أهلية الأداء القاصرة بأن يكون الفاعل مميزا كما في العبادات الدينية وبعض العقود والتصرفات المدنية فاذا فعلها الصغير المميز تصح منه و سنفصل الكلام على هذه الأفعال مع مراجعها تحت عنوان مراحل الأهلية في الباب الثاني ان شاء الله .

الباب الثانى : مـراحل الأهليـة

الفصل الأول : أهلية الانسـان بحسب أدوار حياتـه

الفرع الأول : أهليـة الجنيـن

هذا الفرع ينقسم الى ثلاثة مباحث :المبحث الأول ينقسـم الى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : تعريف الجنين لغة واصطلاحا

المطلب الثانى: بيان مدة الحمـل

المطلب الثالث : أهلية الجنين

المبحث الثانى : فى بيان الحقـوق الثابتة للجنيـن عند الفقهـاء

المبحث الثالث : فى الكـلام عن أهلية الجنين وحقوقه فى القانـون .

الفرع الأول : أهلية الجنيـن

المطلب الأول : تعريف الجنين ومدة الحمل وأهلية الجنين وهذا ينقسـم الى ثلاثة مطالب

الفرع الأول : تعريف الجنين لغة واصطلاحا ـ.

معنى الجنين فى اللغة : الجنين من المادة جنن ومنه جنن الشيء يجنه جنا وكـل شيء ستر عنك جن عنك وجنة وأجنه ستره ويقال أجن عنه واستجن والجنيـن كأمير الولد مادام فى البطن لاستتاره ـ قال الراغب فقيل بمعنى مفعـول وجمعه أجنه وعليه اقتصر الجوهرى (١) ومنه قوله تعالى " واذكروا اذ أنتـم

(١) فى صفحة التالية

أجنة في بطون أمهاتكم " (١)

ويقال جن عليه الليل أي ستر ربه وسمي الجن لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار ومنه سمي الجنين لاستتاره في بطن أمه والجنين وصف ما دام في بطن أمه قيل سمي بذلك لاستتاره (٢)

تعريف الجنين في الاصطلاح : لم يختلف معنى الجنين في الاصطلاح عن معناه في اللغة كما جاء في كشاف القناع : والجنين يطلق على كل ما في بطن كل حبلى والمراد به هنا ما في بطن الآدمية من ولد (٣) و ورد في البحر الرائق : والجنين اسم للولد في بطن أمه ما دام فيه (٤) وقال القرطبي (٥) في تفسيره الجامع لأحكام القرآن (٦) " أجنة جمع الجنين وهو الولد ما دام في البطن سمي جنينا لاجتنانه واستتاره

= (٤) الجوهري : هو علي بن الجعد بن عبيد الجوهري أبو الحسن من أصحاب أبي يوسف رأى الامام وهو صغير وحضر جنازته وروى عنه من يوم مات أبو حنيفة رحمه الله ـ قال الذهبي هو آخر أصحاب شعبة وابن أبي ذئب ـ قال اسحاق بن اسرائيل في جنازة علي بن الجعد أخبرني علي في آخر خلافة أبي العباس سنة ست وثلاثين ومائة وتوفي سنة ثلاثين ومائتين ببغداد ودفن بمقبرة الحرب ـ الجواهر المضية ٣٥٥/١ .

(١) النجم الآية ٣٢ .
(٢) تاج العروس فصل الجيم من باب النون ٩/ ، لسان العرب ٩٩/١٣ ، المصباح المنير ١١١/١ .
(٣) كشاف القناع ٤٦١/٤ .
(٤) البحر الرائق ٣٤١/٨ .
(٥) القرطبي : هو بقي بن مخلد بن يزيد أبو عبد الرحمن الاندلسي القرطبي صاحب التفسير والمسند وأخذ من كثير ووصل شيوخه الى مائتين وأربعة وثمانين رجلا وكان اماما زاهدا مجتهدا لايقلد أحدا ، وقال ابن حزم أقطع أنه لم يؤلف في الاسلام مثل تفسيره ولا تفسير ابن جرير ولا غيره ولد في رمضان سنة ٢١١ هـ ومات في جمادى الآخرة سنة ٢٧٦ ـ قال ابن عساكر لم يقع حديث مسند من حديثه ـ طبقات المفسرين للسيوطي ص:٣٢ دار الكتب العلمية بيروت .(٦) الجامع للأحكام القرآن للقرطبي ١١٠/١٧ .

الفرع
المطلب الثاني : مدة الحمل عند الفقهاء

أقل مدة الحمل :

قد اتفق الفقهاء والعلماء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ،وقد استدلوا بقوله تعالى عز وجل :" وحمله وفصاله ثلاثون شهرا " (١).

فقد جعل الله سبحانه وتعالى ثلاثين شهرا مدة الحمل والفصال جميعا ثم جعل سبحانه وتعالى الفصال وهو الفطام في عامين بقوله تعالى:" وفصاله في عامين(٢)" فيبقى للحمل ستة أشهر ، هذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما قال أما لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم ،قال الله تعالى " وحمله وفصاله ثلاثون شهرا " وقال سبحانه وتعالى"وفصاله في عامين " فدل أن أقل مدة الحمل ستة أشهر

وأيضا روى الأثرم (٣) باسناده عن أبي الاسود (٤) أنه رفع الى عمر (٥) أن امرأة ولدت لستة أشهر فهم عمر برجمها فقال له علي (٦) رضي الله عنه ليس لك ذلك قال الله تعالى " وحمله وفصاله ثلاثون شهرا " فحولان وستة أشهر ثلاثون شهرا لا رجم عليها فخلى عمر سبيلها (٧) .

---

(١) الاحقاف الاية ١٥ (٢) لقمان الأية ١٤ .

(٣) الاثرم هو حكيم الأثرم البصري روى عن الحسن البصري وأبي تميمة الهجيمي روى عنه حماد بن سلمة وسعيد بن عبد الرحمن وقال النسائي ليس به باس وذكره ابن حبان في الثقات روى له الاربعة :تهذيب الكمال في أسماء الرجال ٢٠٧/٧ .

(٤) ابي الاسود هو ظالم بن عمرو بن سفيان بن جندل بن يعمر بن جليس أبي الاسو دالدوسي سمع عمر بن الخطاب وعليا والزبير وأبا ذر وعمران بن الحصين وابا موسى الاشعري وابن عباس وولي البصرة قال يحي بن معين و أحمد بن عبد الله هو ثقة روى له البخاري ومسلم وهو أول من تكلم في النحو ـ تهذيب الاسماء اللغات ١٧٦/٢ .

أقصى مدة الحمل

أما أكثر مدة الحمل فقد اختلف فيه العلماء على الاقوال الآتية :

القول الأول: ذهب فقهاء الحنفية الى أن أكثر مدة الحمل سنتان(١) وايضا رواية عن أحمد(٢)

القول الثاني: وهو عند الشافعية والرأى الارجح فى مذهب الحنابلة والأصح عند المالكية أن أكثر مدة الحمل أربع سنين (٣).

القول الثالث: لمحمد بن الحكم (٤) حيث قال ان أكثر مدة الحمل سنة .

أدلة الحنفية : واستدل الحنفية بحديث عائشة رضى الله تعالى عنها(٥) قالت لا يبقى الولد فى رحم أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل والظاهر أنها قالت:

= (٥) عمر رضي الله عنه هو الخليفة الثانى عمر ابن الخطاب بن نفيل العدوى يجتمع مع الرسول فى كعب بن لؤى وهو أشهر من أن يعرف به دامت خلافته عشر سنين وأشهر وتوفى سنة ٢٣ هـ وهو ابن خمس وخمسين ، الاصابة ٥١٨/٢ .

= (٦) مضى ذكره

= (٧) المغنى ٤٧٧/٧ ،معنى المحتاج ٣٨٧/٣ ،بدائع الصنائع ٢١١/٣ ،بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٦٨/٢ .

(١) بدائع الصنائع ٢١١/٣ ، البحر الرائق ١٥٧/٤ (٢) مضى ذكره

(٣) مغنى المحتاج ١٩٠/٣ ، المغنى ٤٧٧/٧ ، بداية المجتهد ٢٦٨/٢ .

(٥) عائشة بنت أبي بكر الصديق وأمها أم رومان ولدت قبل البعثة بأربع سنين أو خمس أم المؤمنين ـ قال مسروق ـ رأيت مشيخة أصحاب رسول الله ص. يسألونها عن الفرائض وقال عطاء: كانت عائشة افقه الناس وأعلم الناس وأحسن الناس رأيا وما كان ينزل بها شيء الا أنشدت فيه شعرا توفيت سنة ٥٨ هـ ودفنت بالبقيع ، الاصابة ٣٥٩/٤ .

(٤) هو محمد بن الحكم بن محمد بن أحمد بن باق الجذامى السرقسطى ،أبوجعفر عالم بالعربية والأدب وأصول الفقه ،من أهل سرقسطة ـ قال ابن الانبار جده ذو الوزارتين محمد بن أحمد ـ كان صاحب مدينة سالم ،قتل بها سنة ٤٢٠ هـ، واستقر محمد بمدينة فاس وولى أحكامها ،ومات بتلمسان له " شرح الايضاح " لابى على الفارسى وتصانيف فى الجدل و العقائد ، الاعلام ٣٤٠/٦ .

ذلك سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن هذا الباب لا يدرك بالرأى والاجتهاد ولا يظن أنها قالت ذلك جزافا وتخمينا فتعين السماع (١).

أدلة الشافعية والمالكية والحنابلة ،استدل جمهور الفقهاء بالاستقراء وحكى عن مالك (٢) أنه قال جارتنا امرأة محمد بن عجلان (٣) امرأة صدق وزوجها رجل صدق " حملت ثلاثة أبطن فى اثنتى عشر سنة تحمل كل بطن أربع سنين ،وايضا هكذا روى عن أحمد (٤)

وبعد استعراضنا لهذه الآراء فاننا لا نسلم بأن مدة الحمل تمتد الى أكثر من عشرة شهور حيث أثبت الطب ذلك كما أثبت أن بقاء الجنين فى الرحم أكثر من هذه المدة يسلمه الى الموت لا محالة (٦)

---

(١) بدائع الصنائع ٢١١/٣ ، المغنى لابن قدامة ٤٧٧/٧ .
(٢) مالك هو مالك بن أنس بن مالك الاصبحى امام دار الهجرة وأحد الائمة الاربعة ولد سنة ٩٣ هـ فى المدينة وقد أبدع فى علوم شتى وخاصة الفقه والحديث قال ابن عيينة : ما رأيت أجود أخذا للعلم من مالك وأجمع الناس على صلاحه وعلمه واتقانه ـ تهذيب الأسماء واللغات ـ ٧٥/٣ .
(٣) محمد ابن عجلان : هو أبو عبد الله محمد بن عجلان المدنى مولى فاطمة بنت الوليد بن عتيبة بن ربيعة كان اماما فقيها وله حلقة المسجد النبوى ويفتى وله مذهب معروف وهو تابعى صغير توفى بالمدينة سنة ٨ أو ١٤٩ هـ تهذيب الأسماء واللغات ٨٧/١ .
(٤) مضى ذكره .
(٥) المغنى لابن قدامة ٤٧٧/٧ ، مغنى المحتاج ٢٩٠/٣ .
(٦) يراجع مقال مدة الحمل فى مجلة المجمع الفقهى الاسلامى العدد الرابع السنة الثانية ١٤١٠ هـ ١٩٨٩ م .

الفرع
المطلب الثالث : أهلية الجنين .

كما مر أن الأهلية تنقسم الى قسمين وهما الوجوب والاداء ،وأما الوجوب فهي كما عرفنا صلاحية الانسان لثبوت الحقوق له و وجوب الحقوق عليه فهي ذات جانبين ، الجانب الأول ثبوت الحقوق له والثاني وجوب الحقوق عليه .

و الجنين اذا نظر اليه من جهة كونه كالجزء من أمه يتحرك بحركتها. و يتغذى بغذائها يحكم بعدم استقلاله فلا تثبت له ذمة ، وبالتالي فلا يجب له ولا عليه شيئ .

واذا نظر اليه من جهة كونه نفسا مستقلة بحياة خاصة يحكم بثبوت الذمة له ، وبذلك يكون أهلا لوجوب الحقوق له وعليه - ولما لم يمكن ترجيح احدى الجهتين على الأخرى من كل وجه ، فان الشرع عامله من جهة كونه جزءا من أمه بعدم أهليته للوجوب عليه ، عامله من جهة كونه نفسا مستقلة بحياة خاصة بكونه أهلا للوجوب له ، وبهذا لا يكون للجنين أهلية وجوب كاملة ، بل أهلية وجوب ناقصة (١)

---

(١) التقرير والتحبير ٢/ ١٦٥ ، تيسير التحرير ٢/٢٥٠ ، مرآة الاصول ٢ / ٢٤٤ ، حاشية الأزميري على مرآة الاصول ٢/٤٣٤ كشف الاسرار ٤ /١٣٥٩ .

المطلب
المبحث الثاني : الحقوق الثابتة للجنين

واختلفوا في حصر الآخر

وقد اتفق جمهور الفقهاء على اثبات بعض الحقوق للجنين وهي النسب والعتق والارث والوصية والوقف .

أما النسب فيثبت له عندما يكون بين أبويه الزواج الصحيح أو الفاسد ، أو الدخول بالشبهة باتفاق العلماء .(١)

أما العتق فيثبت له منفردا عن أمه (٢).

أما الارث والوصية والوقف ففيها تفصيل .

ولكن لا يجب عليه حق أبدا - حتى لو اشترى له وليه شيئا لم يجب الثمن من ماله (٣).

---

(١) البحر الرائق ٥٠٢/٨ ، المهذب ٣/٢ ، مغني المحتاج ٢٨/٣ المغني ٢١٦/٦ .

(٢) التقرير والتحبير ١٦٥/٢ ، أصول السرخسي ٣٣٣/٣ ، كشف الاسرار ١٣٥٩/٤ وما بعدها ، والتوضيح ٧٥٤/٢ .

(٣) كشف الاسرار ١٣٥٩/٤ .

حق الارث للجنين وأراء الفقهاء فيه .

يرث الحمل (أى الجنين) بأن يوقف له نصيب معين عند الفقهاء[١] غير المالكية بشرطين :

أولا : أن يثبت وجوده حيا عند موت مورثه .

ثانيا : أن يولد حيا ، ولو مات بعد دقائق ، كى تثبت **أهليته** للتملك .

أما ثبوت وجود الحمل حيا : فيعرف بأن يولد فى مدة يتيقن فيها أو يغلب على **الظن** وجوده فى بطن أمه وقت وفاة مورثه - وهذه المدة **هى مدة الحمل** التى أوضحنا أكثرها وأقلها .

أما ولادته حيا : فتثبت حياته عند الحنفية [٢] بخروج أكثره حيا : لأن للأكثر حكم الكل .

وتثبت حياته عند الجمهور [٣] : بأن يولد كله حيا ،

لأن أهلية التملك لا تتحقق الا **بوجود كامله** وتعرف حياته بظهور أمارة من

= كشاف القناع ٤٦١/٤ ، حاشية الدسوقى ٤٨٧/٤ ، الخرشى ٢٢٤/٨ شرائع الاسلام ٣٨ .

= كشف الأسرار ١٣٥٩/٤ ، المغنى ٣٨٣/٩ .

(١) البحر الرائق ٥٠٣/٨ ، المهذب ٣/٢ ، مغنى المحتاج ٢٨/٣ المغنى ٣١٦/٦ ، كشاف القناع ٤٦١/٤ .

(٢) السراجية ٥٨ .

(٣) المغنى ٣١٦/٦ ، مغنى المحتاج ٢٨/٣ ، المهذب ٣١٢ ، الخرشى ٢٢٤/٨ حاشية الدسوقى ٤٨٧/٤ .

امارات الحياة ،كالصراخ والعطاس ونحوهما ـ واستدلوا **بـروايـنـة** أبى داود[١] باسناده عن أبى هريرة[٢] عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال " اذا استهل المولودورث "[٣] وايضا روى ابن ماجه[٤] عن جابر [٥] عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله ـ فان لم يظهر شيء من العلامات ، أوحصل اختلاف فى شيء منها ،فللقاضى أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء أو ممن عاينوا الولادة .

تقسيم الميراث عند وجود الحمل :

قد اختلف الفقهاء فى تقسيم التركة عند وجود الحمل الى رأيين :

الرأى الأول : هذا الرأى لفقهاء المالكية[٦] الذين ذهبوا الى " أن التركة لاتقسم حال وجود الحمل ، ويعد الحمل سببا يوقف به المال الى الوضع ،فيوقف قسمة التركة حتى الولادة ،أو اليأس من الولادة ،لأن فى القسمة تسليطا للورثة على أخذ المال والتصرف به وفى استرداد الحمل حقه منهم خطر .

الرأى الثانى : هذا الرأى للجمهور [٧]الذين ذهبوا الى تقسيم التركة عند وجود الحمل من غير انتظار الولادة منعا من اضرار الورثة ،ومنع المالك من الانتفاع بملكه ، ويؤخذ كفيل من الورثة ،احتياطا لحق الحمل من الضياع .

---

(١) مضى ذكره

(٢) و (٤) ترجمة لأبى هريرة و ابن ماجة أنظر الصفحة التالية .

(٣) قد أخرج أبو داود فى باب الفرائض صفحة ١٢٨/٣ المطبعة دار الفكر وابن ماجة جنائز ٤٨٣/١ .

(٥) سيأتى ذكره فى صفحة ٦٥ .

(٦) حاشية الدسوقى ٤٨٧/٤ وما بعدها ، مغنى المحتاج ٢٨/٣، المغنى ٢١٧/٦ ، كشاف القناع ٤٦٢/٤ .

(٢) أبي هريرة : اختلف في اسمه إختلافا كثيرا جدا قال الامام الحافظ أبو عمر بن عبد البر لم يختلف في اسم احد في الجاهلية ولا في الاسلام بالاختلاف فيه وذكر ابن عبد البر انه اختلف فيه على عشرين قولا وذكر غيره نحو ثلاثين قولا . اختلف العلماء و الأصح عند المحققين الأكثريين ما صححه البخاري وغيره من المتقنين انه عبد الرحمن بن صخر رواه البيهقي وغيره عن الشافعي قال أبو هريرة : احفظ من روى الحديث في داره وأسلمت أمه وقصة اسلامها مذكورة في صحيح مسلم ورويناه في صحيح مسلم عن أبي هريرة - في قصة اسلام أمه قال قلت يا رسول الله ، ادع الله أن يحببني الله أنا وأمي الى عباده المؤمنين ويحببهم الينا قال . النبي صلى الله عليه وسلم اللهم حبب عبيدك وأمه الى عبادك المؤمنين وحبب اليهما المؤمنين فما خلق الله [illegible] مؤمنا يسمع بي ولا يراني الا أحبني قال الحميدي في الجمع بين الصحيحين وقد ذكره الامام أبو بكر البرقاني و أبو مسعود الدمشقي . في كتابهما وأوله عندهما عن ابن كثير قال حدثنا أبو هريرة قال والله ما خلق الله مؤمنا يسمع بي ولا يراني الأحبني قلت وما علمك لذلك يا أبا هريرة ، فذكر الحديث ، تهذيب الأسماء واللغات ٢٧٠/١ .

(٤) ابن ماجة هو محمد بن يزيد الربيعي القزويني أبو عبد الله ابن ماجه أحد الائمة في علم الحديث من أهل قزوين . رحل الى البصرة وبغداد والشام ومصر والحجاز والري في طلب الحديث وصنف كتابه " سنن ابن ماجة وهو أحد الكتب الستة المعتمدة وله تفسير القرآن " وكتاب في " تاريخ قزوين " الاعلام ١٥/٨ .

قدر النصيب الذى يوقف للحمل :

قد اختلف الفقهاء فى القدر.

رأى الحنفية : المفتى به عند الحنفية أن يقدر واحدا فقط ، لأنه الغالب المعتاد فى الحمل، وما زاد عن واحد ،فهو نادر ومع هذا تحتاط لتعدد الحمل ، فيأخذ القاضى كفيلا من الورثة الذين يتأثر نصيبهم بتعدد الحمل ، لاسترداد ما أخذوه على أن الحمل واحد وقد ذكر رأى الحنفية فى السراجية بالنص التالى" و يوقف للحمل عند أبى الحنفية[1] رحمه الله تعالى نصيب أربعة بنين أو أربعة بنات أيهما أكثر ويعطى لبقية الورثة أقل الأنصباء وعند محمد [٢] رحمه الله تعالى يوقف نصيب ثلاثة بنين أو بنات أيهما أكثر رواه عنه ليث بن سعد [٣] وفى رواية أخرى نصيب ابنين وهو قول الحسن البصرى واحدى الروايتين عن أبى يوسف [٤] رحمه الله تعالى رواه عنه هشام [٥] وروى الخصاف [٦] رحمه الله عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يوقف نصيب ابن واحد أو بنت واحدة وعليه الفتوى "[٨]

(١) مضى ذكره

(٢) محمد : هو محمد بن الحسن الشيبانى ولد سنة ١٣١ هـ فى مدينة واسط من العراق ونشأ فى الكوفة وحضر دروس أبى حنيفة ، ثم لازم أبا يوسف بعده وسمع مالك والشافعى ، كان متبحرا فى الفقه والأصول وله مؤلفات منها الجامع الكبير والجامع الصغير ، توفى سنة ١٨٦ هـ ، الفوائد البهية ص ٦٣ / الأعلام ٣ / ٨٨٢ .

(٣) ليث بن سعد ، هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمى هو من تابعى التابعين وأجمع العلماء على جلالته وامامته وعلو مرتبته فى الفقه والحديث قال محمد بن سعد كان الليث مولى لقريش ولد سنه ثلاث أو اربع وتسعين وكان ثقة كثير الحديث وصحيحه وكان اشتغل بالفتوى فى زمانه بمصر وتوفى سنة خمس وستين رضى الله عنه - تهذيب الأسماء واللغات ص ٧٤/١ .

(٤) الحسن البصرى : هو أبو سعيد الحسن يسار البصرى ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر ، كان من فقهاء البصره وأجلائها علما وحديثا وورعا ، قال أبو

رأى الحنابله : ويقدر الحنابلة بالاثنين (١) لأنه يقع احيانا ويعامل بقية الورثة بالأضر بتقدير ـــــ الذكورة فيهما أو فى أحدهما أو الأنوثة .

رأى الشافعية : و الارجح عند الشافعية (٢) أنه لا ضابط لعدد الحمل عندهم اذ قد تلد المرأة أربعة أو خمسة أو ستة أو سبعة فى بطن واحد .

= قتادة العدوى ، الزموا هذا الشيخ ـ يعنى الحسن ـ فما رأيت احدا أشبه رأيا بعمر بن الخطاب منه ، توفى سنة ١١٠ هـ وهو ابن ثمانين سنة طبقات الفقهاء صفحة ٨٧ .

= (٥) هشام : هو أبو الوليد هشام بن عبد الملك بن مروان بن الحكم وبويع له بالخلافة بعد أخيه يزيد ابن عبد الملك ولد بدمشق سنة ثنتين وسبعين وتوفى شهر ربيع الآخر سنة خمس وعشرين ومائة ، تهذيب الاسماء واللغات ٢/ ١٣٧ .

= (٦) الخصاف : هو أحمد بن عمر بن مهير الخصاف اخذ عن أبيه عمر بن مهير عن الحسن عن أبى حنيفة كان فرضيا حاسبا عارفا بمذهب أبى حنيفة و صنف للمهتدى بالله كتاب الخراج مات سنة احدى وستين ومائتين وقد قارب الثمانين ، قال شمس الأئمة الحلوانى الخصاف كبير فى العلوم و هو ممن يصح الاقتداء به كتاب الفوائد البهية ص : ٣٠ .

=(٧) أبو يوسف : هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الانصارى ، كان فقيها مجتهدا ذا رأى ثاقب ولد فى الكوفة سنة ١١٣ هـ وسكن ببغداد وتولى القضاء فى عهد خلافة المهدى ثم ولاية الهادى ثم هارون الرشيد وكان له عند الرشيد منزلة رفيعة فجعله قاضى القضاه ، وهو أول من لقب بهذا اللقب توفى سنة ١٨٢ هـ ـ الفوائد البهية .

= (٨) السراجى مع أنوار السراج ص: ٥٧ .

(١) المغنى ٦/٣١٧ وما بعدها ، كشاف القناع ٤/٤٦٢ وما بعدها ـ.

(٢) المهذب ٢/٣ ، مغنى المحتاج ٣/٢٨ .

رأى المالكية : أن التركة لا تقسم حال وجود الحمل ويعد الحمل سببا يقف به المال الى الوضع . فيوقف قسمة التركة حتى الولادة أو اليأس من الولادة لان فى القسمة تسليطا للورثة على أخذ المال والتصرف به وفى استعادة الحمل حقه منهم خطر.

ثبوت حق الوصية للجنين :

قد اتفق الفقهاء جميعا على أن تثبت الوصية للجنين لكنهم اشترطوا لاستحقاقه وجوده حال الوصية ويثبت وجوده اذا وضعته حيا لأقل من ستة أشهر من حين الوصية فراشا كانت لزوج أو سيده أو بائنا أو لأقل من أربع سنين ان لم تكن فراشا .

ولكن ذهب الشافعية الى أنها اذا كانت فراشا فلا تصح الوصية لأنه يجوز أن يكون حدث بعد الوصية فلم تصح الوصية بالشك ،أما فقهاء الحنفية فاشترطوا وجود الحمل عند موت الموصى وانما يعلم ذلك اذا ولدت لأقل من ستة أشهر ويعتبر ذلك من وقت موت الموصى فى ظاهر الرواية وعند الطحاوى (٢) من وقت وجود الوصية وحجة ظاهر الرواية أن وقت نفوذ الوصية واعتبارها فى حق الحكم وقت الموت فيعتبر وجوده من ذلك الوقت ،أو من وقت الوصية على اختلاف الروايتين تيقنا أنه كان موجودا (٣) .

الوصية للحمل عند الشيعة

ورد فى شرائع الاسلام(٤) أن تصح الوصية للحمل الموجود وتستقر بانفصاله

---

(١) الخرشى ٢٢٤/٨ .

(٢) الطحاوى :هو أحمد بن محمد بن سلامة ،أبو جعفر الطحاوى نسبة الى طحا قرية صعيد مصر ، ولد سنة ٢٢٩ ونشأ شافعى المذهب حيث كان يقرأ على المزنى خاله ،ثم انتقل الى مذهب أبى حنيفة ،وانتهت اليه رئاسة الحنفية بمصر وله مصنفات كثيرة منها :شرح معانى الآثار ومشكل الآثار توفى سنة ٣٢١ هـ ،الفرائد البهية ٣١/ اعلام ١٩٧/١ .

(٣) بدائع الصنائع ٣٣٦/٧،كشف الاسرار ١٣٦٠/٤ ،المبسوط ٨٦/٢٨ ؟الاقناع ٥٨/٣ المدونة الكبرى ٢٥/١٥ (٤) شرائع الاسلام ١٤٥ .

وذهب أبو يوسف (١) الى أنه يضمن بعد زوال الحجر .

ومنشأ الخلاف : أن هذا الضمان هل هو ضمان عقد أم هو ضمان فعل كالإتلاف ؟

ويرى أبو حنيفة و محمد أنه ضمان عقد والصبى ليس من أهل ضمان العقود ، لأنه لايملك العقد .

ويرى أبويوسف أنه ضمان فعل والصبى فيه كالبالغ العاقل ، أما لو اذن له وليه فانه يضمن إتفاقا (٢) .

وهذا اذاكان الصبى هو المتلف ، أما لو تلف المقترض أو المودع بنفسه فإنه لا يضمن اتفاقا لأنه لم يصدر منه فعل مضمن .

مذهب المالكية :

ذهب المالكية الى أنه اذا دفع شخص الى الصبى ماله وديعة أو قرضا فأتلفه فإنه لا يضمنه وإن أذن له وليه إلابشرطين .

١ ـ أن يكون قد أتلفه بالإنتفاع به ، كأن أنفق على نفسه منه بنحو أكل أو كسوة

٢ ـ أن يكون لديه مال حين أتلفه .

وحينئذ يضمن ما أتلفه بقدر ماعنده من مال فان تساويا ضمنه كله . فاذا كان الصبى قد أمن على عشرة دنانير مثلا فانفقها على نفسه ، وعنده من المال عشرون أو عشرة فانه يضمن عشر ـ وإن كان عنده من المال خمسة فانه لا يضمن العشرة وإنما يضمن خمسة فقط .

---

(١) أيضا مضى ذكره .
(٤) المصدر السابق .

حيا ، ولو وضعته ميتا بطلت الوصية ولو وقع حيا ثم مات كانت الوصية لورثته .

ثبوت حق الوقف للجنين .

قد اختلف الفقهاء فى ثبوت الوقف للجنين على قولين :

القول الأول: عدم ثبوت حق الوقف للجنين وهذا قول جمهور الفقهاء وهم الشافعية والحنابلة والحنفية والشيعة (١).

القول الثاني: جواز ثبوت حق الوقف للجنين وهذا قول لفقهاء المالكية (٢).

كما ورد فى كتب الجمهور ما يدل على أنه لا يصح الوقف على من لا يملك كالعبد وأم الولد والمدبر والميت والحمل لأنه يشترط عندهم لصحة عقد الوقف أن يكون الموقوف له أهلا لقبول الوقف والحمل لايستطيع أن يقبل لأجل ذلك لا يجوز الوقف للجنين عندهم (١) .

أما أصحاب القول الثانى وهم المالكية فقد صرحوا فى كتبهم على جواز الوقف للجنين .

كما ورد فى حاشية الدسوقى وفى بلغة السالك لأقرب المسالك الى مذهب الامام مالك على الشرح الصغير " ويجوز الوقف للموقوف له اذا كان أهلا للتملك حقيقة كزيد والفقراء أو حكما كمسجد ورباط السبيل ولمن

(١) المغنى لابن قدامة ٦٤٦/٥ ، المحرر فى الفقه ٣٦٩/١ ، كشاف القناع عن متن الامتاع ٢٤٩/٦ ، مغنى المحتاج ٣٧٩/٢ ، نهاية المحتاج ٣٦١/٥ ، المهذب ٤٤١/١ ، شرائع الاسلام ١٥٣ ، كشف الاسرار ١٣٦٠/٤

(٢) حاشية الدسوقى ٧٧/٤ ، بلغة السالك لأقرب المسالك الشرح الصغير ٣٩٨/٢ .

(٣) المصادر السابقة .

سيولد يعنى ولو كانت الأهلية ستوجد فيصح الوقف وتوقف الغلة الى أن يوجد فيعطاها مالم يحصل مانع من الوجود كموت ويأس منه فترجع الغلة للمالك أو لورثته اذا مات (١)

المطلب الثالث : أهلية الجنين وحقوقه فى القانون

أهلية الجنين فى القانون

قد ثبت أيضا للجنين (غير المولود) فى القانون كما وضح هذه الفكرة فى أصول القانون (٢) أن ليس أى أمر مانع للآدمى أن يملك شيئا قبل ولادته وملكية الجنين تكون معلقة أو مشروطة احتياطا اذ ربما لا يولد أبدا وايضا ملكيته ليست حقيقة ولا نافذة وفى القانون أى آدمى يستطيع أن يوصى ملكيته لزوجة وللاولاد الذين ستلد زوجته .

اذا مات الانسان بدون الوصية وترك الجنين غير مولود فى وقت موته يرث و أيضا صرح فى القانون أن الولد اذا يكون فى بطن أمه أو الجنين يعتبر فى نظر القانون كأنه قد ولد أو موجود ، على حسب القاعدة - القانونيه (*Nascilusrus pro jam nate habetur*) ، على كل حال حقوق الجنين أو غير مولود (*Unborn person*) اما بالتملك أو بنفسه مشروط و معلق على ولادته مثل الانسان الحى أما الشخصيه القانونية التى نسبت الى الجنين على سبيل التوهم والاحتياط والتوقع وتنتهى اذا لم يظهر بين الناس حيا على حسب القاعدة (*Abinitio*) .

---

(١) المصادر السابقة

(٢) *Salmond on Jurisprudence*

الولد الذي ولد بعد موت أبيه يرث لكن اذا مات في بطن أمه أو مات فورا بعد الولادة لا يرث شيئا ولا يستطيع أحد غير الجنين أن يدعي نصيبه بواسطة الجنين ولو بقي الجنين حيا لمدة ساعة بعد ولادته .

المقارنة .

بعد العرض لموقف الشريعة ونظرية القانون الوضعي على أهلية الجنين وحقوقه وصلت الى النتيجة التالية أن تثبت للجنين نفس الأهلية والحقوق في القانون التي تثبت له في الشريعة مع فرق بسيط في حق الارث للجنين في الشريعة والقانون

أما في الشريعة فالجنين يرث نصيبه اذا ولد حيا فقط ولو مات بعد ولادته فورا حتى عند الحنفية يرث اذا ظهر أكثر جسمه حيا كان حيا اما في نظر القانون الوضعي لا يرث الا أن يبقى حيا بعد ولادته أكثر من ساعة اما اذا مات فورا أو بقي حيا لمدة ساعة بعد ولادته فلا يرث .

المبحث
للفرع الثاني : أهليـــة الصبى الغير المميـــز .

تبـدأ مرحلة الصبى الغير المميز من حين انفصال الجنين عن أمه حيا الى سن التمييز . وفى هذه المرحلة تثبت له أهلية الوجوب الكاملة كما مرّ أن أهلية الوجوب الكاملـــة " هى صلاحية لثبوت الحقوق له ووجوب الحقوق عليه بمعنى أن يكون الشخص صالحا لأن تثبت له حقوق على غيره وصالحا لأن تجب لغيره عليـه حقوق .

فاذا توافر فيـه هذان العنصران فقد استأهل أهلية وجوب كاملة ، وهـــذه تثبت للإنسان بعد ولادتـــه ، ففى التقرير والتحبير " بعد الولادة تمّت له الذمـــة من كل وجه فاستعقب الذمـــة الوجوب له وعليـــه " (١)

فملاط أهلية الوجوب الإنسانية فقط ، من غير احتياج الى تمييـز أو عقـــل فمتى وجدت الانسانية وجدت أهلية الوجوب ومتى انتفت الانسانية انتفت تلك الأهلية .

وقـد سماها الإمام الغزالى أهلية ثبوت الأحكام فى الذمـــة فقال " وأما أهليـة ثبوت الأحكام فى الذمـــة فتستفاد من الانسانية (٣).

قـد ثبت أن الصبى الغير المميز أهل لأن تثبت له حقوق وعليـه واجبـات فكان ينبغى أن تجب عليه جميع الحقوق كالبالغ الا أن الصبى فى هذه المرحلة عديـم

---

(١) التقرير والتحبير ١٦٥/٢ ، مرآة الأصـــول ٢٤٤/٢ .

(٢) هو محمد بن محمد الغزالى الملقب بحجة الاسلام ، كان فقيها وأصوليا ومتكلمـا وفيلسوفا وأديبا ، من شيوخه أبو المعالى الجوينى - وبعد أن ظهر علمـه وفضـله ولاه نظام الملك التدريس فى مدرسته ببغداد ، وهو فى عنفوان الشبـاب له مؤلفات كثيرة جدا منها : احياء علوم الدين فى الأخلاق والمستصفى فى الأصول وتهافت الفلاسفة ولد سنة ٤٥٠ هـ وتوفى سنة ٥٠٥ هـ الاعـلام ٢٤٧/٧

(٣) المستصفى للغـــزالى ٨٤/١ .

العقـــل أو قريب من ذلك كما أن جسمه لايقوى على تحمل التكاليف وبالتالى فإن كثيرا من الحقوق لاتجب عليه بعذر الصبا إما لأنه لا يطيقها ولا يقوى على الإتيان بها لضعف فى جسمه وقد قال الله تعالى " لا يكلف الله نفسا الا وسعها "(١) .

وإما لأنه إن أتى بها - فانه لا يتحقق من اتيانه المقصود من الأداء .

ولأجل ذلك كل مايمكن أداؤه عنه يجب عليه ومالا فلا وبعد هذا نخلص الى : أن الحق اذا كان يحصل المقصود منه بأداء ولى الصبى فهو يثبت فى حقه وتشغل به ذمته متى وجد سببه ويكون أهلا للمطالبة به بواسطة الولى ، وما كان من هـــذه الحقوق لا يتحقق المقصود منه بأداء الولى فهو لايثبت فى حقه ولاتشغل به ذمته ولايكون أهلا للمطالبة به (٢)

أما الحقوق التى تجب عليه فهى :

أولا : ما كان من حقوق العباد كالغرم والعوض والمراد بالغرم اى الغرامات المالية التى هى من حقوق العباد حتى لو انقلب على مال انسان فاتلفه يجب عليه الضمان والمراد بالعوض اى المعارضات المالية من البيع والشراء ونحوهما لان المقصد منهما المال لا الأداء . اذ الغرض فى الأول جبر الغائب وفى الثانى حصول احد العوضين وذلك يحصل بعين المال واداء وليه فى حصول هذا المقصود كأدائه ، والمؤنة كنفقة الأقارب والزوجة تجب عليه لأنه تجرى فيها النيابة .

ثانيا : من حقوق الله : الحقوق التى هى مؤنة كالعشر والخراج تجب عليه وتؤدى عنه لأن المقصود منها المال فتثبت فى ذمته لأنه يمكن الأداء عنه .

---

(١) سورة البقرة الآيه ٢٨٦ .
(٢) مرآة الأصول ٢٤٤/٢ ، كشف الأسرار ١٣٦٠/٤ .

أما العبادات فلا تجب عليه العبادات الخالصة المتعلقة بالبدن كالصلاة والصوم والحج (١).

أما المالية : مثل الزكاة وصدقة الفطر ففيها خلاف وسنفصل الكلام عن هذه الحقوق التى تتعلق بالتزامات الصغير الغير المميز فى الفرع الثالث .

الفرع الثالث .

لما كان الصبى الغير المميز تلزمه أشياء ويعفى من أشياء استلزم ذلك أن نتكلم عنه فى ثلاثة مباحث .

المبحث الأول - فى بيان التزامات الصبى الغير المميز فى الأعواض المالية والمبحث الثانى التزامات الصبى الغير المميز التى تتعلق بالأموال وبعد هذا يكون البيان فى المبحث الثالث عن الالتزامات التى يعفى منها الصبى الغير المميز .

المبحث الأول :

يلزم الصبى بالالتزامات والحقوق التى يمكن أداؤها عنه يعنى التى تتعلق بالمال وأداؤه يحتمل بالنيابة وهى كل ما يكون فى مقابل حق للغير كثمن ما يشترى الطفل وأجرة ما يستأجره وأيضا التعويض عن ضرر الجناية من دية أو أرش . اذا جنى الطفل على النفس فما دونها ونفقة الأقارب والزوجة والغرامات المالية وضمان المتلفات ولو انقلب على مال إنسان فأتلفه عليه الضمان (٢) .

أما ضمان الصبى فى المتلفات فيحتاج الى تفصيل نبينه فيما يلى :

---

(١) التقرير والتحبير ١٦٦/٢ مرآة الأصول ٢٤٥/٢ كشف الأسرار ١٢٦١/٤ وفتح الغفار ٨١/٣ .

(٢) تيسير التحرير ٢٥٠/٢ كشف الأسرار ١٣٦٠/٤ النامى شرح للحامى ٢٢٥ مرآة الأصول ٢٤٤/٢ التقرير والتحبير ١٦٦/٢ وفتح الغفار بشرح المنار ٨١/٣

الفرع الاول

الصبى وضمان المتلفات .

تتفق المذاهب الأربعة والأصوليون على أن الصبى مؤاخذ بأفعاله ، يضمن ما أتلفه من مال لأن هذا من باب خطاب الوضع وترتب المسببات على أسبابها وهو لا يتوقف على التكليف ، ولأن المقصود من وجوب الضمان أداء مثل المتلف أو قيمته وهذا مايحتمل النيابة ويتحقق المقصود منه بأداء ولى الصبى ، ومن ثم وجب على ولى الصبى أداؤه من ماله .

مسائل مستثناة

الأصل أن الصبى يضمن مايتلفه ، كما يضمن العاقل كما تقدم الا أن الفقهاء استثنوا من ذلك مسائل لم يضمنوا فيها الصبى ، ولم يروه مستحقا لمؤاخذة بما صدر عنه من إتلاف لأن صاحب المال هو الذى سلط الصبى على ماله ودفعه لارتكاب ما إرتكب عندما حمله مسؤوليات ليس من أهلها ولا يقوى على حملها ، ومن ثم كان التقصير من جانبه ، وكان يجب أن يتحمل عاقبة فعله .

وقد ذكر كل مذهب مسائل وجعل لمسائله تعريفات وقيودا وسأذكر ما استثناه كل مذهب .

مذهب الحنفية .

ذهب أبوحنيفة ومحمد (١) الى أن الصبى اذا أتلف ما اقترضه أو ما أودع عنده بلا اذن وليه أو ما أعير له أو ما بيع منه بلا اذن فإنه لايضمن لان المالك هو الذى سلطه على إتلاف المال فالتقصير منه (٢) .

(١) قد مضى ذكرهما .
(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٦/١٤٦ ـ ١٤٧ .

وضمانه حينئذ متعلق بماله الذى حفظه بما أنفق من الأمانة ـ لا بذمته إن بقى الى وقت الحكم بالضمان والا بأن ذهب ماله قبل الحكم بالضمان فلا ضمان عليه لأن الضمان لم يتعلق بذمته وإنما تعلق بذلك المال (١)

ومحل عدم ضمان الصبى المأذون له مالم ينصب وليه للتجارة مكانه فان نصبه مكانه وأجاسه فى محله يعطى ويأخذ ويبيع ويشترى ـ فان ضمانه حينئذ كضمان الحر الرشيد لأن يد الصبى بمنزلة يد أوليائه (٢) .

ولعل وجه قول المالكية بعدم التضمين إلا اذا حفظ بما أتلف ماله ـ أن المالك استحفظ من ليس أهلا للحفظ فكان التقصير منه ، كما قصر الى دفع القرض الى من ليس أهلا له .

مذهب الشافعية والحنابلة .

ذهب الشافعية والحنابلة (٣) الى أن الصبى لا يضمن ما أتلف أو تلف فى يده من مبيع أو قرض أخذه من رشيد وأقبضه له لأن المقبض هو الذى أضاع المال بتسليمه على الانتفاع به ، لأن الأصل فيها الاستهلاك وان قبضه من صبى مثله فان كان بغير اذن من الوليين (٤) . اللذين جرى بينهما البيع والقرض ضمن كل واحد منهما ما قبضه من الآخر لأنه اتلاف بغير حق اذ تسليط الصبى غير معتبر .

وإن كان القبض والاقباض باذن الوليين فالضمان عليهما لأنهما هما اللذان سلطا الصبيين على المال (٥) وإن دفع المال الى الصبى وديعة فللشافعية فى ذلك قولان :

(١) الخرشى وعدوى عليه ٢٩٣/٥ ، الشرح الكبير والدسوقى عليه ٣٦٦/٣ .
(٢) بلغة السالك على الشرح الصغير ١٩٨/٢ .
(٣) نهاية المحتاج ٣٨٦/٣ ، المجموع ١٦٥/٩ ، كشاف القناع ٤٤٢/٣ .
(٤) لم ار هذا القيد للحنابلة
(٥) نهاية المحتاج ٣٨٦/٣ ، كشاف القناع ٤٤٣/٣ .

الأول : وهو الأصح عندهم فرقا بين التلف والاتلاف فقال : اذا تلف في يده فانه لا يضمنه ـ ولو فرط ـ اذ لا يصح التزام الصبي للحفظ فالتقصير من المالك فصار كما لو تركه عند بالغ من غير ايداع فتلف .

وان أتلفه ضمن ـ لأنه لم يسلطه على استهلاكه إذ التسليط انما يكون بالاذن بالاستهلاك وهذا يتحقق في المبيع والقرض لا في الايداع (١) .

الثاني : وهو قول الحنابلة(٢) لايضمن في الحالتين قياسا على مالو باعه شيئا فسلمه اليه (٣) أما لو دفع المال الى الصبي وهو محجور عليه لحقه كصبي ومجنون فأتلفه فانه يضمن لأن تسليمه لا يعد تسليطا ولاتضييعا بخلاف الرشيد فيعتبر فعله اتلافا له بغير حق فيستوى فيه الصغير والكبير والعمد والسهو(٤)

نفقة الزوجات .

اختلف العلماء في وجوب نفقة الزوجة على زوجها الصغير على مذهبين :

الأول : وهو مذهب الاحناف والحنابلة والأظهر عند الشافعية (٥) أن الزوجة التي يمكن وطؤها اذا سلمت نفسها لزوجها الصغير وجبت النفقة عليه .

وحجة هذا القول : أن النفقة في مقابل الاحتباس (٦) فالزوجة محتبسة للصغير وقد سلمت نفسها الى زوجها وهي مما يمكن وطؤها . والعجز عن الاستمتاع انما هو من قبل الصغير فصار كما لو سلم المؤجر العين المؤجرة ولم يستعملها

---

(١) المهذب ٣٥٩/١ ، نهاية المحتاج ١١٤/٦
(٢) كشاف القناع ٤٤٢/٣ .
(٣) نهاية المحتاج ١١٤/٦
(٤) المجموع ١٦٥/٩ ، كشاف القناع ٤٤٢/٣ .
(٥) الهداية مع فتح القدير ١٤٨/٤ ، كشاف القناع ٤٧٠/٥ ـ ٤٧١ .
(٦) كشف الأسرار ١٣٦٠/٤ ـ ١٣٦١ .

المستأجر فان الأجرة تجب بالتسليم (١)

المذهب الثاني : وهو مذهب المالكية أن نفقة زوجة الصغير لا تجب عليه ولو كانت كبيرة يمكن وطؤها بل ولو أطاق الوطء ودخل بها في المشهور عندهم (٢)

وحجتهم : أن النفقة في مقابل الاستمتاع وبما أن الاستمتاع لم يحصل من الصبي فلا تجب عليه النفقة (٣) .

والرأي الراجح : هو القول الأول لأن ما على الزوجة وهو تسليم نفسها قد قامت به وعدم الاستمتاع لنقص في الصبي فلا تتحمل عواقبه الزوجة .

نفقة الأقارب .

اتفقت المذاهب الأربعة على أن النفقة التي تجب على البالغ الغني تجب أيضا على الصغير الغني مثله في ذلك مثل البالغ لأنها صلة تشبه المؤن حيث تجب على الغني بكفاية أقاربه المحتاجين والصبي أهل لوجوب المؤن عليه لأن المقصود منها حاجة المحتاجين بالمال فالنيابة ممكنة فيها لأن أداء الولي كأدائه في حصول المقصود (٤) .

المطلب الثاني .

التزامات الصغير الغير المميز في أداء الواجبات المالية .

يلزم على مال الصبي من الواجبات المالية العشر والخراج واختلف الفقهاء في وجوب الزكاة وصدقة الفطر على مال الصبي ونفصل الكلام على هذا

(١) المصدر السابق ، كشاف القناع ٤٧٠/٥
(٢) الخرشي ١٨٣/٤ ـ ١٨٤ .
(٣) بداية المجتهد .
(٤) كشف الأسرار ٢٤١/٤ ، التلويح على التوضيح ١٥٦/٣ ، الخرشي ٢٣/٤ نهاية المحتاج ٢٠٧/٧ ، كشاف القناع ٤٨١/٥

أولا : وجوب الزكاة في مال الصبى وآراء الفقهاء :

اختلف الصحابة والتابعون والأئمة الأربعة فى وجوب الزكاة فى مال الصبى على أقوال .

القول الأول : فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الأموال وقال تجب الزكاة على ما تخرج الأرض من أموال الصبى وأما ماعدا ذلك من الماشية والذهب والفضة وعروض التجارة وغيرها من أموال الصبى فلم يوجب فيها الزكاة (١).

القول الثانى : تجب الزكاة فى مال الصبى ولكن لا يخرجها الولي بل يحصى عليه السنين التى مرت حتى اذا بلغ زكى عن نفسه (٢) وهو قول الأوزاعى (٣) وسعيد بن عبد العزيز (٤).

ويروى عن ابن مسعود (٥) رضى الله عنه أنه قال " احص ما يجب فى مال اليتيم فاذا بلغ أعلمه فان شاء زكى وان لم يشأ لم يزك "

---

(١) بدائع الصنائع ٥٦/٢ .

(٢) المجموع ٣٣١/٥ .

(٣) الاوزاعى : هو عبد الرحمن بن عمر ولد سنة ٨٨ من فقهاء التابعين استفتاه الناس وعمره ثلاث عشر سنة ومن تلاميذه عبد الله بن المبارك توفى سنة ١٥٧ هـ ، طبقات الفقهاء ٧٦ .

(٤) سعيد بن عبد العزيز وهو سعيد بن عبد العزيز التنوخى فقيه أهل الشام من أقران الثورى وشعبة ، وهو مفتى دمشق ، قال الحاكم: هو لأهل الشام كمالك لأهل المدينة فى التقدم والفقه والأمانة ،ولد سنة ٩٠ هـ وتوفى سنة ١٦٧ هـ طبقات الفقهاء ٧٦ ، تهذيب التهذيب ٦٠/٤ .

(٥) ابن مسعود هو عبد الله بن مسعود بن غافل من السابقين الى الاسلام هاجر الهجرتين وشهد المشاهد كلها كان من فقهاء الصحابة ،وفي خلافة عمر رضى الله عنه ،أوفده الى الكوفة مع عمار بن ياسر وكتب الى أهلها يقول :انى قد بعثت عمار بن ياسر أميرا ،وعبد الله ابن مسعود معلما وهما من النجباء من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فاقتدوا بهما واطيعوا قولهما وقد

الا أن هذه الرواية قد ضعفها الامام الشافعى [١] لوجهين أحدهما : أنها رواية منقطعة .

ثانيهما : أن فيها راويا ضعفه أهل العلم[٢].

القول الثالث : تجب الزكاة فى أموال الصبى جميعها الا الذهب والفضة وهو قول ابن أبى شبرمة [٣].

القول الرابع : تجب الزكاة فى مال الصبى جميعه كالبالغ ويؤديها عنه الولى وبه قال : عمر[٤] وعلى [٥] وابن عمر [٦] وعائشة [٧] و جابر بن عبد الله [٨]

= آثرتكم بعبد الله على نفسى " توفى بالمدينة سنة ٣٢ هـ الاصابة ٣٦٨/٢

(١) هو محمد بن ادريس الشافعى يلتقى نسبه مع الرسول صلى الله عليه وسلم فى عبد مناف بن قصى ولد سنة ١٥٠ هـ فى فلسطين وهو أحد الأئمة الاربعة ، رحل الى مكة والعراق واليمن واستقر أخيرا بمصر وتوفى فيها سنة ٢٠٤ هـ وقبره فيها مشهور : تاريخ بغداد ٥٦/٣ ، طبقات الشافعية ١٩٠/١ .

(٢) المجموع ٣٢٩/٥ ، الام ٢٩/٢ ، السنن الكبرى ١٠٨/٤ .

(٣) ابن أبى شبرمة : هو عبد الله بن أبى شبرمة ولد سنة ٧٢ هـ وتفقه على الشعبى وكان من فقهاء التابعين فى الكوفة ، وكان قاضيا على السواد لأبى جعفر وامتاز بالحزم والفقه والعقل وكان شاعرا حسن الخلق جوادا ، توفى سنة ١٤٤ هـ طبقات الفقهاء ٨٤ ، تهذيب التهذيب ٢٥٠/٥ .

(٤) مضى ذكره .

(٥) ايضا مضى ذكره .

(٦) ابن عمر : هو عبد الله بن عمر بن الخطاب القريشى العدوى ولد سنة ثلاث من المبعث النبوى وهاجر وهو ابن عشر سنين قال أبو سلمة :" كان عمر فى زمان له فيه نظراء وكان ابن عمر فى زمان ليس له فيه نظير " توفى سنة ٧٣ أو ٧٢ هـ عن بضع وثمانين سنة ، الاصابة ٣٤٧/٢ .

(٧) مضى ذكرها .

(٨) جابر بن عبد الله : وهو جابر بن عبد الله الانصارى غزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم تسع عشر غزوة ـ قال هشام بن عروة كان لجابر بن عبد الله حلقة فى المسجد النبوى يؤخذ عنه العلم ـ توفى سنة ٧٤ هـ ـ الاصابة ٢١٣/١ .

من الصحابة ومالك (١) والشافعي (٢) والثوري (٣) وأحمد (٤) واسحاق (٥) وأبو ثور (٦) وغيرهم من فقهاء الامصار (٧) .

القول الخامس : لا تجب الزكاة في مال الصبي أصلا وبه قال النخعي (٨) وحسن البصري (٩) وسعيد بن جبير (١٠) وشريح (١١) من التابعين (١٢) ،وبعد هذا العرض يمكن أن نحدد هذه المذاهب الى فريقين :

الأول : يقول بوجوب الزكاة في مال الصبي ومن هؤلاء من قال بوجوبها في بعض أمواله وسأذكر ، وجه استثنائه البعض الآخر .

---

(١) مضى ذكره .
(٢) ايضا مضى ذكره .
(٣) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ولد سنة ٩٦ هـ قال سفيان بن عيينة ما رأيت رجلا أعلم بالحلال والحرام من سفيان الثوري ،وهو من فقهاء الكوفة توفي سنة ١٦١ هـ ، طبقات الفقهاء ٨٤ ، تهذيب التهذيب ١١١/٤ .
(٤) مضى ذكره .
(٥) اسحاق هو اسحاق بن يعقوب المعروف بأبن راهوية جمع بين الحديث و الفقه والورع ولد سنة ١٦١ هـ قال فيه أحمد:اسحاق عندنا امام من أئمة المسلمين وما عبر الجسر أحد أفقه من اسحاق ، توفي في نيسابور سنة ٢٣٨ هـ طبقات الفقهاء ٩٤ ، تهذيب التهذيب ٢١٦/١ .
(٦) أبو ثور هو ابرهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي من فقهاء بغداد أخذ الفقه عن الشافعي ،قال أحمد وقد سئل عن مسألة ـ سل الفقهاء ، سل أبا ثور توفي سنة ٢٤٠ هـ طبقات الفقهاء ٩٢ ،تهذيب التهذيب ١١٨/١ ـ
(٧) المغني ٤٦٥/٢ ، المحلى ٢٠٥/٥ ، بداية المجتهد ٢٠٧/١ .
(٨) النخعي : هو ابراهيم بن يزيد بن قيس من كبار التابعين صلاحا وصدق رواية وحفظا للحديث ، وكان فقيه العراق ومجتهدا له مذهب ، توفي سنة ٩٦ هـ و هو مختف من الحجاج ـ تهذيب التهذيب ٧٧/١ .
(٩) مضى ذكره .
(١٠) سعيد بن جبير وهو سعيد بن جبير ابن هشام من فقهاء الكوفة ،كان ابن عباس لأهل كوفة اذا سألوه يسألونى وفيهم ابن أم دهماء ؟يعني سعيدا قتله الحجاج سنة ٩٥ هـ طبقات الفقهاء ٨٢ ،تهذيب التهذيب ١١/٤ .
(١١) شريح :هوشريح بن الحارث الكندي ولد سنة ٤٢ قبل الهجرة ، أدرك الجاهلية

الثاني : يقول بعدم وجوب الزكاة في مال الصبي .

أدلة القائلين بوجوبها في سائر أموال الصبي -

استند هذا الفريق -فيما ذهب اليه - الى ما يلي :

من القرآن ،قوله عز وجل :" وأقيموا الصلاة وأتوا الزكاة " (١).

وجه الاستدلال : هذا خطاب عام للأغنياء ومنهم ولي الصبي ليؤديها عنه .

من الأحاديث : أ - ففي حديث معاذ (٢): أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له حين أرسله الى اليمن " فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد الى فقرائهم (٣) .

وجه الاستدلال : هذا الحديث يوجب الزكاة على الأغنياء من المسلمين كالآية السابقة والصبي صاحب المال الكثير غني فيتوجه الخطاب الى وليه للأداء عنه (٤)

= ولم يلق رسول الله وهو من كبار التابعين ،وكان معروفا بسعة الاطلاع والعلم والاجتهاد اختاره عمر بن الخطاب قاضيا على الكوفة وظل قاضيا حتى تولى الحجاج على العراق فاستعفاه فأعفاه من القضاء -توفي سنة ٧٨ هـ و عمره ١٢٠ سنة ، طبقات الفقهاء ٨٠ ، تهذيب التهذيب ٣٢٦/٤ .

(١) المجموع ٣٣١/٥ ،المغني ٤٦٥/٢ ،بداية المجتهد ٢٠٧/١ ،المحلى ٢٠٥/٥

(٢) السورة البقرة الآية ٤٣ .

(٣) معاذ : وهو معاذ بن جبل بن عمرو الأنصاري الخزرجي أسلم وهو شاب وشهد المشاهد كلها امترجه رسول الله بأنه أعلم المسلمين بالحلال والحرام ، ومما يدل على علمه أن الرسول الله عليه وسلم بعثه قاضيا و مرشدا لأهل اليمن ، ولد سنة ٥ قبل الهجرة وتوفي سنة ١٨ هـ ،طبقات الشافعية ٤٥ .

(٣) أخرجه البخاري - كتاب الزكاة ،والمغازي ١٠٩/٥ وايمان -٢٩ ، وأبو داود في كتاب الزكاة ١٠٥/٢ ،والترمذي في الزكاة ٢٥٩/٣ والنسائي الزكاة ٢٨٦/١ وابن ماجه كتاب الزكاة ٥٦٨/١ .

(٤) الام ٢٨/٢ ، المحلى ٢٠٢/٥ .

ب ـ ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال " ابتغوا فى أموال اليتامى لاتأكلها الصدقة " رواه الترمذى (١) والبيهقى وهو حديث ضعيف (٢).

ورواه الشافعى (٣) والبيهقى (٤) باسناد صحيح مرسلا وقد عضد هذا المرسل بعموم الآية والأحاديث الصحيحة التى توجب الزكاة على جميع المسلمين وبما صح عن الصحابة من إيجاب الزكاة فى مال الصبى (٥).

ج ـ وعن أنس (٦) أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " اتجروا فى أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة " (٧)

---

(١) هو محمد بن عيسى بن سورة الترمذى أحد الأئمة الاعلام فى الحديث توفى سنة ٢٧٩ هـ وله من العمر سبعون سنة ـ تهذيب التهذيب ٣٨٨/٩

(٢) المجموع ٣٢٩/٥

(٣) مضى ذكره .

(٤) البيهقى: هو أحمد بن الحسين بن على الفقيه الشافعى المحدث الأصولى ولد سنة ٣٨٤ هـ وتلقى العلم عن أكثر من مائة شيخ وكان أوحد زمانه فى الاتقان والحفظ والفقه والتصنيف قال امام الحرمين : ما من شافعى الا وللشافعى فضل عليه غير البيهقى فان له المنة والفضل على الشافعى ، وله مؤلفات كثيرة منها ـ السنن الكبرى ، والمبسوط فى نصوص الشافعى توفى سنه ٤٥٨ هـ الاعلام ١١٣/١

(٥) المجموع ٣٢٩/٥

(٦) أنس : هو أبو حمزه أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام بن جندب البخارى النضرى خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم كناه رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا حمزة وروى ألفى حديث ومائتين وستة وثمانين حديثا وتوفى سنة ثلاث وتسعين تهذيب الأسماء واللغات ١٢٧/١ .

(٧) قد أخرجه أبو داود فى كتاب الزكاة ٢٥١/١ دار التراث العربى .

قال الهيثمي (١) : أخبرني سيدي وشيخي (٢) أن اسناده صحيح (٣) .

والمراد بالصدقة : الزكاة كما جاء في بعض الروايات (٤) .

وجه الاستدلال : أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بتنمية أموال اليتامى مخافة أن تستغرقها الزكاة ، والزكاة لا تستغرقها الا اذا أخرجت ومعلوم أن الولي لا يخرجها الا اذا كانت واجبة لأن الله تعالى نهى عن قربان مال اليتيم الا بالتي هي أحسن واخراج الزكاة مع عدم وجوبها ليس قربانا بالتي هي أحسن فدل ذلك على وجوب الزكاة في ماله (٥)

من الآثار : ماصح عن جمع من الصحابة من ايجاب الزكاة في مال الصبي

(أ) لقد صح عن عمر رضي الله عنه (٦) ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة (٧) .

(ب) قال ابن حزم (٨) وروينا من طريق أحمد بن حنبل (٩)

---

(١) هو علي بن أبي بكر الهيثمي المصري القاهري حافظ له مؤلفات كثيرة منها ترتيب الثقات لابن حبان ومجمع الزوائد ولد سنة ٧٣٥ وتوفي سنة ٨٠٧ هـ الاعلام ٧٣/٥

(٢) هو عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن العراقي من كبار حفاظ الحديث من مؤلفاته : الألفية في علوم الحديث ، والتحرير في أصول الفقه ولد سنة ٧٢٥ وتوفي سنة ٨٠٦ هـ الاعلام ١١٩/٤

(٣) مجمع الزوائد ٦٧/٣

(٤) المجموع ٣٢٩/٥

(٥) المغني ٦٢٣/٢

(٦) مضى ذكره

(٧) الأم ٢٤/٢ ، السنن الكبرى ١٠٧/٤ ، المجموع ٣٢٩/٥

(٨) ابن حزم هو علي بن أحمد بن سعيد ينتهي نسبه الى أمية بن عبد شمس فهو أموي النسب ولد في قرطبة سنة ٣٨٤ ونشأ شافعي المذهب ثم انتقل الى مذهب أهل الظاهر ، كان عالما محدثا فقيها أصوليا مفسرا مؤرخا متكلما وأديبا بلغت مصنفاته أربعمائة مصنف منها ، مسائل أصول الفقه والأحكام لأصول الأحكام والمحلى توفي في سنة ٤٥٦ هـ

(٨) مضى ذكره .

عن عبد الرحمن [١] ابن القاسم [٢] بن أبي بكر الصديق [٣] وأيوب السختياني [٤] ويحيى بن سعيد الأنصاري [٥] أنهم كلهم سمعوا القاسم بن أبي بكر [٦] يقول كانت عائشة تزكي أموالنا ونحن أيتام في حجرها " [٧] .

(ج) وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه "إن عندي مال اليتيم وقد كادت الصدقة أن تأتي عليه " [٨] .

(د) وقال جابر بن عبدالله [٩] رضي الله عنه في الرجل يلي مال اليتيم يعطي زكاته [١٠] .

---

(١) عبدالرحمن : هوعبدالرحمن ابن القاسم بن أبي بكر الصديق رضي الله عنهم اتفق العلماء على جلالته وامامته وفضيلته وصرحه قال أحمد بن حنبل هو ثقة ثقة ثقة ، قال أبوعبيد توفي عبد الرحمن سنة سبع وعشرين ومائة تهذيب الأسماء واللغات ٣٠٣/١ .

(٢) القاسم : هو القاسم بن أبي بكر التيمي ، روى عن ابنه وخالته أسماء وأم سلمة وروى عنه ابنته طلحة وزيد بن عبد الله بن عمر خلاصة تهذيب الكمال ٢٢/٢ .

(٣) هو عبدالله بن أبي قحافة عثمان التيمي القرشي أول الخلفاء الراشدين وأول من أسلم من الرجال ، وأحد علماء العرب ولد بمكة ونشأ سيدا من سادات قريش وكانت العرب تلقبه بعالم قريش ولد سنة ٥١ قبل الهجرة وبويع بالخلافة سنة ١١هـ وتوفي سنة ١٣ هـ الأعلام ٢٣٨/٤ .

(٤) أيوب السختياني : هو الامام التابعي أبو بكر أيوب بن أبي تميمة واسم أبي تميمة كيسان البصري السختياني ـ اتفق العلماء على جلالته وامامته وحفظه وتوثيقه ووفور علمه وفهمه وسيادته ، توفي سنة احدى وثلاثين و مائة تهذيب الأسماء واللغات ١٣٢/١ .

(٥) يحيى بن سعيد الأنصاري : هو الامام أبو سعيد يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو بن سهل بن ثعبة بن الحارث بن زيد بن ثعلبة بن غنم بن مالك بن النجار الانصاري البخاري المدني التابعي القاضي ـ قاضي المدينة ـ وقال أيوب السختياني ما تركت بالمدينة أفقه من يحيى بن سعيد وقال ابن سعيد توفي سنة ثلاث وأربعين ومائة وقال آخرون سنة أربع وقيل سنة ست وأربعين ومائة ، تهذيب الأسماء واللغات ١٥٤/٢ .

(٦) انظر في ٢ . (٧) المحلى ٢٠٧/٥ ، الأم ٢٥/٢ ، السنن الكبرى ١٠٨/٤

(٨) الأم ٢٤/٢ ، السنن الكبرى ١٠٧/٤ ، المحلى ٢٠٥/٥

(٩) مضى ذكره . (١٠) المحلى ٢٠٨/٥ ، المصنف لعبد الرزاق ١٦٦/٤ .

وعن عبيدالله بن أبي رافع [١] قال : باع علي بن أبي طالب [٢] أرضا لنا بثمانين ألفا وكنا يتامى في حجره فلما قبضنا أموالنا نقصت فقال - إني كنت أزكيه [٣].

قال ابن حزم [٤] وما نعلم لمن ذكرنا مخالفا من الصحابة إلا رواية ضعيفة عن ابن عباس [٥] فيها ابن لهيعة [٦].

من المعقول : أن الزكاة مؤنة مالية للفقراء على الاغنياء مساهمة من الغني في مواساة الفقير ودفع الحاجة عنه ولما كانت النفوس مجبولة [٧] على البخل ويصعب عليها إخراج شيء من مالها دون مقابل أضفى الشارع عليها معنى العبادة وأمرهم أن يتقربوا بها إليه حتى يؤدوها وهم طامعون في ثواب الله عزوجل فكان معنى المؤنة فيها أصلا وغالبا ومعنى العبادة فيها تبعا .

يقر هذا المعنى قوله تعالى : " وفي أموالهم حق للسائل والمحروم "[٨] وقول الصديق [٩] رضي الله عنه "لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة فان

(١) هو عبيدالله بن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم هو تابعي سمع علي بن أبي طالب وأباه وأبا هريرة رضي الله عنهم - اتفقوا على توثيقه وروى له البخاري ومسلم وكان كاتب علي ابن أبي طالب رضي الله عنه تهذيب الأسماء واللغات ٣١١/١ .
(٢) مضى ذكره (٣) الأم ٢٥/٢ ، المحلى ٢٠١/٥ ، المصنف لعبدالرزاق ٦٧/٤ .
(٤) مضى ذكره
(٥) ابن عباس : هو عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب القرشي الهاشمي حبر الأمة ولد بمكة سنة ٣ قبل الهجرة كان اماما في الحلال والحرام وعالما بأيام العرب وأشعارهم وأنسابهم ، شهد مع علي الجمل وصفين وكف بصره في آخر عمره فسكن الطائف وتوفي بها سنة ٦٨ هـ الاعلام ٢٢٨/٤ .
(٦) ابن لهيعة : هو عبدالله ابن لهيعة بن عقبة الغافقي المصري أبو عبد الرحمن قاضي المصر وهو ضعيف عند أهل الحديث ذكره في المذهب انه انفرد بحديث جابر رضي الله عنه ان العمرة ليست بواجبة والمشهور الصحيح أن الذي انفرد به انما هو الحجاج ابن أرطاه ولد ابن لهيعة سنة سبع وتسعين للهجرة ومات سنة أربع وسبعين ومائة تهذيب الأسما واللغات ٣٠١/٢
(٧) مطبوعة
(٨) الذاريات ١٩ ومضى ذكره .

الزكاة حق المال (١) .

أدلة من قالوا بعدم وجوب الزكاة .

استدل هذا الفريق أيضا من الكتاب و السنة والمعقول .

أما الكتاب: فقوله تعالى " خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها "(٢) .

وجه الاستدلال : أن وجوب الزكاة معلل فى الآية بالتطهير ، والتطهير إنما يكون لمن عليه ذنب والصبى لاذنب عليه إذ هو غير مكلف فلا يحتاج الى التطهير فالزكاة غير واجبة عليه (٣)

أما السنة : فقوله عليه الصلاة والسلام " رفع القلم عن ثلاثة ... وعن الصبى حتى يحتلم ... " (٤)

وجه الاستدلال : أن الحديث ينفى المؤاخذة عن الصبى والقول بوجوبها عليه يقتضى المؤاخذة اذا لم يؤدها فهو تناف مع الحديث ومن ثم فهى غير واجبة (٥).

من المعقول : إن الزكاة عبادة لقوله صلى الله عليه وسلم " بنى الاسلام على خمس : شهادة أن لا اله إلا الله وأن محمدا رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة والحج وصوم رمضان (٦)

فالزكاة من أركان الاسلام التى بنى عليها وما بنى عليه الاسلام من الأركان يكون

(١) أخرجه البخارى فى كتاب الزكاة ٨/٤ البخارى مع فتح البارى و مسلم فى كتاب الايمان وأبوداود فى الزكاة ٩٣/٢ والترمذى فى كتاب الايمان ١١٩/٤ والنسائى فى الزكاة ٢٧٣/١ .
(٢) التوبة الآية ١٠٣ (٣) المجموع ٣٣٠/٥ .
(٤) اخرجه البخارى فى الحدود ٢١/٨ ، وأبو داود فى كتاب الحدود ٢٣٢/٦ ، وابن حبان فى كتاب الطلاق ٦٥٨/١ .
(٥) المبسوط ١٦٣/٢ ، شرح فتح القدير ١١٥/٢، تبيين الحقائق ٣٥٢/١ .
(٦) أخرجه البخارى فى كتاب الايمان ١٩/١ ، وأحمد فى مسنده ١٠٥/٩ .

عبادة ، فتكون الزكاة عبادة كالصلاة والحج واذا ثبت أنها عبادة فانها لاتجب على الصبى لأن القصد منها أداء الفعل عن قصد الامتثال والاختبار ليتحقق الابتلاء وليس للصبى قصد ولا اختيار كاملين ، واذا لم يتحقق القصد ولا لاختيار من الصبى فى أداء الزكاة فانها لا تجب عليه كالصلاة ولا سبيل الى إيجابها على الولى يؤديها من مال الصبى ، لأن المقصود لا يتحقق بأداء الولى ، إذ كيف يتحقق ابتلاء الصبى وصحته وقصده وكمال إختياره بأداء نائب عنه نيابة جبرية تثبت عليه شرعا ولا اختيار له فيها (١).

الثانى : أن الزكاة لا بد فيها من النية كما هو إجماع العلماء ومن شروط النية البلوغ والصبى لا نية له فلا تجب عليه (٢) .

وهذه الأدلة تنفى وجوب الزكاة عن الصبى من وجهة نظر المستدلين بها وكان ينبغى أن لا يجب عليه زكاة الزروع والثمار والعشر . بموجب هذه الأدلة الا أن الحنفية يرون وجوب العشر على الصبى بأنه ليس عبادة كالزكاة وانما الغالب فيه أنه مؤنة مالية سببها الارض كالنفقة التى سببها القريب وأن العبادة فيه تبع وهو باعتبار المصرف فقط واذا كانت المؤنة هى الأصل لها فقد وجب فى مال الصبى لأن مَاله قابل لوجوب المؤن المالية كنفقة الزوجة والأقارب (٣)

مناقشة أدلة من قالوا بعدم وجوب الزكات .

مناقشة الدليل الأول : يناقش استدلالهم بقوله تعالى " خذ من أموالهم صدقة

---

(١) المبسوط ١٦٣/٢، تبيين الحقائق ٢٥٢/١ ، كشف الأسرار ٤/
(٢) المبسوط ١٦٣/٢ ، تبيين الحقائق ٢٥٢/١ .
(٣) المصدرين السابقين والتنقيح والتوضيح عليه .

تطهيرهم وتزكيتهم بها (١) بأن التطهير ليس خاصا بازالة الذنوب بل منه أيضا تهذيب النفس وزرع الفضائل فيها وتربيتها الخلق .

ولئن سلم بأن التطهير خاص بازالة الذنوب فلا نسلم أن الزكاة لا تجب الا حيث توجد الذنوب لأن انتفاء سبب معين لايوجب انتفاء الحكم مطلقا لجواز أن يكون هناك سبب آخر غيره .

وقد أجمع العلماء على أن من أسباب وجوب الزكاة أيضا سد خلة الفقير ودفع حاجته (٢) .

مناقشة الدليل الثاني : ويناقش إستدلالهم بحديث رفع القلم بأن مثبت الوجوب لا يقول بوجوبها على الصبي مؤاخذته بتركها وانما يقول انها واجبة في مال الصبي بخطاب الوضع ويجب على الولي اداؤها كما يؤدي عنه العشر وقيم المتلفات واذا لم يؤدها أثم وأداها الصبي بعد بلوغه لأنها تثبت في ذمته

مناقشة الدليل الثالث .

يناقش الوجه الأول من هذا الدليل بأن العبادة يكون القصد منها الابتلاء المحض اذا كانت هي الغالبة لكن الغالب فيها جهة المؤنة كما في الدليل الذي قدمنا واذا كان كذلك فإن القصد منها حينئذ المواساة ودفع حاجة الفقير وهذا يحصل بأداء الولي بطريقة النيابة .

ويناقش الوجه الثاني : بأنا لانقول بوجوب النية على الصبي وإنما نقول

(١) سورة التوبة الآية ١٠٣
(٢) التفسير الكبير ١٧٩/١٦ ، المجموع ٣٣١/٥ .

بوجوبهـــا على الولى عندما يؤديها من مال الصبى .

مناقشـة أدلـة الموجبيـــــن للزكاة .

يناقش الدليل الأول : بأن ما ورد فيه من نصوص هى خطابات التكليف وخطاب التكليف إنما يتوجه الى البالغ العاقل فهى لا تتناول الصبى كما هو مقرر ومتفق عليـــه .

يجاب : بأن الخطاب فى هذه النصوص موجـــه الى الولى ليؤدى الزكاة من مـــال الصبى على غرار قوله صلى الله عليه وسلم" مـــروا أولادكم بالصـــلاة " الحديث(١) وأما الصبى فالوجوب متعلق بذمته بخطاب الوضع .

الترجيـــح : وبعد ما تقدم يتبين لنا سلامة أدلة القائلين بالوجوب وضعف أدلـــة القائلين بعدمـــه ومن ثم فالـــراجح هو القول بوجوبهـــا فى مال الصبى وهـذا هو الذى يتفق مع مقصـــد الشـــارع وهو سـد حاجة المحتاجين ومواساتهم من أموال الأغنياء من غير فـــرق بين صغيـــر وبالغ وهو أمـر تدل عليه النصوص كقوله تعالى "وفى أموالهـــم حق للســـائلين والمحـــــروم " (٢) وقوله صلى الله عليه وسلـم فى حديث معاذ " صدقة تؤخـذ من أغنيائهـــم وتـــرد الى فقـرائهم " (٣) كما أن لا فـــرق بينهما وبين العشـــر و صـــدقة الفطـــر الذى يقـــول أبو حنيفـة (٤) بوجوبهـــا فى مال الصبـى .

---

(١) الحديث رواه الامام أحمد عن عبدالله بن عمرو بن العاص ١٦٥/١٠
الترمذى باب الصلاة ٢٥٦/٢، قال حديث حسن صحيح وأبو داود ١١٥/١
(٢) الذاريات الآيـــة ١٩
(٣) سبق تخريـــج الحديث .
(٤) سبق بيانـــه .

ثانيا : وجوب صدقة الفطر فى مال الصبى وأراء الفقهاء .

ذهب أبو حنيفة (١) وأبو يوسف (٢) والمالكية والشافعية والحنابلة (٣) الى أن صدقة الفطر واجبة فى مال الصبى إن كان له مال وإن لم يكن له مال فيجب على وليه أن يؤديها عنه من مال نفسه .

ودليل وجوبها فى مال الصبى قول ابن عمر (٤) رضى الله عنه " فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير " (٥) .

ودليل وجوبها على الولى فى ماله إن لم يكن للصبى مال قوله صلى الله عليه وسلم " أدوا صاعا من بر أو قمح بين إثنين أو صاعا من تمر أو شعير عن كل حر وعبد وصغير وكبير " (٦)

وفى حديث آخر أمر رسول الله عليه وسلم بصدقة عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن تمونون (٧)

ووجه الدلالة :إن الحديث وصف الذين تؤدى عنهم صدقة الفطر بأنهم تلزمهم نفقتهم فكأن صدقة الفطر عنهم بمنزلة النفقة عليهم ، ومعلوم أن النفقة تجب فى مال الصبى اذا كان له مال فان لم يكن له مال ففى مال من يمونه (٨)

---

(١) سبق ذكره (٢) أيضا سبق ذكره .
(٣) المبسوط ١٠٤/٣ ، الخرشى ٢٣٠/٥ ، مغنى المحتاج ٤٠٣/١ ، كشاف القناع ٢٤٦/٢
(٤) سبق ذكره (٥) رواه البخارى ١١/٤ مع فتح البارى ومسلم ٦٩/٣ .
(٦) رواه ابو داود ٢٧٥/١
(٧) رواه الدارقطنى ، السنن الكبرى ١٦١/٤ والنسائى فى كتب الزكاة ٢٨٤/١ .
(٨) المبسوط ١٠٤/٣ ، فتح القدير ٢١٨/٢ .

وذهب محمد (١) وزفر (٢) من الحنفية الى أن صدقة الفطر يجب على الولى أداؤها عن الصبى من مال نفسه سواء كان للصبى مال أم لم يكن (٣)

ووجه قولهما : أن الأصل والغالب فى صدقة الفطر أنها عبادة وجهة المؤنة فيها تبع وما كان عبادة محضة كالصلاة أو الغالب فيه العبادة كالزكاة وصدقة الفطر لا يجب على الصبى لأن الصبى ليس أهلا لأداء العبادة الا أن الحديث أوجب إخراجها حيث قال " أدوا صاعا من بر ... عن كل حر وعبد وصغير وكبير "(٤) فتكون واجبة فى مال وليه (٥) .

مناقشة قول محمد وزفر : ويناقش قولهما - بأنا لا نسلم أن الغالب فى صدقة الفطر العبادة بل هى مؤنة مالية - وهو المراعى فيها والملاحظ بدليل وجوبها على الصغير بسبب الغير ، ولو كان المراعى فيها جانب العبادة ، لما وجبت على الغير بسبب الغير .

ولأنا لو لم نوجب صدقة الفطر فى مال الصبى لأوجبناها فى مال وليه ومعلوم أن حفظ حق الأب وإسقاط النفقة عنه يصار اليه ما وجدنا الى ذلك سبيلا ، والسبيل هنا هو الإيجاب فى مال الصبى لأنه يتحمل حقوق العبادة (٦)

(١) سبق ذكره
(٢) زفر : هو ابن الهذيل بن قيس العنبرى التميمى فقيه كبير من أصحاب أبى حنيفة وكان أبو حنيفة يبجله ويعظمه ويقول فيه، هو أقيس أصحابى أقام بالبصرة وولى قضاءها ومات فيها - ولد سنة ١١٠ هـ وتوفى سنة ١٥٨ هـ الاعلام ٧٨/٢ ، الجواهر المضية ٣٤٣/١ ، الفوائد البهية ٧٥ .
(٣) المبسوط ١٠٤/٣ ، فتح القدير ٢١٨ ، تبيين الحقائق ٣٠٦/١ .
(٤) سبق تخريج الحديث .
(٥) المبسوط ١٠٤/٣ ، تبيين الحقائق ٣٠٦/١ .
(٦) المبسوط ١٠٤/٣ .

ومما يذير هذا الأمر تأكيدا أن أبا حنيفة (١) الذى نفى وجوب الزكاة عن الصبى أوجب صدقة الفطر فى ماله .

الترجيح : وبعد ما تقدم من مناقشة يتبين لنا أن الراجح ما ذهب اليه الفريق الأول لأنه قول تدعمه النصوص الصريحة وهو الذى يتفق مع مقصد الشارع من شرعية صدقة الفطر وهو حاجة المحتاجين والتوسعة عليهم فى يوم العيد (٢) ومال الصبى قابل لذلك .

المطلب
المبحث الثالث : الالتزامات التى يعفى منها الصبى الغير المميز .

قد اتفق الفقهاء والأصوليون على أن ما لا يصح أداؤه عن الصبى الغير المميز فلا يجب عليه كالعبادات (الصلاة والصوم) فان فائدة وجوبها الأداء على سبيل التعظيم عن اختيار وقصد صحيح وهو لا يتصور من الصبى الذى لا يعقل ولا ينوب وليه عنه فى ذلك لأن ثبوت الولايه عليه جبرى لا اختيارى فلا يصلح طاعته وأيضا يعفى عنه ما يكون من الصلة كالدية والعقوبات وغير ذلك (٣) .

أولا : الصبى الغير المميز والعبادات الخالصة (الصلاة والصوم) اتفق الأئمة الأربعة على أن الصلاة والصوم لا يجبان على الصبى مميزا كان أو غير مميز لأن الخطاب مرفوع عنه ولأن المقصود من الوجوب فى العبادات : الأداء عن قصد الامتثال واختبار للفعل ليتحقق الابتلاء وذلك يتوقف على فهم الخطاب وكمال

(١) سبق بيانه
(٢) ويرجح هذا ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من حديث ابن عمر رضى الله عنه " أغنوهم من الطواف فى هذا اليوم واسناده ضعيف سبل السلام ١٨٧/٢ .
(٣) التقرير والتحبير ١٦٥/٢ ، مرآة الأصول ٢٧٦ كشف الأسرار ١٣٦٠ التوضيح عليه التلويح ٧٥٤/٢ .

القصد وهما بالعقل وهو قاصر العقل أو معدومه كما أن الصبى ضعيف البنية فهو لا يقوى على تحمل التكاليف والولى لا ينوب عنه فى مثل هذا ، لأن أداء الولى لا يظهر قصد الصبى واختياره فانعدم فى حقه الوجوب ثم ان هاتين العبادتين لا تصحان من الصبى غير المميز ، لأنه كالمجنون فلا يتصور منه الأداء (١) .

ثانيا : الصبى والعقوبات :أجمعت المذاهب الأربعة الاجتهادية على أن الصبى ليس أهلا للعقوبات بجميع أنواعها سواء كانت من حقوق الله الخالصة كالحدود (الزنا والسرقة والسكر) أو التى اجتمع فيها الحقان وحق العبد الغالب وهى القصاص أو عقوبة اجتمع فيها الحقان وحق الله غالب وهى حد القذف على الخلاف فى ذلك لأنها جزاء جناية ، وفعل الصبى لا يوصف بالجناية لأنه غير مكلف .

ولا يقال : ان الولى ينوب عنه فيها ، لأن القصد منها الردع والزجر ،فلا يتحقق المقصود منها بالنيابة ، اذ كيف ينزجر ويرتدع الشخص بعقوبة وجبت عليه ويتحملها عنه غيره (٢).

ثالثا : اشتراك الصبى فى الدية مع العاقلة .

اتفقت كلمة المذاهب الأربعة على أنه اذا وجبت دية على عاقلة القاتل خطاء فان الصبى منهم لا يعقل ذلك لأن الدية إنما لم تجب فى مال القاتل خطاء تخفيفا عليه ، لأنه مخطئ ، والمخطئ معذور - لكنه مقصر فوجبت الدية لتقصيره .

انما خص بها العاقلة - دون غيرهم - لأن القاتل إنما قصر فى الاحتراز لما يجد

---

(١) كشف الأسرار ١٣٦٠/٤ ، التقرير والتحبير ١٦٥/٢ ، التوضيح وعليه التلويح ٧٥٤/٢ ، مرآة الاصول ٢٤٦/٢ ، كشاف القناع ٢٣٢/١ ، تحفة المحتاج ٤٤٥/١ .

(٢) كشف الأسرار ١٣٦٠/٤ ، التقرير والتحبير ١٦٥/٢ ، مرآة الأصول ٢٤٦/٢ ، الخرشى ٧٥/٨ ، ٨٦ ، ٩١ ، حاشية الدسوقى ٣١٣/٤ ، نهاية المحتاج ٤٠٦/٧ ، القناع ٧٨/٦ . كشاف

فى نفسه من قوة ، لأن الانسان لايحترز ولايتأنى فى أفعاله ، ويتملكه الغرور فى الغالب ، اذا كان قويا ومبعث القوة فيه أنصاره غالبا - وهم العاقلة - فكان لهم سبب فى حصول القتل وبالتالى كانوا مقصرين فى تركهم مراقبته وتوجيهه ، فكانوا أولى بتحمل الدية جزاء لهم على تقصيرهم (١).

فالدية لم تجب فى مال القاتل تخفيفا عليه ، وخص بها العاقلة جزاء لهم على تقصيرهم ومناصرتهم ، وعدم زجرهم قريبهم ، والصبى ليس أهلا للزجر ولا النصح ولا قدرة له على المناصرة ، ومن ثم لم تجب عليه كما لم تجب على النساء ، لأن الناس لا يتناصرون بالنساء والصبيان (٢) .

وبهذا قد ثبت أن العقوبات بجميع أنواعها ، والصلاة والصوم واشتراك الصبى فى الدية مع العاقلة يعفى عنه بالنسبة للصبى الغير المميز لأن أداءها عنه تكليف بما لا يطاق وأيضا لا يحصل المقصود الشرعى عندما يكلف بأدائها لأنه فى حالة عدم التمييز . والله أعلم بالصواب

---

(١) الهداية مع فتح القدير ٣٩٥/١٠ ، تبيين الحقائق ١٧٧/٦

(٢) الهداية مع فتح القدير ١٠/ ٤٠١ ، الخرشى ٤٦/٨ ، ٤٧ ، نهاية المحتاج ٣٥٤/٧ ، ٣٥٥ ، التقرير والتحبير ١٦٦/٢٠ ، التوضيح . والتلويح ٧٥٣/٢ .

الفصل الثاني : في بيان التزامات الصبي المميز وفيه ثلاثة فروع .

المبحث
الفرع الأول (أ) تعريف المميز والتمييز وبداية التمييز وحدوده .

فا لمميز في اللغة : هو الذي يفصل الأشياء ويعزل بعضها من بعض .

فقد ورد في اللغة : المميز ـ التمييز بين الأشياء ، تقول مزت الشيء أميزه ميزا عزلته وفرزته ، وكذلك ميزته تمييزا فانماز مازالشيء ـ ميزا ـ وميزة ـ وميّزة : فصل بعضه عن بعض (١) .

مزت ميزا ـ من باب باع : عزلته وفصلته من غيره .

والتثقيل مبالغة : وذلك يكون في المشتبهات نحو : ليميز الله الخبيث من الطيب (٢) وفي المختلطات نحو : وامتازوا اليوم أيها المجرمون (٣) ومنه تميز الشيء انفصل عن غيره وبعض الناس يقول : التميز قوة في الدماغ يستنبط بها المعاني (٤) .

المميز في اصطلاح الفقهاء .

لم يبعد الفقهاء في تعريفهم للمميز عن المعنى اللغوي فهو عندهم الذي يعرف الضار من النافع ، والمصلحة من غيرها في الأمور العامة ، ويفرق بين البيع والشراء فيعرف أن البيع يخرج المبيع من الملك وأن الشراء يترتب عليه دخول المبيع في الملك .

تعريف الحنفية : قال الحنفية في تعريفه : هو الذي يعقل البيع

(١) لسان العرب = ٥ / ٤١٢
(٢) الأنفال الآية ٣٧ .
(٣) يس الآية ٥٩ .
(٤) المعجم الوسيط ، المصباح المنير .

والشراء : بأن يعرف أن البيع سالب للملك ، والشراء جالب له ، ويقصد بالبيع والشراء تحصيل الربح والزيادة " (١)

وذكروا من اوصافه أيضا - بأنه الذى :(٢) " يناظر فى الدين ويقيم الحجج الظاهرة حتى اذا ناظر الموحدين أفهم واذا ناظر الملحدين أفحم (٣).

والظاهر أن الأوصاف الأولى فى المعاملات المالية ، وأن الثانية فى صحة اسلامه .

تعريف المالكية والشافعية : وعرفه المالكية والشافعية بأنه: " الذى يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب ومقاصد الكلام (٤) .

تعريف الحنابلة : وعرفة الحنابلة بنحو ذلك فقالوا : " الذى يفهم الخطاب ويرد الجواب " (٥) .

ولعل تعريف الحنفية أدق فى معرفة التمييز لأنه يتطلب ادراكا محددا .

(ب) بداية التمييز .

ذهب بعض العلماء الى تحديد التمييز بالسن متى بلغها الصبى عد مميزا

فقد ذهب بعض الحنفية وجمهور الحنابلة الى تحديد التمييز بسن السابعة (٦) لأن الغالب أن الصبى المعتدل الحال اذا بلغ تلك السن فقد أصاب ضربا من الفهم يكون به مميزا .

(١) تبيين الحقائق ١٩١/٥ ، ١٩٢ ، وحاشية ابن عابدين ٢٥٧/٤ ، ٢٥٨ .
(٢) المبسوط ٣١/١٠ ، كتاب المرتدين . (٣)
(٤) الخرشى ٢٨٢/٢ ، المجموع ٢٥/٧ ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقى ٣/٢
(٥) كشاف القناع ٢٢٥/١ (٦) المبسوط ١٦٢/٢٤ محاشية رد المحتار على الدر المختار مع ابن عابدين ٢٥٧/٤ - الانصاف ٣٩٥/١٠ .

المبحث
~~الفرع~~ الثاني : أهلية الصبى المميز فى الواجبات الدينية والمدنيـــة .

قسم
~~وقسم~~ الفقهاء والأصوليون للصغير المميز ما يمكن أداؤه عنه الى قسمين

الأول : أهليـــة التعبـــد : وهى التى تؤهل الشخص لممارســـة العبـــادات المشروعة بحيث تعتبر صحيحة منه، والتى تسمى أهلية الواجبات الدينيه (كاسلام الصبى وردته وصلاته وصومه وزكاته وحجـــه .

والثانى : أهلية التعامل والتصرف : وهى التى تجعل الانســان صالحا للمعاملات الماليـــه والتصرفات الحقوقيـــة من قولية وفعلية كالبيع والشراء والأخـــذ والعطاء ، التى تسمى أهليـــة الواجبات المدنيـــة .

الفرع
المبحث الأول : أهليـــة الصبى فى الواجبات الدينيـــة (كاسلام الصبى وردتـــه وصلاته وصومـــه وزكاتـــه وحجـــه .

وهذا المبحث ينقسم
~~وبما أنه قد اختلف الفقهاء فى الواجبات الدينيه للصبى كان لابد من~~

تقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب ، المطلب الأول فى بيان " اسلام الصبى المميز وردتـــه " والمطلب الثانى فى بيان صلاة الصبى المميز وصومـــه والمطلب الثالث

خاص ببيان زكاة الصبى المميز وحجـــه .

المطلب الأول : اســـلام الصبى المميز وردتـــه .

(١) اسلام الصبى المميز أى الذى يعقـــل الاسلام [١] وما يناظر فهو حدا نية الله تعالى وصحـــة رسالة الرســل [٢] .

وقـد اختلف العلماء فى صحـــة اسلام الصبى المميز على مذاهب يمكن تحديدها فى أربعـــة مذاهب .

المذهب الأول : يجب الاسلام على الصبى المميز واذا لم يؤده كان من أهـــل النار وهـــذا قول المعتزلـــة [٣] وروى عن أبي حنيفـــة [٤] وبـه قال أبو منصور الماتـــريدى [٥] [٦]

المذهب الثانـى : يثبت فى حق الصبى أصل وجوب الايمان يعنى تشـــغل بـــه ذمتـــه ولا يجب عليه أداؤه فاذا أداه صح ووقع فـرضا [٧] وهـــذا هو مذهب شمـــس

(١) كشاف القناع ١٧٥/٦ وقال فى يعقل الاسلام آن يعلم أن الله واحد لاشريك له وأن محمدا عبده ورسوله .
(٢) كشف الأســـرار ١٣٥٩/٤
(٣) المعتزلة : هم أصحاب واصل بن عطاء - ومن معتقداتهم : القول بخلـــق القـرآن والتفـريق بين الذات والصفات وأن الله - تعالى - لايخلق الشر وأن مرتكب الكبيرة يخلد في النار ، وأن العاصى بين المنزلتين أى لاهو مسلم ولا هو كافـر ويسمون أصحاب العـــدل والتوحيـد - وهم فـرق - الملل والنحـــل ٥٧/١ .
(٤) سبق ذكـــره .
(٥) وأبو منصور : هو محمد بن محمود الماتريدى ، تفقـه على البوزجانى و غيـره وكان اماما فى علم الكلام ورأيه وسط بين المعتزلة والأشاعـــرة فى القول بحســـن الأفعـــال وقبحهـــا ، دافع عن عقائد المسلمين - من مؤلفاته : مأخذ الشرائع - فى الأصول - وكتاب التوحيد توفى سنة ٣٣٣ هـ الفوائد البهيـــة ١٩٥ ، الجواهر المضيـة ١٣٠/٢ .
(٦) نور الأنـــوار ٢٨٦ .
(٧) كشف الأسرار ٤/ ، أصول السرخى ٣٣٩/٢، تيسر التحرير ١٥١/٢ .

الأئمـــة الحلـــوانى (١) والقاضى أبى زيـــد (٢) وفخر الاسلام (٣) من الحنفية

المذهب الثالث : لا يجب الايمان على الصبى أى لا تتغر به ذمته ولا يجب عليه أداؤه ، ولكن اذا أداه صح ، فاذا بلغ وقع فرضا (٤) وهذا ظاهر مذهب مالك (٥) و به قالت الحنابلـــة واختاره السرخسى (٦) من الحنفية وجمع من الشافعيـــة .

المذهب الرابع : لا يجب الايمان على الصبى ، بل ولا يصح منه ولو أسلم لم يحكم باسلامـــه ، فى حق أحكام الدنيا وأما فى الآخـــرة فهو من الفائزيـــن (٧)

(١) شمس الأئمة الحلوانى : هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح البخارى تفقه على شمس الأئمة السرخى وغيره ، كان عالما بأنواع العلوم معلما للحديث وإماما للحنفية فى بلاده توفى سنة ٤٥٢ هـ أو نحو ذلك ، الفوائد البهيـــة ٩٥ ، الجواهـــر المضيـــة ٢١٨/١ .

(٢) قاضى أبى زيد : هو عبدالله بن عيسى القاضى ، وكنيته أبو زيد الدبوسى نسبة الى دبوسيـــة قرية بين بخارى وسمرقند ، ومن كتبه : تقويم الأدلـــة وكان يضرب به المثل فى النظر واستخراج الصحيح وهو من أكابر أصحاب أبى حنيفة توفى ٤٣٠ ، الفوائد البهيـــة ١٠٩ .

(٣) سبـــق ذكـــره .

(٤) الخرشى ٦٩/٨ ، كشاف القناع ١٧٥/٦ ، أصول السرخى ١١/١ وجه ٢٤٠/٢

(٥) سبق ذكـــره .

(٦) السرخسى : هو محمد بن أحمد بن أبى سهل المعروف بشمس الأئمة السرخسى الفقيه الحنفى الأصولى المتكلم المحدث المناظـــر من مؤلفاتـــه المبســـوط فى الفقـــه ، وله فى الأصول كتاب يسمى أصول السرخسى توفى سنـــة ٤٨٣/٢ هـ الفـــوائد البهيـــة ١٩٨ ، الجواهـــر المضيـــة ٢٨/٢ .

(٧) مغنى المحتاج ٤٢٤/٢ ، المهـــذب ٢٣٩/٢ ، الأشبـــاه والنظائـــر للســـيوطى /٢٢١ ، الهـــداية مع فتح القديـــر ٩٤/٦ .

هذا الرأي هو الراجح في مذهب الشافعية وبه قال زفر (١) من الحنفية

قال الشافعية : اذا أسلم الصبي المميز ، ووصف الاسلام حيل بينه وبين أبويه الكافرين لئلا يفتناه فيتلطف بوالديه ليؤخذ منهما ، فان أبيا تركه ومنهم من ذهب الى وجوب الحيلولة بينه وبين أبويه جبرا .

ولا يمنع من الصلاة والصوم وسائر العبادات فاذا بلغ وأتى بما يدل على الكفر طولب بالرجوع الى الاسلام فان أبى أعيد الى أبويه (٢) .

أدلة المذهب الأول : ان قول هذا الفريق مبني على أصلهم القائل : بأن العقل اذا أدرك حسن الأمر فان ذلك الأمر يكون واجبا .

والاسلام حسن محض لا خلاف في هذا ، فاذا عقل الصبي الاسلام كان واجبا عليه (٣)

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بما يلي :

أولا : أن الجمهور لم يسلموا لهم أصلهم هذا لأدلة كثيرة منها : أن الفعل لو كان يجب اذا استحسنه العقل ، ويحرم اذا استقبحه لكان يلزم أن يكون الانسان معذبا بعدم الاستجابة لداعي العقل قبل بعثة الرسل بينما الآيات تنفي ذلك واذا انتفى الملزوم انتفى اللازم ومن هذه الآيات .

(١) قوله تعالى : " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا " (٤) .

ووجه الدلالة : أن الآية تنفي العذاب قبل بعثة الرسل ونفي العذاب يستلزم نفي التكليف ، لأن العذاب معلول للتكليف ، ونفي المعلول يستلزم نفي العلة .

(١) سبق ترجمته
(٢) مغني المحتاج ٤٢٤/٢ .
(٣) كشف الاسرار ١٣٦٩/٤ .
(٤) سورة الاسراء الآية ١٥

(ب) قوله تعالى : " لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل " (١)

ووجه الاستدلال : أن الآية تفيد أن الحجة قائمة للعباد بتركهم الايمان قبل بعثة الرسل . ولوكان العقل موجبا للايمان أو دليلا عليه لكانت حجة الله قائمة عليهم قبل بعثة الرسل بالعقل وبعد بعثة الرسل بهم وبالعقل .

(ج) قوله تعالى : " ذلك أن لم يكن ربك مهلك القرى بظلم وأهلها غافلون (٢)

ووجه الاستدلال : أن معنى " غافلون " أى لم يأتهم رسول ينبههم الى أحكام الشرع والله تعالى أخبر بأن اهلاك القرى قبل ارسال الرسل ظلم ولوكان العقل حجة يوجب الايمان ـ كالآيات والمعجزات التى يأتى بها الرسل من الله تعالى لم يكن اهلاكهم قبل ارسال الرسل ظلما لكن الله ـ تعالى ـ أخبر أن اهلاكهم قبل ارسال الرسل ظلم فلم يكن العقل موجبا ولا دليلا على الايجاب .

(د) قوله ـ تعالى : " ولو أنا أهلكناهم بعذاب من قبله لقالوا ربنا لولا أرسلت إلينا رسولا فنتبع آياتك من قبل أن نذل ونخزى (٣)

ووجه الاستدلال : أن الله ـ تعالى ـ ذكر عذرهم وهو أنه لو لم يرسل إليهم رسولا لكانوا معذورين ولما استحقوا العذاب ولم يرد هذا القول بأنه ليس بعذر وأنهم يستحقون العذاب وان لم يرسل اليهم رسولا . وأن العقل الذى عندهم كاف فى تكليفهم وانما بين سبحانه أنه أرسل اليهم الرسل حتى لايعتذروا ولم ينف وجود هذا العذر ولو كان العقل كافيا فى التكليف لما كان لهم عذر .

---

(١) سورة النساء الآية ١٦٥
(٢) سورة الأنعام الآية ١٣١
(٣) سورة طه الآية ١٣٤

مناقشة الاستدلال بهذه الآيات : ويرد على الاستدلال بهذه: بأن نفي التعذيب لا يستلزم نفي التكليف لجواز أن يكون قد ثبت في حقهم موجب التعذيب حيث ارتكبوا ما استحقوا به العذاب الا أن الله تعالى - عفا عنهم .

ويجاب بأن الآيات دلت على أنهم لا يستحقون العذاب لأنها أثبتت لهم العذر ولا يثبت استحقاق العذاب مع ثبوت العذر (١) .

وهناك أدلة كثيرة لإثبات هذا الأصل ومناقشات حول هذا الموضوع ذكرها الأصوليون في مسألة الحسن والقبح (٢).

ثانيا : أن القول بإيجاب الإيمان على الصبي مخالف لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاثة -... عن الصبي حتى يحتلم ... الحديث (٣) .

ووجه المخالفة : أن القول بالوجوب يقتضي الاثم عند عدم الاستجابة لداعي العقل . والحديث يرفع الاثم عنه واذا كان مخالفا للنص كان باطلا (٤) .

ويرد عليه بأن هذا تخصيص للنص من غير مخصص ويؤيد الرد على من قال بالوجوب من الحنفية بأن الحنفية يقولون لو أن مراهقة طلب اليها أن تصف الاسلام فلم تصفه فانها لا تبين من زوجها المسلم ولو كانت مكلفة بالاسلام بواسطة العقل ، لبانت من زوجها بعدم وصفها الاسلام لأنها - تكون مرتدة . وكونها لم تبن من زوجها بعدم وصفها الاسلام دليل على عدم وجوب الاسلام عليها (٥)

---

(١) تيسير التحرير ١٥٩/٢ ، وما بعدها .
(٢) المستصفى ٦٥/١ ، ٦٣ ، الأحكام للآمدي ٧٩/١ ، كشف الأسرار ٤/ تيسير التحرير ١٥١/٢ ، تنقيح الفصول للقرافي ٨٨ .
(٣) سبق تخريجه
(٤) كشف الأسرار ١٢٩/٤ .
(٥) المصدر السابق وتيسير التحرير ١٤٩/٢ .

أدلة المذهب الثاني : استدل هذا الفريق : بثبوت أصل وجوب الاسلام في حق الصبي العاقل ، بأن نفس الوجوب أعني شغل الذمة يثبت بالأسباب جبرا على الانسان من غير اختيار . اذا كانت ذمته صالحة لذلك ، وكان ممكنا أن يتحقق الأداء والقضاء ولا يتوقف نفس الوجوب على الخطاب حتى يشترط له التعقل والفهم وانما الذي يتوقف على العقل والفهم وجوب الأداء وهو غير أصل الوجوب .

ولما كان الصبي عاقلا ، وذمته صالحة لذمة البالغ وسبب الاسلام وهو حدوث العالم ، متقرر في حقه أمكن القول بثبوت نفس الوجوب - اذا تضمن فائدة وفي اثبات الوجوب في حق الصبي فائدة له لأنه لو أداه كان جزاؤه على أداء الواجب ضعف الجزاء على ماليس بواجب الا أنه لا يجب على الصبي الأداء ، لأن وجوب الأداء - تكليف بواسطة الخطاب ، ولا خطاب على الصبي لقوله صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاثة ... وعد منهم الصبي حتى يبلغ " (١) .

واذا كان الوجوب متحققا في حق الصبي وأداه عن عقل بشرطه - وهو أداء الشهادتين صح منه كما صحت منه الصلاة ويقع اسلامه فرضا ، لأن الاسلام لا يتنوع الى فرض ونفل بخلاف الصلاة فانها تتنوع الى فرض ونفل وبالتالي فهي تقع من الصبي نفلا (٢) .

ويناقش هذا الاستدلال : بأنا نسلم أن السبب موجود والمحل صالح - الا أنا لانسلم أن هذا كاف لاثبات أصل الوجوب بل لا بد من انضمام حكم الوجوب ، وهو الاداء والاداء غير واجب على الصبي واذا انتفى الأداء انتفى أصل الوجوب كما ينتفي لانتفاء

(١) سبق تخريج الحديث
(٢) كشف الاسرار ٤/١٣٦٠

المحل أو السبب ، وانما ينتفي أصل الوجوب لانتفاء الأداء لأن أصل الوجوب حينئذ لن يكون مفيدا في الدنيا ولا في الآخرة فان فائدة الأداء في الدنيا تحقق الابتلاء ، وذلك انما يكون بوجوب الاسلام ووجوده عن قصد واختيار حتى يظهر المطيع من العاصي ، وفائدته هو الجزاء على العمل في الدنيا - قال تعالى - جزاء بما كانوا يعملون " (١) .

وأما أصل الوجوب فلا تتحقق معه فائدة من هاتين الفائدتين ، لأنه كما يقولون يثبت جبرا على الانسان من غير اختياره ، وإنما يتحقق الابتلاء بالامتثال عن اختيار وكذلك الجزاء في الآخرة .

وأما الفائدة التي ذكروها فانها تتحقق ولو لم يكن أصل الوجوب ثابتا فإن الاسلام يقع فرضا ويثاب عليه ثواب الفرض لأنه لا يتنوع الى فرض ونفل ، كما أن وقوع الشيء فرضا لا يستلزم أصل الوجوب بل يكفي كونه مشروعا فان المسافر لا تشغل ذمته بصلاة الجمعة أي لا يثبت في حقه أصل الوجوب ومع هذا اذا أداها وقعت فرضا (٢) .

أدلة المذهب الثالث : استند هذا الفريق القائل بصحة اسلام الصبي المميز الى ما يلي :

الدليل الأول : اسلام علي رضي الله عنه فقد ثبت أنه أسلم قبل البلوغ وقبل النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه ، وكان هذا من مناقبه (٣)

---

(١) سورة السجدة الآية ١٧
(٢) أصول السرخسي ٢/٣٣٥ بص ٣٤٠
(٣) الهداية مع فتح القدير ٦/٩٤ .

ويناقش هذا الاستدلال من وجوه :

الوجه الأول : أن عليا - رضي الله عنه - كان بالغا حين أسلم كما روى عن الإمام أحمد (١) فلا يصح أن يكون اسلامه دليلا على صحة اسلام الصبي (٢) ويجاب بأن الصحيح أن عليا - رضي الله عنه - أسلم قبل أن يبلغ ، فقد أخرج البخاري (٣) في تاريخه عن عروة (٤) قال أسلم علي (٥) وهو ابن ثماني سنين (٦) وأخرج الحاكم (٧) في المستدرك أنه أسلم وهو ابن عشر سنين (٨)

---

(١) سبق ذكره

(٢) مغني المحتاج ٢٤/٢ ، نهاية المحتاج ٤٠٧/٥ .

(٣) البخاري : هو محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري - حبر الاسلام ولد في بخارى سنة ١٩٤ ونشأ يتيما ورحل رحلة طويلة زار خلالها خراسان والعراق والشام ثم عاد الى قرية من قرى سمرقند توفي فيها ، جمع نحو ستمائة ألف حديث ، أختار منها صحيحة وهو أول من وضع في الاسلام كتابا على هذا النحو توفي سنة ٢٥٦ - الأعلام ٢٥٨/٦ ، تهذيب التهذيب ٤٧/٩ .

(٤) عروة : هو أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي القرشي الأسدي المدني التابعي الجليل فقيه المدينة أحد الفقهاء السبعة فقهاء المدينة ، قال ابن سعد كان ثقة كثير الحديث فقيها مأمونا ثبتا ومناقبة كثيرة مشهورة وهو مجمع على جلالته وعلو مرتبته ووفور علمه [illegible] وتوفي سنة أربع وتسعين ، وقال البخاري سنة تسع وتسعين رحمه الله ، تهذيب الأسماء واللغات ٣٣٢/١ .

(٥) مضى ذكره .

(٦) البخاري ٢٥٩/٦ .

(٧) الحاكم : هو الحافظ الكبير أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد المعروف بابن البيع صاحب التصانيف ولد سنة احدى وعشرين وثلثمائة في ربيع الأول وتوفي صفر سنة خمس وأربع مائة رحمه الله يسمى امام المحدثين ، تذكرة الحفاظ للذهبي ١٠٣٩/٣

(٨) البخاري ١١١/٣

وأخرج أيضا عن ابن عباس [١] رضى الله عنه - أن النبى صلى الله عليه وسلم دفع الراية الى على يوم بدر، وهو ابن عشرين سنة فقال : صحيح على شرط الشيخين [٢] .

وقال الذهبى [٣] هذا نص على أنه أسلم وله أقل من عشر سنين بل نص على أنه أسلم وهو ابن سبع سنين أو ثمانى سنين [٤] .

وفى فتح البارى : أنه ولد قبل البعثة بعشر سنين على الراجح [٥]

وفيه عن عروة [٦] : أنه أسلم وهو ابن ثمانى سنين [٧] .

وفيه أيضا عن ابن اسحاق [٨]: أنه أسلم وهو ابن عشر سنين قال ابن حجر [٩] وهذه أرجحها وقيل غير ذلك [١٠]

---

(١) مضى ذكره

(٢) البخارى ١١١/٣

(٣) الذهبى : هو محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى ، حافظ مؤرخ علامة ومحقق ولد فى سنة ٦٧٣ له تصانيف كثيرة منها : تذكرة الحفاظ وتاريخ الإسلام الكبير يقع فى ٣٦ مجلدا طبع منها خمسة توفى فى دمشق سنة ٧٤٨ هـ الأعلام ١٢٢/٦ .

(٤) تلخيص المستدرك ١١١/٣ . (٥) فتح البارى ٢٥٦/٦ .

(٦) مضى ذكره (٧) فتح البارى ٢٥٦/٦ .

(٨) ابن اسحاق : هو محمد بن اسحاق المدنى من أقدم مؤرخى العرب وكان من حفاظ الحديث قال ابن حبان : لم يكن أحد بالمدينة يقارب ابن اسحاق فى علمه أو يوازيه فى جمعه وهو من أحسن الناس سياقا للأخبار سكن بغداد وتوفى فيها سنة ١٥١ هـ الأعلام ٢٥٢/٦ .

(٩) ابن حجر : هو أحمد بن على بن محمد العسقلانى أصله من عسقلان بفلسطين ولد فى القاهرة سنة ٧٧٣ هـ وكان فى أول أمره مولعا بالأدب ثم أقبل على الحديث النبوى ، وكان فصيح اللسان راوية للشعر عارفا بأيام المتقدمين وأخبار المتأخرين اضافة الى كونه حافظا فى الحديث وله مؤلفات كثيرة منها : فتح البارى ، والاصابة توفى سنة ٨٥٢ هـ فى القاهرة ودفن فيها ، الأعلام ١٠٣/١ .

(١٠) فتح البارى ٢٥٦/٦ ، التلخيص الحبير ٧٢/٣ ، ٧٨/٦ .

وأما رواية أنه أسلم وهو ابن خمس عشرة سنة فهي رواية غير صحيحة واستقراء الحال على بطلانها ، لأن العلماء اتفقوا على أن عمر على رضي الله عنه " لم " يجاوز ثلثا وستين سنة فقد توفي عام ٤٠ هـ وولد قبل الهجرة بثلاث وعشرين وقبل البعثة بعشر سنين ، و من المعلوم أنه أول من أسلم من الصبيان - وبهذا يتبين أن عمره حين أسلم لم يزد على عشر سنين واختلفوا فيما دونها ، فلو صحت تلك الرواية لكان يصبح عمره حينئذ ، ثمان وستين سنة ولم يقل به أحد (١) (١)

الوجه الثاني : ما ذكر البيهقي (٢) من أن الأحكام قبل الهجرة كانت منوطة بالتمييز وعلى هذا فالصبي المميز مكلف وعلى رضي الله عنه كان مميزا حين قبل النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه ، فلا يصح دليلا على صحة اسلام الصبي المميز وقد أنيطت الأحكام بعد الهجرة بالبلوغ (٣) .

والجواب على هذا الايراد : بأن البيهقي لم يذكر ذلك جازما ولا معتمدا على نقل وانما أورده احتمالا ، فقد نقل عنه ابن حجر (٤) قائلا : قال البيهقي يحتمل أن يكون قول الصبي في أول البعثة كان محكوما بصحته ، ثم ورد الحكم بخلاف ذلك (٥)

فهو احتمال أورده البيهقي غير معتمد على دليل .

الوجه الثالث : ان صحة اسلام علي - رضي الله عنه - ان كان في حق أحكام الآخرة فهو أمر مسلم ونحن لا ننازع فيه وان كان في حق أحكام الدنيا - بحيث تترتب عليه الأحكام الدنيوية من فسخ النكاح وعدم التوريث وغيرهما فغير مسلم لأنه

(١) فتح القدير ٩٦/٦
(١) المهذب ٢٢٦/٢ ، تحفة المحتاج ٣٥٥/٦ ، فواتح الرحموت ١٥٢/١ ، ١٥٤
(٣) مضى ذكره (٤) مضى ذكره (٥) التلخيص الحبير ٧٨/٣ .

لم يرد عن النبى صلى الله عليه وسلم قول صريح ولا فعل يدلان على ذلك اذ لم يرد أكثر من أنه كان يصلى وراءه (١) .

والجواب على هذا : بأن الظاهر إن ثبتت صحة اسلم على فى حق أحكام الآخرة حيث كان يصلى من النبى صلى الله عليه وسلم فتثبت فى حق أحكام الدنيا أيضا (٢).

بل ان صحة صلاته حكم من أحكام الدنيا فيدل على أن أحكام الاسلام الدنيوية التى تثبت للصبى المميز المسلم تثبت فى حق المميز الذى أسلم .

الدليل الثانى : ما رواه البخارى من حديث أنس (٣) قال " كان غلام يهودى يخدم النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ فمرض فأتاه النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ يعوده فقعد عند رأسه فقال له :أسلم فنظر الى أبيه وهو عنده،فقال أطع ابا القاسم فخرج النبى صلى الله عليه وسلم وهو يقول :" الحمدلله الذى أنقذه بى من النار " (٤) .

ووجه الاستدلال : أن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ عرض الاسلام على الصبيان وهذا يستلزم صحة اسلامهم اذ لو لم يكن يصح الاسلام منهم لما عرضه عليهم ، بل ان فى الحديث الأول قبولا لاسلامه واستبشارا به .

الدليل الثالث : استدل السيوطى لصحة اسلام الصبى بما رواه ابو داود(٥)

(١) الهداية مع فتح القدير ٩٥/٦، فواتح الرحموت ١٥٢/١ .
(٢) فواتح الرحموت ١٥٣/١، تيسير التحرير ٢٥٢/٢ .
(٣) مضى ذكره
(٤) البخارى كتاب الجنائز ١٥٣/٢ .
(٥) مضى ذكره .

فى سننه عن مسلم التميمى (١) قال " بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سرية فلما هجمنا القوم تقدمت على فرس فاستقبلنا النساء والصبيان يضجون فقلت لهم تريدون أن تحرزوا أنفسكم ؟ قالوا : نعم ، فقلت : قولوا نشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله ، فقالوها فجاء أصحابى فلاموني و قالوا أشرفنا على الغنيمة فمنعتنا ؟ ثم انصرفنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أتدرون ما صنع ؟ لقد كتب الله له بكل انسان كذا و كذا ثم أدنانى منه صلى الله عليه وسلم (٢)

ووجه الاستدلال: أن هذا الصحابى عرض الاسلام على الصبيان والنساء فأسلموا وقبل منهم اسلامهم و أقره النبى صلى الله عليه وسلم فلولم يكن اسلام الصبى صحيحا لما اعتبر اسلامهم ولأخذوا غنيمة .

مناقشة على هذا الاستدلال : ويناقش هذا الاستدلال من وجهين :

أولها : أنه ليس فى رواية أبى داود استقبال النساء والصبيان بل فيها " فسبقت أصحابى وتلقانى الحى بالرنين (٣) فقلت لهم ... الى آخر الحديث (٤).

ثانيهما : لو سلم أن الصبيان والنساء استقباوه فان الظاهر أنهم يخرجون مع أمهاتهم فتصحيح اسلامهم كان تبعا لاسلام أمهاتهم ، فلا يلزم منه صحة اسلامهم استقلالا .

الدليل الرابع : أن الاسلام عبادة فتصح من الصبى المميز قياسا على صحة

---

(١) مسلم التميمى : هو مسلم بن الحارث التميمى صحابى قليل الحديث سكن الشام وتوفى فى خلافة عثمان - رضى الله عنه ، تهذيب التهذيب ١٢٥/١٠ تقريب التهذيب ٢٤٠/٢ .

(٢) الأشباه والنظائر ٢٢١

(٣) رواه أبو داود فى كتاب الأدب باب ما يقول إذا أصبح ٢٧٠/٢ / ٥١٠٤

صلاته وصومه واحرامه (١) .

ونوقش هذا القياس أن هناك فرقا بين الاسلام وغيره من العبادات ، بأن الاسلام لا يتثقل به بخلاف غيره من العبادات ، وأجيب بأن هذا فارق غير مؤثر اذ الجامع بينهما هى العبادة والعبادة منها ما له فرض ونفل ومنها ماليس له ذلك .

أدلة المذهب الرابع :

استدل هذا الفريق لقولهم بعدم صحة اسلام الصبى بما يلى :

الدليل الأول : أن القول بصحة اسلام الصبى يتعارض مع قوله صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاثة ... عن الصبى حتى يحتلم ... الحديث (٢) واذا تعارض مع الحديث كان باطلا .

ووجه المعارضة : أن الحديث يرفع التكليف والمؤاخذة عن الصبى ولو قلنا بصحة اسلامه لكلف بأحكامه وأوخذ عليها (٣) .

ويناقش هذا الاستدلال : بأن الصحة لا تستلزم المؤاخذة كصحة صلاة الصبى وصومه ، وانما يؤاخذ بعد البلوغ والحديث لا ينفى المؤاخذة بعد البلوغ وانما ينفيها حال الصبا (٤) .

ويمكن أن يقال فى الرد على هذا النقاش : بأن الصبى مؤاخذ ببعض أحكام الاسلام فى حال الصبا حيث تصح ردته - عند بعض من يصحح اسلامه ويترتب عليها

---

(١) مغنى المحتاج ٤٢٤/٢
(٢) تقدم تخريج الحديث
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطى ٢٢١ .
(٤) المصدر السابق .

أحكامهـا ، ماعدا القتـل فانـه لا يقتـل بسبب الردة .

ويجاب : بأن هذا انما يرد على من قال بصحة ردته ، وأما من قال بصحة اسلامه وعدم صحة ردته فلا يرد هذا الاعتراض عليه وهو ما نرجحـه .

الدليـل الثاني : أن في تصحيح اسلام الصبي ضررا عليه في الدنيا ، اذ يترتب عليه فسخ نكاحـه من زوجتـه الكافـرة وحرمانه من ميراث أقاربه الكفار وغير ذلك واذا كان يتضمن ضررا ـ كهذا ـ فانه غير مشروع في حق الصبي فلا يصح منـه كطلاقـه وهبتـه (١) .

ويناقش هذا الاستدلال من وجهيـن :

أولهما : أنا لا نسلم أن هذا الضرر كان لايمان الصبي وانما كان سببه كفـر الكافر فحرمان الصبي من ميراث قريبه الكافر سببه كفر قريبه وانقطاع الولاية بينهما وكذا انفساخ نكاحـه من زوجتـه الكافـرة (٢) .

لأنه لما أسلم الصبي ودعى القريب والزوجة الى الاسلام أبيا فكفـر هما هو الذي ترتب عليه الحرمان والفسخ والا فان الاسلام عاصم للحقوق (٣) .

ثانيهما : ان للحرمان من الميراث وفسخ النكاح وغيرهما كما تكون أحيانا لازمة لاسلام الصبي استقلالا ، فهي أيضا قد تلزم اسلام الصبي تبعا لأبويه ، ويترتب على هذا ما يترتب عليه اسلامه استقلالا ومع هذا لم يعد اسلامه تبعا ضررا عليه فنبطله .

ثم ان ما مر من ضرر هو ضرر محتمل قد يحصل اتفاقا و هو ان حصـل

(١) كشف الاسرار ٤/١٣٥٩ ، التوضيح والتلويح عليه ٣/١٥٨ ، كشاف القناع ٦/١٧٥ .
(٢) كشف الاسرار ٤/١٣٥٩ ، التوضيح والتلويح عليه ٣/١٥٨ ، كشاف القناع ٦/١٧٥ .
(٣) فتح القدير ٣/٤١٩ ، تبيين الحقائق ٢/١٧٤ .

فهو مجبور بما قد يحصل له من نفع محتمل ايضا فباسلامه قد يصير وارثا لقريبه وبالتالى فان النفع والضرر محتملان فيتقابلان متعارضين ، واذا تعارضا تساقطا فيظل الاسلام نفعا محضا خالصا من أى شائبة ضرر (١) .

الدليل الثالث : أن للأب ولاية على ابنه الصغير ، والولاية تعنى العجز من قبل المولى عليه - لأنه انما يولى عليه اذا كان عاجزا عن أن يتصرف ويدير شؤونه بنفسه ، فاذا بلغ لم يكن لأحد الولاية عليه - اذن فثبوت الولاية عليه دليل على عجزه ، وعجزه يعنى عدم نفوذ تصرف من تصرفاته (٢) .

ويناقش : بأنا لا نسلم أن ولاية الولى على الصبى فى كل تصرف من تصرفاته بل نقول أنها تثبت فى تصرف يعجز عنه بسبب صغره ، كتصرفه فى أمواله وتزوجه والاسلام ليس منها كالصلاة (٣) .

الدليل الرابع : أن الصبى يصح اسلامه تبعا لأبويه فلو صححنا اسلامه استقلالا لأصبح أصلا بنفسه ولا يصح أن يكون الانسان أصلا وتبعا فى شيء واحد لما فى ذلك من التضاد (٤) .

ويناقش هذا الدليل : بأنا لسنا نقول باجتماع كونه أصلا وتبعا فى حالة واحدة حتى يلزم التضاد ، فالصبى حين أسلم تبعا لأبويه لم يكن أصلا فيه . وحين أسلم استقلالا بنفسه لم يكن تبعا لأبويه فصححنا اسلامه فى الأول باعتباره تبعا وكونه أصلا حينئذ معدوم ، وحين أسلم استقلالا بنفسه لم يكن تبعا (٥).

(١) كشف الاسرار ٤/ ، التوضيح والتلويح عليه ١٥٨/٣ ، كشاف القناع ١٧٥/٦ .
(٢) كشف الاسرار ٤/ ،
(٣) قارن بالمصدر السابق .
(٤) الهداية مع فتح القدير ٩٦/٦ ، كشف الاسرار ١٣٥٩/٤
(٥) المصدرين السابقين .

التـــرجيح : وبعد ما مرّ من مناقشة يتبين لنا أن القول بصحـــة اســـلام الصبى مع عـدم وجوب أدائه ـ هو الراجح لأنه القول من بين الأقـوال الأربعة الذى سلمت أكثر أدلتـــه ، بينما لم يسلم دليل من أدلة المخالفين .

(ب) ردة الصبى المميز :

وقد اختلف العلماء أيضا فى صحـــة ردة الصبى المميز الى أقـوال يمكننا أن نجملها فى مذهبيـــن .

المذهب الأول : لأبى حنيفة ومحمد (١) أن ردة الصبى المميز معتبرة وأيضا هو مذهب الحنابلة والمعتمد عند المالكيـــة (٢) .

فاذا ارتد الصبى المميز فانه لا يرث ولا يورث ولا يغسل ان مات ـ ويفسخ نكاحه من زوجتـــه المسلمـــة الا أنه لا يقتل ما دام صبيا لم يبلغ ـ فاذا بلـــغ استتيب فان تاب فيها والا قتل شأنه فى هذا شأن المرتد بعد البلوغ (٣) .

المذهب الثانى : للشافعية وأبى يوسف وزفر (٤) من الحنفيـــة فقد ذهبوا الى أنـــه لاتعتبر ردته وهو رواية عن الامام أحمـــد (٥) " (٦)

دليـــل المذهب الأول : ان من صح اسلامه صحت ردته ، وبيان ذلك : أن الصبى فـى ـ حق الردة والاســـلام بمنزلة البالغ ، لأن صحة كل من الاسلام والردة مبنى على وجودهما وتحققهما ، اذ هما عملان من القلب بمنزلة أفعال سائر الجوارح ـ ونستدل

---

(١) تقـــدم ذكـــرهما .
(٢) بدائع الضائع ٤٢٨٣/٩ ، الهـداية مع فتح القـــدير ٩٤/٦ ، كشاف القناع ١٧٦/٦ ، الخـــرشى ٦٢/٨ . وعليه حاشية عدوى .
(٣) الهـداية مع فتح القدير ٩٦/٦ ، الخرشى شرحه على مختصر خليل ٦٢/٨ ، كشاف القناع ١٧٥/٦ ، ١٧٦ .
(٤) سبق ذكرهما (٥) أيضا سبق ذكـــره .
(٦) نهاية المحتاج ٤١٥/٧ ، بدائع الضائع ٤٢٨٣/٩ ـ الهداية مع فتح القدير ٩٤/٦

على وجودهما في القلب وتحققهما بالاقرار والانكار الصادرين عن عقل ، فمتى أقر بالاسلام تحقق ووجد منه ، ومتى أنكر الاسلام وأقر بالكفر تحققت الردة منه ، واذا تحققت الردة من الصبي وجب الحكم بصحتها ، لأنه أهل لصحة الأداء .

أدلة المذهب الثاني :

استدل أصحاب هذا المذهب بالسنة والقياس .

أما السنة : فقوله صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاثة " (٢) عد منهم الصبي حتى يبلغ .

ووجه الاستدلال : أنه لو صحت ردته لكان آثما والازم باطل بالحديث فلم تصح ردته (٣) .

وأما القياس فوجهه : أن الردة ضرر محض لاتشوبه أية منفعة فلا تصح من الصبي كهبته وطلاق امرأته (٤) .

مناقشة دليل الفريق الأول : بنى هذا الفريق دليله على التلازم بين صحة الاسلام وصحة الردة ـ ويناقش بأنا نمنع هذا التلازم فلا يلزم من صحة اسلامه لتحققه منه صحة الردة لتحققها منه ، لأن الاسلام نفع محض والردة ضرر محض ، ثم انا لو جرينا على هذا القول : وصححنا كل ما صدر من الصبي وتحقق منه للزم منه وقوع طلاقه وصحة هبته وأنتم لا تقولون بهما .

الترجيح : وظاهر أن المذهب الثاني هو الراجح ، فان مستمده دليلان قويان ، فان تصحيح الردة يعارض حديث رفع القلم معارضة صريحة وأنه لغريب جدا أن

(١) المغني ١٦/٦ .
(٢) سبق تخريج الحديث (٣) مغني ١٦/٦ .
(٤) كشف الأسرار ٤ ، بدائع الضائع ٤٣٨٣/٩ ، الهداية مع فتح القدير ٩٦/٦

يبطلوا هبته لدرهم لأنه ضرر محض بينما يصح ردته .

المطلب الثاني : صلاة الصبى المميز وصومه .

قد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية الى أن الصلاة والصوم لايجبان على الصبى ، ولو مراهقا ، وهو مذهب عند الحنابلة (١) .

لأن القلم مرفوع عن الصبى فلا يتوجه اليه خطاب التكليف وعن أحمد (٢) فى الصلاة - رواية أنها تجب على الصبى العاقل من غير تحديد بسن وفى المغنى أنها أصح الروايتين .

وعنه أيضا : أن تجب على من بلغ عشرا ، لأنه اذا بلغ عشرا يعاقب على تركها (٣) .

ويناقش بأن هذا الضرب انما هو للتدرب على العبادة حتى تسهل عليه عند البلوغ لا لكونها واجبة عليه كما أن القول بوجوبها عليه يستلزم الاثم عند عدم أدائها وهو يتنافى مع حديث رفع القلم .

وبالتالى فالراجح ما ذهب اليه الائمة الثلاثة وعن أحمد فى الصوم (٤). أنه يجب على من بلغ عشرًا إذا اطاقه لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال " اذا أطاق الغلام صيام ثلاثة أيام وجب عليه صيام رمضان (٥).

وهو حديث ضعيف لا يقوم حجة كما أنه معارض بحديث رفع القلم .

---

(١) مرآة الأصول ٢٤٨/٢ ، الشرح الكبير والدسوقى عليه ١٨٦/١ ، تحفة المحتاج ٤٠٧/٣ ، المغنى ٢٨٩/١ ، كشاف القناع ٣٠٨/٢ .
(٢) مضى ذكره (٣) المغنى لابن قدامة ٢٨٩/١ ، الكافى لابن قدامة ١١٩/١ .
(٤) المغنى ١٦١/٣ ، الكافى ١١٩/١ ، ٤٦٢ .
(٥) الحديث أورده السيوطى فى الجامع الصغير وقال رواه الموجى فى كتاب العلم عن ابن عباس وأشار الى ضعفه وقال البخارى : وفيه جوير -

واتفقوا على صحة هاتين العبادتين من الصبى المميز اذا بلغ سبع سنين لقوله عليه الصلاة وسلم " مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين وفرقوا بينهم فى المضاجع (١) .

وذهب الائمة الثلاثة (٢) الى أنه يجب على الولى أن يأمر ابن سبع سنين بالصلاة من غير ضرب ، فاذا بلغ عشرا ولم يستجب ضربه وجوبا استدلالا بالحديث السابق .

وذهب المالكية الى أن الأمر والضرب مندوبان فى حق الولى (٣) .

ولعل وجهه : أن الصلاة والصوم مندوبان من الصبى فيكون الأمر والضرب مندوبين اذ يستبعد أن يجب الأمر والضرب على شئ مندوب .

والراجح هو ما ذهب اليه الأئمة الثلاثة لأن الحديث ورد بصيغة الأمر والأمر للوجوب ولا صارف له عن الوجوب والأمر والضرب ليس لمجرد حصول الصلاة منه الآن بل ليعتاد العبادة ويألفها منذ صباه ، فتسهل عليه بعد بلوغه .

والأصل فى وجوب رعاية الأبناء وتوجيههم ، الوجهة الصحيحة وأن ذلك مطلوب من الولى لقوله تعالى "وامر أهلك بالصلاة واصطبر عليها " (٤) وقوله تعالى - " قوا أنفسكم وأهليكم نارا " (٥) .

=(٥) ابن سعيد الأسدى قال ابن معين : لا شيئ والنسائى متروك . ولفظه " تجب الصلاة على الغلام اذا عقل ، والصوم اذا أطاق والحدود والشهادة اذا احتلم الجامع الصغير بشرح المناوى ٢٢٩/٣ .

(١) الحديث رواه الامام أحمد عن عبد الله بن عمرو بن العاص ١٦٥/١٠ ، و قال محققه أحمد محمد شاكر : اسناده صحيح ورواه أبو داود - أيضا - فى كتاب الصلاة ١١٥/١ ، وسكت عليه ورواه الترمذى فى باب الصلاة ٢٥١/٢ ، ٢٦٠ . وقال : حديث حسن صحيح .

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٣٥٢/١ ، كشاف القناع ٢٢٥/١

ووقايتهم بإرشادهم الى أفعال الخير وأمرهم بها وتحذيرهم من أفعال السوء .

ويقول صلى الله عليه وسلم " كلكم راع وكلكم مسؤل عن رعيته ... و الرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته " (١) .

فالحديث جعل مسؤولية الابناء في الرعاية والتوجيه على الآباء .

وقد نبه العلماء الى أن الضرب ينبغي أن يكون غير مبرح فان لم يستجب الا بالضرب المبرح تركه .

كما نبهوا الى أن محل وجوب الضرب حيث لم يترتب عليه هروب الصبي من بيت أبيه ، فان ترتب عليه ذلك تركه ، لأن الضرر الذي ينال الصبي في سلوكه وأخلاقه حينئذ أكبر من ضرر تركه الصلاة (٢) .

ثواب ما يفعله الصبي من الأعمال الصالحة .

اتفقت المذاهب الأربعة على أن ثواب ما يفعله الصبي من أعمال البر : ومنها الصلاة والصوم يكون للصبي فالله سبحانه - يقول " إنا لا نضيع أجر من أحسن عملا " (٣) : ويقول " فاستجاب لهم ربهم أني لا أضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى " (٤) .

وقال النبي صلى الله عليه وسلم لمن سألته عن صبي في حجرها ألهذا حج : " نعم ولك أجر " (٥) ولا مثنى لاعتبار حجه الا أنه يثاب عليه .

= (٣) الشرح الكبير مع الدسوقي ١٨٦/١ .
= (٤) سورة طه الآية ١٣٢ . = (٥) سورة التحريم الآية ٦ .
= (١) رواه البخاري من حديث ابن عمر في كتاب النكاح ١٦٣/١١ مع فتح الباري. ومسلم في كتاب الأمارة عنه أيضا ٨/٦ (٢) نهاية المحتاج ٢٨٨/١ .
(٣) سورة الكهف الآية ٣٠ (٤) سورة آل عمران الآية ١٩٥ .
(٥) رواه عن ابن عباس : مسلم في كتاب الحج ١١/٤، وأبو داود في كتاب المناسك ٤٠٣/١ والترمذي عنه وعن جابر أيضا في كتاب الحج ٢٥٥/٣، ٢٥٦.

المطلب الثالث: في بيان زكاة الصبى المميز وحجه .

أما زكاة الصبى المميز فحكمه فيها حكم الصبى غير المميز وقد أوضحنا ذلك في الفصل السابق فلا داعي لاعادة الكلام عليها هنا - لأنه لا يختلف عن الصبى غير المميز .

لأجل ذلك نتكلم في هذا المطلب عن حج الصبى المميز ونورده فيما يلى :

أولا : وجوب الحج على الصبى .

أجمع العلماء على أن الحج لا يجب على الصبى كالصلاة والصوم (١) لأن الحج عبادة محضة ، فالقصد منها الأداء مع نية واختيار ليتحقق الابتلاء - وهذا ما لا يتحقق من الصبى ، اذ هو قبل التمييز معدوم القصد والاختيار وبعد التمييز لا يكملان عنده ولا ينوب عنه الولى في أدائه لأنه عبادة - والعبادة - غير المالية لا تقبل النيابة - وقال الرسول صلى الله عليه وسلم : " رفع القلم عن ثلاثة .... عن الصبى حتى يحتلم ... " (٢) .

ثانيا : صحة الحج من الصبى .

ذهب جمهور العلماء ومنهم الأئمة الأربعة (٣) الى صحة حج الصبى - مميزا كان أو غير مميز والدليل عليه ما رواه ابن عباس قال:" رفعت امرأة صبيا لها فقالت : يا رسول الله ألهذا حج قال نعم ولك أجر " (٤) .

---

(١) المغنى ٣/٢١٨ .
(٢) سبق تخريج الحديث .
(٣) الهداية مع فتح القدير ٢/٣٢٥ ، الشرح الكبير مع حاشيته الدسوقى ٢/٣ ، نهاية المحتاج ٣/٢٣٠ .
(٤) رواه مسلم في كتاب الحج و اللفظ له وأبو داود في كتاب المناسك ١/٤٠٢ والترمذى في كتاب الحج ٣/٢٦١

وأجمع العلماء على أن الصبى اذا حج ثم بلغ وتوفرت فيه شروط وجوب الحج يجب عليه حجة أخرى وأن حجه الأول لم يجزه عن حجة الاسلام . قال الترمذى : وقد أجمع أهل العلم أن الصبى اذا حج قبل أن يدرك فعليه الحج اذا أدرك ولا تجزئ عنه تلك الحجة عن حجة الاسلام (١) .

وقال ابن المنذر (٢) " أجمع على ذلك أهل العلم الا من شذ ممن لا يعتد بقوله خلافا (٣) وقال الرسول صلى الله عليه وسلم " أيما صبى حج ثم بلغ الحنث عليه حجة أخرى ..... " هذا جزء من حديث ابن عباس (٤) رواه الحاكم (٥) والبيهقى فى السنن الكبرى كما رواه ابن حزم (٦) فى المحلى (٧) .

ثالثا : صفة حج الصبى .

الصبى غير المميز يحرم عنه وليه ولا يصح منه مباشرة الاحرام بنفسه لأنه غير عاقل ـ فينوى الولى ادخاله فى الاحرام .

وأما الصبى المميز فيحرم هو عن نفسه ، ولكن باذن الولى ولا يصح احرامه بدون اذنه وعند إرادة الاحرام يغسله الولى ويجرده من المخيط ويلبسه الازار والرداء والنعلين ـ ان كان يتأتى منه المشى ويطيبه ويفعل له ما يفعله الرجل ثم يحرم المميز بنفسه أو يحرم الولى عنه ان كان غير مميز

---

(١) الترمذى ٢٦٥/٣ ، ٢٦٦ .
(٢) ابن المنذر : هو محمد بن ابراهيم بن المنذر الفقيه الشافعى كان ورعا زاهدا علما من أعلام الشافعية ـ وحافظا من حفاظ الحديث ـ من مؤلفاته : اثبات القياس ، وكتاب الاجماع ـ توفى سنة ٣٠٩ هـ بمكة المكرمة ـ طبقات المفسرين للسيوطى : ٧٦
(٣) المغنى ٢٦٤/٣ ، ٢٦٥ (٤) مضى ذكره (٥) أيضا سبق بيانه .
(٦) سبق ترجمته
(٧) تقدم ذكره .

ومتى دخل الصبى فى الاحرام فعل ما يستطيع فعله وفعل عنه وليه مالا يقدر عليه . ويجب على الولى أن يجنبه محظورات الاحرام ... ثم ان قدر على الطواف والسعى بنفسه علّمه ذلك وطاف وسعى ، والا طاف به - عند الحنابلة - أو طاف عنه عند المالكية والشافعية - وان قدر على الرمى بنفسه رمى وان لم يقدر رمى عنه - ويصلى عن غير المميز ركعتى الطواف ويلبى عنه - عند الشافعية والحنابلة ومنع ذلك المالكية .

وعلى الولى احضاره عرفات ومزدلفة والمشعر الحرام و منى لأن هذا مما يمكن الصبى فعله وما يقوم به الولى نحو الصبى - من أمر أو فعل يكون واجبا على الولى اذا كان ذلك الفعل واجبا ويكون مندوبا اذا كان مندوبا (١) .

---

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤٦٦/٢ ، الخرشى شرحه على مختصر خليل ٣٨٣/٢ ، نهاية المحتاج ٢٣٠/٣ وما بعدها ، كشاف القناع ٣٨٠/٢ ، ٣٨١ .

الفرع الثالث : أقسام تصرفات الصغير وحقوقه وفيه مبحثان :

المبحث الأول : التصرفات المالية للصغير وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تصرفات الصبى التى هى نفع محض له .

المعاملات المتمحضة نفعا .

يمكننا أن نعرف المعاملات التى فيها نفع محض أخذا من كلام الفقهاء بأنها ما يؤدى الى تملك مال أو منفعة دون مقابل والصبى أهل لبعض التصرفات المتمحضة نفعا كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد فاذا صاد الصبى ملك صيده واذا احتش ملك ما احتشه (١).

ومما هو نفع محض قبول الهبة وقبضها ومثل الهبة الصدقة وغير ذلك لكن للعلماء أقوال فى قبول الهبة نوردها فيما يلى :

القول الأول : ذهب الحنفية والمالكية الى أن الصبى يصح أن يقبل الهبة ، و أن يقبضها ويملكها بقبضه وان لم يأذن له وليه وهذا مختار لبعض الحنابلة(٢) وجهة نظر هذا القول ،أن قبول الهبة وقبضها نفع محض لا يشوبه الضرر فيصح من الصبى من غير اذن الولى لأن الحجر على الصبى انما كان لأجل مصلحته حتى لا يقع فى أمر يناله منه ضرر أما اذا كان التصرف نفعا محضا فان الضرر مستبعد وان كان بدون اذن الولى (٣).

القول الثانى : ذهب الشافعية الى أن الصبى لايصح منه قبول الهبة ولاقبضها وان

(١) مغنى المحتاج ٤٠٧/٢ ، المغنى لابن قدامة ٥٠/٦ .
(٢) الهداية مع تكمله فتح القدير ٣١٢/٦ ،تبيين الحقائق ٢١٩/٥ ،الانصاف ٢٦٦/٤ المغنى ٤٩/٦ .
(٣) كشف الاسرار ١٣٦٠/٤ ،التوضيح مع التلويح ٧٥٧/٢ ،المغنى ٥٠/٦ .

أذن له وليه ،حتى لو قبضها لم يملكها بهذا القبض، وجهة نظر هذا القول هو على أساس مذهب الشافعية فى ابطال سائر تصرفات الصبى لأنه محجور عليه والحجر يقتضى المنع من جميع التصرفات والهبة عقد، والصبى ليس أهلا لابرام العقود وان تمحض نفعا (١).

القول الثالث: وذهب الحنابلة الى أن الصبى يصح قبوله الهبة وقبضها اذا أذن له الولى فى ذلك فان لم يأذن له لم يصح قبوله الهبة ولا قبضه (٢).

وجهة نظر هذا القول ،فى عدم صحة القبول بدون اذن الولى :بأن الهبة عقد ركناه الواهب والموهوب له ، فلا بد أن يكون الذى يقبل أهلا لابرام العقود والصبى ليس أهلا لذلك الا باذن الولى (٣).

أما وجهة نظرهم فى القول بعدم صحة القبض : أن الصبى يصير به مستوليا على المال، فهناك احتمال تضييعه أو التفريط فى حفظه ،فينبغى أن يحفظ عنه و يمنع من قبضه ،أما اذا كان باذن الولى فان الاحتمال هذا مرفوع (٤).

واستثنى الحنابلة من قبض الصبى ما يهدى اليه من مأكول يدفع لمثله (٥) لحديث أبى هريرة " كان الناس اذا رأوا أول الثمار جاءوا به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ،فاذا أخذه قال " اللهم بارك لنا فى ثمرنا ثم يعطيه أصغر من يحضره من الولدان " (٦).

ولعل القول الراجح هو قول الحنابلة - فان قبول الهبة باذن الولى نفع محض

---

(١) المجموع ١٦٦/٩ .
(٢) الانصاف ٢٦٩/٤ ،كشاف القناع ١٥١/٣ .
(٣) المصدرين السابقين .
(٤) المغنى ٥٠/٦ (٥) كشاف القناع ٣٠٢/٤ .
(٦) رواه الترمذى فى كتاب الدعوات ٥٠٦/٥ وقال حديث حسن صحيح .

-اذ أن احتمال الضرر السابق موقوف بانضمام رأى الولى ،لأنه ليس من المستقيم أن يأذن الولى للصبى فى قبول هبة لها أثر سيئ على نفسيته وشخصيته كما أنه بعيد جدا أن يأذن له فى قبول هبة من شخص غير محمود فى أخلاقه وسيرته فان الولى ان كان أبا أو جدا فظاهر ،وان كان غيرهما فالظاهر أنه لا يوصى به الا الى أمين اختير لأمانته وحرصه على هذا الصبى .

(ب) وكالة الصبى :ونعنى بهذا وكالة الصبى لغيره وتوكيله غيره .

اختلف العلماء فى هذا الأمر :

١ ـ مذهب الشافعية : ذهب الشافعية الى أن الصبى لا يصح أن يوكل عن غيره ولا أن يوكل غيره فى جميع التصرفات أذن له الولى أم لم يأذن .

ووجه عدم صحة وكالته عن غيره:أن من شرط الوكيل أن تصح مباشرته للفعل لنفسه فاذا لم تصح مباشرته له لنفسه لم يصح أن يوكل فيه عن غيره ، والصبى لا تصح منه جميع التصرفات ،لأنه محجور عليه ،فلا يصح أن يوكل عن غيره .

ووجه عدم صحة توكيله لغيره: أن التوكيل تفويض مما يمكن أن يتصرف فيه عن غيره والصبى-كما مر لاتصح منه جميع التصرفات فلا يصح أن يوكل فيها غيره (١).

وهذا القول من الشافعية مبنى على أساسهم فى عدم صحة تصرفات الصبى-لكنهم استثنوا بعض الأشياء منها :

اذا كان الصبى مأمونا لم يجرب عليه الكذب يجوز له أن يكون وكيلا فى أداء الزكاة والنذر والكفارة والصدقة وذبح الأضحية والعقيقة والهدى وشاة الوليمة ، كما أجازوا أن يكون وكيلا فى ايصال الهدية (٢)

(١) نهاية المحتاج ٥/٢١٨. (٢) المجموع ٩/١٦٥ .

٢ـ مذهب الأئمة الثلاثة: فقد فرقوا بين توكيله لغيره ووكالته عنه على النحو التالي:

١ ـ وكالته عن غيره : ذهب الحنفية والمالكية في أحد القولين عندهم ـ الى أن الصبي يجوز له أن يكون وكيلا عن غيره في كل تصرفات تقبل النيابة ـ كالبالغ وان لم يجز له فعل ذلك المؤكل به لنفسه (١).

أما الحنابلة ـ فقالوا يصح وكالة الصبي في كل تصرف لا يشترط له البلوغ ولتفصيل ذلك نقول :

التصرفات التي تصح من الصبي باذن وليه كالبيع والشراء والشركة ،وسائر المعاوضات ،فهذه يصح أن يوكل فيها الصبي اذا أذن له وليه في التوكيل ويصح أن يوكل ايضا في قبول النكاح باذن وليه لأنه يصح منه باذن وليه فان لم يأذن له وليه في الوكالة لم يجز له وان أذن له في التجارة لأن الاذن في التجارة لايعني الاذن بالتوكيل عندهم .

أما التصرفات التي تصح من الصبي بلا اذن من الولي،كالطلاق وكذا قبول الهبة والصدقة وقبضها على قول فهذه يصح أن يوكل فيها بلا اذن من الولي .

أما التصرفات التي يشترط لها البلوغ فلايجوز أن يكون وكيلا فيها وان أذن له الولي فلا يجوز أن يكون وكيلا في ايجاب النكاح بأن يكون وكيل امرأة أو وكيلا للولي ،لأنه يشترط في الموجب أن يكون بالغا (٢)

---

(١) بدائع الصنائع ٣٤٤٧/٧ ، الخرشي ٣٩/٦ ، حاشية الدسوقي ٤١٩/٣ .

(٢) كشاف القناع ٤٦٣/٣ ،وجه ٥٣/٥ ، ص ٤٤ ،وص ٣٣٨ .

ويظهر من هذه الاقوال أن الراجح ما ذهب اليه الحنفية والمالكية من جواز وكالة الصبى فى جميع التصرفات وفيها إيجاب النكاح ، لأن فى وكالته نفعا له فيه مرانا واكتساب خبرة .

توكيل الصبى لغيره

ذهب المالكية الى أن الصبى ليس له أن يوكل غيره فى جميع التصرفات الا المغيرة فلها أن توكل فى لوازم العصمة من مضارة الزوج لها وأخذها بالشروط(١) وليس له القيام بذلك الا بتوكيل منها .

وأما الحنابلة والحنفية فاتفقوا على أن مالا يملكه الصبى من التصرفات وان أذن له الولى فلا يصح أن يوكل فيها وان أذن له وليه ،لأن الوكالة تفويض ما يملك التصرف فيه الى غيره ،والصبى لايملك هذه التصرفات فلا يملك أن يوكل فيها ،ومن ثم فلا يجوز أن يوكل غيره فى هبة أو صدقة وكذا الطلاق عند الحنفية لأنه لا يصح منه الطلاق عندهم .(٢)

وذهب الحنابلة الى أن للصبى أن يوكل فى طلاقه لأنه يملك الطلاق عندهم فيملك أن يوكل فيه(٣).

وأما ما كان نفعا محضا : من التصرفات فيصح أن يوكل فيه ،وان لم يأذن له الولى ،، عند الحنفية والحنابلة (٤) لأنه يملك التصرف بلا اذن الولى فيملك الاستنابة فيه أيضا ومن ثم جاز أن يوكل فى قبض الهبة والصدقة وقبولها لأنه يملك ذلك .

---

(١) الخرشى ٣٩/٦ ، حاشية الدسوقى ٤١٩/٣ .
(٢) بدائع الصنائع ٣٤٤٨/٧ ،كشاف القناع ٤٦٢/٣ .
(٣) كشاف القناع ٢٣٨/٥ .
(٤) بدائع الصنائع ٣٤٤٧/٧ ، مطالب اولى النهى ٤٢٨/٣

أما ما تردد بين النفع والضرر من التصرفات كالبيع والشراء أوغيرهما من المعاوضات فقال الحنفية : ان كان مأذونا له فى التجارة جاز له أن يوكل غيره - وان لم يكن مأذونا له انعقدت الوكالة موقوفة على اذن الولى ان أجازها نفذت والا فلا (١)

وقال الحنابلة : ان أذن له الولى فى التوكيل صحت وان لم يأذن له لم يصح فان أذن له فى التجارة ولم يتعرض للتوكيل فله أن يوكل فى كل أمر لايستطيع أن يتولاه بنفسه ،لأن الولى حين فوض اليه هذه الأعمال وهو يعلم أنه لا يستطيع أن يقوم بها وحده كأنه قد أذن له بالتوكيل ضمنا (٢)

وأما ما يستطيعه ففيه روايتان :

الأولى : لايجوز له التوكيل لأن الصبى لايملك هذا التصرف أصالة وانما ملكه بالاذن فيختص بما أذن له فيه ولم يؤذن له فى التوكيل فلا يصح منه .

الثانية: يصح أن يوكل غيره لأنه يملك أن يتصرف بنفسه فيملك أن ينيب فيه غيره كالمالك الرشيد (٣).

---

(١) بدائع الصنائع ٣٤٤٧/٧ .

(٢) كشاف القناع ٤٥٧/٣ .

(٣) المصدر السابق .

المطلب الثاني : التصرفات التي فيها ضرر محض له

تعريف الضرر المحض : يمكن أن يعرف الضرر المحض أخذا من كلام الفقهاء - بأنه : ما يؤدي الى خروج مال أو ضياع انتفاع دون مقابل .

والمذاهب الاربعة تتفق على أن الصبي لايصح منه التصرفات المتمحضة ضررا وان أذن له الولي . فلا تصح هبته (١) ولا وقفه (٢) ولا قرضه (٣) وان أذن له الولي لأن الولي لايملك هذه التصرفات ، فلا يملك الاذن بها ،ولأن ولايته نظرية وليس من المصلحة للصبي أن يهب ماله أو يوقفه أو يقرضه (٤).

ومن التصرفات ما اختلفت فيها وجهات أنظار العلماء فمنهم من عدها ضررا محضا فلم يجوز ها من الصبي ،ومنهم من لم ير فيها ذلك الضرر بل يراها نفعا ومن ثم جوزها

ومن هذه التصرفات : الوصية والصلح والإعارة وسأتكلم عنها مبينا رأى العلماء فيها ومبنى كل رأى .

أولا : وصية الصبي

اختلف العلماء في صحة وصية الصبي على رأيين :

الرأي الأول : لا تصح وصية الصبي حتى يبلغ ،وهذا القول مروى عن ابن عباس (٥)

---

(١) بدائع الصنائع ٣٩١٠/٨ ،الخرشي ٧٨/٧ ،كشاف القناع ٣٠٣/٤ ؛مغني المحتاج ٣٩٧/٢ .

(٢) بدائع الصنائع ٣٩١٠/٨، الخرشي ٧٨/٧ كشاف القناع ٢٤٠/٤ .

(٣) بدائع الصنائع ٤٩٨١/١٠ ،نهاية المحتاج ٢٢٤/٤ ،كشاف القناع ٣١٣/٣ .

(٤) بدائع الصنائع ٤٩٨١/١٠ (٥) سبق ذكره .

وبه قال أبو حنيفة وهو الراجح في مذهب الشافعية [١] .

الرأى الثانى : تصح وصية الصبى .

ورد هذا عن عمر بن الخطاب وهو قول عمر بن عبد العزيز[٢] وشريح و عطاء [٣] والزهرى [٤] واياس [٥] والشعبى [٦] والنخعى واسحاق [٧] وأحمد ومالك . الا أن مالكا واسحاق وأحمد حددوا سن الصبى الذى تصح منه الوصية : فقال اسحاق اذا بلغ اثنتى عشر سنة صحت وصيته [٨] .

(١) مسند الدارمى ٤٢٥/٣ ، بدائع الصنائع ٤٨٤٧/١٠ ، المهذب ٤٥٠/١ . المجموع ١٦٥/٩ ، نهاية المحتاج ٤٠/٦ - ٤١

(٢) هو أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموى القيشى ولد سنة ٦٠ هـ ، كان عالما صالحا معروفا بالفتيا وكان اماما مجتهدا فقيها ، وصلاحه مشهور ، وعدله ذائع يضرب به المثل ولى الخلافة سنة ٩٩ هـ وتوفى فى سنة ١٠١ هـ طبقة الفقهاء للشيرازى ٦٤.

(٣) عطاء هو عطاء بن أبى رباح أبو محمد المكى القريشى وعطاء معدود فى كبار التابعين ولد فى آخر خلافة عثمان بن عفان ونشأ بمكة وسمى العبادلة الاربعة ابن عمر وابن عباس وابن الزبير وابن أبى العاص واتفق العلماء على توثيقه وجلالته واما مته توفى بمكة فى سنة خمس عشر ومائة تهذيب الأسماء واللغات ٣٣٤/١ .

(٤) الزهرى : هو محمد بن مسلم بن عبدالله بن شهاب بن عبد الله بن الحارث ابن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى أبو بكر القريشى الزهرى المدنى سكن الشام وقال الشافعى لو لا الزهرى لذهبت السنن من المدينة قال مالك توفى ليلة الثلاثة لسبع عشر خلت من شهر رمضان سنة أربع وعشرين ومائة وهو ابن اثنتين وسبعين سنة ودفن بقرية له بأطراف الشام ، تهذيب الأسماء واللغات ٩٢/١

(٥) اياس : هو أبو عوف وقيل أبو الفرات اياس بن عبد المزنى الكوفى وقيل الحجازى روى حديث النهى عن بيع الماء رواه ....

وقال مالك : اذا أوصى - وهو ابن عشر سنين أو احدى عشر سنة أو اثنتى عشرة سنة جازت وصيته اذا لم يوصى بمعصية ولم يخلط فى وصيته فان أوصى بمعصية أو خلط بأن قال أوصيت لفلان بمائة ثم عاد فقال بمائتين لم تصح وصيته (١).

ونص أحمد على أن من جاوز العشر سنين جازت وصيته اذا وافق الحق - أى اذا أوصى بوصية يصح مثلها من البالغ والا فلا - وأما من كان بين السابعة والعاشرة فعلى روايتين (٢) والمذهب صحتها (٣).

أدلة المذاهب : دليل المذهب الأول : استدل من قال بعدم صحة الوصية من الصبى بأن الوصية اخراج للمال بلا عوض فهى تبرع والتبرع ضرر محض فلا يصح من الصبى قياسا على سائر التبرعات كالهبة والصدقة (٤).

استدل أصحاب المذهب الثانى بما يلى :

الدليل الأول : استدل لهم ابن حزم بعموم قوله تعالى :" وافعلوا الخير"(٥) وقوله تعالى :" من بعد وصية يوصى بها أو دين " (٦)

= أبو داود والترمذى والنسائى وغيرهم ووقع فى المهذب أياس بن عمرو وفى رواية الترمذى أياس بن عبدالله وكلاهما خطأ والصواب اياس بن عبد غير مضاف ١٣٠/١ .

= (٦) الشعبي : هو عامر بن شراحيل الحميدى الشعبى أبو عمرو الكوفى الامام العلم ولد لست سنين خلت من خلافة عمر روى عنه وعن على وعائشة قال ابن حيوة كانت الناس تقول : ابن عباس فى زمانه والشعبى فى زمانه توفى سنة ١٠٣ هـ خلاصة تهذيب الكمال ٢٢/٢ .

= (٧) هو اسحاق الهاشمى روى عن جدته اسمها سفية بنت أبى عمرو خلاصة تهذيب الكمال ٢٥٩/٣ . (٨) المغنى ٢١٥/٦

(١) المدونة ٢٢/١٥ (٢) المغنى ٢١٥/٦ (٣) شرح منتهى الارادات ٣٩/٢ .
(٤) كشف الاسرار ٢٥٩/٤ ، الهداية مع تكملة فتح القدير ٤٣٠/١٠ .
(٥) سورة الحج الاية ٧٧ . (٦) سورة النساء ١٢ .

ووجه الاستدلال فى الآية الأولى : أنها تطلب فعل الخير من جميع المسلمين من غير تفريق بين صغير وكبير والوصية من أعمال الخير (١).

الدليل الثانى : أن الوصية تصرف بمحض نفعا فيصح منه كالصلاة والصوم .

وبيان ذلك : أن الوصية صدقة يحصل الصبى على ثوابها دون أن يتضرر بها لأنها لا تخرج من ماله الا بعد خروجه من ملكه ،فالصبى ينال الثواب بلا مقابل يخرج منه -وهذا نفع محض - والنفع المحض يصح من الصبى -فالوصية تصح منه -فهو انما منع من التصرف خوفا من اضاعة المال وليس فى الوصية اضاعه للمال لأن المال فى يده مادام حيا - وبعد الموت يخرج من ملكه وظل لا يحتاج الا الى الثواب ،وقد حصل له بتلك الوصية (٢).

مناقشة أدلة المذهب الثانى :

يناقش استدلالهم بالآيتين بأنهما خطابا تكليف فلا يتوجهان الى الصبى لأنه ليس أهلا للتكليف فلا يصح الاستدلال بهما .

أما قولهم بأن الوصية نفع محض فمردود من وجهين :

الأول: أن الوصية دفع المال بلا عوض فهى ضرر محض ،وأما النفع فقد حصل اتفاقا والتصرف انما يحكم عليه بحسب أصله ولا يعتبر المتفق النادر كما فى الطلاق فانه لايصح منه لأنه ضرر محض فى أصله وأحيانا يكون فيه نفع للصبى -كما لو طلق امراته

---

(١) المحلى ١٠/٤٥٠ .

(٢) المهذب ١/٤٥٠ ، كشاف القناع ٤/٣٢٦ .

المعسرة الشوهاء [١] ليتزوج أختها الميسرة الحسناء فانه ايضا لا يجوز لأن أصل هذا التصرف ضرر محض فلا يلتفت الى ما يتفق أحيانا ،وهكذا يعتبر في كل تصرف أصله لا ما يتفق له [٢].

الثاني: حتى لو سلم بأن هذا التصرف نفع محض من حيث الظاهر وهو حصول الثواب فقد عارضه نفع أعلى منه وهو ترك المال لورثته ولا شك أن نقل المال الى الاقارب أفضل من نقله الى الاجانب لأنه يشتمل على برين : هما صلة الرحم والصدقة :يقول الرسول صلى الله عليه وسلم " أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح " [٣]

والانتقال من الأفضل الى ما دونه بالوصية ضرر محض فلا يصح من الصبي [٤]

والرد على هذا الوجه : أن الوصية اذا كانت ضررا محضا كما زعم فكيف شرعت في حق البالغ العاقل [٥]؟ والجواب على هذا الرد : بأن البالغ له أهلية كاملة فرب ما نعتبره ضررا في حقه هو نفع له لأنه ذو رأي كامل يدبر به أمره ولذا شرع في حقه الطلاق ولم يشرع في حق الصغير [٦] كما شرع في حق البالغ الهبة والصدقة ولم تشرعا في حق الصغير .

والظاهر بل الراجح هو القول بعدم صحة الوصية ~~ما ذهب اليه الأئمة الثلاثة~~ لأن الصبي مهما ميز فهو لايزال في

---

(١) الشوهاء: القبيحة .
(٢) كشف الاسرار ٢٥٩/٤ ، الهداية تكملة فتح القدير ٤٣٠/١٠ ، بدائع الصنائع ٤٨٤٧/١٠ ؛ المهذب ٤٥٠/١ .
(٣) رواه الامام أحمد عن أبي أيوب الانصاري وحكيم بن حزام ، ورواه الحاكم في المستدرك ، عن أم كلثوم امرأة عبدالرحمن بن عوف وقال صحيح على شرط مسلم ، رواه الطبراني في معجمه وقال ابن ظاهر سنده صحيح نصب الراية ٤٠٦/٤
(٤) كشف الاسرار ٤٦٠/٤ .
(٥) كشف الاسرار ٤٦٠/٤ .

دور النضوج العقلى لايعرف ما يدور حوله ولا يفكر فى عواقبه ولا يتحسب لما ستأتى به الأيام بل هو ابن يومه وساعته فليس من مصلحته أن تخوله أمرا كهذا فانه قد يقدم على أمر يسىء الى أقربائه وخاصته ويضر بهم .

ثانيا : صلح الصبى

قسم العلماء الصلح الى ثلاثة أقسام :

أ ـ أن يتفق المتصالحان على أن يأخذ من له الحق نقدا أو عينا غير المدعى فهذا بيع بلفظ الصلح تثبت فيه أحكام البيع .

ب ـ أن يتصالحا على أن يأخذ من له الحق بدل ماله منفعة كأن يسكن فى داره مقابل ماله عليه من مال فهذا اجارة يثبت له حكم الاجارة .

ج ـ أن يتصالحا على أن يأخذ صاحب الحق بعض حقه الذى له فهذا هبته للبعض الآخر تثبت له أحكام الهبة (١).

وواضح أن النوعين الأولين من التصرفات المترددة بين النفع والضرر وسيأتى بيانها فى محله وكلامى الآن عن النوع الثالث وهو الذى بمعنى الهبة لأنه من باب التبرعات فهو ضرر محض ولم أجد للمالكية كلاما فيه أكثر من أنهم اعتبروا هبة (٢) ويمكن أن يخرج على عدم جواز هبة الصبى عندهم (٣) عدم صحة هذا الصلح منه .

وأما الشافعية فلم يجيزوا للصبى أى تصرف ومنه الصلح بأنواعه الثلاثة

= (٦) كشف الاسرار ٣٠٦/٤ .

(١) الخرشى ٣٠٢/٦ ، مغنى المحتاج ١٧٧/٢ ، كشاف القناع ٣٩١/٣ .

(٢) الخرشى ٣٠٢/٦ .

(٣) الخرشى ٧٨/٧ .

لأن بيع الصبى وإجارته باطلان كهبته (١)

وقال الحنفية والحنابلة : اذا وجب دين للصبى المأذون له بالتجارة على شخص ،فان كانت بينة على هذا الدين لم يصح الصلح ، لأن الدين ثابت بالبينة والحط تبرع .

وان لم تكن له بينة وأنكر المدين جاز صلحه لأن الدين قد يضيع كله أو يدخل الصبى فى خصومات مع المدين ، والدين مهدد بذهابه جميعه ،ولا شك أن استيفاء البعض أولى من ترك الكل (٢) وبالجملة فالحنفية صححوا صلح الصبى اذا كان له فيه نفع أولا يكون عليه منه ضرر ظاهر، ومن ثم أجازوا صلح الصبى المأذون له من المسلم فيه على رأس المال ،لأن الصلح على رأس المال اقالة للبيع والصبى يملكها لأنه لا ضرر عليه فيها ، وهى من توابع التجارة فيملكها كما يملك التجارة . ولو اشترى الصبى سلعة فظهر فيها عيب ، وصالح البائع على ردها جاز لأن الثمن أنفع من السلعة المعيبة عادة . وكذا لو صالحه على أن يحط عنه البائع بعض الثمن صح بالأولى لأن هذا تبرع من البائع على الصبى فيصح (٣).

ثالثا : اعارة الصبى

اختلف العلماء فى صحة اعارة الصبى

المذهب الأول : ذهب المالكية والشافعية والحنابلة الى عدم صحة اعارة الصبى

---

(١) المجموع ٩/١٦٥ .
(٢) بدائع الصنائع ٧/٣٤٩٤ ،كشاف القناع ٣/٣٩١ .
(٣) بدائع الصنائع ٧/٣٤٩٤ .

لأنها اباحة المنفعة بدون عوض فهي تبرع والصبي ليس أهلا للتبرع (١).

المذهب الثاني : وذهب الحنفية الى أن الصبي المأذون له في التجارة تصح اعارته لأنها من توابع التجارة ، فالتجار يتعاونون فيما بينهم ويتبادلون حوائجهم و الصبي المميز يملك التجارة فينبغي أن يملك توابعها والا كان غريبا وسط التجار يأخذ منهم ولا يعطيهم (٢).

الترجيح :

والظاهر أن الراجح ما ذهب اليه الحنفية وأن الصبي لن تكون اعارته بدون مقابل ، لدى التوقيق فهو ايضا سيستعير من أصحابه وينتفع بدون مقابل فهي مبادلة منافع بين أصحاب مهنة .

المطلب الثالث : المعاملات المترددة بين النفع والضرر ويشتمل هذا المطلب على ثلاثة أجزاء :

أولا: تصرف الصبي غير المأذون له .

ثانيا : تصرف الصبي المأذون له .

ثالثا : رهن الصبي .

المعاملات المترددة بين النفع والضرر ، وأعني التصرف المتردد بين النفع والضرر :

---

(١) كشاف القناع ٦٢/٤ ، المحلى ١٧/٣ ـ ١٨ .

(٢) بدائع الصنائع ٣٨٩٨/٨ .

ما هومحتمل لأن يؤدى الى ربح للصبى أو خسارة فى ماله ،وذلك كالبيع والشراء والاجارة والشركة والسلم وغيرها من المعاوضات المالية .

وللصبى حين تصرفه بهذا النوع من التصرفات حالتان :

الحالة الأولى : تصرف الصبى قبل اذن وليه .

الحالة الثانية : تصرف الصبى بعد اذن وليه .

اولا : تصرف الصبى غير المأذون له : اختلف العلماء فى تصرف الصبى غير المأذون له اذا تصرف فى معاوضة -

فذهب الحنفية والمالكية وهو رواية عند الحنابلة (١) الى أن تصرفه ينعقد صحيحا ويكون نفاذه - ويعبر المالكية عن النفاذ باللزوم موقوفا على اجازة وليه ان أجازه لزم ونفذ وان رده فسخ .

وذهب الشافعية والحنابلة فى رواية الى عدم صحة تصرف الصبى بدون اذن وليه (٢)

وجه القول الأول :

أن الصبى اذا بلغ هذه المرحلة فعبارته صحيحة لأنه قاصد لها فاهم لمعانيها وما يترتب عليها فلا معنى لالغائها ولأن فى تصحيح عبارته تعويدا له على التجارة و مرانا ،واختيارا لمدى ما وصل اليه من ادراك وفهم مما يسهل الحكم برشده

---

(١) بدائع الصنائع ٣٠٦٦/٦ ، تبيين الحقائق ٥/ ١٩١ ،البهجة شرح التحفة ٣٤/٢ ،الانصاف ٢٦٧/٤ .

(٢) المجموع ١٦١/٩ ،كشاف القناع ٤٥٨/٣ .

أو عدم رشده بعد البلوغ ، ولأن في تصحيح عبارته توسيع الموارد الربح له لأكثر من طريق واحتمال الضرر مدفوع ومأمون بوقف نفاذه على اجازة وليه (١)

و وجه القول الثاني :

أن عبارة الصبي ملغاة فلا تصح بها العقود، ولأنه محجور عليه فلا يصح تصرفه كالسفيه ، ولأن في تصحيح تصرفه ضياعا لماله وضررا عليه لأنه لا يحسن التصرف ولا يصح منه (٢)

مناقشة توجيه القول الثاني

أما قولهم بأن عبارته ملغاة فغير مسلم ، لأن كلامنا في صبي يعرف معاني العبارات ويقصد اليها ، ويعرف أن البيع سالب للملك وأن الشراء جالب له ، فلا معنى لالغاء عبارته وأما قياسه على السفيه فنمنع حكم الأصل ، اذ أن عقود السفيه في المعاوضات موقوفة ايضا على اجازة وليه .

وأما قولكم بأنه سيصيبه ضرر ويضيع ماله فهو احتمال غير وارد لأننا أوقفنا تصرفاته على اجازة وليه وبذلك أمنا الضرر .

والظاهر : أن الراجح هو المذهب الأول ، لأن الحجر على الصبي انما هو لمصلحته في حفظ ماله ، فاذا ميز وصل الى مرحلة يستطيع معها أن يتعامل مع الناس فمن مصلحته أن يمارس ذلك حتى يعتاد ويتمرن والضرر مأمون بوقف نفاذ العقد على اجازة الولي

---

(١) تبيين الحقائق ٥/٢١٩ ، كشف الاسرار ٤/٢٥٦ - ٢٥٧ .

(٢) المجموع ٩/١٦٤ ، كشاف القناع ٣/١٤٤٢ - ٤٥٨ .

ثانيا : تصرف الصبى بعد اذن الولى له .

وهذا مبنى على أساس جواز الاذن له من الولى وعدم جوازه فنقول:

اختلف العلماء فى صحة الاذن للصبى :

فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة [١] الى أن للولى أن يأذن للصبى فى التصرف معاوضة وأن تصرفه حينئذ صحيح نافذ .

وذهب الشافعية وهو رواية عند الحنابلة الى أنه ليس للولى أن يأذن للصبى فى التجارة ،ولو أذن له لم يصح اذنه ،فلا يصح تصرفه بعد الاذن كما لم يصح قبل الاذن .

أدلة الفريقين :

أدلة الفريق الأول :

الدليل الأول:قوله تعالى :" وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم " [٢]

وجه الاستدلال على صحة التصرف من وجهين -

الأول : أن الله سبحانه -أمر بالابتلاء حال كونهم يتامى -أى غير بالغين .

الثاني: أن الله سبحانه- أخبر بأن الابتلاء يكون قبل البلوغ لأنه جعل البلوغ غاية للابتلاء ،والابتلاء يكون بدفع قليل من المال الى الصغير لنرى كيف يتصرف فى هذا المال ثم نحكم عليه بعد ذلك - بالرشد أو عدمه بعد البلوغ .

---

(١) المجموع ١٦٥/٩ ،نهاية المحتاج ٣٥٤/٤ - ٣٥٥ ،الانصاف ٣١٨/٥ .
كشاف القناع ٤٥٢/٣ وص ٤٥٧ و٤٥٨ .

(٢) سوره النساء الاية ٦ .

واختبارهم بدفع المال اليهم يقتضي صحة تصرفهم مدة الاختبار (١).

ويناقش هذا الاستدلال : بأن الابتلاء المراد يمكن أن يتحقق باحضار الصبي المعاملات واطلاعه على كيفية التعامل ثم نسأله الرأي في بعض البيوعات ، فان رأيناه ، يحسن الاجابة برأي صائب علمنا صلاحه ، أو لا يحسنها علمنا أنه غير رشيد ، أو أن نجعله يماكس (٢) في المعاملات حتى اذا انتهى أبرم العقد عنه وليه (٣).

ويجاب بأن المأمور به الابتلاء مطلق فهو صادق على ما نراه من الابتلاء كما يصدق على ما ادعيتم ، ويرجع الابتلاء الذي اخترناه أنه هو الابتلاء الذي ينبيء عن حسن التصرف وعدمه اما الاختبار بالقول فانه لاينبيء عن حسن تصرفه وضبطه أو عدمه ، فكم من صاحب قول ومنطق سليم في المعاملات قد يفحم التجار بلباقته فاذا باشر التجارة - فعلا - أخفق وفشل ولم ينفعه منطقه ، ولا قامت به حججه - والله تعالى امرنا بحفظ أموال اليتامى والاحتياط لها وأن لاندفعها اليهم الا بعد التأكد من حسن تصرفهم وصلاح حالهم ولا نتأكد من ذلك حتى نتركهم يبرمون العقود ويتصرفون في الأموال بأنفسهم (٤)

أدلة الفريق الثاني :

الدليل الأول : قول صلى الله عليه وسلم" رفع القلم عن ثلاثة: وعن الصبي حتى يحتلم (٥)

وجه الاستدلال : أنه لو صح بيعه للزمه تسليم المبيع وما يترتب على العقد من عهدة

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٦٢/٢ ، أحكام القرآن لابن العربي ٣٢١/١ ، المغني لابن قدامة ١٨٥/٤ ، تبيين الحقائق ٢١٠/٥ .

(٢) يماكس : يفاصل (٣) المجموع ١٦٤/٩ ، التفسير الكبير للرازي ١٦٤/٩ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص (٥) سبق تخريج الحديث .

والحديث ينفى التزام الصبى بأى شئ ،فالقول بصحة تصرفاته يتنافى مع الحديث فلا يجوز القول به (١).

ويناقش بأن الصحة ولزوم تسليم المبيع والثمن من خطاب الوضع لترتبها على استيفاء العقد وأركانه و شروطه ، والصبى أهل لخطاب الوضع ،ونظيره اتلاف المال يترتب عليه وجوب الضمان وتسليمه فيمكن أن يؤدى الصبى المميز ويمكن أن ينوب عنه وليه

الدليل الثانى : واستدلوا ثانيا بقوله تعالى : فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم (٢)

وجه الاستدلال : أن الاية اشترطت لدفع المال الى الصبى شرطين : البلوغ والرشد - كما أن الله تعالى نهانا أن نؤتيهم أموالهم قبل حصول ذينك الشرطين فقال ولا تؤتوا السفهاء أموالكم "(٣) والصبى من السفهاء والمراد "من " أموالكم" أموال اليتامى على أحد الوجهين (٤)فى الأية على حد قوله تعالى :" ولا تقتلوا انفسكم "(٥) وصحة تصرف الصبى يستلزم دفع المال اليه قبل البلوغ فهو يتنافى مع الآيتين فلا يجوز المصير اليه (٦).

ويجاب : بأن الآية تأمر بالابتلاء فى أولها وهو صادق على دفع بعض المال اليهم للتصرف على حالهم وفى آخرها تنهى عن دفع أموالهم اليهم حتى يبلغوا راشدين

---

(١) المجموع ١٦٤/٩ .
(٢) سورة النساء ٦ .
(٣) سورة النساء ٥ .
(٤) أحكام القرآن للجصاص ٦٠/٢ . أحكام القرآن لابن العربى ٣١٨/١ .
(٥) سورة النساء الأية ٢٩ .(٦) أحكام القرآن للجصاص ٦٢/٢ ، تبيين الحقائق ٢١٩/٥ .

فجمعا بين أول الاية وآخرها نقول : يدفع اليهم قليل من المال للاختبار عملا بقوله " وابتلوا " وتحفظ أمواله ولا تدفع اليه جميعا حتى يبلغ راشدا عملا بآخر الآية .

الدليل الثالث : واستدلوا ثالثا : بأن العقل خفي لا يمكن الوقوف على الحد الذي به يصلح الانسان للتصرفات وهو يتدرج في نشأته تدرجا خفيا ، فأناط الشارع صحة التصرفات بمظنة الصلاح وهو البلوغ فلا يجوز أن تثبت له أحكام العقلاء قبل وجود هذه المظنة (١).

ويناقش بأن صلاحية الصبي للتصرفات يمكن أن يوقف عليها ايضا بما يصدر عنه من حسن في التصرف ،وسداد في الرأي ولباقة في القول . فيكون لمعرفة صلاحه للتصرفات سببان :البلوغ والاذن من الولي أيهما وجد وجد الحكم ولا ينتفي الا بانتفائهما.

ومما يدل لهذا أن الله تعالى أمرنا بابتلائهم لنتعرف من آثار تصرفاتهم على صلاحها أو عدمه (٢)

الترجيح :

وبعد ما تقدم من عرض للأدلة وما أثير حولها من مناقشات ، يتبين لنا رجحان القول بصحة تصرف الصبي المميز لسلامة أدلة القائلين به ، وضعف أدلة الفريق الثاني ،وفي اعتبار تصرفات الصبي : اعتراف بشخصيته وتنمية لمواهبه ، ومران له على

---

(١) المغني ٤/١٨٥
(٢) المصدر السابق

اجتياز مصاعب الحياة وتهيئته للدخول فى معتركها وهو مسلح بخبرة تقيه التعثر ومعرفة تأخذ بيده .

ثالثا : رهن الصبى ـ

اختلف العلماء فى صحة رهن الصبى ، فذهب الشافعية والحنابلة[١] الى عدم صحة رهن الصبى وان كان مأذونا له فى التجارة . أما الشافعية : فبناء على أصلهم القائل بعدم صحة أى تصرف من الصبى، وأما الحنابلة فبناء على أنه تبرع والصبى ليس أهلا للتبرع .[٢] وذهب الحنفية والمالكية [٣] الى أن الصبى المأذون له فى التجارة يصح رهنه ، لأن الرهن من توابع التجارة اذ هو من باب ايفاء الدين وتوثيقه فيملكه الصبى كما يملك التجارة [٤]. وهذا خلاف مبني على وضع الرهن عند المرتهن فمن يرى أنه أمانة عنده اذا هلك لا يضمن وهم الحنابلة [٥] يصح تعليله بالتبرع، لأنه لايضمن بالهلاك ، أما من يرى أنه مضمون بالدين عند الهلاك وهم الحنفية والمالكية[٦] فتعليله بالتبرع مردود عندهم ، فالخلاف فى صحة رهن الصبى مبنى على حكم الرهن عند المرتهن ، وأى الرأيين ترجح هناك يترجح المبنى عليه هنا ، فان ترجح الرأى القائل بالأمانة ، يمتنع الرهن من الصبى لأنه تبرع ، وان ترجح الرأى الآخر فهو جائز من الصبى المأذون له بالتجارة ، لأنه عقد متردد بين النفع والضرر . وأما الارتهان ـ أعنى أن يرتهن الصبى فبناء على مذهب الحنفية والمالكية القائل بأن

---

(١) المحلى شرحه على المنهاج ٢٦٢/٢ ، كشاف القناع ٣٢٢/٣ . (٢) المصدر السابق
(٣) الخرشى ٢٣٦/٥ (٤) بدائع الصنائع ٨/ ٣٧١٥ .
(٥) كشاف القناع ٣٢٢/٣ . (٦) بدائع الصنائع ٣٧٣٢/٨ ، الخرشى ٢٥٦/٥ .

الرهن اذا هلك يسقط بقدره من الدين [١] فهو عندهم متردد بين النفع والضرر - أما النفع الذى فيه فهو الاستيثاق من الدين ،وأما الضرر فهو احتمال أن يهلك فيسقط من الدين بقدره ،واذا كان كذلك فالصبى يملك ذلك اذا كان مأذونا [٢] فى التجارة

وأما على رأى الحنابلة القائل بأن الرهن أمانة [٣] أعنى بمنزلة الوديعة والاستيداع عند هم بمنزلة التوكل [٤] بالحفظ فيمكن القول بصحته من الصبى اذا أذن له الولى بالارتهان [٥] .

---

(١) بدائع الصنائع :٣٧٣٢/٨ .

(٢) بدائع الصنائع ٣٧٣٢/٨ ، الخرشى ٢٥٦/٥ .

(٣) كشاف القناع ٣٣٢/٣ .

(٤) كشاف القناع ٣٣٣/٣ .

(٥) أنظر الوكالة من هذا البحث صفحة ...

المطلب الثاني : التصرفات غير المالية للصبي المميز وأحكامها ، وفيه مطلبان والمطلب الأول في بيان تصرفاته في أمور الأسرة وهي ، عقد النكاح ، والطلاق ، و الظهار ، والخلع والمطلب الثاني في بيان تصرفاته في الأقضية وفيه شهادة الصبي.

الفرع المطلب الأول : في تصرفات الصبي المميز في أمور الأسرة وفيه ثلاثة أجزاء

أولا : تصرفاته في النكاح .

أ- أهلية الصبي المميز لعقد النكاح لنفسه .

اختلف العلماء في هذا الى مذاهب :

المذهب الأول : ذهب الحنفية والمالكية الى صحة نكاح الصبي العاقل مع عدم نفاذه .

اما اذا كان باذن وليه صح العقد ونفذ واذا كان بدون اذن الولي يكون العقد صحيحا موقوفا على اجازة الولي فان أجازه نفذ والا فسخ (١)

وعلة عدم نفاذ عقد الصبي بدون اذن وليه عند الحنفية هي عدم وجود النظر والبصيرة في الصبي ، والصبي لا يستطيع أن يتعرف على المصلحة لقصور عقله لأجل ذلك لزم أن يكون عقد النكاح باذن وليه وبذلك يندفع الضرر المحتمل في هذا العقد كأي عقد متردد بين النفع والضرر (٢) .

واذا عقد الصبي بدون اذن وليه ثم بلغ رشيدا ولم يعلم وليه بهذا العقد فلا بد من اجازة الصبي عقد نفسه بعد بلوغه ولاينفذ بمجرد البلوغ ، لأن -

---

(١) بدائع الصنائع ١٢٢٣/٣ ، البهجة شرح التحفة ٢٥٦/١ .
(٢) بدائع الصنائع ١٢٣٥/٣ .

العقد موقوف على رضا الولي واجازته ، فاذا زالت الولاية فلا بد من اجازة الصبي نفسه (١) .

المذهب الثاني : وذهب الحنابلة الى أن الصبي المميز يصح أن يعقد النكاح لنفسه اذا اذن له وليه (٢) وان لم يأذن له وليه فان العقد يكون باطلا كما يؤخذ من عدم تصحيحهم تصرفاته بدون اذن الولي (٣) .

المذهب الثالث : وذهب الشافعية الى عدم صحة نكاح الصبي في أي حالة بحيث أذن له وليه أو لم يأذن (٤) وهذا جار على اصل مذهبهم في عدم صحة تصرفات الصبي كلها .

ب- ولاية الصبي المميز في عقد النكاح .

هل يمكن أن يكون الصبي المميز وليا في النكاح : قد ذهب جمهور الفقهاء الى أن الصبي لا يصلح أن يكون وليا في تزويج أخته أو أمه أو في تزويج النساء من أقاربه (٥)

لان ليس له ولاية على نفسه فكيف يكون ولايته على غيره وأيضا في ولاية التزويج حاجة الى النظر وتفكير ومعرفة بالمصالح للمولّى عليها ليختار لها الزوج المناسب الذي فيه صلاح لها في دينها ودنياها ، والصبي مميزا كان أو غير مميز يكون قاصر العقل وقليل النظر ولا يصلح أن يكون وليا على غيره (٦)

---

(١) المصدر السابق ، الخرشي ٢٩٢/٥ وما بعدها .
(٢) كشاف القناع ٤٤/٥ .
(٣) كشاف القناع ٤٥٧/٣ ، الكافي لابن قدامة ١٠٥/٢ .
(٤) المهذب ٤٥٧/٣ .
(٥) الهداية مع فتح القدير ٣٨٤/٣ ، ٧٨٥ .
(٦) تبيين الحقائق ١٢٥/٢ ، المحلى ٣٢٩/٣ .

وفي رواية عند الحنابلة : أن الصبي اذا بلغ عشرسنين صح أن يزوج غيره قياسا على صحة بيعه ، اذ كل منهما تصرف متردد بين الضرر والنفع (١) وهي رواية لايسندها نقل ولايؤيدها العقل اذ كيف يصح أن يوكل أمرفتاة في نفسها الى صغير لم يخبر أمر الدنيا ، ولم يعرف عواقب الأمور ؟ .

(ج) اجبار الصغير والصغيرة على النكاح .

قد اتفق العلماء على أن لأب أن يجبر ابنه الصغير وابنته الصغيرة وأيضا نقل ابن رشد (٣) في بداية المجتهد (٢) وابن حجر في الفتح (٤) اتفاقهم على أن لأب أن يجبر ابنته الصغيرة ، وليس لها خيار اذا بلغت وإلا ما حكاه الطحاوي (٥) عن ابن شبرمة (٦) أنه منع تزويج من لا توطا

وحكى عنه ابن حزم (٨) أنه منع للأب من تزويج ابنته مطلقا وأول تزويج النبي صلى الله عليه وسلم من عائشة بأنه من خصائصه كالموهوبة ونكاح أكثر من أربعة (٩) وقال ابن حزم لا يجوز تزويج الصغير حتى يبلغ فان زوجه وليه فالنكاح

(١) الكافي لابن قدامة ٦٢٩/٢
(٢) بداية المجتهد ٦/٢ ، بدائع الصنائع ٣١/٢ ، كشاف القناع ٤١/٥ المهذب ٣٧/٢
(٣) ابن رشد : هو محمد بن احمد بن رشد ابو الوليد قاضي الجماعة بقرطبة من أعيان المالكية ، وهو جد ابن رشد الفيلسوف ، من مؤلفاته ، المقدمات و مختصر شرح معاني الآثار للطحاوي ، توفي في قرطبة سنة ٥٢٠ هـ وكانت ولادته سنة ٤٥٠ هـ ، الأعلام ٢١٠/٦
(٤) فتح الباري ٩٥/١١ ،
(٥) مضى ذكره
(٦) أيضا مضى ذكره .
(٧) فتح الباري ٩٥/١١ .
(٨) أيضا مضى ذكره .
(٩) المحلى ١١/ ٣٦ .

منسوخ (١) وهذا طعن في الاجماع ، وما تقدم من قول ابن شبرمة في نكاح الصغيرة وارد على دعوى الاجماع أيضا .

أدلة القائلين بجواز اجبار الصغير والصغيرة على عقد النكاح .

استدل هؤلاء بالقرآن والسنة وآثار الصحابة .

أما القرآن : أ - فقوله تعالى " وأنكحوا الأيامى منكم " (٢)

وجه الاستدلال : أن الأيم - اسم للأنثى التي لا زوج لها صغيرة كانت أو كبيرة والآية تبيح انكاحها وذلك إنما يكون من وليها واذا جاز له تزويجها جاز له إجبارها اذ لا اعتبار لاذنها لصغرها (٣) .

ب - قوله تعالى " واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن" (٤) .

وجه الاستدلال : أن الآية جعلت للتي لم تحض من صغر أو كبر عدة ، والعدة لا تكون الا من طلاق أو فسخ لنكاح، فدل ذلك على صحة زواج الصغيرة ، وذلك إنما يكون من وليها ولو بغير اذنها اذ لا اعتبار له (٥) .

أما السنة : فعل النبي صلى الله عليه وسلم - وأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة - رضى الله عنها - وهي لم تبلغ زوجها له أبوها أبوبكر رضى الله عنه (٦) .

---

(١) المصدر السابق .
(٢) سورة النور الآية ٣٢ .
(٣) بدائع الصنائع ١٣٥٩/٣ .
(٤) سورة الطلاق الآية ٤ .
(٥) البخاري مع فتح الباري ٩٥/١١ المغني ٤٠/٧، فتح القدير ٢٧٤/٣ .
(٦) البخاري مع فتح الباري ٩٥/١١ ، مسلم ١٤٣/٤ .

فلو لم يكن للأب أن يزوج ابنته الصغيرة لما تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم .

من آثار الصحابة : ما ورد عن غير واحد من الصحابة أنهم زوجوا أبناءهم صغارا ، فقد زوج علي بن أبي طالب ابنته أم كلثوم لعمر بن الخطاب وهي صغيرة لم تبلغ (١) ، وزوج الزبير (٢) ابنه ابنة أخيه وهما صغيران (٣) ، وزوج ابن عمر (٤) ابنه وهو صغير (٥)

وقال الشافعي (٦) " وزوج غير واحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ابنته صغيرة (٧)

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى ١١٤/٧ وعبدالرزاق في مصنفه ١٦٣/٦ . ولفظه كما رواه البيهقي ٦٤/٧ " عن علي بن الحسن قال : لما تزوج عمر الخطاب أم كلثوم بنت علي ـ رضي الله عنهم اتى محلاقي مسجد رسول الله بين القبر والمنبر بين المهاجرين فدعوا له بالبركة " قال البيهقي : و هو مرسل حسن وقد روى من وجه آخر موصولا ومرسلا وفي مصنف عبد الرزاق ١٦٧/٦ " وأم كلثوم من فاطمة بنت رسول الله ودخل عليها عمر وأولد منها غلاما يقال له زيد ... ثم ماتا وصلى عليهما عبدالله بن عمر .

(٢) هو ابن العوام بن خويلد الأسدي القرشي الصحابي الشجاع واحد العشرة المبشرة بالجنة وأول من سل سيفه في الاسلام أسلم وله من العمر ١٢ سنة شهد بدرا وأحد واليرموك وشهد الجابية مع عمر وجعله عمر فيمن يصلح للخلافة بعده قتله ابن جرموز غيلة يوم الجمل سنة ٣٦ هـ ، وكانت ولادته سنة ٢٨ قبل الهجرة ـ الاعلام ٧٤/٣ .

(٣) مصنف عبد الرزاق ١٦٤/٦ ، ١٦٥ ، السنن الكبرى ١٤٣/٧ .

(٤) مضى ذكره

(٥) السنن الكبرى ١١٤/٧

(٦) مضى ذكره

(٧) السنن الكبرى ١١٤/٧ .

ثانيـــا :طـلاق الصبى وظهـــاره ٠

طلاق الصبي : اختلف العلماء فى وقوع طلاق الصبى المميز على رأيين

الرأى الأول : أصحاب هذا الرأى هم الحنفيه والمالكية والشافعية القائلين بعدم وقوع طلاق الصبى ولوكان مراهقا مالم يبلغ وبه قال النخعى (١) والزهرى (٢) وحماد (٣) والثـــورى (٤) وأبـو عبيـدة (٥) وابن عباس (٦)

الرأى الثانى : ذهب أصحاب هذا الرأى الى جواز وقوع طلاق الصبى المميز وهـذا قول أحمـد (٧) فى أكثـر الروايـات عنه ، وايضا روى نحوه عن سعيد بن المسيب (٨)

(١) مضى ذكـره
(٢) الزهرى : أيضا مضى ذكـــره ٠
(٣) حماد : هو أبو اسماعيل حماد بن زيد بن درهم الأزدى الجهضمى البصـرى مولى آل جرير الامام البارع المجمع على جلالته ولد سنة ثمان وتسعين وتوفى فى شهر رمضان سنة تسع وسبعين ومائة بالبصـرة ، تهذيب الاسماء واللغات ١٦٨/٧ ٠
(٤) الثورى : مضى ذكـــره ٠
(٥) أبى عبيدة : هو أبو عبيدة عامر بن عبد الله ابن الجراح بن هلال بن وهيب بن ضبـة بن الحارث بن فهر بن مالك يلتقى مع رسول الله فى الأب السابع توفى أبو عبيدة سنة ثمانى عشر فى طاعون عمواس وهى قريـــة بالشام بين الرملة وبيت المقدس ٠ وهو شهادة لكل مسلم وفى الصحيحين عن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ان لكل أمة أمينا و ان أمينا أيتها الامة أبو عبيـدة بن الجراح " وفى رواية: مسلم هـذا امين هذه الامـــة ٠ تهذيب الأسماء واللغات ٢٥٩/٢ ٠
(٦) ابن عباس : تقدم ذكره ، وأما مراجع لهذا الغير : الهداية مع فتـــح القدير ٢٥٧/٩ ، الخرشى ٢١/٤ ، نهاية المحتاج ٤٢٤/٦ ، المغنى ٢٨١/٧ رواه الدارمى فى كتاب الوصايا باب الوصية للغلام ٤٢٦/٢ ٠
(٧) مضى ذكـــره ٠
(٨) سعيد بن المسيب : هو الامام الجليل أبو محمد سعيد بن المسيب بـن حزن بن أبى وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران القريشى المخزومى التابعى ـ ولد سعيد لسنتين مضتا من خلافة عمر وتوفى سنة ثلاث وتسعين وكان يقال لهذه السنة سنة الفقهاء لكثرة من مات فيها من الفقهاء تهذيب الاسماء واللغات ٢٣٠/١ ٠ مضتان

وعطاء (١) والحسن (٢) والشعبي (٣) واسحاق (٤)، (٥)

الأدلة : استدل أصحاب الرأي الأول أن الصبي ليس أهلا للتصرف بنفسه الا فيما هو نفع محض واذا كان الأمر متردد بين النفع والضرر فلا ينفذ تصرفه الا باذن الولي، ولا يصح منه مطلقا ما هو ضرر محض ه والطلاق ضرر محض لأنه تفويت للزوجية بلا عوض بل يترتب عليه تكاليف أخرى ، كنفقة العدة وحلول مؤخر الصداق وأيضا لا يصح منه قياسا على هبته وصدقته (٦) .

واستدل أصحاب الرأي الثاني بما يلي :

أ ـ قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وكل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله (٧) .

---

(١) مضى ذكره .
(٢) الحسن : هو أبو محمد الحسن بن محمد بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه القرشي الهاشمي المدني اتفق على توثيقة روى له البخاري ومسلم ، توفي في سنة مائة أو تسع وتسعين ، تهذيب الأسماء واللغات ١٦٠/١ .
(٣) مضى ذكره .
(٤) اسحاق : هو اسحاق بن يعقوب المعروف بابن راهوية جمع بين الحديث والفقه والورع ولد سنة ١٦١ هـ قال فيه أحمد : اسحاق عندنا امام من أئمة المسلمين وما عبر الجسر أحد أفقه من اسحاق توفي في نيسابور تهذيب الأسماء واللغات ١٢٦٦/١ .
(٥) المغني لابن قدامة ٣٨١/٧
(٦) الهداية مع فتح القدير ٤٨١/٣ .
(٧) الجامع الصحيح في كتاب الطلاق ٤٩٦/٣ .

وجه الاستدلال : جاء لفظ " كل " الذي يفيد العموم والشمول والحديث نص على وقوع كل طلاق واستثنى طلاق المعتوه والمغلوب على عقله ولم يستثن طلاق الصبي ولو كان غير نافذ لاستثناه (١)

ب ـ قول علي ـ رضي الله عنه " اكتموا الصبيان النكاح " (٢) .

ووجه الاستدلال : أن عليا أمر بكتمان النكاح عن الصبيان ولا معنى لكتمانه عنه إلا مخافة أن يطلقوا ولو لم يكن طلاقهم واقعا لما أمر علي رضي الله عنه بكتمان النكاح عنهم (٣)

ج ـ ان طلاق الصبي المميز طلاق صدر من أهله لأن كلامنا في الصبي الذي يعقل أن الطلاق سالب للنكاح ومحرم للزوجة وصادف محله فيقع طلاقه كالبالغ (٤) .

مناقشة أدلة الفريق الثاني : يناقش استدلالهم بالحديث ، بأن الحديث ضعيف لاتقوم به حجة فقد رواه الترمذي من حديث أبي هريرة وقال : هذا الحديث لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث عطاء بن عجلان (٥) وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث (٦) .

وأما استدلالهم بقول علي ـ رضي الله عنه فيرد بأنه يتعارض بما ورد عنه أيضا ـ أنه قال : لا يجوز على الغلام طلاق حتى يحتلم .(٧)

(١) المغني ٢٨١/٧ ، كشاف القناع ٢٣٣/٥
(٢) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٣٥/٥ .
(٣) المغني ٣٨١/٧ ، كشاف القناع ٤٣٣/٥ .
(٤) المصدر السابق
(٥) محمد بن عجلان : وهو أبو عبدالله محمد بن عجلان المدني مولى فاطمة بنت الوليد بن عقبة بن ربيعة كان اماما فقيها وله حلقة في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ويفتي وله مذهب معروف وهو تابعي صغير توفي بالمدينة سنة ثمان أو تسع وأربعين ومائة تهذيب الأسماء واللغات ٨٧/١
(٦) الجامع الصحيح في كتاب الطلاق ٤٩٦/٣ .
(٧) رواه عبدالرزاق في مصنفه في كتاب النكاح باب طلاق الصبي ٨٥/٧ .

أما حجتهم أن الصبى أهل لاصدار الطلاق منه فغير مسلم لأنه ليس أهلا فيما هو ضرر محض أو متردد بين الضرر والنفع والحنابلة بالذات يقولون بأن الصبى ليس أهلا فيما هو ضرر محض والطلاق ضرر محض ، فكيف أصبح الصبى هنا أهلا للطلاق بنفسه .

الترجيح : وبعد ما مر يتبين لنا ضعف الأدلة التى استدل بها الحنابلة ومن معهم على صحة طلاق الصبى،ونقرر أن الصبى ليس أهلا للطلاق . وهذا هو الذى يجب أن يصار اليه سيما اذا تذكرنا أن عقد النكاح أمر مهم فيه يبدأ كيان الأسرة ، وأن الطلاق معول خطير ، لا يسلم لكل زوج ، و الصبى قبل البلوغ لايقدر قيمة الزوجة ولايعبى حرمة النكاح فلا يبالى أن يطلق لأدنى سبب ، واذا كان الصبى ليس أهلا لأن يهب درهما لأنه ضرر فكيف يكون أهلا لأن يطلق امرأة ؟

ولقد كان ابن الهمام ذا رأى ثاقب وبصيرة نافذة حين تشكك فيما نقل عن على وبعض التابعين ، فجاز والله أعلم بصحة هذه النقول (١)

ولم أر رأيا بوقوع طلاق الصبى المميز اذا كان باذن الولى وهو رأى قريب من الاعتدال ، فان طلاق الصبى اذا علق وقوعه على رأى وليه سيكون مأمونا الى حد ما ومعلوم أن الطلاق ضرر لكن الشارع أباحه لتفادى ضرر أكبر منه فلعل الصبى يقع فى زواج يخشى عليه منه فى نفسه وماله ، فيكون الطلاق حينئذ اداة لخلاصه (٢) .

ثالثا : ظهار الصبى .

فى ظهار الصبى ، نفس الاختلاف الذى يوجد فى طلاق الصبى على قولين:

---

(١) فتح القدير ٣١٧/٣

(٢) الشرح الكبير مع الدسوقى ٣٤٨/٢ ، الخرشى ١٢/٤ .

القول الأول : يصح ظهار الصبى المميز وهو قول الحنابلة لأنه من يصح طلاقه يصح ظهاره ، فيصح طلاق الصبى فيصح منه الظهار (١)

القول الثانى : لا يصح ظهاره ، وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية واختاره السوتى من الحنابلة (٢)

لأن الظهار قول منكر فهو محرم وخطاب التحريم لايتناول الصبى لأن القلم مرفوع عنه (٣)

وقول الحنابلة : مبنى على الأدلة التى استدلوا بها على صحة طلاق الصبى وقد مر تضعيف هذا القول فى طلاق الصبى .

رابعا : خلع الصبى أى قبول الصبى الخلع من زوجته ، وسأتحدث أيضا عن خلع الصغيرة لزوجها .

اختلف العلما فى خلع الصبى الى مذهبين .

المذهب الأول : ذهب الحنفية والشافعية والمالكية الى عدم صحة الخلع من الصبى المميز وان أذن له وليه لأن من شرط الزوج الذى يصح خلعه أن يكون بالغا عاقلا (٤) .

ووجه عدم صحته من الصبى المميز عند الحنفية أن الخلع اذا كان بعوض فهو يمين (٥) والصبى لا تنعقد يمينه لأنها عقد يوجب بها على نفسه وهو ليس أهلا لذلك وان كان بغير عوض فهو كناية الطلاق (٦) ولا يصح طلاقه .

(١) كشاف القناع ٣٧١/٥ ، ٣٧٢ .
(٢) بدائع الصنائع ٢١٢٢/٥ ، الخرشى ١٠٣/٤ ، المحلى ١٤/٤ .
كشاف القناع ٣٧٢/٥ (٣) المصدر السابق .
(٣) المصدر السابق
(٤) حاشية رد المختار على الدر المختار شرح فى تنوير الأبصار مع ابن عابدين ٤٤١/٣ تبيين الحقائق ١٧٧/٢

ووجهه عند المالكية والشافعية : أن الخلع طلاق بعوض والصبي ليس أهلا لصدور الطلاق عنه (١)

وذهب الحنابلة : الى صحة خلع الصبي المميز باذن وليه قياسا على صحة طلاقه ، بل أولى لأنه اذا ملك الطلاق وهو بغير عوض ، فلأن يملك الخلع ، وهو الطلاق بعوض أولى (٢)

وظاهر أن قول الحنابلة بصحة خلع الصبي مقيس على صحة طلاقه وسبق قريبا أن القول بوقوع طلاق الصبي ضعيف ، وأن الراجح أن لايقع طلاقه لأنه ضرر محض ، واذا بطل القول بصحة الطلاق فبال القول بصحة الخلع لأنه مقيس عليه .

ب ـ خلع الصغيرة :

اختلف الأئمة الأربعة فيما اذا خلعت الصغيرة زوجها هل يترتب عليه آثاره من الفرقة ووجوب العوض أم يعتبر لاغيا ؟ .

رأي الحنفيه : ذهب الحنفية الى أن الصغيرة المميزة اذا خالعت زوجها الذي يصح خلعه على عوض فان العوض غير لازم وان أذن لها الولي ، ويقع به الطلاق .

ووجه عدم لزوم المال : أنه تبرع من جانبها إن دفعته فسيكون بلا مقابل لأن منافع الزوجية غير متقومة في حال زوال العصمة بخلافها في عقد النكاح وأما وجه وقوع الطلاق فلأنه من جانبه معلق على

= (٥) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار وابن عابدين ٤٤٢/٣

= (٦) بدائع الصنائع ١٨٩٠/٤

(١) الخرشي ١٧/٤ ، نهاية المحتاج ٣٩٢/٦ (٢) كشاف القناع ٣١٣/٥

القول الثاني : قال بعض الحنابلة بصحة الخلع اذا أذن به الولي وكان فيه مصلحة فيقع به الطلاق ويلزم العوض (١).

الترجيح : والظاهر أن الراجح ما ذهب اليه المالكية وتابعهم فيه بعض الحنابلة من أن للصغيرة أن تخالع زوجها باذن وليها فان مصلحتها قد تقتضي هذا والضرر مع اذن الولي بعيد الاحتمال ، فان الولي لا يوافقها أو يشير عليها بالمخالعة الا حينما يرى أن هذا الزوج قد أصبح ضررا على الصغيرة ويخشى عليها منه في نفسها أو أخلاقها أو مالها أو كرامتها .

وهذا المآل في مقابلة هذه الأمور لايعتبر ضررا .

الفرع الثاني شهادة الصبي

~~المطلب الثاني~~ : ~~في بيان تصرفات الصبي في أمور القضية وفيه مسألة الصبي .~~

شهادة الصبيان: اتفق الفقهاء على أن الصبي المميز اذا شهد أمرا ثم طلب اليه أن يشهد بما رأى - بعد بلوغه قبلت شهادته اذا توافرت فيه شروط الشاهد الأخرى - فالصبي أهل لتحمل الشهادة باتفاقهم (٢)

ولكن اختلف الفقهاء في قبول شهادته في حالة الصباء فذهب جمهور الفقهاء وهم الشافعية والحنفية والحنابلة الى عدم قبول شهادة الصبيان مطلقا وبه قال عمر (٣) وعثمان (٤) وابن عباس (٥) من الصحابة وهو قول

(١) كشاف القناع ٢١٥/٥
(٢) الهداية مع فتح القدير ٤٠٠/٧ ، الخرشي ١٧٧/٧ ، نهاية المحتاج ٣٠٧/٨ كشاف القناع ٤٢٥/٦
(٣) تقدم ذكره
(٤) أيضا منتهى ذكره
(٥) أيضا سبق ذكره

مكحـــول [١] وسـفيان الثورى [٢] وابن شبرمة [٣] واسحاق بن راهويـة [٤] و أبـى عبيـدة [٥] وأبـى سليمان [٦] وابن حـزم [٧]" [٨]

وذهب المالكية الى قبول شهادة الصبيان فى الجراح والقتل خاصـة واشترطوا لقبولها شروطا [٩] .

الشروط التى وضعها المالكية لقبول شهادة الصبى :

١ـ أن يكون مميزا ، فلا تقبل شهادة الصبى غيرالمميز .

٢ـ أن يكون ذكرا فلاتقبل شهادة الاناث من الصبيان مهما كثيرن لأن شهادة الصبـــى خارجة عن الأصل فلا يقاس عليها غيرهـا ولأنها شهادة فى الجروح والقتل فـــلا تقبل شهادة الاناث وفى قول تقبل شهادة الصبية .

٣ـ أن يكون أكثر من واحدفلا تقبل شهادة الصبى على انفـــراده.

---

(١) مكحول : هو أبو عبدالله مكحول بن زيد الكابلى الدمشقى وقال ابن يونس كان فقيها عالما واتفقوا على توثيقه سكن دمشق وتوفى بها سنة ثمانى عشرة ومائة ، تهذيب الأسماء واللغات ١١٤/٢ .

(٢) تقـدم ترجمتـــة

(٣) أيضا تقـدم ترجمتـه (٤) تقدم ذكره (٥) تقدم ذكره .

(٤) هوخليق بن عبدالله أبو سليمان البصرى تم الموصلى ثم المقـدسى روى عن على وسليمان وأبى الدرداء وعنه أبو قتادة وأبوالأشهب العطاردى ، وقال ابن حبان ثقـة : خلاصـة تهديب الكمال ٣٩٣/١

(٧) سبق ذكـره .

(٨) تبيين الحقائق ٢١٧/٤ ، ٢١٨ ، نهـاية المحتـاج ٣٠٧/٨ ، كشاف القناع ٤١٦/٦ ، المحـلى ٦١٣/١٠ .

(٩) الخـرشى ١٩٦/٧ ، ١٩٧ ، ١٩٨ .

٤ ـ عدم العداوة بين الشاهد والمشهود عليه ، سواء كانت العداوة بين الصبيان أنفسهم أو بين آبائهم .

٥ ـ ألا يكون بين الشاهد والمشهود علية قرابة مطلقة .

٦ ـ أن يتفق الصبيان في شهادتهم على قول واحد فاذا حدث بينهم اختلاف لا تقبل شهادتهم .

٧ ـ أن لا يتفرق الصبيان بعد الحادث لأن في تفرقهم مظنة تعليمهم من قبل أناس لهم مصلحة في هذة الشهادة الا اذا شهدوا امام عدول قبل تفرقهم ثم تفرقوا فان تفرقهم هذا لا يضر في أداء شهادتهم امام الحاكم .

٨ ـ أن لا يحضر كبير الحادثة التي وقعت بينهم أي كبير كان ذكرا أو أنثى عدلا أو فاسقا ، مسلما أو كافرا لأن في حضوره مظنة لتلقينهم .

٩ ـ أن تكون شهادة الصبي على الصبي فلا تقبل شهادتهم لكبير ولا على الكبير .

١٠ـ ان لا يكون متهما بالكذب فاذا شهد اثنان أحدهما مشهور بالكذب لم تقبل شهادتهم .

قال المالكية واذا استوفت شهادة الصبيان الشروط وشهدوا ثم رجعوا عن الشهادة قبل بلوغهم فلا يعتبر رجوعهم سواء رجعوا قبل الحكم أو بعده وأما لو تأخر الحكم الى بلوغهم وعدلوا قبل (١)

أدلة الجمهور : استدل الجمهور فيما ذهبوا اليه بما يلي :

١ ـ قوله تعالى " واستشهدوا شهدين من رجالكم " (٢)

---

(١) الخرشي ١٦٨/٧ .
(٢) سورة البقرة ٢٨٢ .

ووجه الاستدلال : أن الآية وصفت الشاهد بأنه رجل ، والرجل هو الذكر البالغ فلا تصح شهادة الصبى لأنه ليس رجلا (١)

٢ ـ قوله تعالى " ومن يكتمها فانه آثم قلبه " (٢)

ووجه الاستدلال: أن الله تعالى أخبر أن الشاهد الذى يكتم الشهادة آثم، والصبى لايأثم اذا كتم الشهادة فهو ليس بشاهد (٣)

٣ ـ أن شهادته لاتقبل فى الأموال ، فلا تقبل فى الجراح والنفر قياسا على عدم قبولها فى الأموال اذ لا فرق بينهما (٤)

٤ ـ أن الصبى ليس لديه من العقل والدين ما يمنعه من الكذب ، فهو ليس محلا للثقة بكلامه والحكم على دفعه (٥) .

٥ ـ أن شهادة الصبى لاتقبل على الصبى قياسا على عدم قبوله على الكبير كالمجنون (٦)

دليل المالكية : قالوا : ان الصبيان مندوبون الى تعلم الرمى والصرع وحمل السلاح لتمرين اجسامهم وتقويتها ، وفى خلال مايزاولونه مما تقدم من تدرب ولعب قد تحصل بينهم مشاجرات تصل الى أن يجنى بعضهم على بعض فيكسر له يدا أو يشج له رأسا أو يفقأ له عينا ، فقد يصل الأمر الى ازهاق الروح فلو لم تقبل شهادتهم لأدى ذلك الى ضياع الحقوق واهدار الدماء والشارع

(١) المحلى ٦١٦/١٠، المغنى ١٤٥/١٠
(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٣ .
(٣) المغنى ١٤٥/١٠ ، المحلى ٦١٦/١٠
(٤) الأم ٤٧/٧ ، المغنى ١٤٥/١٠ .
(٥) المغنى ١٤٥/١٠ .
(٦) المصدر السابق .

احتاط في حق الدما حتى قبل فيها اللوث والقسامة ، ولم يقبله في درهم واحد كما أن قبول شهادتهم تواطأت عليه مذاهب كثير من السلف الصالح من الصحابة فقال به علي ابن أبي طالب (١) ومعاوية بن أبي سفيان (٢) وعبد الله بن الزبير (٣) من التابعين : سعيدبن المسيب (٤) وعروة بن الزبير (٥) وعمر بن عبدالعزيز (٦)

---

(١) مضى ذكره

(٢) معاوية بن أبي سفيان : هو معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب الاموي أبو عبد الرحمن أسلم زمن الفتح له مائة وثلاثون حديثا اتفقا على أربعة وانفرد البخاري بأربعة ، ومسلم بخمسة قال الحافظ شمس الدين الذهبي ولي الشام عشرين سنة وملك عشرين سنة وكان حليما كريما عاقلا وقال له النبي صلى الله عليه وسلم" ان ملكت فأعدل توفي في رجب سنة ستين من الهجرة تهذيب الأسماء واللغات .

(٣) عبدالله بن الزبير بن العوام رضي الله عنه ولد بعد عشرين شهرا من الهجرة لما مات يزيدبن معاوية منتصف شهر ربيع الأول سنة اربع وستين بويع لعبدالله بن الزبير بالخلافة أطاعه أهل الحجاز واليمن والعراق و خراسان وجدد عمارة الكعبة وبقي في الخلافة الى أن حصره الحجاج بن يوسف بمكة أول ليلة من ذي الحجة سنة سنتين وسبعين وحج الحجاج بالناس ولم يزل يحاصره الى أن قتلة يوم الثلاثاء سابع عشر في جمادى الأولى سنة ثلاث وسبعين ، هكذا نقله ابن سعد عن أهل العلم تهذيب الاسماء واللغات ٢٦٧/١ .

(٤) سعيد بن المسيب ومضى ذكره .

(٥) ايضا مضى ذكره .

(٦) ايضا مضى ذكره .

والشعبى (١) والنخعى (٢) وشريح (٣) وابن أبى ليلى (٤) وابن شهاب (٥) وابن أبى مليكة (٦) رضى الله عنهم وقال ابن مليكة : ما أدركت القضاة الا وهم يحكمون بقول ابن الزبير - وعن أبى الزناد(٧) : أن السنة أن يؤخذ بشهادة الصبيان(٨)(٩)

أقول : من المعقول أن تقبل شهادتهم على الصبيان لأن عدم قبول شهادتهم يؤدى الى ضياع النفوس وكرامة الانسانية ، والشريعة تحفظ النفوس وتؤدى الى المصلحة وهنا مصلحة كبيرة فى قبول شهادتهم ولحفظ النسل ولدفع المفسدة -

---

(١) سبق ذكره .
(٢) سبق ذكره .
(٣) سبق ذكره .
(٤) سبق ذكره ..
(٥) ابن أبى ليلى : هو عبد الرحمن بن أبى ليلى الأنصارى الأوسى أبو عيسى الكوفى أدرك مائة وعشرين من الصحابة الأنصار رضى الله عنهم قال عبد الله بن الحارث ما ظننت ،قال ابن معين هو " ثقة " قال أبو نعيم مات سنة ٨٣هـ خلاصة تهذيب الكمال ١٥٠/٢ .
(٦) ابن شهاب : هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب بن عبيد الله بن حارث ابن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى أبو بكر القريشى الزهرى المدنى رأى ابن عمر سمع خلائق من كبار التابعين وأئمتهم وروى عنه خلائق من كبار التابعين وصغارهم ومن أتباع التابعين - قال الزهرى توفى ليلة الثلاثاء سبع عشرة خلت من شهر رمضان سنة أربع وعشرين ومائة وهو ابن اثنتين وسبعين سنة ،تهذيب الاسماء واللغات ٩٢/١
(٧) ابن أبى مليكة : هو عبد الله بن عبيد الله بن زهير أبو مليكة بن عبد الله بن جدعان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم التيمى أبو بكر المكى روى عن عائشة وأم سلمة وأسماء وابن عباس وأدرك ثلاثين من الصحابة رضى الله عنهم وأخذ عنه ابنه يحيى وعطاء وعمرو بن دينار وثقة قال أبو حاتم وأبو زرعة ،قال البخارى مات سنة ١١٧ هـ ،خلاصة تهذيب الكمال ٧٦/٢ .
(٨) أبو الزناد :هو الامام أبو عبد الرحمن عبد الله بن ذكوان المدنى القرشى مولاهم أنه من التابعين وشهد مع عبد الله بن جعفر جنازة سمع عروة بن الزبير والقاسم بن محمد وابا سلمة بن عبد الرحمن والشعبى وعلى بن الحسين وروى له عن ابن عمر وأنس وعمرو بن أبى سلمة وأبى

.....

و أبى امامة قال أحمد بن حنبل كان سفيان الثورى يسمى أبا الزناد أمير المؤمنين فى الحديث وقال محمد بن سعد كان أبو الزناد ثقة كثير الحديث فصيحا بصيرا بالعربية عالما عاقلا مات فجأة فى مغتسله الجمعة لسبع عشرة خلت من شهر رمضان سنة ثلاثين ومائة ومات وهو ابن ست وستين سنة رحمه الله ، تهذيب الاسماء واللغات ٢ /٢٣٤ .

(٩) الخرشى ١٩٦/٧ .

الفصل الثالث : في بيان البلوغ والرشد

المبحث الأول : دور البلوغ .

علق الشارع الحكيم التكليف بالعقل فقال : " رفع القلم عن ثلاث ، عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ و عن الصبي حتى يحتلم " (١)

فالعقل شرط في التكليف الأن التكليف لايناط بكل مقدار من العقل وانما هناك درجة من العقل اذا بلغها الصبي أصبح مكلفا .

ولما كانت العقول خفية غير ظاهرة ،متفاوتة غير منضبطة ،كان من الصعب معرفة بلوغ الصبي تلك المرتبة التي هي مناط التكليف حتى يعلم بلوغه ،أو عدم بلوغه فكان لابد من اقامة وصف ظاهر منضبط، هو مظنة حصول تلك المرتبة يكون مناط التكليف كما أقام الشارع السفر مقام المشقة لأنه مظنة لحصولها عنده .

والوصف الذي أقامه الشارع هو البلوغ لأنه وقت يستكمل فيه الانسان ـ عادة ـ شرائط العقل وأسبابه (٢)

قبل أن نبين خصائص وعلامات البلوغ لابد أن نعرف البلوغ لغة وشرعا ، لأجل ذلك نقسم هذا الفرع الى مبحثين ، المبحث الأول يكون لبيان تعريف البلوغ لغة وشرعا ، والمبحث الثاني يكون في بيان علامات البلوغ.

---

(١) رواه موقوفا على علي : البخاري في كتاب الطلاق ٣١٠/١١ وفي كتاب الحدود من فتح الباري وأبو داود في كتاب الحدود ٤٥١/٢ وأحمد عن عائشة مرفوعا ١٠٠/٦

(٢) تيسير التحرير ٢٤٨/٢ . التلويح على التوضيح ٧٥٠/٢

المبحث الأول : تعريف البلوغ .

البلوغ لغة : بلغ الشيء يبلغ بلوغا وبلاغا وصل وانتهى [١] وبلغ الشجر - حان ادراك ثمره وبلغ الغلام - أدرك [٢] وأدرك الصبي : أي بلغ الحلم [٣] وحلم الصبي : أدرك وبلغ مبلغ الرجال [٤] . فبلوغ الغلام في اللغة : وصوله حد الرجولة أو انتهاء صغره . والبلوغ في الاصطلاح : عرفه بعض الفقهاء بأنه : " انتهاء حد الصغر " [٥] وعرفه بعضهم بأنه : قوة تحدث في الصبي يخرج بها عن حالة الطفولية الى حالة الرجولية [٦] .

ما يعرف به البلوغ .

يعرف البلوغ - في الذكر والانثى ، بانزال المني والانبات ، وفي الانثى : بالحيض والحبل - فان لم يوجد شيء من ذلك فبالسن هذه هي الامور التي اعتبرها العلماء علامات على البلوغ ومنها ماهو متفق عليه ، ومنها ماهو مختلف فيه ، سنتكلم في المبحث الثاني عن علامات البلوغ .

المبحث الثاني : في بيان علامات البلوغ .

لقد وضح الفقهاء بعض العلامات والضوابط التي يمكن من خلالها تحديد سن البلوغ ، فاذا وجدت حكم ببلوغ الشخص أما اذا فقدت فانه لايحكم بالبلوغ .

---

(١) لسان العرب : مادة بلغ
(٢) المعجم الوسيط ومصباح المنير مادة بلغ .
(٣) المعجم الوسيط مادة " أدرك ".
(٤) المعجم الوسيط مادة " حلم ".
(٥) حاشية الطحاوي على الدر المختار ٨٢/٤ ، حاشية ابن عابدين على رد الختار ٣٦٩/٩ - تكملة فتح القدير ٢٦٩/٩ .
(٦) أسهل المدارك ٥/٣

والمراد بذلك اذا فقدت جميعها، ولكن اذا وجد أحدها فان الشخص يحكم ببلوغه أما عن الضوابط التي وضعها الفقهاء فانها تعتمد أحيانا على بعض العوامل الطبيعية عند الغلام والفتاة وفي بعض الحالات التي تفتقد فيها هذه العوامل بسبب تأخرها تبعا لاختلاف المناخ في البلدان فانهم يلجأون الى تحديده بالسن كما سيتبين لنا :

أولا ـ تحديد البلوغ بناء على عوامل طبيعية تطرأ على الشخص .

حدد الفقهاء العوامل الطبيعية التي يحكم على أساسها ببلوغ الشخص فيما يأتي :

أ ـ بالنسبة للغلام فانه يكون بالانزال والاحتلام والإحبال اذا وطئ، وهذا الامر متفق عليه فيما بينهم حيث لا يعلم خلاف لاحد(١) والذي يدل على ذلك قوله ـ صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم (٢) وقوله عليه السلام لمعاذ:" خذ من كل حالم دينارا " (٣).

ب ـ وأما الجارية فان البلوغ بالنسبة لها يكون بظهور دم الحيض وخروج المني والحبل، لأن هذه الامارات تعد دليلا قاطعا على البلوغ، حيث انه قد اجماع الفقهاء على ذلك ايضا (٤)

هذا ما ذكره الفقهاء واتفقوا عليه حيث لا يعلم مخالف منهم فيما ذكر، وقد

---

(١) تبيين الحقائق ٢٠٣/٥، مغني المحتاج ١٦٦/٢ ـ ١٦٧، حاشية الدسوقي ٢٩٣/٢، المغني لابن قدامة ٤/ ٥٠ وما بعدها .

(٢) سبق ذكره

(٣) رواه الترمذي في كتاب الزكاة، تحفة الاحوذي ٣/ ٢٥٧، والنسائي في كتاب الزكاة ٢٧٦/١ وأبو داود ١٠١/٢ (٤) نفس مراجع رقم الثالث

أجمعوا على أن من بلغ الحلم صار أهلا للتكاليف فيخاطب بالعبادات كالصلاة ويخاطب بجميع المقدورات والمعاملات والزكاة والصوم ويصبح ملتزما بآداب الجماعة كالاستئذان عملا بقوله تعالى :

" واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا (١)

ج ـ نبات الشعر : المراد بنبات الشعر هو ظهور اللحية عند الغلام وشعر الابط والعانة عند الغلام والفتاة .

لم يتعرض فقهاء الحنفية لمسألة اعتبار نبات الشعر علامة على البلوغ ويبدو من ذلك أنهم لم يدخلوها ضمن العوامل الطبيعية الدالة على بلوغ الشخص ولعل وجهة نظرهم تعتمد على أن نبات الشعر يتأخر عن البلوغ بعض الشئ فاكتفى بالاحتلام والحيض والحبل ، لأنه قد يكون هناك شخص لاينبت له شعر على الاطلاق ،لأن تكوينه العضوى لايساعد على ذلك ، أما فقهاء المالكية فان لهم روايات مختلفة فى هذا الامر . فقد اعتبره البعض علامة على البلوغ اذا جاء مصاحباله ،أما اذا جاء الانبات متأخرا فانه لا يعد علامة على البلوغ و اعتبره بعضهم علامة على البلوغ مطلقا ، وقد نقل المازرى رواية عن مالك فى المدونة تفيد أنه ليس علامة على البلوغ ـ كما حكى عن ابن القاسم (٢) ذلك فى كتاب القطع . والمشهور فى المذهب عندهم كما حكى المازرى أنه علامة وذكر بعضهم أنه يكون علامة فى حق الله كالحدود ،ولا يكون علامة فى حق

---

(١) سورة النور الاية: ٥٩

(٢) مضى ذكره .

الآدمى الا أن الظاهر أنه لا فرق بين حق الله وحق الآدمى ، هذا ما ذكره المازرى . أما ابن رشد (١) فانه يرى أن نبات الشعر لايكون علامة فيما يتعلق بحقوق الآدميين من قذف وقطع وقتل ، أما بالنسبة لوجوب التكاليف من صلاة وصوم وزكاة وهو ما بين العبد وربه فإن نبات الشعر لا يعد علامة على البلوغ وقد حكى المواق رواية أخرى عن ابن رشد تفيد أن نبات الشعر يعد علامة مطلقا .

هذا ماقاله فقهاء المالكية فى مسألة اعتبار نبات الشعر علامة على البلوغ (٢) فانت تلاحظ أن آراءهم كانت متضاربة وبينها تناقض كبير حيث لايوجد لهم رأى ثابت فى هذه المسألة . ويبدو من تضارب هذه الآراء أن الأشهر عندهم أنه لايعد نبات الشعر علامة على البلوغ .

أما فقهاء الشافعية - فانهم لايجعلون نبات الشعر علامة على البلوغ بل دليلا له فقط ! والذى يوضح ذلك أنه لو شهد عدلان على أن هذا الغلام دون خمس عشرة سنة وكان قد نبت شعره فانه لايحكم ببلوغه حيث نقل ذلك عن الماوردى (٣) لأن قضية البلوغ يكون الحكم فيها هو السن .

أما السبكى فانه يرى اعتبار نبات الشعر علامة على أحد الامرين وهما البلوغ -

---

(١) مضى ذكره .

(٢) حاشية الدسوقى ٢٩٣/٢ .

(٣) الماوردى: هو محمد بن عبد الرحمن بن أحمد أبو بكر النيسابورى الماوردى الصوفى روى عن أبى العلا صاعد بن محمد القاضى روى عنه عبد الغافر محمد الفارسى وذكر فى السياق قال شيخ طريف حسن الخلق حنفى المذهب مات سنة احدى وثمانين ومائة الجواهر المضية ٧٦/٢

بالاحتلام أو السن، وليس البلوغ بعينه

أما الاسنوى فانه يعتبره دليلا على وقت الاحتلام لأن وقت نبات العانة هو وقت الاحتلام . والمراد بنبات الشعر عندهم هو شعر العانة ـ أما نبات شعر اللحية فانه لا يعد من علامات البلوغ لتأخره عن السن المحدد له ، ويتضح مما عرضناه عند الشافعية أن مذهبهم فيه خلاف أيضا كمذهب المالكية السالف الذكر (١)

أما الحنابلة ـ فانهم يعتبرون نبات شعر العانة من علامات البلوغ ودليلهم على ذلك ما روى عن عطية القرظي(٢) قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم قريظة فشكوا في ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن ينظر الى ـ هل أنبت بعد ؟ فنظروا الّي فلم يجدوني أنبت بعد فألحقوني بالذرية كما يدل على ذلك أن غلاما من الانصار حبب بامرأة في شعره ، فرفع الى عمر فلم يجده أنبت : فقال : لو أنبت الشعر لحددتك (ع) . هذا ما استدل به فقهاء الحنابلة من النصوص النقلية ، أما دليلهم العقلي فهو أن الشعر خارج من الجسم فيلازمه البلوغ غالبا فيستوى فيه الذكر والانثى فكان علامة على البلوغ كالاحتلام ولأن الخارج ضربان متصل ومنفصل ولما كان المنفصل يثبت به البلوغ كان كذلك المتصل من باب أولى .

هذا ما ذكره فقهاء الحنابلة بالنسبة لنبات الشعر واعتباره من علامات البلوغ (٣). واذا الفينا نظرة سريعة على آراء الفقهاء يتبين لنا أن الاطالة في مثل هذا الأمر لا داعي بل يكفي معرفة البلوغ الاحتلام والرشد والحيض

(١) مغني المحتاج ١٦٧/٢

(٢) عطية القرظي : الصحابي رضي الله عنه مذكور في المهذب في باب الحجر كان من بني قريظة يهود المدينة فأسلم وصحب النبي صلى الله عليه وسلم له حديث واحد في سنن أبي داود والترمذي والنسائي قال كنت من سبي بني قريظة فكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل وكنت فيمن لم ينبت فتركت قال العلماء لا نعرف له غير هذا الحديث ولا نعرف نسبه . روى عنه مجاهد و عبد الملك بن عمير وكثير بن السائب وحديثه هذا رواه أبو داود والترمذي والنسائي بأسانيد صحيحة . قال الترمذي هو حديث حسن صحيح . تهذيب الاسماء واللغات ٢٣٤/٢ (٣) المغني لابن قدامة ٥٠٩/٤ ـ ٥١٠

(ع) رواه ابن ماجه في باب الحدود ٣ / ٨٤٩

عند الجارية ـ فاذا ما ادعى الذكر أو الانثى البلوغ فانهما يعرضان على أهل الخبرة وهم الاطباء العدول الثقة ،فان أقروا بالبلوغ وكان من بلغ رشيدا دفع اليه ماله ، أما اذا حكم أهل الخبرة بعدم البلوغ فانه يحكم ببلوغ الشخص سنا معينا كما سيتبين لنا .

هذا ما ذكره الفقهاء في تحديد ضوابط للبلوغ تبنى على العوامل الطبيعية في جسم الانسان .

الثاني ـ البلوغ بالسن .

لما كان البلوغ الطبيعي قد يتأخر بسبب اختلاف المناخ بين حار وبارد وقد لايتحقق بسبب مرض فان الفقهاء قد وضعوا قاعدة يمكن بواسطتها تقدير كون الشخص بالغا وان لم يبلغ بلوغا طبيعيا الا أنهم لم يتفقوا على تحديد سن معين للبلوغ بل اختلفوا في ذلك على مذاهب .

المذهب الأول : يرى أبو حنيفة (١) أن سن البلوغ للذكر ثماني عشر سنة وللأنثى سبع عشر سنة ،وقد روى عنه في رواية ضعيفة أن سن البلوغ خمس عشرة سنة . وفي رواية أخرى عنه أن سن البلوغ للغلام تسع عشرة سنة ،ووضح بعضهم أن المراد بذلك أن يطعن في عامه التاسع عشر وفي بعض الروايات حتى يستكمل تسع عشر سنة .

المذهب الثاني: وذهب المالكية الى عدم اعتبار السن للبلوغ بل عندهم لايكون الا بالبلوغ الطبيعي مهما كان سن الغلام وعندهم اذا ادعى الصبي أنه بلغ فانه

(١) مضى ذكره

يصدق ويكون القول قوله - وكذا لو ادعى عدم البلوغ وقد نسب هذا القول ابن قدامة لداود الظاهري والمشهور في مذهب الإمام مالك أتم خمس عشرة سنة (١)

المذهب الثالث: وذهب أبو يوسف (٢) ومحمد (٣) والشافعي (٤) وأحمد (٥) والاوزاعي (٦) الى أن البلوغ يتم إذا بلغ الشخص خمس عشرة سنة - والذكر والانثى سواء عندهم (٧)

هذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية في المادتين ٩٨٦، ٩٨٧ د

الادلة :

أدلة المذهب الأول: وقد استدل أبو حنيفة على مذهبه بالمنقول والمعقول .

أما المنقول فقوله تعالى: " حتى يبلغ أشده " (٨) وأشد الصبي اذا بلغ ثماني عشرة سنة حيث ذكر أبو حنيفة أن هذه الرواية عن ابن عباس (٩) وقيل ان بلوغ الأشد يكون ببلوغ الشخص اثنتين وعشرين سنة وروي عن عمر (١٠) خمسا وعشرين سنة الا أنه يؤخذ بالأول احتياطا .

أما الاناث فان بلوغهن أسرع فزدنا في حق الغلام سنة احتياطا لاشتمالها على الفصول الأربعة التي يعتدل المزاج في واحد منها لا محالة فيقوى فيها . أما دليله العقلي فهو أن طبيعة البلوغ تختلف باختلاف البلدان والمناخ فيكون البلوغ ما بين الخامس عشر والثامن عشر فيؤخذ بالثامن عشر احتياطا ، هذا ما قاله أبو حنيفة في الحد الاعلى للبلوغ (١١) أما الحد الادنى عنده فانه مقدر بتسع سنين للفتاة واثنتي عشرة سنة للغلام ،

---

(١) حاشية الدسوقي ٢٩٣/٢ ، المغني لابن قدامة ٥٠٩/٤ . شرح الخطاب ٥٩/٥

(٢و٣و٤و٥و٦و٩و١٠) سبق ذكره .

(٧) تبيين الحقائق ٢٠٣/٥ ، مغني المحتاج ١٦٦/٢ ، المغني لابن قدامة ٥٠٩/٤ - ٥١٠ .

(٨) سورة الأحقاف الاية : ١٥

(١١) الهداية ٢٨٤/٢ .

دليل المذهب الثاني: واستدل القائلون بعدم اعتبار السن بقوله صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم (١) .

أدلة المذهب الثالث : استدل أصحاب هذا المذهب بالمنقول والمعقول :

أما المنقول : ما روى أن ابن عمر قال / عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ابن أربع عشرة سنه فلم يجزني في القتال وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجازني (٢) متفق عليه وفي لفظ (عرضت عليه يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فردني ولم يرني بلغت وعرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازني) فأخبر بهذا عمر بن عبد العزيز فكتب الى عماله أن لا تفرضوا الا لمن بلغ خمس عشرة رواه الترمذي (ع) كما استدلوا أيضا بما روى عن أنس «أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وما عليه وأخذت منه الحدود

أما دليلهم العقلي فهو أن العادة الغالبة عدم تأخر البلوغ عن هذا السن وهي احدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه ولم يفرقوا بين الذكر والانثى في مقدار السن لأن السن معنى يحصل به البلوغ يشترك فيه الغلام والجارية فاستويا فيه كالانزال

هذا ما ذكره الفقهاء في تحديد البلوغ وبالنظر فيه يتبين لنا أن كل فقيه له وجهة نظره وان الطبائع قد تتفق في بلد معين على رأي بعضهم وفي بلد آخر تتفق مع وجهة نظر البعض فما قاله أبو حنيفة من تحديد السن بثمانية عشر عاما يتفق مع مناخ المناطق الباردة فان البلوغ يكون فيها متأخرا قد يتجاوز

(١) سبق تخريج الحديث .
(٢) سبق ذكره

(ع) رقم (الترمذي) في كتاب الجهاد وابن ماجه في حدود ٢/ ٨٤٩

أكثر من هذا السن . وأما ما قاله أبو يوسف ومحمد والشافعي والأوزاعي فانه يكون مناسبا ولا جدال فيه بالنسبة للمناطق المعتدلة والحارة فان البلوغ يكون فيها متقدما .

المبحث الثاني : في بيان الرشد وفيه مطلبان .

المطلب الأول : في بيان الرشد لغة وشرعا

المطلب الثاني: تحديد سن الرشد في الشريعة

المطلب الأول : تعريف الرشد لغة وشرعا

الرشد في اللغة : من رشد يرشد ـ رشدا من باب قتل ـ يقتل قتلا ، والرشد في اللغة كما يؤخذ مما ورد في كتب اللغة " هو الهداية الى الصواب سواء كان ذلك الأمر دنيويا أو أخرويا (١).

والرشد في الاصطلاح

قبل أن أبين معنى الرشد في الاصطلاح لابد أن أوضح أن الرشد المراد بيان معناه عند الفقهاء هو الوارد في قوله تعالى " وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا

(١) لسان العرب ٣/٢٣ ، المصباح المنير ١/٢٣٨ ، أساس البلاغة ، مفردات معجم ألفاظ القرآن الكريم .

النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم " (١)

وقد اختلف الأئمة الاربعة فى المراد منه فى هذه الاية على مذهبين فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة الى أن الرشد : هو حفظ المال وحسن التصرف فيه - ففى الدر المختار " الرشد: كونه مصلحا فى ماله فقط ولوفاسقا " (٢) وفى الشرح الصغير" الرشيد" هو الضابط لماله ولا يشترط صلاحه فى دينه (٣) وفى كشاف القناع "الرشد" الصلاح فى المال لاغير (٤) فالأئمة الثلاثة لم يشترطوا لتحقق الرشد الصلاح فى الدين بل يكفى أن يكون الشخص حافظا لماله متصرفا فيه حسب المصلحة ولو كان فاسقا .

وذهب الشافعية الى أنه لابد لتحقق الرشد من أمرين حفظ المال والتصرف فيه حسب المصلحة والصلاح فى الدين ،أى أن يكون عدلا ممن تقبل شهادته .

وفى شرح المحلى" الرشد: صلاح الدين والمال "(٥) وهو قول لبعض أصحاب مالك فلابد لكي يكون الشخص رشيدا أن ينتهىَ عن المحرمات فلايفعل محرما يبطل العدالة من كبيرة أو اصرار على صغيرة ولايبذر ماله فلايضيعه بالغبن الفاحش فى المعاملات ولابغيره من أنواع التبذير (٦)

الأدلـــــة .

أدلة الفريق الأول: استدل أصحاب هذا المذهب بما يلى :

---

(١) سورة النساء الاية
(٢) حاشية رد المختار ١٥٠/٦ .
(٣) الشرح الصغير من الصاوى ١٢٢/٢ .
(٤) كشاف القناع ٤٤٤/٣ (٦) نهاية المحتاج ٣٦١/٤ .
(٥) المحلى شرحه على المنهاج ٣٠١/٢ ،نهاية المحتاج ٣٦١/٤-٣٦٢ .

الدليل الأول: أن ابن عباس رضى الله عنه وهو من هو فى فهم ما يراد من القرآن الكريم والمعرفة باللغة فسر الرشد الوارد فى الاية: بالصلاح فى المال (١)

الدليل الثانى: أن العدالة ليست شرطا فى دوام الرشد فلا تكون شرطا فيه عند الابتداء - وبيان ذلك: أن الصبى لو بلغ محافظا على ماله صالحا فى دينه وسلم اليه المال ثم طرأ عليه الفسق لا السفه فان هذا الفسق لا يؤخر فى رشده ولايحجر عليه فلا ينبغى أن يؤخر فى الرشد فى حالة الابتداء اذ لا فرق بينهما (٢)

الدليل الثالث: أن ما ورد فى الاية "رشدا" وهو نكرة فى سياق الاثبات فيكون مطلقا، والمطلق يتحقق بوجود فرد من أفراده كالرشد فى المال والرشد فى الدين والاجماع قائم على أن المراد منه الرشد فى حفظ المال فسقط الاستدلال به على غيره (٣)

ويناقش هذا الاستدلال: بأن النكرة وقعت فى جواب الشرط فتعم وتتناول الصلاح فى الدين أيضا (٤) ويجاب بأن النكرة فى سياق الشرط لاتعم الا اذا كان الشرط مثبتا فى صيغة يمين، أو كانت موصوفة بصفة عامة (٥)

الدليل الرابع: أن السبب فى الحجر على الصبى هو مخافة تضيع المال فمتى وجدت وجد الحجر ومتى انتفت انتفى الحجر وهى تنتفى بوجود صلاح المال وحفظه فلاينبغى أن يبقى عليه حجر بعد زوال المعنى الذى حجر عليه من أجله (٦)

أدلة الشافعية:

الدليل الأول: اللغة، فان الرشد فى اللغة هو اصابة الخير والمفسد فى دينه

(١) جامع البيان للطبرى ٤/٢٥٣.
(٢) تبيين الحقائق ٥/١٦٨، المغنى لابن قدامة ٤/٣٥١.
(٣) المغنى لابن قدامة ٤/٣٥١. (٤) نهاية المحتاج ٤/٣٦١.
(٥) تيسير التحرير ١/٢١٩.
(٦) المغنى ٤/٣٥١

ليس مصيبا للخير فلا يكون رشيدا (١)

ويناقش هذا الاستدلال: بأن الرشد هو اصابة ـ المراد وهو فى كل شيء بحسبه ،وموضوعنا هنا المحافظة على المال فيكفى أن يكون مصلحا للمال ومحسنا للتصرف فيه .

الدليل الثاني: من القرآن الكريم " فان آيات القرآن تنص على أن الفاسق غير رشيد وهذه الآيات قوله تعالى: "وما أمر فرعون برشيد " (٢) فنفى الرشد عن فرعون لانه لم يكن مصلحا فى دينه مع ما كان عليه من جمع للأموال وحفظها .

وقوله تعالى: " قد تبين الرشد من الغي " (٣) فالرشد نقيض الغى والغى الضلال والفساد . وقال تعالى: " وعصى آدم ربه فغوى " (٤) فجعل العاصى غويا ، وهذا دليل على أن الرشد لا يتحقق الا مع الصلاح فى الدين (٥).

ويناقش : بأن هذا مسلم لكن الآيات وردت فى الرشد فى الدين، والذى نتنازع فيه ،أن من أحسن التصرف فى ماله هل يقال له أنه رشيد أولا ؟ الذى دلت عليه الأدلة السابقة أنه رشيد أيضا ـ ولا مانع أن يقال ان فلانا رشيد فى ماله وليس برشيد فى دينه .

الدليل الثالث :ان الفاسق لا يؤمن على المال ـ مع ظهور حفظه لماله ـ لأن فسقه قد يدفعه الى تبذيره .

(١) التفسير الكبير لفخر الدين الرازى ١٨٨/٩ .
(٢) سورة هود الاية ٩٧
(٣) سورة البقرة ٢٥٦ .
(٤) سورة طه الاية ١٢١ .
(٥) التفسير الكبير ١٨٨/٩ ، ١٨٩ .

يؤيد هذا أن الفاسق لاتقبل شهادته ـ وان كان صادقا لأنه ليس له من الدين ما يمنعه من الكذب (١)

ويناقش بأن الوازع فى المال طبيعى والوازع فى الدين شرعي ـ والوازع الطبيعى أقوى من الوازع الشرعى ـ ومن ثم قبل اقراره بالمال لأن وازعه طبيعى وردت شهادته لأن الوازع شرعى فلا تلازم بين الفسق فى الدين والتبذير فى المال فقد يكون فاسقا فى دينه ،متقنا للتصرف فى المال ،والواقع المعاشى أكبر دليل على هذا ٠

الترجيح

وبعد ما مر من مناقشة ونظر فى أدلة المذهبين يتبين لنا أن ما ذهب إليه الائمة الثلاثة هو الرأى الراجح ولأن الحجر كان على الصبى لحفظ ماله من الضياع فاذا بلغ عاقلا، يحسن التصرف فى ماله ويحافظ عليه ،فليس هناك من مبرر لأن نمنعه من ماله بحجة أنه فاسق والا فليحجر على جميع الفساق ولا قائل به ٠

---

(١) المهذب ٣٣١/١ ٠

المطلب الثاني : لماذا اعتبرت الشريعة بسن الرشد

معنى تحديد سن الرشد : أن يحدد وقت في عمر الانسان يرفع فيه الحجر الطبيعي الذي حكم به بالنسبة لصغره ولهذا التحديد ثمرتان :

اولا ـ أن لا يعتبر أحد راشدا قبل هذا الحد ولو كان بالغا فعلا أو حكما .

ثانيا ـ أن يعتبر الشخص البالغ الى سن الرشد المحددة سليم العقل وكامل الأهلية للتصرف حكما ويرفع عنه الحجر الشرعي ويتحرر من الولاية التي كانت عليه .

وهذا معنى تحديد سن الرشد وثمرته في الاحكام .

هل للرشد سن محدد في الفقه الاسلامي ؟

ان الشريعة الاسلامية ما حددت سن الرشد، لأن زمن الرشد يختلف تبعا لفطرة الشخص كما يختلف باختلاف البيئات والأوضاع الاجتماعية والاقتصادية العامة ، وبحسب العلم والتربية والاخلاق العامة . على أن النصوص الشرعية ودلائل أحكامها تدل على أنه : لايعتبر رشد قبل البلوغ ـ فالبلوغ شريطة ابتدائية كنقطة ارتكاز للانتقال من طور القصور الى طور الرشد ، وقد يصاحب الرشد البلوغ ، وقد يختلف عنه ، فتتبع دلائل وجود الرشد اعتبارا من البلوغ ولذا جاء نص القرآن في هذا المقام بمبدأ عام ثابت وهو ربط كمال أهلية الشخص باياس رشده بعد البلوغ كما تقدم في قوله تعالى :" وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح . فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم " (١)

(١) سورة النساء الاية : ٦ .

قد يظهر أن ترك الشريعة لتحديد سن لهذا الرشد موكول لولاة الأمر بحسب مقتضيات الزمن والسياسة الشرعية فى المصالح المرسلة .

واختلف الفقهاء فى مدى انتظار الرشد .

فذهب أبو حنيفة الى انتهاء الولاية على الشخص واطلاق التصرف له بمجرد بلوغه ولو سفيها مثلاقا . لكن أمواله اذا بلغ سفيها يؤخر تسلمها اليه على سبيل الاحتياط والتأديب عملا بظاهر النص القرآنى فى عدم تسليمه ماله حتى يرشد ، ولكنه لاينتظر أكثر من تمام الخامسه والعشرين . من عمره . فاذا أتمها يسلم اليه ماله ولو ظل سفيها ولا يجوز فى نظره الحجر على الكبير الا بسبب العتة والجنون لأن فى سلب أهلية الانسان الحر العاقل ضررا معنويا بكرامته يفوق ضرره المالى الذى يراد إتقاؤه بالحجر عليه (٢) ولكن جمهور الفقهاء و صاحبى (٣) أبى حنيفة قد ذهبوا الى خلاف ذلك ،فقرروا وجوب استمرار الولاية على الشخص إذا بلغ غير رشيد حتى يؤنس منه المالية الرشد دون تحديد سن معينة للانتظار وفقا لظاهر النص القرآنى السالف البيان بحجة أن منع ماله عنه يستلزم حجره عن التصرف القولى فيه والا لم يكن لحبس المال عنه فائدة (٣)

وقرروا أيضا وجوب اعادة الحجر عليه بحكم قضائى اذا ظهر منه سفه وتبذير بعد الرشد معتبرين أن ضرر السفه عام لاخاص .

---

(١) المبسوط ١٦١/٢٤ ـ١٦٢ ، الهداية مع فتح القدير ١٦٤/٩ ، تبيين الحقائق ١٩٥/٥ .

(٢) هما أبو يوسف ومحمد ومضى ذكره .

(٣) أحكام القرآن لابن العربى ٣٢٢/١ ، نهاية المحتاج ٣٦٥/٤ . المغنى ٣٤٤/٤ ـ٣٤٥ ، كشاف القناع ٤٤٣/٣ .

وقال أبو بكر الجصاص :

ان ضرر السفيه يسرى الى الكافة ،فانه اذا أفنى ماله بالتبذير صار وبالا وعيالا على الناس وبيت المال،وهذا هو الراجح في المذهب الحنفي نفسه غير أن أبا يوسف يشترط لحجر السفيه أن يقضي به القاضي ولو كان سفهه أصليا منذ البلوغ . (١)

---

(١) المبسوط ١٦١/٢٤ ـ١٦٢ ، تبيين الحقائق ١٩٥/٥، رد المختار حاشية على الدر المختار ٩٤/٥ .

خاتمـــة البحث :

وأبين فيها ما توصلت اليه وما لمسته من نتائج وهى على قسمين : نتائج عامـــة ، ونتائج خاصـــة :

أولا : النتائج العامـــة :

(أ) شمـــول الشريعـــة الاسلامية لكل نواحى الحياة وجوانبها من صغير أو كبير ـ فلكل حادثـــة حكم حتى الجنين ـ فى بطن أمـــه ـ له أحكام يصدق الامام الشافعى ـ رضى الله عنه ـ حيـــن قال : فليست تنزل بأحـــد من أهل دين الله نازلة الا وفى كتاب الله الدليل على سبيـــل الهدى فيه (١) .

(ب) أن على كل انسان واجبات يؤديها حسب طاقتـــه حتى الصغير تشغل ذمته ببعض الواجبات على أن يؤديها وليـــه نيابة عنه ـ كالزكاة والنفقات وبـــدل المتلفـــات .

ثانيـــا : النتائج الخاصـــة :

(أ) أن المذاهب الثلاثة تتفق مع الحنفيـــة فى أن الصبى من حين ولادتـــة تثبت له حقوق وتثبت فى ذمتـــه واجبات بخطاب الوضع الا أن الحنفيـــة ـ غالبا ـ ما يعبرون عن تلك الحقوق بأنها ثابتـــة بأهليـــة الوجوب ، وأما المـــذاهب الثلاثة فتكتفى بالقول بأنها ثابتة بخطاب الوضع .

(ب) تتفق المذاهب الأربعـــة على أن الصبى ـ قبل التمييز لا يصح منه أى تصرف ، ولا يترتب على ما يصدر عنه من قـــول أو فعـــل أو اعتقاد ـ آثـــاره الشرعيـــة عليه ، الا ما يثبت بخطاب الوضع كضمان المتلفات ووجوب المؤن .

(١) الرســـالة ص ٢٠

(ج) أن تصرفات الصبى المتمحضة ضررا لا تصح منه باتفاق المذاهب وما اختلفوا فيه من بعض التصرفات انما جاء من اختلافهم فى كون هذا التصرف ضررا محضا أم لا .

(د) أن التصرفات المتمحضة نفعا تصح من الصبى المميز - وان لم يأذن له وليه - عند الأئمة الثلاثة وخالفهم فى هذا الشافعية .

(ز) ما تردد بين النفع والضرر من التصرفات تصح من الصبى - عند الأئمة الثلاثة - اذا أذن له وليه فيها . وخالف فى ذلك الشافعية - وهذا يعنى أن المالكية والحنابلة يثبتون أهلية أداء قاصرة - للصبى المميز - كالحنفية بخلاف الشافعية .

(هـ) أن الحنفية - حينما توسعوا فى الحديث عن الأهلية واختصوا ببيان أقسامها وما يتفرع على كل قسم أداهم هذا الى انتظام فى أحكام الفروع ، وجريانها على قاعدة - فيما يتعلق بالصبى - بينما تأرجحت المذاهب الثلاثة فى ذلك .

اللهم هذا جهد المقل بين يديك ، فأسألك يا الله - أن تتوجه بالقصد الذى ترضى - وأن تتقبله قبولا حسنا ، وأن لا تجعل لغرض فى الدنيا منه نصيبا ، و أن لا تجعلنى من الذين ضل سعيهم فى الحياة الدنيا ، فانحرفت بهم الطريق - وتفرقت بهم السبل فضلوا وأضلوا ، انك سميع مجيب .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه .

فهـــرس الآيات

الرقم المسلسل	الآيـــة	رقمـها	الســورة	الصفحـــة
١ ـ	واذ أخذ ربك من بنى آدم	١٧٢	الأعـراف	١٤
٢ ـ	وكل انسان ألزمناه طائره	١٣	الاسـراء	١٥
٣ ـ	انا عرضنا الامانة على ...	٧٢	الأحزاب	١٦
٤ ـ	... خلق لكم ما فى الأرض .	٢٩	البقـرة	٦٧/١٨
٥ ـ	وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة	٤٣	البقـرة	١٨
٦ ـ	ولا تقـربوا الزنـاء	٣٢	الاسـراء	١٨
٧ ـ	لا يكلف الله نفسا الاوسعها	٢٨٦	البقـرة	٥٧
٨ ـ	... وما جعل عليكم فى الدين	٧٨	الحـج	٣٥
٩ ـ	خذ من أموالهم صدقة تطهرهم	١٠٣	التوبـة	٧٢
١٠ ـ	ذلك أن لم يكن ربك مهلك ...	١٣١	الأنعـام	٨٧
١١ ـ	ولو أنا أهلكنهم بعذاب من ..	١٣٤	طـه	٨٧
١٢ ـ	جـزاء بما كانوا يعملون	١٧	السجـدة	٩٠
١٣ ـ	وأمر أهلك بالصلاة واصطبر	١٣٢	طـه	١٠٢
١٤ ـ	قوا أنفسكم وأهليكم نارا	٦	التحريم	١٠٢
١٥ ـ	انا لا نضيع أجر من أحسن ...	٣٠	الكهـف	١٠٣
١٦ ـ	فاستجاب لهم ربهم أنى لا ...	١٩٥	آل عمران	١٠٣
١٧ ـ	وابتلوا اليتامى حتى اذا	٦	النسـاء	١٢٣

الرقم المسلسل	الآيـــة	رقمهـا	الســورة	الصفحـــة
١٨ ـ	ولا تؤتوا السفهاء أموالكم	٥	النســاء	١٢٥
١٩ ـ	ولا تقتلوا أنفسكـــم	٢٩	النســاء	١٢٥
٢٠ ـ	وأنكحوا الأيامى منكـــم	٣٢	النــور	١٣٢
٢١ ـ	واللائى يئسن من المحيض	٤	الطلاق	١٣٢
٢٢ ـ	واستشهدوا شهيدين من	٢٨٢	البقــرة	١٤٢
٢٣ ـ	ومن يكتمها فانه آثم قلبه	٢٨٣	البقــرة	١٤٣
٢٤ ـ	... وافعلوا الخير	٧٧	الحــج	١١٥
٢٥ ـ	من بعد وصية يوصى بهـا	١٢	النســاء	١١٥
٢٦ ـ	... وما أمر فرعون برشيد	٩٧	هــود	١٥٩
٢٧ ـ	... قد تبين الرشد من الغى	٢٥٦	البقــرة	١٥٩
٢٨ ـ	وعصى آدم ربه فغــوى	١٢١	طــه	١٥٩
٢٩ ـ	واذكروا اذ أنتم أجنة	٣٢	النجــم	٤١
٣٠ ـ	وفصاله فى عاميــن	١٤	لقمــان	٤٣
٣١ ـ	وحمله وفصاله ثلاثون شهرا	١٥	الأحقــاف	٤٣
٣٢ ـ	فى أموالهم حق للسائل و..	٢٤	المعــارج	٧١
٣٣ ـ	ليميز الله الخبيث من ...	٣٧	الأنفــال	٨١
٣٤ ـ	وامتازوا اليوم أيها	٥٩	يــس	٨١

الرقم المسلسل	الآيـــــة	رقمهـا	الســورة	الصفحـــة
٣٥ ـ	وما كنا معذبين حتى نبعث	١٥	الاســراء	٨٦
٣٦ ـ	لئلا يكون للناس على الله	١٦٥	النســاء	٨٧
٣٧ ـ	واذا بلغ الأطفال منكـــم	٥٩	النـــور	١٥٢
٣٨ ـ	حتى يبلغ أشـــده	١٥	الأحقـــاف	١٥٤

فهرس الأحاديث

الرقم المسلسل	الحديث	الصفحة
١ ـ	المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم	٢١
٢ ـ	وحمله وفصاله ثلاثون شهرا	٤٣
٣ ـ	لا يبقى الولد فى رحم أمه أكثر من سنتين ولو بفلكه مغزل	٤٤
٤ ـ	إذا استهل المولود يرث	٤٩
٥ ـ	أخس ما يجب فى مال اليتيم فاذا بلغ أعلمه فان شاء زكى وإن شاء لم يزك لم يزك	٦٤
٦ ـ	فاعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة فى أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد الى فقرائهم	٧٥
٧ ـ	ابتغوا فى أموال اليتامى لا تأكلها صدقة	٦٨
٨ ـ	اتجروا فى أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة	٦٨
٩ ـ	ابتغوا فى أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة	٦٩
١٠ ـ	كانت عائشة تزكى أموالنا ونحن أيتام فى حجرها	٦٩
١١ ـ	أن عندى مال اليتيم وقد كادت الصدقة أن تأتى عليه	٧٠
١٢ ـ	وقال جابر بن عبد الله رضى الله عنه فى الرجل	

الرقم المسلسل	الحديث	الصفحة
	يلي مال اليتيم ويعطي زكاته	٧٠
١٣ ـ	باع علي بن أبي طالب أرضا لنا بثمانين ألفا وكنا	
٤	يتامى في حجره فلما قبضنا أموالنا نقصت نقال	
	أني كنت أزكيه	١٠٣/٧١
١٤ ـ	لا تقتلن من فرق بين الصلاة والزكاة فان الزكاة حق	
	المال	٧١
١٥ ـ	رفع القلم عن ثلاثة ـ... وعن الصبي حتى يحتلم	٧٢
١٦ ـ	بني الاسلام خمس : شهادة أن لا اله الا الله وأن	
	محمدا رسول الله واقام الصلاة وايتاء الزكاة و	
	الحج وصوم رمضان	٧٢
١٧ ـ	فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر صاعا	
	من تمر أو صاعا من شعير على العبد والحر والذكر والانثى ·	
	والصغير والكبير ·	٧٦
١٨ ـ	أدوا صاعا من بر أو من قمح بين اثنين أو صاعا من	
	تمر أو شعير عن كل حر وعبد وصغير وكبير	٧٦
١٩ ـ	أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بصدقة عن الصغير	
	والكبير والحر والعبد ممن تمونون	٧٦
٢٠ ـ	كان الناس اذا رأوا اول الثمار جاؤا به الى	

الرقم المسلسل	الحديث	الصفحة
	رسول الله عليه وسلم فاذا أتى قال اللهم بارك لنا	
	فى تمرنا ثم يعطيه أصغر من يحضره من الولد	١٠٨
٢١ ـ	أسلم على وهو ابن ثمانى سنين وأخرجه الحاكم فى المستدرك	
	أنه أسلم وهو ابن عشر سنين	٩١
٢٢ ـ	أن النبى صلى الله عليه وسلم دفع الراية الى على يوم	
	بدر وهو ابن عشرين سنة	٩٢
٢٣ ـ	بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى سرية فلما	
	هجمنا على القوم تقدمت على فرس فاستقبلنا النساء	
	يضجون	٩٥
٢٤ ـ	وكل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله	١٣٥
٢٥ ـ	اكتموا الصبيان النكاح	١٣٦
٢٦ ـ	خذ من كل حالم دينارا	١٤٩
٢٧ ـ	ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بغلته	
	البيضاء وسلاحه وأرضا تركها صدقة	٢٣
٢٨ ـ	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل سبخ حيطان	
	له بالمدينة صدقة على بنى عبد المطلب وبنى هاشم	٢٣
٢٩ ـ	أصاب عمر بخيبر أرضا ، فأتى النبى صلى الله عليه	
	وسلم فقال أصبت أرضا لم أصب مالا قط أنفس منه فكيف	

الرقم المسلسل	الحديث	الصفحة
	تأمرنى بـه ؟	٢٣
٣٠ ـ	مروا اولادكـم بالصـلاة	٧٥
٣١ ـ	إذا أطاق الغلام صيام ثلاثة أيام وجب عليه صيام رمضان	١٠١
٣٢ ـ	كلكـم راع وكلكـم مسؤل عن رعيتـه	١٠٣
٣٣ ـ	قال النبى صلى الله عليه وسلم لمن سألته عن صبى فى حجرها ألهذا حج ؟"نعم ولك أجـر "	١٠٣
٣٤ ـ	أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح	١١٧
٣٥ ـ	كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله	١٣٥

الأعـــلام	الصفحـــة
١ ـ الامام السرخسى	٩
٢ ـ عاصم بن ثابت	١٢
٣ ـ صدر الشريعة	١٢
٤ـمحمدبن الفراموز الشهير بمنلا خسرو	١٢
٥ ـ فخر الاسلام البزدودى	١٤
٦ ـ أبو داود	٢٠
٧ ـ الامام أحمد بن حنبل	٢١
٨ ـ مسدد	٢١
٩ ـ يحيى بن عباد	٢١
١٠ ـ على بن أبى طالب	٢١
١١ ـ أبو حنيفة	٢٨
١٢ ـ ابن رشد	٢٨
١٣ ـ التفتازانى	٣٢
١٤ ـ ابن الهمام	٣٢
١٥ ـ الجوهرى	٤٢
١٦ ـ القرطبى	٤٢
١٧ ـ الأثرم	٤٣
١٨ ـ أبو الأسود	٤٣

١٩ ـ عمر رضى الله عنه	٤٤
٢٠ ـ عائشة بنت أبى بكر	٤٤
٢١ ـ محمد بن الحكم	٤٤
٢٢ ـ الإمام مالك	٤٥
٢٣ ـ محمد بن عجلان	٤٥
٢٤ ـ الإمام محمد	٥٠
٢٥ ـ الليث بن سعد	٥٠
٢٦ ـ الحسن البصرى	٥٠
٢٧ ـ قتادة العدوى	٥١
٢٨ ـ هشام	٥١
٢٩ ـ الخصاف	٥١
٣٠ ـ أبو يوسف	٥١
٣١ ـ الطحاوى	٥٣
٣٢ ـ الامام الغزالى	٥٦
٣٣ ـ الأوزاعى	٦٤
٣٤ ـ سعيد بن عبد العزيز	٦٤
٣٥ ـ ابن مسعود	٦٤
٣٦ ـ الإمام الشافعى	٦٥
٣٧ ـ ابن شبرمة	٦٥

٣٨ ـ ابن عمـــر	٦٥
٣٩ ـ جابر بن عبـد الله	٦٥
٤٠ ـ الثـــورى	٦٦
٤١ ـ اسحـــاق	٦٦
٤٢ ـ أبو ثـــور	٦٦
٤٣ ـ النخعى	٦٦
٤٤ ـ سعـيد بن جبيـر	٦٦
٤٥ ـ شـــريح	٦٦
٤٦ ـ الامام التـرمذى	٦٨
٤٧ ـ البيهقـى	٦٨
٤٨ ـ أنـــس	٦٨
٤٩ ـ الهيثـــمى	٦٩
٥٠ ـ عبـد الرحمن بن الحسين	٦٩
٥١ ـ ابن حـــزم	٦٩
٥٢ ـ عبـد الرحمن	٧٠
٥٣ ـ ابن القاســم	٧٠
٥٤ ـ أبو بكـر الصديق	٧٠
٥٥ ـ أيـوب السختيـانى	٧٠
٥٦ ـ يحيى بن سعيد الأنصـارى	٧٠

٥٧ ـ عبيد الله بن أبى رافع .	٧١
٥٨ ـ ابن عباس	٧١
٥٩ ـ ابن لهيعة	٧١
٦٠ الإمام زفر	٧٢
٦١ ـ المعتزلة	٨٤
٦٢ ـ أبو منصور	٨٤
٦٣ ـ شمس الائمة الحلوانى	٨٥
٦٤ ـ القاضى أبو زيد	٨٥
٦٥ ـ السرخسى	٨٥
٦٦ ـ البخارى	٩١
٦٧ ـ عروة	٩١
٦٨ ـ الحاكم	٩١
٦٩ ـ الذهبى	٩٢
٧٠ ـ ابن حجر	٩٢
٧١ ـ مسلم التميمى	٩٥
٧٢ ـ ابن المنذر	١٠٥
٧٣ ـ عمر بن عبد العزيز	١١٤
٧٤ ـ عطاء	١١٤
٧٥ ـ الزهرى	١١٤

٧٦ ـ اياس ١١٤

٧٧ ـ الشعبي ١١٥

٧٨ ـ ابن رشد ١٣١

٧٩ ـ أم كلثوم ١٣٣

٨٠ ـ الزبير ١٣٣

٨١ ـ حماد ١٣٤

٨٢ ـ أبو عبيدة ١٣٤

٨٣ ـ سعيد بن المسيب ١٣٤

٨٤ ـ ا) عطاء ب) الحسن ج) مكحول د) محمد بن عجلان . ١٣٥

٨٥ ـ أبو سليمان ١٤١

٨٦ ـ معاوية بن أبي سفيان ١٤٤

٨٧ ـ عبدالله بن الزبير ١٤٤

٨٨ ـ ابن أبي ليلى ١٤٥

٨٩ ـ ابن شهاب ١٤٥

٩٠ ـ ابن أبي مليكة ١٤٥

١٠٠ ـ أبو الزناد ١٤٥

١٠١ ـ الماوردي ١٥١

١٠٢ ـ أبو هريرة ٤٩ أ

١٠٣ ـ ابن ماجة ٤٩ أ

المـــراجع

(أ) القرآن الكريـــــم

(ب) ـ كتب التفاســـير

١ ـ أحكام القـــرآن — الامام أبو بكر أحمد بن على الرازى الجصاص المطبعة دار الكتاب العربى ـ بيروت لبنان

٢ ـ أحكام القرآن — لأبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى ق ٥٤٣ ـ مطبعة عيسى البابى الحلبى

٣ ـ التفســـير الكبـــير — الامام الفخر الرازى ـ المطبعة الثانيـــة الناشر : دار الكتب العلمية طهران .

٤ ـ الجامع لأحكام القرآن — ت ٦٧١ هـ الطبعة الثانية دار القلم ١٣٨٦ ، طبعة دار الكتب المصرية .

٥ ـ معجم ألفاظ القرآن الكريم — مجمع اللغة العربية الطبعة الثانيـــه الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر .

٦ ـ جامع البيان فى تأويل القـــرآن — لأبى جعفر محمـــد بن جرير الطبرى . الطبعـــة الأولى مطبعـــة مصطفى البابى الحلبى

(ج) ـ كتب الحديث و شروحه

١ ـ صحيح البخارى مع فتح البارى — للحافظ اسماعيل بن ابراهيم البخـــارى مصطفى البابى الحلبى .

٢ ـ الجامع الصحيح — لأبى الحسن مسلم بن الحجـــاج القشيرى طبعـــة مصر بمطبعـــة شركة الاعلانات الشرقية القـــاهـــرة .

٣ ـ سنن الترمذى الجامع الصحيـــح — لأبى عيسى محمـــد بن عيسى بن سورة ، الطبعة الأولى مطبعـــة مصطفى البابى الحلبى .

٤ ـ سبـــل الســـلام شرح بلوغ المـــرام — الامام محمـــد بن اسماعيل الصنعـــانى ، المكتبة التجاريـــة الكبرى بمصر ـ الطبعة الرابعـــة .

٥ ـ عون المعبـــود شرح سنن أبى داود — لأبى الطيب محمـــد شمس الحق العظيم آبادى ، الناشر محمـــد عبـــد الحسن ـ الطبعة الثانية

٦ ـ سنن أبي داود — للحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني ، الطبعة الأولى مطبعة مصافي البابي الحلبي .

٧ ـ سنن ابن ماجة — للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة الطبعة دار الكتب احياء التراث .

٨ ـ سنن النسائي — للحافظ أبي عبد الرحمن بن شعيب النسائي الطبعة مصطفى البابي الحلبي .

٩ ـ تلخيص المستدرك بذيل المستدرك — للحافظ محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ـ مكتبة المطبوعات ـ الاسلامية ـ حلب .

١٠ ـ تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير — للحافظ أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدني ، شركة الطباعة الفنية المتحدة القاهرة .

١١ ـ سنن الدارمي — للحافظ عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي نشر دار احياء السنة النبوية .

١٢ ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري — لشهاب الدين أبي الفضل العسقلاني، مصطفى البابي الحلبي .

١٣ ـ المسند للامام أحمد بن حنبل تحقيق وشرح — لأحمد محمد شاكر ، دار المعارف للطباعة والنشر .

١٤ ـ تحفة الاحوذي بشرح جامع الترمذي — للامام الحافظ أبي العلى محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري ـ دار الفكر .

١٥ ـ المصنف — للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام تحقيق ، عبد الرحمن الأعظمي ، الطبعة الاولى مطبوعات المجلس العلمي .

١٦ ـ معالم السنن — للامام أبي سليمان محمد بن الخطابي شرح سنن أبي داود

١٧ ـ السنن الكبرى — لأبي بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية حيدر آباد الركن الهند .

١٨ ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد — للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي الطبعة الثانية ـ دار الكتاب ـ بيروت ·

١٩ ـ نصب الراية لأحاديث الهداية — للحافظ أبي محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي الطبعة الأولى ـ مطبعة دار المأمون مصر ·

ـ كتب أصول الفقه

١ ـ التقرير والتحبير شرح — للعلامة المحقق ابن أمير الحاج على تحرير للامام الكمال بن الهمام فى علم الأصول الجامع بين اصطلاحى الحنفية والشافعية الطبعة الثانية دار الكتب العلمية بيروت لبنان

٢ ـ تيسير التحرير شرح — للعلامة الكامل والأستاذ الفاضل محمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحسينى الحنفى الخراسانى البخارى المكى على كتاب التحرير فى أصول الفقة الجامع بين اصطلاحى الحنفية والشافعية لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود بابن همام الدين الاسكندرى الحنفى ، المطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ·

٣ ـ فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار فى أصول المنار · — لزين الدين بن ابراهيم الشهير بابن نجيم الحنفى ، المطبعة مصطفى البابى الحلبى ـ بمصر ·

٤ ـ المستصفى من علم الأصول مع فواتح الرحموت بشرح — بشرح مسلم الثبوت فى أصول الفقة ، الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية ·

٥ ـ التوضيح شرح التنقيح مع حاشية التلويح · — للعلامة عبيد الله بن مسعود الملقب بصدر الشريعة والحاشية للعلامة التفتازانى المطبعة نور محمد أصح المطالع وكارخانة تجارت كتب آرام باغ كراتشى ·

٦ ـ الحسامى مع شرحه بالنامى — حسام الدين محمد بن عمر المطبعة مير محمد كتبخانة مركز علم وادبى آرام باغ ـ كراتشى ·

٨ ـ أصول السرخسى — لأبى بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسى المتوفى ، عنيت بنشره لجنة احياء المعارف العثمانية بحيدر آباد بالهند .

٩ ـ الأحكام فى أصول الأحكام — لسيف الدين أبى الحسن على بن أبى على الآمدى ، المطبعة دار الحديث خلف الجامع الأزهر .

١٠ ـ شرح تنقيح الفصول فى اختصار المحصول فى الأصول — للامام الكبير شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس القرافى المطبعة المكتبة الأزهرية ٩ شارع الصنادقية القاهرة جمهورية مصر العربية .

١١ ـ الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية — للامام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى ، المطبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

١٢ ـ فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت بذيل المستصفى — لعبد العلى محمد بن نظام الأنصارى ، الطبعة الأولى المطبعة الأميرية ببولاق مصر .

١٣ ـ مرأة الأصول شرح مرقات الوصول — للعلامة محمد بن الفراموز الشهير بملا خسرو .

١٤ ـ نور الأنوار مع قمر الأقمار — لمولانا المولوى حافظ شيخ أحمد المعروف به صلاجيون ابن أبى سعيد بن عبيد الله الحنفى الصديقى المطبع مير محمد كتب خانة مركز علم وأدب آرام باغ كراتشى .

١٥ ـ حاشية الأزميرى على مرأة الأصول

١٦ ـ التنقيح والتوضيح عليه — لصدر الشريعة عبد الله ، الطبعة الأولى المطبعة الخيرية .

(د) ـ كتب الفقه

أ ـ الفقه الحنفى

١ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق — للعلامة محمد بن حسين بن على الطورى الحنفى القادرى رحمة الله تعالى ، طبع المكتبة الماجدية عيد گاة روڈ كوئٹه (باكستان)

٢ ـ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع — لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى ، الناشر زكريا على يوسف مطبعة الأمم ـ مصر .

٣ ـ بدائع الصنائع	طبعة أخرى ـ الناشر ايچ ايم سعيد كمپنى ـ أدب منزل باكستان چوك كراتشى
٣ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق	للعلامة فخر الدين عثمان بن على الزيلعى الحنفى رحمة الله تعالى ـ ، طبع من مكتبة امدادية ملتان باكستان .
٤ ـ كتاب المبسوط	لشمس الدين السرخسى ، الطبعة الثانية طبع دار المعرفة ـ للطباعة والنشر ـ بيروت لبنان .
٥ ـ حاشية رد المختار	لمحمد أمين الشهير بابن عابدين على الدر المختار شرح تنوير الابصار ، المطبعة ايجوكيشنل بريس ـ كراتشى باكستان .
٦ ـ شرح فتح القدير	للامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى المعروف بابن الهمام الحنفى المطبعة دار الفكر .
٧ ـ تكملة فتح القدير نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار	لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضى زادة أفندى ، المطبعة دار الفكر .
٨ ـ الدر المختار شرح تنوير الأبصار	لمحمد علاء الدين الحصكفى مع حاشية رد المختار لابن عابدين الطبعة الثانية مطبعة البابى الحلبى .
٩ ـ الهداية شرح بداية المبتدى	لعلى بن أبى بكر المرغينانى كفتح القدير لابن الهمام ـ الطبعة الأولى مطبعة مصطفى البابى الحلبى .
١٠ ـ السراجى مع انوار السراج	لسراج الدين محمد عبد الرشيد سبحان فورى مطبع مجيدى كانفور
ب ـ الفقه المالكي	
١ ـ بداية المجتهد و نهاية المقتصد	لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد ، الناشر المطبعة ـ المكتبة العلمية ـ ١٥ شارع مدرسة البنات لاهور باكستان .
٢ ـ بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير	للشيخ أحمد الصاوى ـ المطبعة الأدبية مصر .

٣ ـ الخرشي على مختصر خليل	لأبي عبد الله محمد الخرشي ، دار صادر ـ بيروت لبنـــان .
٤ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبيـــر .	للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي المطبعة عيسى الحلبي ـ دار احياء الكتب العربيـــة .
٥ ـ الشرح الكبيـــر على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي :	لأبي البركات أحمد الدردير، المكتبة التجارية بيروت لبنان .
٦ ـ المدونـــة الكبرى	للامام سحنـــون بن سعيد التنوخي ، الطبعة الأولى مطبعة سعادة مصر .
٧ ـ البهجة شرح في تحفة المحتاج	لأبي الحسين البتولي ـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ الطبعة الثانية .
ـ الفقـــه الشافعـــي	
١ ـ الأشبـــاه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعي	تأليف الامام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي دار الكتب العلمية ـ بيروت لبنـــان .
٢ ـ الأم	تأليف الامام أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي ، المطبع دار المعرفة للطبعـــة والنشر بيروت لبنـــان .
٣ ـ المهـــذب	للشيخ الامام أبي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي ـ الشرازي .
٤ ـ نهايـــة المحتاج شرح المنهـــاج	لشمس الديـــن محمد بن أبي العباس الرملي المطبعة مصطفى البابي الحلبي .
٥ ـ المجمـــوع شرح المهذب	للامام الحافظ أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ـ المطبعة العلماء بالأزهـــر مصر .
٦ ـ مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج	للخطيب محمد الشربيني ـ المطبعة مصطفـــى البابي الحلبي

ـ الفقـــه الحنبـــلى

١ ـ الأنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف	لعلاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى ، الطبعة الثانية ـ المطبعة دار احياء التراث العربى ·
٢ ـ المغنـــى	لأبى محمد عبدالله بن قدامة ـ تحقيق طه الزينى ـ الناشر ـ مكتبة القاهرة مصـــر ·
٣ ـ كشاف القناع عن متن الاقناع	للشيخ منصوربن يونس بن ادريس البهوتى الناشر مكتبة النصر الحديثة الرياض ·
٤ ـ المحرر فى الفقـــه	لأبى البركات مجى الدين مطبعة السنـــة المحمـــدية ·
٥ ـ الاقنـــاع فى حل ألفاظ أبى شجـاع	تأليف شمس الدين محمد بن أحمد الشربينى الخطيب دار المعرفـــة بيروت لبنان ·
٦ ـ الكافى فى فقـه الامام أحمـــد	لأبى محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسى ، الطبعة الأولى ـ منشورات المكتبة الاسلامى ـ دمشـق ·
٧ ـ مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى	للمصطفى السيوطى الرحيبانى ، منشـــورات المكتبـة الاســلامى دمشـــق ·
٨ ـ شرح منتهى الارادات	لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتى ـ المكتبة السلفيـــة ـ المدينـة المنورة ·

ـ الفقـــه الظاهرى والشيعى وكتب الفقـه المعـاصـر

١ ـ المحـلى	لأبى محمد على بن أحمـد بن سعيد بن حزم ـ منشورات دار الآفاق الجديدة بيـروت
٢ ـ التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى	تأليف عبد القادر عـــودة ، دار الكاتب ـ العـــربى بيـــروت ·
٣ ـ شرائع الاســلام	أبو القاسم نجم الديـن جعفر بن الحسن
٤ ـ الفقـه الاسـلامى ـ مدخـل لـدراستـه ونظام المعاملات فيه	تأليف الدكتور محمد يوسف موسى المطبع دار الكتب الحديثة ١٤ شارع ابراهيم باشا مصر ·
٥ ـ المدخل لـدراسة الفقه الاسلامى	الدكتور حسيـن حامد حسـان المطبع شركـــة الطوبجى للطبع والنشر ١٦ شارع القاهرة مصـــر ·

(ل) ـ كتب التراجم والتاريخ

١ـ الفوائد البهية فى تراجم الحنفية — للامام أبى الحسنات محمد عبد الحى اللكهنوى الهندى ، مكتبة تيركثير آرام باغ كراتشى

٢ـ الجواهر المضية فى طبقات الحنفية — تأليف لشيخ محى الدين أبى محمد عبد القادر ابن أبى الوفاء محمد بن محمد ، الطبعة مير محمد كتب خانة آرام باغ كراتشى

٣ـ الاصابة فى تمييز الصحابة — لشهاب الدين أحمد بن على العسقلانى ، طبعة جديدة بالأوفست مكتبة ـ المثنى ـ بغداد

٤ـ الاعلام — لخير الدين الزركلى الطبعة الثانية .

٥ـ طبقات الحنابلة — لابن أبى يعلى أبى الحسين مطبعة السنة المحمدية ـ القاهرة .

٦ـ طبقات الشافعية — لابن السبكى ، تحقيق محمد الطناحى ـ عبد الفتاح محمد الحلو ـ الطبعة الأولى عيسى البابى الحلبى

٧ ـ طبقات الفقهاء — لأبى اسحاق الشيرازى ، تحقيق حسام عباس دار الرائد العربى بيروت لبنان .

٨ ـ خلاصة تهذيب الكمال فى اسماء الرجال — للامام صفى الدين أحمد بن عبد الله الخزرجى المكتبة الأثرية جامع مسجد الحديث انجلبنه هل باكستان .

٩ ـ تهذيب التهذيب — لابن حجر العسقلانى ، دار صادر بيروت تصوير مجلس دائرة المعارف النظامية فى الهند .

١٠ ـ تهذيب الأسماء واللغات — للامام العلامة الفقيه الحافظ أبى زكريا محى الدين بن شرف ادارة الطبع المنيرية دمشق

١٢ ـ طبقات المفسرين — لجلال الدين السيوطى المطبع طهران .

١٢ ـ تهذيب الكمال فى أسماء الرجال — للحافظ المتقن جمال الدين أبى الحجاج يوسف المزى .

١٣ ـ الملل والنحل — للشهرستانى ، مطبعة الحجازى القاهرة الطبعة الأولى مؤسسة الرسالة بيروت .

(س) ـ كتب اللغـــــة

١ ـ أساس البلاغة — لجار الله أبى القاسم محمد بن عمـــر الزمخشرى ـ دار صادر ودار للطباعـــة والنشـــر ـ بيروت

٢ ـ لســـان العرب — لأبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ـ دار صادر ودار للطبعة والنشـــر بيروت ·

٣ ـ مختار الصحـــاح — للشيخ محمد بن أبى بكر بن عبد القـــادر الرازى الطبعة الخامســة المطبعـــة الاميرية ببولاق ـ مصـــر

٤ ـ المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير — للعلامة أحمد بن محمد بن على المقرى مطبعة مصطفى البابى الحلبى ·

٥ ـ المنجـــد — للوليس اليســـوعى

٦ ـ القاموس المحيط — لمحمد بن يعقوب الفيروز آبادى الناشـــر مؤسســـة الحلبى وشركاة للنشر والتوزيع القاهـــرة ·

٧ ـ أقرب الموارد فى فصح العربية والشوارد — تأليف الفقير إلى الله تعالى سعيد الخورى الشرتونى اللبنانى منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشى النجفى قم ايران ·

٨ ـ تاج العـــروس · من جواهر القاموس — للامام المرتضى محب الدين أبى الفيض السيد محمد مرتضى الواسطى الزبيدى الحنفى نزيل مصر المعزية رحمة الله تعالى ·

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة وفيها :	أ
سبب اختيار الموضوع	ب
منهجي في البحث	ب
شكر و تقدير	ج
خلاصة البحث	د
خطة الرسالة	ذ
الباب الأول : تعريف الأهلية وأنواعها وتقسيم الأفعال بالنسبة الى الاهليات	٧
الفرع الأول : تعريف الأهلية لغة	٧
الفرع الثاني : تعريف الأهلية عند الأصوليين	٧
شرح التعريف	١٠
مناط أهلية الوجوب	١٠
أقسام أهلية الوجوب	١٠
المبحث الثاني : في بيان الذمة	١٢
المطلب الأول : تعريف الذمة لغة واصطلاحا	١٢
شرح التعريف	١٣
المطلب الثاني: في بيان الأدلة على وجود الذمة ومناط الذمة وانكار الذمة	١٥
مناقشة الاستدلال على وجو الذمة	١٦

انكار الذمـــــة	١٩
نظريـــة الشخصيـــة الاعتباريـــة	٢٠
الشخصيـــة الاعتباريـة فى بيت المال	٢٢
شخصيـــة فروع بيت المال	٢٣
شخصيـــة الوقـف	٢٣
موافقـة النبى صلى الله عليه وسلم بوقف أصحابه	٢٣
شخصية الدولة الاسلامية	٢٥
شخصية الدولة فى الأمور الداخليـــة	٢٥
شخصية الدولة فى الأمور المالية	٢٦
ما يترتب على أهلية الوجوب	٢٩
الفرع الثانى : فى بيانى للنوع الثانى للأهلية وهى أهلية الأداء	٣٢
أهليـة الأداء عند الأصوليين	٣٢
المبحث الثانى : فى أنواع أهلية الأداء وفيه مطلبان	٣٤
ما تعتمد عليه أهلية الأداء	٣٤
المطلب الثانى : فى بيان ما يترتب على أهلية الأداء	٣٥
الفصل الثالث : تقسيم الأفعال بالنسبة الى الأهليات	٣٦
الفرع الأول : تعريف العقل عند الأصوليين	٣٧
الفرع الثانى : فى بيان الأفعال التى لا تشترط فى فاعلها العقل بل يرتبط فيها الأثر بمجرد الفصـل	٣٨

الباب الثانى : مراحل الأهليـــــة ٤١

الفصل الأول : أهلية الانسان بحسب أدوار حياته ٤١

الفرع الأول : أهلية الجنين **وفيه مباحث.** ٤١

المبحث الأول : تعريف الجنين ومدة الحمل وأهلية الجنين وفيه مطالب

المطلب الأول : تعريف الجنين لغة واصطلاحا ٤١

المطلب الثانى : مدة الحمل عند الفقهاء ٤٣

أقصى مـــدة الحمـــل ٤٤

المطلب الثالث : أهلية الجنيـــن ٤٦

المبحث الثانى : الحقوق الثابتة للجنين

حق الارث للجنيـــن وآراء الفقهاء فيـــه ٤٨

تقسيم الميراث عند وجود الحمـــل ٤٩

ثبوت حق الوصيـــة للجنيـــن ٥٢

الوصيـــة للحمل عند الشيعـــــة ٥٢

ثبوت حق الوقف للجنيـــن ٥٣

أهليـة الجنيـن فى القانون ٥٤

المقـــارنـــــة ٥٥

الفرع الثـــانى : أهلية الصبى الغير المميز ٥٦

الحقـوق التى تجب على الصبـى ٥٧

الفرع الثـالث ٥٨

المبحث الأول : فى بيان التزامات الصبى الغير المميز فى الأعواض

المالـيـــــة ٥٨

الصبى وضمان المتلفات ٥٩

مسائل مستثناة ٥٩

مذهب الحنفية ٥٩

مذهب المالكية ٦٠

مذهب الشافعية والحنابلة ٦١

نفقة الزوجات ٦٢

نفقة الأقارب ٦٣

المبحث الثانى ٦٣

وجوب الزكاة فى مال الصبى وأراء الفقهاء ٦٤

مناقشة ادلة من قالوا بعدم وجود الزكاة ٧٣

مناقشة ادلة الموجبين للزكاة ٧٥

الترجيح ٧٥

وجوب صدقة الفطر فى مال الصبى وأراء الفقهاء ٧٦

المبحث الثالث: الالتزامات التى يعفى منها الصبى الغير المميز ٧٨

اشتراك الصبى فى الدية مع العاقلة ٧٩

الفصل الثانى : فى بيان التزامات الصبى المميز ٨١

الفرع الأول : تعريف المميز والتمييز ٨١

بداية التمييز ٨٢

الفرع الثانى : أهلية الصبى المميز فى الواجبات الدينية والمدنية ٨٣

الأول : أهليـــة التعبـــد ٨٣

الثاني : أهليـــة التعامل والتصـــرف ٨٣

المطلب الأول : اسلام الصبى المميز و ردتـــه ٨٤

اســلام الصبى المميز ٨٤

ردة الصبى المميـــز ٩٩

الترجيـــح ١١٠

المطلب الثانى : صلاة الصبى المميز وصومـــه ١٠١

المطلب الثالث : فى بيان زكاة الصبى المميز وحجـــه ١٠٤

اولا : وجوب الحـــج على الصبى ١٠٤

ثانيا : صحـــة الحج من الصبى ١٠٤

ثالثا : صفـــة حج الصبـى ١٠٥

الفرع الثالث : **أقسام تصرفات الصغير وحقوقه .** ١٠٧

المبحث الأول : التصرفات المالية للصغيـــر ١٠٧

المطلب الأول : المعاملات المتمحضـــة نفعا وفيه جزأن : ١٠٧

ا ـ قبول هبة الصبى . ١٠٩

ب ـ وكالـة الصبـــى . ١١١

المطلب الثانى : التصرفات التى فيها ضرر محض له ١١٣

اول : وصيـــة الصبى ١١٤

ثانيا : صلح الصبـى ١١٨

ثالثا : اعارة الصبى ١١٩

المطلب الثالث : المعاملات المترددة بين النفع والضرر ١٢٠
اولا : تصرف الصبى غير المأذون له ١٢١
ثانيا : تصرف الصبى بعد اذن الولى له ١٢٣
ثالثا : رهن الصبى ١٢٧
المبحث الثانى : التصرفات غير المالية للصبى المميز وأحكامها ١٢٩
المطلب الأول : فى تصرفات الصبى المميز فى أمور الأسرة ١٢٩
أ ـ تصرفاته فى النكاح ١٢٩
ب ـ ولاية الصبى المميز فى عقد النكاح ١٣٠
ج ـ اجبار الصغير والصغيرة على النكاح ١٣١
ثانيا : طلاق الصبى وظهاره ١٣٤
طلاق الصبى ١٣٤
ظهار الصبى ١٣٧
خلع الصغيرة ١٣٩
المطلب الثانى : فى بيان تصرفات الصبى فى أمور الأقضية وفيه
شهادة الصبى ١٤٠
الفصل الثالث : فى بيان البلوغ والرشد ١٤٨
المبحث الأول : تعريف البلوغ ١٤٨
ما يعرف به البلوغ ١٤٨
المبحث الثانى فى بيان علامات البلوغ ١٤٨

أولا : تحديد البلوغ بناء على عوامل الطبيعية تطرأ على الشخص ١٤٩
ثانيا : البلـــــوغ بالســـــن ١٥٣
الفرع الثانى : فى بيـان الرشـــد ١٥٦
المبحث الأول : تعـريف الرشـــد ١٥٦
المبحث الثانى : لماذا اعتبرت الشريعـة بالسن الرشد ١٦١
خاتمـــة البحث ١٦٤
فهـــرس الآيات القـرآنيـــة ١٦٦
فهـــرس الاحاديث النبويـــة ١٦٩
فهـــرس الأعـــلام ١٧٣
المراجـــع ١٧٨
فهـــرس الموضـــوعات ١٨٧