الدكتور
أحمد الحجي الكردي
أستاذ في كلية الشريعة
بجامعة دمشق

الأحوال الشخصية

الأهلية - والنيابة الشرعية - والوصية - والوقف - والتركات

حقوق التأليف والطبع والنشر محفوظة لجامعة دمشق

المطبعة الجديدة - دمشق

١٤٠٥ - ١٤٠٦ هـ
١٩٨٥ - ١٩٨٦ م

(المنهـاج المعتمـد)

لمقرر (الأحوال الشخصية : الأهليـة والوصية والتركات) لطلاب السنة الثالثة من كليتي الشريعة والحقوق من جامعة دمشق .

المصدق بقرار مجلس التعليم العالي رقـم (٣٦٧) تاريخ ٥ و ٦ شـعبان ١٤٠٠ هـ ، ١٨ و ١٩ حزيران ١٩٨٠ م .

١ ـ الأهليـة والحجـر :

آ ـ الأهلية وعوارضها السماوية والمكتسبة .

ب ـ الحجـر وأسبابـه .

٢ ـ النيابـة الشرعيـة عن الغير :

آ ـ الولاية : تعريفها ، وأنواعها ، وترتيب الأولياء ، وتصرفات الولي .

ب ـ الوصاية : تعريفها ، وشروط الوصي ، أنواع الوصي ، أحكام الوصي وصلاحياته ، وواجبات الأوصياء ، انتهاء الوصاية ، عقوبات الأوصياء.

جـ ـ القوامـة : تعريفها وأحكامهـا .

د ـ الوكالة القضائية : تعريفها ، وأحكامهـا ، بيان حد الغيبة والفقـد ، وحكمهما ، وما يترتب عليهما من آثار .

٣ ـ الوصيـة وأحكامهـا :

آ ـ تعريف الوصية ، مشروعيتها ، وأقسامها .

ب ـ ركـن الوصية ، وشـروط صحتها .

جـ ـ قبول الوصيـة ، وردهـا .

د ـ شرائط الموصي ، والموصى له ، والموصى بـه .

هـ ـ بطلان الوصية والرجوع عنها ، والأحكام المترتبة على ذلك .

و ـ أحكام الوصية بالنسبة للموصى لـه والموصى بـه .

ز ـ الوصيـة بالمنافـع .

ح ـ الوصيـة الواجبـة

ط ـ تزاحـم الوصايـا .

٤ ـ التركـات والمواريث :

آ ـ تعريف التركة ، والحقوق المتعلقة بها ، وترتيبها .

ب ـ طبيعة الخلافة في الارث ، ووقت انتقال التركة الى الورثة .

جـ ـ أهم مبادىء تصفية التركات في الفقه الاسلامي مع مقارنتها بما جـاء في القانون المدني السوري في المواد (٨٣٧ ـ ٨٦٦) .

د ـ أحكـام المـواريث :

١) أركان الارث ، وأسبابه ، وشروطه ؛ وموانعه .

٢) درجات استحقاق الورثة ، وانصبة كل : (الفروض ، والعصبات ، وذوو الأرحـام) .

٣) الـرد والعول والحجب .

٤) أصول المسـائل وطـرق تصحيحها .

٥) المناسـخـات .

٦) أحكام متنوعة في المواريث : (المفقود ، الحمل ، الخنثى ، ولد اللعان ، اللقيط ، التخـارج) .

٧) المسائل المشهورة في المواريث : (المشتركـة ، العمريتان ، المباهلـة ، المنبريـة ، الخرقاء ، الاكدريـة) .

٥ ـ الوقـف :

آ ـ **تعريفـه وشـروطه .**

ب ـ انواعـه : الوقف الخيري والوقف الذرى ..

جـ ـ شـروط الـوقف .

د ـ ناظـر الوقـف .

هـ ـ استبدال الوقف واجارته واحكام التصرف فيـه .

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الطاهر الأمين ، وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم باحسان الى يوم الدين ، وبعد :

فهذا كتاب في الأحوال الشخصية وفقا لمنهاج طلاب السنة الثالثة من كليتي الشريعة والحقوق بجامعة دمشق ، يضم الموضوعات التالية : (الأهلية ، النيابة الشرعية ، الوصية ، الوقف ، التركات والمواريث) .

وقد اتبعت في دراسة هذه الموضوعات أسلوب التيسير والتبسيط ، وعرض الآراء المختلفة للفقهاء على اختلاف مذاهبهم ، مع شيء من التدليل والتعليل والترجيح ، على أسس فقهية أصولية ، وبيان منحى قانون الأحوال الشخصية السوري ، مع الاشارة الى منحى القوانين المصرية في الموضوع ، والاشارة الى اتجاه قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد .

وقد رجعت في اعداد الموضوعات السابقة الى أمهات كتب الفقه على اختلاف مذاهبه المعتمدة ، وكتب أصول الفقه ، وكتب المواريث ، وقد خصصت ثبتا خاصا آخر الكتاب لسرد أهمها مع بيان طبعاتها ، بالاضافة الى الاشارة اليها في الهامش كلما اقتضى الأمر ذلك .

وقد ذيلت الكتاب ببعض الملاحق التي رأيتها ضرورية للطلاب ، وانهم بحاجة ماسة الى الاطلاع عليها والرجوع اليها مع ندرتها ، وهي نصوص المواد المتعلقة

بمباحث الكتاب في القوانين والتشريعات التي اعتمدتها في الدراسة ، وهي : القانون السوري ، والقانون المصري ، والقانون الاردني ، بالاضافة الى قانون انتقال الأموال الأميرية الصادر في عهد الدولة العثمانية ولا زال سارياً المفعول الى الآن في سوريا ، ثم نصوص مواد كتاب الاحوال الشخصية لقدري باشا الذي اعتمد فيه على القول الراجح من مذهب الحنفية الذي هو المتمم لقانون الاحوال الشخصية السوري .

فأرجو من الله تعالى أن أكون قد وفيت الحاجة حقها ، وقدمت للطلاب سفرا علميا ميسرا مستجمعا كل ما يحتاجون اليه ، بأسلوب واضح مبسط ، والله من وراء القصد .

دمشق في ٤/صفر الخير/١٤٠٣ هـ ٢٠/تشرين الثاني/١٩٨٢ م

الدكتور احمد الحجي الكردي

* * *

الباب الأول

الأهليـة

تمهيـــد :

من المتفق عليه لدى الفقهاء ، أن الأهلية شرط انعقاد في كل التصرفـات الشرعيه القولية أو الفعلية ، وبدونها لا يعتبر للتصرف الشـرعي أي أثر ، ففي البيع تعتبر أهلية المتعاقدين شرط انعقاد البيع ، وبدونها يقع البيع باطلا ، وكذلك الاجارة والشركة ... وكذلك التصرفات الشرعية الفردية كالطلاق والاقرار .. فان أهلية المتصرف شـرط انعقاد فيها أيضا ، والتصرفات الشـرعية الفعليـة كقبض المبيع ، فـان أهلية القابض شرط انعقـاد فيها ، والا وقع القبض باطلا لا يترتب عليـه أي أثر شـرعي .

وهكذا كل التصرفات الشرعية المختلفة ، الا أن المقدار المطلوب من الأهلية لانعقاد التصرف وصحته يختلف من تصرف لآخر ، ذلك أن الأهلية ليست مرتبـة واحدة وانمـا هي مراتب بعضها فوق بعض ، وما يطلب من الأهلية لتمام تصرف معـين قد لا يطلب لتمام تصرف آخر ، حيث يكتفى فيـه بمقدار مـن الأهلية أدنى . فلا بد اذن للوقوف على أحكام ذلك من تعريف الأهلية ، وبيان حدودها وأطوارها وأحكامها ، وأثر ذلك كله عـلى التصرفات الشرعية ، وهو ما سوف نستعين الله عليه في هذا البحث ، فنصوغ الأهلية في ثوب نظرية متكاملـة تجمع أحكامهـا وجميع آثارهـا .

تعـريف الأهليـة :

الأهلية في اللغـة : الاستحقاق والصلاحية والاستيطان ، يقال : فلان أهل للاكرام ، أي مستحق له ، وفلان أهل للقيام بهذا العمل أي صالح له ، وفلان من أهل هـذا البلد ، أي من المستوطنين فيـه .

والأهلية في الفقه الاسلامي ، هي : (صفة يقدرهـا الشارع في الشخص تجعلـه محلا صالحا لخطاب تشريعي) .

فاذا باع انسان بالغ متاعه من غيره بيعا مستوفيا كل شروطه ، كان البيع صحيحا لازما ، لأن الشارع قدر أن لدى هذا البائع صفة هي (الأهلية) ، تجعله صالحا للقيام بهذا التصرف الشرعي وهو (البيع) الذي نظمه الشارع بخطابه التشريعي على وفق معين • فاذا باع انسان مميز متاعه من آخر ، عدّ الشارع هذا البيع موقوفا ، فاذا كان البائع غير مميز ، عدّ الشارع البيع باطلا ، ذلك أن الشارع قدر أن المميز وغير المميز ممن لم يصل الى البلوغ من الناس فاقدا للصفة التي تجعل بيعه لازما ، فأما المميز فهو فاقد لهذه الصفة جزئيا فكان بيعه موقوفا ، وأما غير المميز فهو فاقد لهذه الصفة كليا فكان بيعه باطلا •••

انواع الأهلية ومناطها واحكامها والأطوار التي تمر فيها :

أهلية الانسان التي هي الصفة التي يقدرها الشارع فيه فيكون بذلك أهلا للخطاب الشرعي ، تبدأ بالانسان منذ ينعقد نطفة في بطن أمه ، فيكون علقة ، ثم جنينا ، ثم يولد طفلا ، وتلازمه طيلة حياته حتى يكون مميزا ،ثم بالغا ، وهكذا حتى يتوفاه الله ، الاّ أن هذه الأهلية تمر عبر حياة الانسان تلك بأطوار عدة ، بحسب نموه الجسمي والعقلي ، ويكون له في كل طور من أطوار الأهلية تلك أحكام معينة ، أو قابلية معينة للخطاب الشرعي ، فيكون في أحد الأطوار قابلا للخطاب الشرعي بكل أنواعه وأشكاله ، ويكون في طور آخر قابلا للخطاب في بعض أشكاله دون أشكاله الأخرى ، ولهذا كان لا بد من بيان هذه الأطوار وأحكامها :

هذا والفقهاء ميزوا في الأهلية هذه من حيث المناط الذي تناط به بين نوعين ، فقسموها بذلك الى قسمين :

١ ــ أهلية وجوب ، ومناطها الحياة الانسانية ، وحكمها صلاحية الانسان للالزام والالتزام •

٢ ــ وأهلية أداء ، ومناطها العقل والتمييز ، وحكمها صلاحية الانسان لصدور الأفعال والأقوال منه على وجه يعتد بها شرعا •

ثم قسموا كل قسم من هذين القسمين الى قسمين ، كاملة وناقصة ، فكانت الأقسام بذلك أربعة ، وهي تأتي بحسب ترتيب نشوئها لدى الانسان على الشكل الآتي :

١ ـ أهلية وجوب ناقصة .

٢ ـ أهلية وجوب كاملة .

٣ ـ أهلية أداء ناقصة .

٤ ـ أهلية أداء كاملة .

فان الانسان في نظر الشارع يمر بحسب نشوء أهليته بدءا من انعقاده نطفة في بطن أمه الى حين ولادته ثم موته ، بأطوار أربعة ، يكون له في كل طور منها نوع من أنواع الأهلية ، وذلك على النحو التالي :

١ ـ الطور الأول : طور الاجتنان ، وتكون له فيه أهلية وجوب ناقصة .

٢ ـ الطور الثاني : طور الطفولة ، وتكون له فيه أهلية وجوب كاملة .

٣ ـ الطور الثالث : طور التمييز ، وتكون له فيه أهلية أداء ناقصة .

٤ ـ الطور الرابع : طور البلوغ مع الرشد ، وتكون له فيه أهلية أداء كاملة .

هذا ولكل طور من أطوار الأهلية الأربعة هذه أحكام معينة ، أي ان الانسان في كل من هذه الأطوار يكون قابلا لنوع معين من الأحكام الشرعية ، يختلف عن الأحكام التي يكون قابلا لها في الطور الذي قبله ، وذلك ارتقاء نحو الأكمل . ذلك أن ذمة الانسان وحياته ، ثم عقله وتمييزه اللذين هما مناط أهليته ، واللذين هما مناط تعلق الخطاب الشرعي به ، يرتقيان نحو الأكمل ، وطبعي في هذه الحال أن يرتقي استعداده لقبول الأحكام الشرعية مع ارتقاء أهليته .

وقد أفرد فقهاء المسلمين كل طور من أطوار الأهلية الأربعة المتقدمة

بالدراسة ، وبينوا الأحكام الشرعية التي يكون الانسان متهيئا لها فيه ، وانني سوف أفرد لكل طور من أطوار الأهلية هذه مبحثا خاصا ، أبين فيه مبدأه ، ومنتهاه ، وأحكامه ، وذلك على النحو الآتي :

أطوار الأهلية :

١ ـ طور الاجتنان :

أ ـ حدوده :

طور الاجتنان هو أول طور من الأطوار التي تثبت للانسان ، ويثبت له منذ أن ينعقد نطفة في بطن أمه ، ثم يستمر معه مضغة ثم جنينا حتى يولد حيا ، فاذا ولد حيا كله أو أكثره انتهى هذا الطور ، وابتدأ طور جديد من اطوار الأهلية ، هو طور الطفولة ، فاذا ولد الجنين ميتا لم يثبت له طور الطفولة ، وألغي ماكان ثبت له من أهلية في طور الاجتنان ، وبهذا نعلم أن ثبوت الأهلية للجنين موقوف على ولادته كله أو أكثره حيا ، فاذا ولد كذلك تقرر ما ثبت له من أهلية ، واذا ولد ميتا ألغي ما كان ثبت له منها ، وعد غير أهل للخطاب الشرعي مطلقا ، وألغي ماكان علق به من أحكام ، وجعل كأن لم يكن أصلا .

ب ـ نوع الأهلية الثابتة للجنين :

الأهلية الثابتة للجنين هي أهلية الوجوب الناقصة ، ذلك أن مناط هذه الأهلية ـ كما تقدم ـ هو الحياة الانسانية ، وهي ثابتة للانسان منذ ينعقد نطفة ، بدليل نموه وتحسن حاله وارتقائه في سلم الحياة ، الا اننا شرطنا ـ فيما تقدم ـ لتعلق هذه الأهلية بالجنين أن يولد حيا ، فاذا ولد ميتا ألغي تعلق هذا النوع من الأهلية به .

ج ـ أحكام الجنين أو احكام اهلية الوجوب الناقصة :

أهلية الوجوب الناقصة لدى الفقهاء تجعل الجنين أهلا لثبوت بعض الحقوق دون أن تجعله أهلا لثبوت كل الحقوق ، ودون أن تجعله أهلا لثبوت أي

من الحقوق عليه ، سواء لربـه ، أو لغيره من أفراد العباد ، أي ان أهلية الوجوب الناقصة تجعله أهلا للالزام الناقص ، دون أن يكون أهلا للالتزام أصلا .

ذلك أن الجنين في هذا الطور انسان حي ناقص الحياة ، فهو من وجه حي له نفس وجسم وروح ، وهو من وجـه آخر جزء من أجزاء أمـه ، تابع لها . ولهذا أثبت الشارع الاسلامي له أهلية وجوب ناقصة ، لأن مناط أهلية الوجوب ـ كما تقدم ـ هو الحياة الانسانية ، وهي ثابتة لهذا الجنين ، الا أن الحياة فيه ناقصة ، بالنظر اليه على أنـه جزء من أجزاء أمـه ، يتحرك بحركتها ، ويتغذى بغذائها .. فاستوجب ذلك اثبات أهلية وجوب ناقصة لـه تتلائم ونقص الحياة فيه ، حتى اذا ما ولـد حيا وانفصل عن أمـه اسندت له أهلية وجوب كاملة كما سوف يأتي.

والأحكام التي يثبتها الفقهاء للجنين بأهلية الوجوب الناقصة التي يتمتع بها ، هي أحكام ضروريـة اقتضاها وضعه ذلك ، ولذلك لم يتوسعوا فيها ، بـل وقفوا عند حدود الضرورة ، وهي الأحكام التالية :

١ ـ ثبوت النسب لـه من أبيه وأمـه وجميع أقربائـه ، اذا استكمل الشروط الخاصة لثبوت النسب .

٢ ـ ثبوت الميراث له ممن يموت من أقربائه الذين يستحق الارث منهم ، وذلك فرع عـن ثبوت النسب ، فاذا توفي أبوه وقف له حقـه في ارثـه ، وكذا أمـه أو أخوه ... ويوقف لـه في هذه الحال أوفر الحظين مـن اعتباره ذكرا أو أنثى ، ثم يتقرر حال ما وقف لـه من التركة بعد ولادته حيا ، ويرد ما زاد عن حصته الى باقي الورثة اذا ظهر انـه يستحق أقل مما وقف له .

٣ ـ استحقاقـه لما يوصى له بـه ، كما لو أوصى له أحد بمبلغ مـن المال ، فانه يستحقه اذا ولد حيا ، والا بطل .

٤ ـ استحقاقه ما وقف عليـه ، كما لو وقف انسان عليه عقارا معينا ، فانـه يستحقه كالوصيـة .

ولا يستحق الجنين أي حق على غيره سوى هذه الأحكام الأربعـة ، فلا

يستحق هبة ولا صدقة ... بل يقع ذلك عليه أثناء الاجتنان باطلا .

هذا مع الاشارة الى أن هـذه الحقوق الأربعة تعتبر أثناء طور الاجتنان موقوفـة على ولادة الجنين حيا حقيقة أو حكما ، فاذا ولـد حيا ثبتت لـه ، والا ألغيت وكأنها لم تكن . والحياة الحكمية أن يسقط من بطن أمـه قبل ولادتـه بجناية عليه يثبت فيها الغرة ، فان الحكم بثبوت الغرة له هو حكـم ضمنا بحياته ، فيساوي من ولد حيا .

٢ ـ طـور الطفولـة :

أ ـ حـدوده :

طور الطفولة يبدأ منذ ولادة الجنين حيا حقيقة أو حكما .

فاذا ولد الجنين أكثره حيا ثم مات ، كان حكمه حكم من ولـد كله حيا ، ذلك أن للأكثر حكم الكل . وتعرف حياة الجنين باستهلاله بصوت أو حركة .

أما نهايـة هـذا الطور فتكون ببلوغ الطفل سن التمييز ، وهو سـن السابعة لدى جمهور الفقهاء ، أخذاً من حديث النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ « مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر ، وفرقوا بينهم في المضاجع »[1] ذلك أن الأمر هنا انمـا هو للتعويد ، وهو لا يكون الا بعد التمييز ، فاعتبر سن التمييز سن السابعة لذلك .

ب ـ نوع الأهلية الثابتة للطفل :

وقد أثبت الفقهاء للطفل هذا أهلية وجوب كاملـة ، لأن مناط أهليـة الوجوب هو الحياة ، وقد ثبتت لـه منذ علوقه مضغة ، واكتملت لـه الحياة المستقلة عن أمـه بولادته حيا ، فيكون له بذلك أهلية وجوب كاملة .

---

(١) رواه ابو داود والحاكم وغيرهما . انظر كشف الخفا : ص ٢٠٣ .

ج ـ أحكام الطفل أو أحكام أهلية الوجوب الكاملة :

أهلية الوجوب الكاملة تجعل الطفل أهلا للالزام مطلقا بعد أن كان قبل ذلك أهلا للالزام بأحكام أربعة لا غير ، فاذا وهب له انسان شيئا وهو طفل صحت الهبة له واستحقها ، وكذلك الصدقة عليه ، والبيع له ، والشراء[1] منه ، فانه يستحق الصدقة ويملك المبيع ، ويملك الثمن ...

أما قابليته للالتزام نحو غيره ، فاننا نفصل فيها بين حالات :

١ ـ العبادات البدنية ، كالصلاة ، والصوم ، والحج ، والزكاة عند الحنفية ...

٢ ـ العقوبات بدنية كانت أو مالية . كالقصاص ، والدية ...

٣ ـ الالتزامات المالية التي فيها معنى التعويض كضمان قيمة المتلفات ...

٤ ـ الالتزامات المالية نحو الغير مما ليس فيه معنى التعويض ولا العقوبة ، كضمان ثمن المبيع المشترى له ، أو أجرة العقار المستأجر له ، ونفقة أقاربه ...

فأما النوعان الأول والثاني من الالتزامات ، فلا يكون الطفل أهلا للالتزام بهما ، فلا تجب عليه الصلاة ولا الصوم ولا القصاص ولا الدية ..

وأما النوعان الثالث والرابع ، فيكون الطفل أهلا لهما ، ويصح الزامه بهما اذا استكمل الالزام عناصره الشرعية . فان اشترى له وليه الشرعي شيئا ضمن الطفل ثمنه ، وكذلك اذا استأجر له وليه عقارا ... فاذا أتلف الطفل شيئا لانسان ، ضمن الطفل قيمة التالف ، لأن الضمان هنا تعويض .

---

(١) هذا ويقوم عنه وليه بذلك ، وتعتبر الاحكام سارية عليه ونافذة في حقه ما دامت مستوفية لشروطها .

٣ ـ طـور التمييـز :

أ ـ حـــدوده :

يبدأ طور التمييز مـن حيث ينتهي طور الطفولـة ، وهو بلوغ الطفـل السابعة من عمره كما تقـدم .

أما نهايته فهي البلوغ رشيدا ،

والبلوغ يكون بالفعل كما يكون بالسن . فأما البلوغ بالفعل فيكون في الغلام بالاحتلام ، أو الاحبال ، أو الانزال ، ويكون في الفتاة بالحيض أو الحمل أو الاحتلام مـع الانـزال .

وأما البلوغ بالسن فهو عنـد أبي حنيفة في الغلام ببلوغـه الثامنة عشرة من العمر ، وفي الفتاة السابعة عشرة ، وعنـد الصاحبين والشافعي يكون ببلوغ الغلام أو الفتاة سن الخامسـة عشـرة .

فاذا بلغ الانسان بالفعل قبل البلوغ بالسن عـد بالغا واستحق كل أحكام البالغين ، فاذا لم يبلغ بالفعل حتى وصل الى سن البلوغ المذكورة ، عد بالغـا بهـا وان لـم يبلغ بالفعل .

وأما الرشد فهو حسن التصرف في المال على الوجـه المعتاد ، فاذا بلـغ الانسان دون أن يحسن التصرف بالمال ، بأن بلغ سفيها ، عـد بالغا غير رشيد ، وبقيت لـه أكثر أحكام المميز عند بعض الفقهاء ، دون البالغ .

ب ـ نوع الأهلية الثابتة للمميز :

يثبت للمميز فوق أهلية الوجوب الكاملة التي كانت له ، أهلية أداءناقصة.

ذلك أن أهليـة الأداء مناطها العقل والادراك ، ولمـا كان المميز في هذه السن يثبت لـه ادراك ناقص ، ناسب ذلك أن يثبت لـه الشارع أهليـة أداء ناقصة ، تكمل ببلوغـه رشيدا .

جـ ـ أحكام التمييز ، أو أحكام أهلية الأداء الناقصة :

أهلية الأداء الناقصة تجعل المميز أهلا لصدور بعض الأقوال والأفعال منه على وجه يعتد بها شرعا •

فقد قدمنا في حكم أهلية الأداء أنها صلاحية الانسان لاصدار أقوال وأفعال يعتد بها شرعا ، ولما كانت أهلية الأداء للمميز ناقصة ، ناسب أن يعتد ببعض تصرفاته الشرعية دون جميعها •

ولبيان التصرفات الشرعية المعتد بها للمميز ، قسم الفقهاء هذه التصرفات الى ثلاثة أقسام :

١ ـ تصرفات شرعية ضارة ضررا محضا ، كالهبة والصدقة ••

٢ ـ وتصرفات شرعية نافعة نفعا محضا كقبول الهبة غير المشروطة وقبول الصدقة •••

٣ ـ وتصرفات شرعية دائرة بين النفع والضرر كالبيع والاجارة والشركة •••

فأما النوع الأول من التصرفات ، فيعد باطلا اذا حصل من المميز • فاذا وهب من ماله شيئا لم تنعقد الهبة ، وكذلك اذا تصدق من ماله •••

وأما النوع الثاني من التصرفات ، فيعد صحيحا نافذا لتوه ، فاذا قبل هبة أو صدقة من أحد ، ملكها •••

وأما النوع الثالث من التصرفات ، فيعد صحيحا موقوفا على اذن وليه ، ان اجازه نفذ ، والا بطل ، هذا اذا لم يكن المميز مأذونا من وليه بهذا التصرف من قبل ، فان كان مأذونا به ، نفذ مطلقا ، للاذن السابق •

ولا بد من الانتباه هنا الى أن الفقهاء يعنون بالضرر هنا الضرر المالي فقط ، دون نظر الى نواح أخرى ، فالصدقة مثلا تعتبر ضررا محضا ، لأنها تمليك بلا مقابل ، ولا ينظر الى مافيها من أجر وثواب يفوق هذا الضرر المالي •

هذا حكم أهلية الأداء الناقصة من حيث التصرفات المالية ، أما العبادات البدنية كالصلاة والصوم ... فانها تصح منه مطلقا دون أن تجب عليه ، لأنه لا ضرر ماليا فيها ، ولكنها تقع منه نفلا ، ولا تغني عن الفرض ، فوقوعها نفلا أثر للصحة ، وعدم سقوط الفرض بها أثر لنفي الوجوب ، فلو حج الصغير المميز ثم بلغ ، لم يغنه ذلك عن حجة الاسلام ، وكذلك اذا صلى الظهر ثم بلغ قبل خروج الوقت ، فان عليه أن يصلي الظهر ثانية لوقوع الحج والصلاة منه نفلا .

٤ ـ طور البلوغ مع الرشد :

أ ـ حدوده :

يبدأ طور البلوغ من الرشد منذ يبلغ الانسان رشيدا ، وقد بينا علامات البلوغ ، وأنه يكون بالسن كما يكون بالفعل ، كما بينا معنى الرشد وأنه حسن التصرف بالمال على الوجه المعتاد . فاذا بلغ الانسان رشيدا فقد انتهى طور التمييز في حقه ودخل في طور البلوغ الراشد عند الفقهاء جميعا .

أما اذا بلغ غير رشيد ، بأن كان سفيها ، ناقص الفكر ، سيء التصرف في ماله ، ولا يهتدى الى وجوه التصرف السليم المعتاد ، فقد اختلف الفقهاء في أمره، أيبقى معدودا في طور التمييز ، أم ينتقل الى طور البلوغ الراشد حكما .

فذهب أبو حنيفة الى أنه اذا بلغ الانسان بالفعل أو بالسن فقد انتهى في حقه طور التمييز ، وانتقل الى طور البلوغ ، الا أنه يحتاط له ، فلا يسلم اليه ماله حتى الرشد الفعلي ، أو بلوغه سن الخامسة والعشرين ، حيث يسلم اليه ماله فيها كيفما كان حاله ، رشيدا أو غير رشيد .

وذهب الصاحبان من الحنفية والشافعي ، الى أنه يبقى في طور التمييز حتى يبلغ رشيدا ، فاذا بلغ غير رشيد لم يتغير حاله ، ولم يستحق أيا من أحكام البالغين في الأمور المالية .

هذا عن أول طور البلوغ الراشد ، أما نهايته فقد اتفق الفقهاء على أن هذا