An-Najah University Journal for Research - B (Humanities)

Volume 35 | Issue 5 Article 4

2021

The legal regulation of capacity phases according to the law in force in palestine

Muayad Hattab
Faculty of Law, An Najah National University, Nablus, Palestine, mhattab@najah.edu

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/anujr_b

Recommended Citation
Hattab, Muayad (2021) "The legal regulation of capacity phases according to the law in force in palestine," *An-Najah University Journal for Research - B (Humanities)*: Vol. 35 : Iss. 5 , Article 4.
Available at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/anujr_b/vol35/iss5/4

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in An-Najah University Journal for Research - B (Humanities) by an authorized editor. The journal is hosted on Digital Commons, an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aaru.edu.jo, marah@aaru.edu.jo, u.murad@aaru.edu.jo.

مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) المجلد 35(5) 2021

التنظيم القانوني لمراحل الأهلية وفق القانون النافذ في فلسطين

The legal regulation of capacity phases according to the law in force in palestine

مؤيد حطاب

Muayad Hattab

كلية القانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين

Faculty of Law, An Najah National University, Nablus, Palestine

الباحث المراسل: mhattab@najah.edu

تاريخ التسليم: (2019/2/29)، تاريخ القبول: (2019/7/9)

ملخص

يعتبر استقرار التعاملات المدنية والتصرفات المالية من أهم مقومات الدول الحديثة، وتعتبر الأهلية من أهم ركائز صحة التصرف؛ حيث إنّ من لا يملك أهلية صحيحة لا يملك القدرة على إنشاء تلك التصرفات القانونية. إلا أن القانون المدني الساري في فلسطين والمعتمد على نصوص مجلة الأحكام العدلية، لم يذكر في نصوصه سنّاً معينا لكمال الأهلية، مما أدى الى عدم وضوح في المعاملات المالية والتصرفات المدنية، وكذلك تناقض في آراء الفقه والقضاء الفلسطيني. فبينما ذهب الفقه الى ربط سن الأهلية بالبلوغ، أي وصوله سن الخامسة عشرة، تناقضت الاحكام القضائية في قراراتها بين اعتباره 15 سنة تارة و18 سنة تارة اخرى، دون تعليل واضح أو تبرير قانوني سليم. من هنا تأتي اهمية هذا البحث في تبيان مفهوم ومراحل الأهلية، وتحديد سن كمال الأهلية في القانون المدني النافذ في فلسطين، بناءً على نصوص القانون والتفسيرات الفقهية والإسلامية لها. حيث سنبين في هذا البحث أن سن الرشد الذي اوردته المجلة، لا يتحقق إلا ببلوغ الانسان جسديا وعقليا معا، وأن كمال الأهلية لا يتم إلا بوصول الإنسان سن الثامنة عشرة.

الكلمات المفتاحية: العقد، الأهلية، القانون المدني.

Abstract

The law in force in Palestine, which is based on the provisions of the *Mecelle* (Journal of Judicial Rules), does not specify in its codes a specific age of majority, which caused lack of legal clarity and judicial contradiction in Palestinian on when a person is eligible to from a legal

An-Najah University Journal for Research - B (Humanities), Vol. 35 [2021], Iss. 5, Art. 4

contract, financial transactions, and legal obligations. While most legal scholars have linked the age of majority to sexual maturity, courts decisions have rather been inconstant on determining the issue, and failed to provide clear explanation or legal justification to when a person reach the legal capacity and the stage of rationality. Thus, this study will show the stages that a person undergoes until he reaches the age of majority, and the legal effects of each stage. It will also prove that, according to the law in force in Palestine, the age of majority and full legal capacity is when a person reaches the age of eighteen.

Keywords: Contract Law, Capacity, Civil Law.

المقدمة

راعت الدول المدنية الحديثة في قوانينها الأساسية والدستورية ضمان الحرية الفردية وإحترام استقلال إرادته الحرة(1)، خصوصا فيما يتعلق بالخصوصية الشخصية وإجراء التصرفات المتعلقة بذات الإنسان وفقا للقانون والنظام العام(2). غير أن حرية التصرفات تلك ترتبط بقدرات الإنسان العقلية على التمييز والاختيار، وبالتالي فإن اكتساب الحقوق والإلتزامات القانونية تكون مناسبة فقط لأولئك الذين يملكون القدرة على الإختيار العقلاني، أي يتمتعون بأهليةٍ تمكنهم من إصدار تصرفات قانونية سليمة، وهذا المعيار الشائع يستبعد تلقائيا الأطفال(3).

في المقابل هناك رأي مختلف يعتبر أن الحرية الفردية، خاصة فيما يتعلق بسياق الحقوق، يجب ألا تكون متعلقة بالأهلية أو متصلة بسن معين(4). ومعتمدوا هذا الرأي يرون أن الكفالة الممتده من القوانين الناظمة لحقوق الانسان تعني أن الشخص لديه حقوق جوهرية،[5] بما فيها حرية إنشاء الحقوق والالتزامات، بغض النظر عن كونه طفلا أم رشيدا، وسواء كانت لديه قدرة أو لا في

(1) للمزيد انظر: خليل، رشا: الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان. *مجلة ديالى للبحوث الانسانية* 2008/28، 88-107.

(2) انظر نصوص المواد 10 و11 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) العدد، عدد ممتاز 2، بتايخ 19 مارس 2003، ص 5.

(3) Garvey, John H. *Freedom and Choice in Constitutional Law*, 94 HARV .L. REV. (1981)1756, P1758.

(4) Guggenheim, Martin. *Minor Rights: The Adolescent Abortion Cases*. Hofstra L. Rev. 30(2001): 589, P593-595; Wadlington, Walter. *Minors and health care: The age of consent.* Osgoode Hall LJ 11 (1973): 115, P116; and Garvey, p1758-1761, مرجع سابق

(5) انظر المواد 1-3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان- والذي واعتمدته الجمعية العامة للامم المتحدة في باريس في 10 كانوأن الأول/ ديسمبر 1948- المصدر: (http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html).

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/anujr_b/vol35/iss5/4

Hattab: The legal regulation of capacity phases according to the law in f

ممارستها وفقا للمعايير المجتمعية. ويدلل أصحاب هذا التوجه بأن تغيير الطبيعة العقلية والشخصية للأطفال في العصر الحديث، وكذلك التطور العلمي والتكنولجي المحيط بنا، سيؤدي إلى تحمل الأطفال، خصوصا من هم فوق سن الثالثة عشرة، المسؤولية المدنية عن تصرفاتهم(1).

ولكن هذا التوجه تم انتقاده، فعلى الرغم من أن للحرية قيمة إجتماعية، فهي ليست مطلقة، خاصة أن الأطفال قد يضرون بأنفسهم عند ممارسة تلك الحريات بشكل غير صحيح أو غير عقلاني(2)، كما أن تقييد حرية التصرف القانوني للأطفال وتحديد سن معين لإكتمال الأهلية القانونية لا يقتصر على حماية الأطفال أنفسهم، بل يهدف أيضا إلى حماية الأخرين(3). وبناء على هذا التوجه الاخير(4)، فقد عمدت الشرائع الحديثة إلى وضع سن معين، أو معيار فاصل، بين من يملك القدرة والأهلية لإنشاء التزامات وحقوق قانونية، وبين مَن ليس أهلاً لذلك(5). وللجمع بين فكرة الحق الذي يمكن للأشخاص امتلاكه دون حاجة الى قدرة عقلية معينة، وبين الحقوق التي تحتاج الى وعي وإدراك لإنشائها أو التمتع بها، فقد قسّم أصحاب هذا التوجه(6) الأهلية أو الحق الى نوعين: الأول، تجعل للإنسان حقوقا مكتسبة، أو يحق له اكتسابها، بمجرد وجوده حيا، وتسمى أهلية الوجوب. وأما النوع الثاني فمتعلق بقدرة الانسان على التصرفات القانونية بحيث يترتب عليه التزامات أو حقوق للآخرين، أي التصرفات التي يجب أن تكون نابعة من شخص يملك القدرة العقلية على انشائها، وتسمى أهلية الأداء، كما سياتي تفصيلهما لاحقا.

ورغم اتفاق معظم التشريعات على تقنين الأهلية من حيث تعريفها وقواعدها وآثارها، وذلك لوجود مصلحة اجتماعية وضرورة قانونية في تحديد عتبة القدرة أو الكفاءة التي يجب أن تتوفر في الانسان من أجل اعتبار تصرفاته القانونية أو التزاماته في شأن ما صحيحة، إلا انهم اختلفوا

---

(1) Slade, Victoria. *The Infancy Defense in the Modern Contract Age: A Useful Vestige*, 34 SEATTLE "U. L. REV. (2011) 613, P615-616. See aslo: (انظر ايضا): Garvey, P1754-1762 مرجع سابق .

(2) Hillman, Robert A., and Jeffrey J. Rachlinski. *Standard-form contracting in the electronic age*. NYUL Rev. 77 (2002) 429.

(3) أحمد، طارق عفيفي صادق: *نظرية الحق*، الطبعة الاولى، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة 2016، ص 206.

(4) وهذا ما أقره الفقه الإسلامي باختلاف مدارسه على ما سياتي شرحه لاحقا. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد: *المغني*، الطبعة الأولى، بيروت، دار إحيار التراث العربي، 1985، جزء4، ص295؛ الجزيري عبد الرحمن بن محمد عوض: *الفقه على المذاهب الأربعة*، ضبطه وصححه: محمود عمر الدمياطي، الطبعة الثانية، بيروت، دار الكتب العلمية، 2004، جزء2، ص454-455. انظر، فقرة 2.2 ادناه.

(5) للمزيد حول نظرية الحق وقيودها انظر: الصغير، عبد العزيز بن محمد: *الضمانات الدستورية للمواطنين بين الشريعة والقانون*، الطبعة الاولى، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة 2005، ص 123 وما بعدها؛ وايضا أحمد، نظرية الحق، مرجع سابق، ص204.

(6) Cunningham, Larry. *A Question of Capacity: Towards a Comprehensive and Consistent Vision of Children and Their Status Under Law* "Journal of Juvenile Law & Policy, Vol. 10, No. 2, 2006, 275, P281-290; Hillman, P429 – 435, مرجع سابق

Published by Arab Journals Platform, 2021

في تحديد تلك العتبة أو تعيين سن معين لها[1]. ولم يقتصر الاختلاف على تحديد سن الأهلية بين الشراع وفقهاء القانون، بل إن علماء النفس والنمو أيضا لم يتمكنوا من الاتفاق على تحديد السن الأمثل لاعتبار الفرد كامل الأهلية ومسؤولا عن تصرفاته القانونية[2]. ورغم تلك الاختلافات إلا أن أغلب العلماء[3]، وما سارت عليه معظم القوانين المدنية الحديثة[4]، قد اعتمد سن الثامنة عشرة سنة- رغم عدم اكتمال النمو العقلي فيه- باعتباره يمثل الحد الأدنى لقدرة الانسان على الاختيار العقلاني، ولما يحققه هذا السن من توازن بين نظرية الحرية الفردية، من جهة وحماية الأطفال من الأضرار بأنفسهم أو غيرهم من جهة اخرى[5].

ورغم أن معظم الدول قد توافقت تشريعاتها مع إتفاقية حقوق الطفل[6]، التي أقرت سن الثامنة عشرة لاكتمال الأهلية، إلا أن نصوص مجلة الأحكام العدلية[7]، وهي التشريع المدني المعمول به في فلسطين، لم تذكر سنّا محدداً لاكتمال الأهلية، بل اعتبرت وصف الرشد، اي وصول الانسان الى سن الرشد،[8] هو سن كمال أهليته، دون تحديد عمر معين، أو سن زمني محدد، تاركة ذلك التحديد للفقه والاجتهاد. من هنا سيعمل هذا البحث على معالجة هذا النقص، وخصوصا سن الاهلية الكاملة، وذلك لخلو القانون النافذ في فلسطين من نص واضح لسن إكتمال

---

(1) Cunningham, P281-290, مرجع سابق

(2) Wallace, J. Mlyniec, *A Judge's Ethical Dilemma: Assessing a Child's Capacity to Choose*, 64 FORDHAM L. REV. (1996) 1873, P1878; & Cunningham, P281-290 مرجع سابق

(3) Weitzenboeck, Emily M. Electronic agents and the formation of contracts. *International Journal of Law and Information Technology* 9.3 (2001) 204, P234.

(4) وهو ما سارت عليه معظم التشريعات العربية كالقانون المدني الاردني (المادة 43) والقانون المدني السوري (المادة 46)، والقانون المدني العراقي (المادة 106)، وما اخذ به المشروع المدني الفلسطيني (المادة 53). للمزيد انظر التكروري، عثمان، واحمد طالب سويطي: *مصادر الإلتزام- مصادر الحق الشخصي*، الطبعة الاولى، فلسطين، المكتبة الاكاديمية، 2016، ص157-176.

(5) Cunningham, P281-290, مرجع سابق

(6) اتفاقية حقوق الطفل اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989 تاريخ بدء النفاذ: 2 أيلول/سبتمبر 1990، حيث ورد في المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل انه: "يعني الطفل كل إنسأن لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه".

(7) *مجلة الاحكام العدلية العثمانية*: صدرت عن لجنة علمية مؤلفة من ديوان العدلية بالآستانة- اسطنبول، برئاسة ناظر الديوان أحمد جودت باشا، سنة 1286هـ (1869م)، وانهت اللجنة اعمالها سنة 1293هـ (1876)، وجاء مجموعها في 1851 مادة، اخذت من الفقه الحنفي، ورسمت بمرسوم السلطان العثماني واصبحت نافذه في فلسطين الى يومنا الحالي. وبهدف الاختصار فسيكون المقصود بكلمة المجلة، اينما وردت في هذا البحث، هو مجلة الاحكام العدلية. للمزيد حول نشأة المجلة انظر خير الله، عيسى خليل: *روح القوانين*، الطبعة الاولى، بيروت، دار الكتب العلمية، سنة 2011.

(8) انظر المادة 947 والمادة 968 من المجلة وشرحهما في الفقرة 2.2.4 أدناه.

الأهلية[1]، ولما ظهر من تناقض في الآراء الفقهية والقضائية حول ذلك[2]. وبالتالي فان البحث سيعرض لمفهوم الأهلية، واقسامها، والمراحل التي يمر بها الإنسان حتى وصوله مرحلة الرشد، وما يترتب على كل مرحلة من تلك المراحل من أحكام وآثار.

أهمية البحث

تاتي اهمية هذا البحث لما يلي:

1. خلو القانون النافذ في فلسطين من نص واضح لمراحل الاهلية وخصوصا مرحلة سن اكتمال الاهلية، حيث جعلت مجلة الاحكام العدلية وصول الانسان الى مرحلة الرشد هو المعيار المعتمد للاهلية، دون ان تحدد سن معين، او عمر زمني واضح لسن الرشد، تاركة ذلك للفقه والاجتهاد. وبالتالي كان لابد من تحديد سن واضح لمراحل الاهلية، خصوصا مرحلة اكتمال الاهلية، لما يشكله ذلك من اهمية بالغة في استقرار المعاملات التجارية، وتنظيم المعاملات المالية المتنوعة.
2. إن خلو القانون النافذ في فلسطين من تحديد سن ثابت لمراحل الأهلية قد رتب قرارات متناقضة للمحاكم الفلسطينية، فعمل هذا البحث على رفع ذلك التناقض عبر تحديد معيار ثابت لسن ومراحل الاهلية.
3. رغم اهمية الموضوع من الناحيتين العلمية والعملية، إلا ان الباحث لم يجد اي بحث علمي متخصص او دراسة سابقة مستقلة تناولت هذا الموضوع، مما يجعل هذا البحث هاما في سد الفراغ العلمي المتعلق بالأهلية القانونية وفق القانون النافذ في فلسطين.

مشكلة البحث

ترتكز مشكلة البحث في موضع السن القانوني لمراحل الاهلية خصوصا مرحلة كمال الاهلية، والاحكام المتعلقة بها. وعليه فان السؤال الرئيس الذي سجيب عليه هذا البحث سيكون متعلقا بتحديد السن الزمني الذي يعتبر فيه الانسان قد اصبح رشيدا، اي كامل الاهلية، بحيث يعتبر قادرا على انشاء الالتزامات القانونية، ومتحمل لاثارها؛ او بكلمات اخرى، متى يبدأ سن الرشد المحقق لكمال الاهلية في القانون المدني النافذ في فلسطين؟

نطاق وحدود البحث

ينحصر نطاق هذا البحث في دراسة مراحل الاهلية في القانون المدني النافذ في فلسطين، مع بيان الآثار المترتبة على تلك المراحل، وذلك ضمن حدود القانون المدني النافذ في فلسطين وفقاً

(1) في عام 2007 وقع انقسام في فلسطين ادى الى انفصال السلطة السياسية والتنفيذية بين الضفة الغربية وغزة. وفي العام 2012 اقر القانون المدني الفلسطيني في غزة، وأصبح نافذا بحكم الواقع في غزة وحدها دون الضفة. ولتجنب الخلاف الدستوري والسياسي الفلسطيني، فسيكون تعبير فلسطين خلال هذا البحث متعلقا بالقانون النافذ في الضفة الغربية، حتى تاريخ نشر البحث، والقانون النافذ في غزة الى تاريخ ما قبل الانقسام.

(2) انظر تفصيل ذلك في شرحنا للسن الزمني لكمال الاهلية في الفقرة 3 ادناه.

An-Najah University Journal for Research - B (Humanities), Vol. 35 [2021], Iss. 5, Art. 4

للنصوص القانونية الواردة في مجلة الأحكام العدلية الصادرة سنة 1876م، وقانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944، وتعديلاته رقم 5 لسنة 1947 (كونها مجتمعة تشكل القانون المدني النافذ في فلسطين)، ووفق ما صدر عن المحاكم الفلسطينية من قرارات ذات صلة في جوانب البحث واقسامه المختلفة.

الدراسات السابقة

من خلال إطلاع الباحث على الدراسات التي تناولت محاور مختلفة في نصوص القانون المدني النافذ في فلسطين، تبين أنها خلت من وجود بحث مفصل او متخصص في دراسة سن الاهلية ومراحلها، لكن وردت الاهلية، بشكل عام، في بعض الدراسات، ومنها:

دواس، امين: **مصادر الالتزام الإرادية (العقد والإرادة المنفردة) دراسة مقارنة**، الطبعة الاولى، عمان، دار الشروق، 2014، حيث عرضت الدراسة في الصفحة 23-33 بشكل مختصر للاهلية ضمن القانون الاردني والمصري ولم تتعرض للموقف الفلسطيني بشكل واضح.

دواس، امين ومحمود دودين: **عقد البيع في مجلة الاحكام العدلية- دراسة مقارنة**، فلسطين، منشورات الوكالة الامريكية للتنمية الدولية، 2013، حيث لم تتطرق الى مراحل الاهلية بشكل مفصل وذكرت الدراسة في الصفحة 176 سن اكتمال الاهلية دون تفصيل، مع مخالفتها لموقف الباحث في تحديد سن تلك الاهلية كما سياتي تفصيله لاحقا.

التكروري، عثمان، واحمد سويطي: **مصادر الإلتزام- مصادر الحق الشخصي**، الطبعة الاولى، فلسطين، المكتبة الاكاديمية، 2016، حيث تطرقت الدراسة الى سن الاهلية بشكل مختصر في الصفحة 157-176، واسهبت خلالها في شرح موقف القانون الاردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني، ولم تعتمد على النتائج التي توصل اليها الباحث خلال هذه الدراسة في تحديد سن كمال الاهلية النافذ في فلسطين او مراحل الاهلية كما سياتي تفصيله لاحقا.

منهجية البحث

للاجابة على اشكالية البحث، اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي الاستنباطي، من خلال تحليل النصوص القانونية السارية في فلسطين، وخصوصا مجلة الاحكام، في ضوء الفقه وقرارات المحكام الفلسطينية وموقف الفقه الاسلامي، وخصوصا الحنفي، كونه الفقه الذي اخذت منه مجلة الاحكام نصوصها. واعتمد الباحث المدرسة الانجلوأمريكي، وليس المنهج اللاتيني، في اسلوب كتابة البحث وتقسيمه.

خطة البحث

استخدم الباحث الاسلوب الانجلوأمريكي، في تقسيم موضوعات البحث، وتم تقسيم البحث الى ثلاث محاور اساسية بالاضافة الى المقدمة والخاتمة، حيث اشتمل المحور الاول على شرح مفهوم الاهلية من حيث تعريفها في اللغة والاصطلاح، ومن ثم تبيان الطبيعة القانونية للأهلية. وفي المحور الثاني عرض البحث انواع الاهلية بحيث تم تقسيمها إلى أهلية وجوب وأهلية اداء، وشرح

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/anujr_b/vol35/iss5/4

هذا المحور مفهوم كلاً منهما، وافرعه والاثار المتعلقة به، بالاضافة الى توضيح مراحل الاهلية بحسب الادوار التي يمر بها الانسان منذ ولادته الى حين وصوله سن تمام الاهلية. حيث قام البحث بتقسيم أهلية الوجوب الى ثلاث مراتب؛ كاملة، وناقصة، ومقيدة، بينما تم تقسيم أهلية الاداء إلى أربع مراحل وهي: مرحلة عديم التمييز، ومرحلة التمييز، ومرحلة الاختبار، ومرحلة كمال الاهلية. أما المحور الثالث فعرض بشكل مفصل مرحلة كمال الاهلية ومفهومها، والسن الذي يصل في الانسان الى كمال الاهلية حسب القانون الفلسطيني النافذ، والفقه الاسلامي. وفي الخاتمة تم وضع اهم النتائج والتوصيات التي توصل اليها الباحث.

مفهوم الأهلية

لتحديد مفهوم الأهلية في القانون المدني النافذ في فلسطين سنبحث أولا تعريف الأهلية في اللغة، والفقه الاسلامي، والاصطلاح القانوني، ثم سنوضح ثانيا الطبيعة القانونية لمفهوم الأهلية.

تعريف الأهلية

الأهلية في اللغة هي مصدر صناعي لكلمة (أهلٍ) أو اسم لكلمة (أهلٌ)(1)، وتعني الصلاحية والجدارة(2)، وأهل الشيء: أصحابه، ويقال هو أهلٌ لكذا: أي مستوجبٌ له ومستحق(3)، وفي معجم التعريفات أن الاهلية هي: "صلاحية لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه"(4).

وتعرف الأهلية في الفقه الاسلامي على أنها: "صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي"(5). وهذا التعريف قد جعل الأهلية محل التكليف الديني، سواء من عبادات أو معاملات أو محرمات أو اعتقاد، وذلك لكون الخطاب التشريعي في الاسلام يشمل جميع ما نص عليه الدين أو ألزم به أتباعه. وعرف الزحيلي الأهلية بأنها "صلاحية الشخص لثبوت الحقوق المشروعة له ووجوبها عليه، وصحة التصرفات منه"(6). وبالتالي فإن الزحيلي قد ربط في تعريفه للأهلية بين قدرة الشخص على إنشاء التصرفات المرتبه للالتزامات، والحقوق التي يمكن للشخص اكتسابها. أما في الاصطلاح القانوني، فعرف منير القاضي الأهلية على أنها: "وصف يقوم

(1) مصطفى، إبراهيم، واخرين، مجمع اللغة العربية: المعجم *الوسيط*، الطبعة الرابعة، القاهرة، مكتبة الشروق الدولية، 2004، ص32.

(2) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، *الموسوعة الفقهية*، الطبعة الثانية، الكويت، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، 1983، جزء7، ص151.

(3) الفيروزآبادى، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (المتوفى: 817هـ): القاموس *المحيط*، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف محمد نعيم العرقسُوسي، الطبعة الثامنة، بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 2005 م، جزء4 ص 70.

(4) الجرجاني، علي السيد الشريف: معجم *التعريفات*، تحقيق محمد صديق المنشاوي، بدون طبعة، القاهرة، دار الفضيلة، 2004، ص36.

(5) الزرقا، مصطفى أحمد: *المدخل الفقهي العام*، الطبعة العاشرة، دمشق، دار الفكر، مطبعة طربين، 1986، الجزء الثاني، ص737.

(6) الزحيلي، وهبي: *الفقه الاسلامي وادلته*، الطبعة الثالثة، دمشق، دار الفكر، 1989، جزء 4، ص 117.

بالشخص فيجعله قابلا لأن تكون له حقوق وعليه واجبات"[1]. أي أن الشخص الذي يمتلك القدرة على أن يكتسب الحقوق، كحق الرقبة والانتفاع، ويملك أن يجعل على نفسه التزاما، كالالتزام بدفع الأجر وثمن المبيع، يعتبر شخصا كامل الأهلية. وقد عرف الدكتور مرقس الأهلية بشكل أكثر دقة حيث ذكر أنها "صلاحية الشخص لأن تتعلق به حقوق له أو عليه ولأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق"[2]. ولكن يؤخذ على هذا التعريف أنه قد حصر مباشرة التصرفات القانونية والقضائية على الشخص نفسه، أي ذات الشخص صاحب الأهلية، رغم أن من أمتلك الأهلية امتلك أيضا توكيل غيره ليباشر عنه تلك التصرفات القانونية أو القضائية؛ فالأهلية تتيح للفرد حق التصرفات القانونية لكنها لا تفرضها عليه مباشرة. كما أن تعريف الدكتور مرقس قد يوهم إغفال الشخصية الاعتبارية[3]، التي يجب أن تكون لها أيضا الأهلية القانونية الكاملة بحيث تكون قادرة على اكتساب الحقوق أو إنشاء الالتزامات. وعليه فإنني أرى أن الأهلية يمكن تعريفها على أنها: **"الصفة التي يجب توافرها في الشخصية القانونية لتجعلها قابلة لإنشاء الالتزامات، واكتساب الحقوق، وإصدار أو إحداث التصرفات المرتبة لآثارها القانونية"**. فالصفة التي يتطلبها القانون قد تكون بوضع سن معين يقدره الشارع كالثامنة عشرة، أو بوضع نعت معين كالرشد أو صلاح العقل، والشخصية القانونية هي كل من اعتبره الشارع شخصا من الناحية القانونية، سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا. وبالتالي فان تحقق الأهلية يجعل ممن لزمته قادراً على امتلاك أو إكتساب الحقوق، كحق الملكية أو التصرف، كما تجعله مسؤولاً أمام التزماته، كدفع الأجرة أو الامتناع عن المنافسة، وتمكنه من إصدار التصرفات سواء تصرفاته القولية أو الفعلية أو الذهنية، بحيث تكون لها آثارها القانونية. وبناء على ما سبق فان الأهلية تقسم الى نوعين: أهلية وجوب، وأهلية أداء، ومناط أهلية الوجوب هو وجود الشخصية القانونية، أما أهلية الأداء فمناطها القدرة على الإدراك والتمييز في التصرفات، وسيأتي تفصيل تلك الأقسام لاحقا.

الطبيعة الآمرة لقواعد الأهلية

يمتاز القانون المدني بشكل عام بكون نصوصه من القواعد القانونية المكملة، أي يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها مالم يكن في هذه المخالفة تعدي على النظام العام أو إمتهان للآداب

---

(1) القاضي، منير: *شرح مجلة الاحكام العدلية*، الطبعة الاولى، بغداد، وزراة المعارف العراقية، مطبعة العافي، 1994، جزء1 ص18.

(2) مرقس، سليمان: *الوافي في شرح القانون المدني (2) في الإلتزامات، نظرية العقد والارادة المنفردة*، الطبعة الرابعة، القاهرة، 1987، ص310.

(3) الشخصية المعنوية أو الاعتبارية هي: مجموعة الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين، ويعترف القانون لها بالشخصية القانونية، بالقدر اللازم ليتحقيق لها صلاحية اكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات. للمزيد انظر: حسين، محمدي فتح الله: الموسوعة *الشاملة في الشركات*، الطبعة الاولى، القاهرة، دار السماح للإصدارات القانونية، 2007، جزء1، ص96 وما بعدها.

العامة[1]. وأساس ذلك أن العلاقات المدنية والمالية بين الأفراد يحكمها مبدأ حرية الإرادة[2]، وأن العقد شريعة المتعاقدين[3]، وقد أخذت المجلة بهذا المبدأ في نصوصها حيث اعتبرت أن الرضا والاتفاق أساس التعاقد[4]، وبالتالي منحت المتعاقدين حرية وضع بنودهم التعاقدية الخاصة وإضافة شروط معينة[5]، كما أنها سمحت بإلغاء تلك البنود أو تعديلها[6]، أو وضع خيارات خاصه بهما كما ورد في الباب السادس من المجلة[7].

ورغم المرونة التي يتسم بها كثير من نصوص القانون المدني[8]، إلا أن هذا المبدأ لا يعني أن جميع نصوص القانون المدني هي من القواعد المكملة التي يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها، فهناك قواعد آمرة لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها كونها من النظام العام[9] ومن هذه القواعد الآمرة في القانون المدني تلك المتعلقة بالأهلية، ومراحلها ومتى يكون الإنسان كامل الأهلية أو فاقداً لها، ومتى تكون أهليته ناقصة[10]. فأحكام الأهلية كما هو واضح من نصوص مجلة الأحكام العدلية تعتبر من النظام العام كونها متعلقة بقواعد آمرة لايمكن للأطراف مخالفتها

(1) للمزيد حول مفهوم القواعد الآمرة والمكملة انظر: كيره، حسن: *المدخل الى القانون، القانون بوجه عام، النظرية العامه للقواعد القانونيه، النظرية العامه للحق*، بدون طبعة، الاسكندرية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص47-48.

(2) للمزيد حول مبدأ سلطان الارادة انظر: السنهوري، عبد الرزاق احمد، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*، بدون طبعة، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بدون سنة نشر، الجزء الاول، ص 141 – 149.

(3) وهو ما اكده حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 70 لسنة 2004 فصل بتاريخ 4/6/2004، قرار منشور على الموقع الإلكتروني الاتي: http://muqtafi.birzeit.edu/ منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت-فلسطين، حيث اعتبرت أن العقد الرضائي "يتمثل بتلاقي الايجاب والقبول فيصبح ملزماً لطرفيه، إلا أن للطرفين أن يعلقا تمام ابرامه على شروط خاصة، فالعقد صحيحاً لكنه لا يرتب أثاره إلا بتحقق الشرط المعلق عليه".

(4) أنظر مثلا المواد 101-104، 167-185 من المجلة

(5) أنظر مثلا المواد 186-189 من المجلة

(6) أنظر مثلا المواد 190-196 من المجلة

(7) وبالاضافة لما سبق فهناك نصوص اخرى متعلقة بالضمان والرضا والحق في تعديلها وفق إرادة المتعاقدين، انظر مثلا المواد: 1790، 865، 862، 860، 779، 747، 736، 717، 707، 448، 438، 344، 300-309، 190، 10، 5، وغيرها من المجلة.

(8) منصور، محمد حسين: *المدخل الى القانون (القاعدة القانونية)*، الطبعة الاولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 23.

(9) لا يوجد تعريف خاص لمفهوم النظام العام، إلا انه يمكن اعتباره- في القانون الخاص- بكونه مجموعة القواعد الآمرة، أو الباتة التي يخضع لها وتلزم بها جميع الاطراف، بحيث لايملكون سلطة مخالفتها. للمزيد انظر: بوكرزازة، احمد: "القواعد الآمرة والقواعد المكملة، التفرقة بين القواعد الآمرة والمكملة مؤسسة على شروط التطبيق" *مجلة العلوم الانسانية*، جامعة قسنطينة، عدد 39 -جوان، 2013، 201-224.

(10) سياتي تفصيل ادوار الأهلية ادناه.

أو تعديلها[1]، فلا يحق الانتقاص من الأهلية أو تحديدها إلا بنص القانون[2]، ولا يجوز التوسع في إعطاء الأهلية فيمن لم تكتمل لديه، إلا بما يتفق ونصوص القانون[3]. كما اعتبرت المجلة أن الأصل في الشخص هو كمال الأهلية، مما يجعل عبء إثبات انعدام الأهلية أو نقصانها يقع على من يدعيه[4]، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[5] وبذلك فإن المجلة قد وافقت التشريعات الحديثة في هذا الأصل العام، حيث وضعت نصوصا آمرة في بيان مراحل الأهلية وأنواعها، وحددت مراحل الأهلية وما يترتب عليها من آثار والتزامات، وهو ما سياتي تفصيله تاليا.

أنواع الأهلية

في تعريفنا السابق لمفهوم الأهلية، أشرنا إلى كونها صفة تمكن الإنسان من اكتساب حقوق، أو إبرام تصرفات[6]. وليتمكن الشخص من اكتساب الحقوق المشروعة لابد له من وجود صلاحية قانونية تسمى فقهاً بمصطلح أهلية الوجوب. وحتى يتمكن الشخص من ترتيب التزامات سواء له أو عليه، وحتى تصح منه التصرفات فلا بد له من إراداة متسمة بالقدرة والكفاءة على أداء ذلك وهي أهلية الاداء[7]. فإذا اكتمل لدى الإنسان وجودهما معا، أي كمال أهلية الوجوب وكمال أهلية الاداء، أصبح حينها له أهلية كامله. وعليه فسنقوم ابتداءً بتبيان مفهوم أهلية الوجوب وما ترتبه من آثار، ثم ننتقل لشرح مفهوم أهلية الأداء ومراحلها المختلفة كما نظمتها نصوص مجلة الأحكام العدلية.

أولاً: أهلية الوجوب

المقصود بأهلية الوجوب هو "صلاحية الشخص لأن تكون له الحقوق"[8]، أو يمكن تعريفها على انها: **"قدرة الشخصية القانونية على اكتساب الحقوق لها وتقرير الإلتزامات عليها"**. فأهلية الوجوب منشأها الشخصية وعليها مدارها واستقرارها، وهي بذلك تشمل كل من اعتبر من الناحية القانونية شخصا سواء كأن شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا[9].

(1) للمزيد حول مفهوم النظام العام في القانون والفقه الاسلامي انظر: البشري، عماد طارق: *فكرة النظام العام في النظرية، والتطبيق، دراسة مقارنه بين القوانين الوضعية والفقه الاسلامي*، الطبعة الاولى، القاهرة، المكتب الاسلامي للطباعة والنشر، 2005، ص 19 وما بعدها.

(2) انظر المواد 954-957، والمادة 966، من المجلة. انظر ايضا حكم محكمة الإستئناف المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 116لسنة 2002، فصل بتاريخ 13/12/2004، قرار منشور على الموقع الإلكتروني الاتي: /http://muqtafi.birzeit.edu منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت-فلسطين، والتي منعت تصرفات المجنون وغير المميز بما فيها اقامة الدعوى لانعدام اهليتهم.

(3) انظر المواد 988، و989 من المجلة.

(4) انظر المواد 958، و 959، و 961، و 988، و 989 من المجلة.

(5) انظر المواد 966- 989 من المجلة.

(6) انظر تعريف الأهلية فقرة 1.1 اعلاه.

(7) القاضي، شرح المجلة، مرجع سابق، ج 1 ص 18-20؛ السنهوري، ج1، ص 266-267.

(8) القاضي، مرجع سابق، جزء 1، ص 18.

(9) انظر سعد، نبيل ابراهيم: *المدخل الى القانون (نظرية الحق)،* الطبعة الاولى، بيروت، منشوارات الحلبي للحقوق، 2010، ص 141.

ومناط الشخصية في القانون المدني هو وجود الحق المدني المرتبط بها، أي أن أهلية الوجوب تدور مع الحقوق المتعلق بها وجوداً أو نقصاناً أو عدماً، على ما سيأتي تفصيله تاليا. فالشخصية القانونية سواء كانت طبيعية أو اعتبارية إنما هي الشخصية القابلة لامتلاك الحقوق وتحمل الواجبات، فاذا انعدمت أهلية الوجوب عن أي منهما انتفت معها الشخصية[1]. وعليه فإذا ولد الجنين ميتا، والإنسان إذا توفي وتم سداد دينه، والشركة إذا تم تصفيتها، تنعدم بتلك الأحوال الشخصية القانونية لانعدام أهلية الوجوب. ولكون أهلية الوجوب في الشخص الطبيعي، كما ذكرنا، تدور مع الحقوق المتعلق بها، فاننا سنقوم بتفسيمها الى ثلاث مراتب؛ وهي أهلية الوجوب الكاملة، وأهلية الوجوب الناقصة، وأهلية الوجوب المقيدة، وذلك بحسب قدرتها على إمتلاك الحقوق المدنية، كما يلي:

أهلية الوجوب الكاملة

الأصل في أهلية الوجوب للشخص أنها تنشأ كاملة بمجرد ولادة الانسان حيا، وإن توفي بعد ولادته مباشرة[2] فمجرد الانسانية تجعل من "الشخص قابلا لأن تكون له حقوق سواء كأن جنيا أو صغيراً أو كبيراً عاقلاً أو غير عاقل"[3]، وبالتالي لا يوجد انسان فاقد لأهلية الوجوب، فمنذ ظهور ولادته حيا وخلال جميع أدوار حياته تكون له صلاحية كاملة لثبوت الحقوق له سواء تلك التي لا يحتاج سببها إلى قبول، كالميراث والوصية[4]، أو التي يحتاج سببها إلى قبول كالهبة[5]، فإن لم يكن أهلا للقبول، لكونه صغيراً أو مجنونا، قبل وليه نيابة عنه، فيكتسب هو الحق وليس وليه[6]. كما يكون الشخص أهلاً لتحمل الواجبات أو الالتزامات التي لا يكون مصدرها إرادة الشخص نفسه، كالالتزام بتسديد الضرائب المالية المفروضة على أموال الصغير وتجارته[7]، وثمن التصرفات التي أنشأها وليه نيابة عنه[8]، مثلا لزيادة أرباح الصغير أو شراء عقار له، فهنا

(1) السنهوري، مرجع سابق، جزء 1، ص 267؛ وأنظر ايضا القاضي، مرجع سابق، جزء 1، ص 18-20.
(2) انظر صادق، نظرية الحق، مرجع سابق، ص 204 وما بعدها.
(3) القاضي، شرح المجلة، مرجع سابق جزء 1، ص 18 -19.
(4) انظر السرطاوي، محمود علي: *شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني القسم الثاني انحلال عقد الزواج والقسم الثالث الاثار المترتبه عليه*، الطبعة الاولى، عمان، منشورات الجامعة الاردنية عمادة البحث العلمي، مطبعة الجامعة الاردنية، 1995، ص 269-291.
(5) نصت المادة 859 من الملجة على انه: "يُشْتَرَطُ أن يَكُونَ الْوَاهِبُ عَاقِلًا بَالِغًا بِنَاءً عَلَيْهِ لَا تَصِحُّ هِبَةُ الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ وَالْمَعْتُوهِ وَأَمَّا الْهِبَةُ لِهَؤُلَاءِ فَصَحِيحَةٌ".
(6) نصت المادة 852 من المجلة على انه: "إذَا وَهَبَ أَحَدٌ شَيْئًا لِطِفْلٍ تَتِمُّ الْهِبَةُ بِقَبْضِ وَلِيِّهِ أو مُرَبِّيهِ...".
(7) نصت المادة 3 من *القرار بقانون رقم (8) لسنة 2011م بشأن ضريبة الدخل* المنشور في العدد الممتاز رقم 5، من الوقائع الفلسطينية الرسمية بتاريخ 31-01-2018، صفحة 2، على انه: "ما لم يرد نص على الإعفاء في هذا القرار بقانون تكون كافة الدخول المتحققة لأي شخص من أي مصدر خاضعة للضريبة". انظر ايضا محمود، صباح مصباح، واحمد خلف حسين الدخيل: الطبيعة القانونية للجزاءات المالية الضريبية (دراسة مقارنة)، *مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية*، 2007/14، 442-486، ص 445.
(8) انظر السنهوي، مرجع سابق، ج 1، ص 268- 271.

يتحمل الصغير الالتزامات كما تثبت له الحقوق، دون أن تتصرف أي من هذه الالتزامات أو الحقوق إلى الولي[1].

وأختلف الفقه الإسلامي في تحديد مفهوم ولادة الشخص حيا على رأيين: الأول، وهو مذهب أبو حنيفة: أن أهلية الوجوب تثبت بمجرد ظهور أكثر الجنين حياً[2]. والرأي الثاني، وهو مذهب الجمهور، أن الأهلية لا تثبت إلا بتمام ولادة الجنين حياً[3]. وبهذا الرأي الاخير أخذت معظم التشريعات العربية[4]. ورغم أن مجلة الاحكام العدلية لم تنص صراحة على الأخذ بأي من هذين الرأيين، إلا أننا نرجح أن مذهب أبو حنيقة هو الذي يجب ان يسير عليه التشريع النافذ في فلسطين، وذلك لكون المجلة قد أخذت نصوصها من الفقه الحنفي، كما أن قانون الأحول الشخصية الساري في فلسطين قد نص صراحة في المادة 183 على أنه: "ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة"[5]. وبالتالي فإننا نرى ان ما يجب العمل به في فلسطين هو ثبوت الحقوق المتعلقة بالجنين، كالإرث والوصية[6]، بظهور أكثر الجنين حيا، وإن توفي بعدها مباشرة.

أهلية الوجوب الناقصة

اختلفت آراء الفقه في تحديد مفهوم أهلية الوجوب الناقصة على رأيين؛ الاول: انها صلاحية الشخص لأن تثبت له الحقوق فقط دون أن يكون عليه أي التزامات، بحيث يتم المحافظه على حقوقه ورعاية مصالحه التي سيكتسبها بعد ولادته حيا[7]. وبالتالي فهي أهلية اكتساب فقط بحيث تجعله صالحا لأن يكون دائناً وليس مديناً. وسبب نقصان الأهلية متعلق بسبب عدم اكتمال الشخصية

(1) انظر السنهوي، مرجع سابق، ج 1، ص 268- 271.

(2) انظر ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)، *رد المحتار على الدر المختار*، الطبعة الثانية، بيروت، دار الفكر، 1992، الجزء 6، ص 654؛ وايضا: الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين (المتوفى: 743 هـ): *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ*، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: 1021 هـ)، الطبعة الأولى، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، 1313 هـ، ج6، ص 186.

(3) الجمهور وهم مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة. انظر: الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة: *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، بدون طبعة، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، بدون سنة نشر، جزء4، ص297-298؛ البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس: *كشاف القناع عن متن الإقناع*، بدون طبعة، بيروت، دار الفكر، 1982، جزء6، ص27-28؛ وايضا الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين: *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*، الطبعة الاخيرة، بيروت، دار الفكر،1984، جزء3، ص128.

(4) انظرا مثلا المادة 34 من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951؛ والمادة 29 من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948؛ والمادة 34 من القانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949؛ والمادة 30 من القانون المدني رقم (43) لعام 1976.

(5) المادة 183 من *قانون الأحوال الشخصية رقم (61) لسنة 1976*، المنشور في العدد 2668 من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني) بتاريخ 1976/12/01 صفحة 551.

(6) انظر السرطاوي، مرجع سابق، ص 269-291.

(7) انظر الشرقاوي، جميل: *النظرية العامة للالتزام*، بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995، ص187-197.

القانونية، فهي تثبت للجنين في بطن أمه قبل الولادة. فالجنين "يعد جزءاً من أمه، ومن جهة أخرى يعد إنساناً مستقلاً عن أمه، متهيئاً للانفصال عنها بعد تمام تكوينه"[1]. لذا فإنه ومن حيث كونه إنسانا فإنه يكتسب بعض الحقوق كونها لا تحتاج الى قبول وهي: ثبوت النسب له من أبويه، ونصيبه في الميراث من قريبه المورث[2]، واستحقاق الوصية الموصى له بها، واستحقاقه حصته من غلات الوقف الموقوفة عليه[3]، والحقوق المترتبه على التأمينات أو الهبات أو المكتسبات الموضوعة لصالح الجنين[4]. وهذه الحقوق لاتكون نافذه في الحال بل موقوفه على ولادته حياً، وإلا ردت تلك الحقوق إلى أصحابها المستحقين لها[5].

وذهب اصحاب هذا الرأي إلى أن أهلية الوجوب تنتهي بوفاة الإنسان، وهذا ما أخذت به التشريعات العربية[6]، ولكنهم اعتبروا أن هناك ذمة على المتوفي تكون واجبه على تركته وليس على شخص المتوفي، أو أنّها أهلية مؤقته حتى يتم سداد ديونه[7]، أو أهلية استثنائية قضت بها الضرورة لتصفية المديونية المرتبطة بتصرفات المتوفي أثناء حياته[8].

واما اصحاب الرأي الثاني فقد اعتبروا أن الأهلية الناقصة هي صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق فقط أو إلتزامات فقط[9]، وبالتالي فانه يدخل في هذا التعريف الجنين والمتوفى الى حين انتهاء التزاماته أمام دائنيه. فالجنين تثبت له حقوق فقط وليس عليه التزام، والمتوفى تكون عليه التزامات في ذمته إلى حين سدادها، وليست له حقوق. ونقصان أهلية الجنين لما تقدم، أما نقصان أهلية المتوفى فلكونه انفصل عن الحياة، من جهة، ولكن لم ينته الحق المتعلق بشخصيته القانونية،

---

(1) الزحيلي، مرجع سابق، ج4، ص 118. وهذا موافق لمذهب الحنفية. انظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم: *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، الطبعة الثانية، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، بدون سنة نشر، الجزء الثامن، ص 574.

(2) يوقف له نصيب الذكر كونه أكبر النصيبين من باب الاحتياط سواء ظهر الجنين بعدها ذكراً أو أنثى، فأن خرج ميتا اعيد توزيع الميراث على الورثة الاصليين، وإن كان انثى فالنصف الاخر يتم اعادة توزيعه. انظر، ابن نجيم، البحر الرئق، مرجع سابق، ج8، ص 574.

(3) وهذا رأي الاحناف والمالكية، خلافا لقول الشافعية والحنابلة حيث لا يصح عندهم الوقف على الجنين. انظر الزحيلي، مرجع سابق، ج4، ص 118-123.

(4) أنظر سلطان، انور: *الموجز في مصادر الالتزام*، بدون طبعة، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1996، ص40-49؛ والتكروري، مرجع سابق، ص158-161.

(5) انظر الجبوري، ياسين محمد: *الوجيز في شرح القانون المدني الاردني-مصادر الحقوق الشخصية*، الطبعة الثانية، عمان، دار الثقافة، الجزء الاول، ص155-157؛ وايضا الزرقا، مصطفى احمد: *المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي*، الطبعة الأولى، دمشق، دار القلم، 1999، ص253-256.

(6) انظر الهامش 61 اعلاه.

(7) الزرقا، المدخل الى نظرية الإلتزام، مرجع سابق، ص 255.

(8) أنظر التكروري، مرجع سابق، ص158-161.

(9) ذهب السنهوري، مرجع سابق، جزء 1، ص 266، الى أن أهلية الوجوب لاتنهي بوفاة الشخص حتى يتم توزيع ذمته بعد سداد ديونه.

من جهة ثانية[1]. أي أن التزامات المتوفى تبقى متصلة به أو بذمته بعد وفاته بحيث لا تنتهي شخصيته القانونية إلا بانتهاء الحق، والحق هو مناط وجود الشخصية أو انتفاؤها كما تقدم، بدليل أن التركه لا تنتقل ملكيتها الى الورثة قبل سداد ديون المتوفى.

والظاهر من نصوص مجلة الأحكام العدلية أنها اخذت بالأهلية الناقصة للمتوفى حتى سداد التزاماته، حيث نصت المادة (670) مثلا على أنه " لَوْ مَاتَ الْكَفِيلُ بِالْمَالِ يُطَالَبُ بِالْمَالِ الْمَكْفُولِ بِهِ مِنْ تَرِكَتِهِ". كما أن الذمة المالية للمتوفى لا تنتهي بوافته بل يستمر الالتزام في تركته إلى حين سداد جميع التزاماته[2]، مما يفيد أن المجلة قد اخذت بفكرة استمرار الشخصية القانونية، أي أهلية الوجوب الناقصة[3]، بعد وفاة الشخص الى حين تصفية جميع التزاماته من تركته.

ويدعم رأينا هذا أن توجه الفقه الحنفي، باعتباره مصدر نصوص المجلة، قد ذهب ايضا الى أن أهلية الوجوب لا تنتهي بوفاة الشخص بدليل ان جمهور المذهب قد اعتبر أن من مات وعليه ديون ولا يوجد له تركه يسقط الالتزام عن ورثته، كون دين الإنسان يقضى من ماله لا من مال غيره[4]. وبالتالي فإنهم قد ربطوا بين الشخصية والحق، فلا تنتهي الشخصية إلا بانتهاء الحق. كما أنهم اعتبروا خلافا للجمهور[5]، أنه إذا مات الكفيل بعد تعذر الاستيفاء من الأصيل، جاز للمطالب بدينه أخذ الدين من تركة الكفيل[6]، مما يعني بقاء أهلية الوجوب قائمة على الشخص بعد وفاته الى حين الوفاء بالتزاماته. من جهة اخرى، فقد سبق وأن ذكرنا أن أهلية الوجوب تدور مع وجود الحق المرتبط بالشخصية القانونية سواء من حيث الوجود الكامل أو النقصان أو العدم، كون الحق هو مناط الشخصية. ويترتب على ذلك أن أهلية المتوفى المتعلق بالشخصية القانونية لا تنعدم حتى تنعدم جميع الحقوق المترتبة على الشخصية.

(1) وكذلك الشخصية الاعتبارية أو المعنوية لا تزول أو تنتهي حتى يتم تصفية اموالها الحكمية وما عليها من مديونية وفق القانون. للمزيد حول الشخصية الاعتبارية؛ انظر: الصراف، عباس، وجوج حزبون: *المدخل الى علم القانون*، الطبعة الثالثة، عمان، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1994، ص174-183.

(2) انظر مثلا المواد 1161، و 1611، و1669، و1671 من المجلة والتي تفيد استمرار المسؤولية حتى سداد الذمة المالية للمتوفي.

(3) انظر أيضا: الأتاسي، محمد خالد ومحمد طاهر الأتاسي: **شرح المجلة**، بدون طبعة، بيروت، دار الكتب العلمية، 2016، الجزء الرابع، الباب الثاني في بيان القسمة، ص 95 وما بعدها.

(4) الكاساني، أبو بكر مسعود بن أحمد: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الطبعة الثانية، بيروت، دار الكتب العلمية، 1986، الجزء السابع، ص 139.

(5) المالكية، والشافعية والحنابلة، للمزيد انظر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، *تحفة المحتاج في شرح المنهاج*، بعده (مفصولا بفاصل) حاشية الإمام عبد الحميد الشرواني، بعده (مفصولا بفاصل) حاشية الإمام أحمد بن قاسم العبادي، بدون طبعة، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، 1983، الجزء الخامس ص 226؛ وايضا: البهوتى، كشاف القناع، مرجع سابق، ج3، ص 379.

(6) ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ج6، ص222- 222. وهناك من الحنفية من يرى أن السداد يجب على الورثة بما لايتجاوز مقدار ثلث التركة، كون المورث له الوصية بالثلث. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج9، ص 93.

أهلية الوجوب المقيدة، (الأهلية القانونية)

الاصل، كما أوضحنا سابقا، أن الانسان منذ ولادته حيا فإنه يكستب أهلية وجوب كاملة، وأن أهلية الوجوب مناطها وجود الحق. وبما ان أهلية الوجوب مرتبطة بوجود الحق، فإنه يمكن أن يكون وجود هذا الحق مقيدا بالقانون، أي أن أهلية الوجوب مقيدة بإجازة المشرع لكسب الحقوق أو نشوء الالتزامات. فمثلا قيد المشرع أهلية الاجانب من غير المواطنين الفلسطينيين من التمتع بأهلية الوجوب الكاملة في حقوق معينة، كالحق في العمل(1)، أو إنشاء مشروع استثماري(2)، إلى حين قيام الأجنبي بالتحرر من ذلك القيد إما بالتجنس أو بالحصول على تصريح معين من الجهة المختصة. كما قيد المشرع أهلية الوجوب تقييدا طارئا في حال قيام الوارث بقتل مورثه فيحرم من أهليته في حقوق التركة، وكذا ليس للموصى له حق في الوصية إذا قتل الموصي(3).

كما أن هناك قيود على بعض الأشخاص في اكتساب بعض الحقوق، كتقييد أهلية الوارث في تركة مورثه أثناء حياة المورث(4)، أو كتقييد المشرع أهلية وجوب بعض الأشخاص، لصلاحية اكتساب حقوق مالية معينة في حالات محددة مثل حظر المشرع على المحامي قيامه بشراء القضايا والحقوق المتنازع عليها وذلك حفاظا على حقوق ومصالح موكليهم وحافظا على شرف المهنة(5). كما حظر المشرع في المادة (56) من قانون التنفيذ على القضاة والموظفين، "الذين باشروا إجراءات التنفيذ أو نظروا فيها أو في المسائل المتفرعة عنها أو شاركوا في شيء من ذلك بأي وجه من وجوه المشاركة- أن يتقدموا للمزايدة بأنفسهم أو بطريق غيرهم وإلا كان البيع باطلاً"(6).

ففي هذه الحالات تكون تصرفاتهم في حكم المنعدمة، بينما التصرفات الأخرى للأشخاص المذكورين فأهلية الوجوب لهم تكون كاملة. وعليه فإننا نرى ان أهلية الوجوب التي تتعلق بها

(1) انظر المادة 15 من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000 المنشور في العدد 39 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2001/11/25 صفحة 7.

(2) انظر الفقرة الاولى من المادة 6 من قانون الاستثمار قانون رقم (1) لسنة 1998م بشأن تشجيع الاستثمار في فلسطين المنشور في العدد 23 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 1998/06/08 صفحة 5.

(3) حيدر، علي خواجه أمين أفندي: *درر الحكام في شرح مجلة الأحكام*، تعريب: فهمي الحسيني، الطبعة الأولى، دار الجيل، 1991، الجزء الاول، ص99-100.

(4) انظر المواد 95-100 من المجلة، وانظر ايضا شرحها للأتاسي، شرح المجلة، مرجع سابق، جزء 1، ص 251-261.

(5) المادة 28 من قانون رقم (3) لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة المنشور في العدد 30 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) المنشور بتاريخ 1999/10/10 صفحة 5 (ملاحظة: نصت المادة (1) من القانون بشأن تعديل [قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم (3) لسنة 1999] رقم (5) لسنة 1999 المنشور في العدد 32 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) المنشور بتاريخ 2000/02/29 صفحة 5 على تغيير اسم القانون الأصلي المعدّل ليصبح اسمه "قانون المحامين النظاميين رقم (3) لسنة 1999"). انظر ايضا المادة (57) من قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005م المنشور في العدد 63 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2006/04/27 صفحة 46.

(6) قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005م، ذكر في الهامش السابق.

An-Najah University Journal for Research - B (Humanities), Vol. 35 [2021], Iss. 5, Art. 4

الحقوق، تنقسم الى أهلية كاملة، أو ناقصة، أومقيدة. وسنعرض تاليا النوع الثاني للأهلية وهي أهلية الأداء التي تتعلق بالتصرفات أو الالتزامات.

ثانياً: أهلية الأداء

تتعلق أهلية الأداء بالتصرفات الإرادية للشخص، وهذا هو الفرق الجوهري بينها وبين أهلية الوجوب حيث أن الاخيرة هي صفة بالشخصية غير متعلقة بالتصرفات الإرادية، بل بحياة الإنسان ووجود الشخصية القانونية، بينما تتعلق أهلية الأداء بقدرة الشخص على فهم التصرفات القانونية والتعبير عنها بشكل يدل على إدراكه في التمييز بين ما هو نافع وما هو ضار. وبالتالي فإن أهلية الأداء تفترض وجود أهلية الوجوب لأنها مبنية عليها، حيث لا يتصور أن تصدر التصرفات إلا ممن له الشخصية القانونية الصالحة لاكتساب الحقوق وإنشاء الالتزامات.

وفي الفقه الاسلامي عرف الزحيلي أهلية الأداء على أنها: "صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه ((أو لممارستها ومباشرتها)) على وجه يعتد به شرعاً، وهي ترادف المسؤولية"[(1)]. وبالتالي فإن الأهلية بهذا المعنى تتعلق بتصرفات الإنسان الدينية والدنيوية سواء كانت بالقول أو الفعل أو التقرير الصادر منه، والتي ينشأ عنها مسؤولية إما بسبب قيام الشخص بإلزام نفسه، كالهبة والبيوع، أو بسبب الشارع كالزكاة والصلاة. وقد عرفها الزرقا على أنها "صلاحية الشخص لممارسة الاعمال التي يتوقف اعتبارها الشرعي على العقل"[(2)]، وبالتالي فإن الزرقا قد ربط بين مفهوم المسوؤلية وصلاح العقل لإنشاء المسؤولية[(3)].

أما في الاصطلاح القانوني فيمكننا تعريف أهلية الأداء على أنها: **"صلاحية الشخص لإبرام التصرفات والأعمال القانونية أو القضائية التي تكسبه حقا أو تحمله التزاما"**[(4)]. وبالتالي فإن أهلية الأداء هي صفة خاصة بالشخص تجعله قادرا على التعبير عن إرادته بشكل يؤدي الى تثبيت حقوق أو إنشاء التزامات معتبرة في نظر القانون. ومناط هذه الأهلية هو العقل والإدراك، فبينما تثبت أهلية الوجوب بمجرد وجود الشخصية القانونية كما تقدم، إلا أن أهلية الأداء لا تثبت إلا لمن تحقق فيه القدرة العقلية والتمييز بين النفع والضرر[(5)]، أي ببلوغه سنا محددا أو وصفا معينا، يجعل منه قادرا على إدراك تصرفاته بشكل حر وخالٍ من أي تأثير على إرادته سواء بالإكراه، أو الخداع أو الغلط أو التغرير.

(1) الزحيلي، مرجع سابق، ج4، ص 12.
(2) الزقاء، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج2، ص 742.
(3) والمسؤولية في الفقه الاسلامي متعلقة بالتكليف بحيث إذا صدر منه تصرف مالي أو دنيوي كان معتبرا شرعا وترتبت عليه أثاره، وإذا صدر منه تصرف ديني كأن صلى أو صام كان تصرفه معتبرا شرعا ومسقطا عنه الواجب. انظر: المغني، مرجع سابق، ج4، ص258-261.
(4) وقد عرفها منير القاضي على انها: " هي أن يكون الشخص قابلا لان تكون عليه وجائب يلتزم بها لغيره" (القاضي، شرح المجلة، مرجع سابق، ج1، ص 18). وعرفها السنهوري على انها" صلاحية الشخص لاستعمال الحق". (السنهوري، مرجع سابق، ج1، ص 268).
(5) السنهوري، مرجع سابق ج1، ص 268 وما بعدها.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/anujr_b/vol35/iss5/4 16

وعلى هذا المعنى دلت عموم نصوص مجلة الأحكام العدلية، حيث أنها اعتبرت تحقق أهلية الأداء في الشخص "الْعَاقِلِ الْمُمَيِّزِ"[1]. وبمقتضى أهلية الأداء يكون الإنسان أهلاً لممارسة إرادته بنفسه، أو إنابة غيره عنه، بحيث تنتج تلك الممارسة آثارها القانونية على نفسه سواء لاكتساب حقوق أو إنشاء التزامات[2].

ويتم تقسيم درجة أهلية الشخص لممارسة إرداته بناءً على درجة سلامة العقل والإدراك، وقدرته على التمييز. وبالتالي فإن مجلة الاحكام العدلية اعتبرت أن أهلية الأداء تنقسم الى مراحل مرتبطة بالعقل والتمييز، فمن كان كامل العقل والتمييز كان رشيدا، أي كامل الأهلية[3]، ومن لم تكتمل لديه القدرة على الإدراك والتمييز كان ناقص الأهلية، ومن انعدم التمييز لديه كان عديم الأهلية[4].

وسنعرض تاليا مراحل أهلية الأداء، والتي يمر بها الانسان منذ ولادته وحتى وفاته، وما يتعلق بها من أحكام وآثار، وفق تقسيم المجلة لتلك المراحل. ورغم إعتماد فقهاء القانون المدني، وفق التشريعات الحديثة[5]، تقسيم مراحل أهلية الاداء الى ثلاث مراحل: مرحلة انعدام الاهلية، ونقصان الاهلية، والاهلية الكاملة؛ إلا اننا نرى ان مراحل أهلية الاداء تقسم، وفق مجلة الأحكام، الى اربع مراحل وهي: مرحلة انعدام الاهلية، ثم مرحلة نقصان الاهلية، ثم مرحلة الاختبار، ثم مرحلة الرشد، كما يلي:

المرحلة الأولى: إنعدام التمييز (فقدان الأهلية)

تبدأ مرحلة انعدام أهلية الأداء من لحظة ولادة الإنسان حيا، وتستمر أثناء طفولته أو صغره الى حين مرحلة التمييز. ويدخل في حكمه المجنون وفاقد عقله[6]، حيث يعتبر الشخص الذي فقد الإدراك والتمييز منعدم الأهلية، لكونه ليس أهلاً لممارسة إرادته بنفسه أو قادرا على التعبير عن إرادته بشكل يؤدي الى تثبيت حقوق أو إنشاء التزامات معتبرة في نظر القانون. واعتبر الفقه الاسلامي أن المجنون يدخل في حكم الصغير غير المميز[7]، وهو ما أخذت به المجلة حيث نصت المادة (979) على أن "الْمَجْنُونُ الْمُطْبِقُ هُوَ فِي حُكْمِ الصَّغِيرِ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ". وكذلك فأن تصرفات المجنون غير المطبق في حال جنونه تأخذ حكم الصغير غير المميز، وأما تصرفاته "فِي حَالِ

---

(1) الْمَادَّةُ 361، وايضا المواد 444، 776، 805، 896، 1333 من المجلة.

(2) انظر المواد 947، 966، 975، 981، و982 من المجلة.

(3) نصت المادة 947 من المجلة ان: "الرَّشِيدُ هُوَ الَّذِي يَتَقَيَّدُ بِمُحَافَظَةِ مَالِهِ وَيَتَوَقَّى السَّرَفَ وَالتَّبْذِيرَ".

(4) نصت المادة 943 من المجلة: "الصَّغِيرُ غَيْرُ الْمُمَيِّزِ هُوَ الَّذِي لَا يَفْهَمُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ يَعْنِي: مَنْ لَا يَعْرِفُ أن الْبَيْعَ سَالِبٌ لِلْمَلَكِيَّةِ وَالشِّرَاءَ جَالِبٌ لَهَا وَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَ الْغَبْنِ الْفَاحِشِ الظَّاهِرِ كَالتَّغْرِيرِ فِي الْعَشَرَةِ خَمْسَةٌ وَبَيْنَ الْغَبْنِ الْيَسِيرِ وَيُقَالُ لِلَّذِي يُمَيِّزُ ذَلِكَ: صَبِيٌّ مُمَيِّزٌ".

(5) انظر السنهوري، مرجع سابق، ج1، ص272 وما بعدها؛ مرقس، مرجع سابق، ص312 وما بعدها؛ والتكروري، مرجع سابق، ص 217-543، وسلطان 40-94؛ والجبوري، مرجع سابق، ج1، ص155 وما بعدها.

(6) انظر المواد 943 و 957 من المجلة.

(7) انظر الزحيلي، مرجع سابق، جزء 5، ص 417-419.

إِفَاقَتِهِ كَتَصَرُّفَاتِ الْعَاقِلِ"[1]. وتقسم الآثار المترتبة على تصرفات غير المميز بحسب المجلة الى قسمين، الأول: متعلق بالتصرفات القولية؛ والثاني: متعلق بالتصرفات الفعلية. والمقصود بالتصرفات القولية هو كل ما صدر عن الإنسان من قول أو تعامل كالبيع والشراء والهبة[2]، أما التصرفات الفعلية فهي كل ما صدر عن الانسان من فعل لايمكن إبطاله بعد وقوعه، كالضرر والإتلاف (المسؤولية التقصيرية)[3].

وقد جعلت المجلة جميع التصرفات القولية للصغير غير المميز والمجنون باطلة ولا ترتب أي أثر قانوني، حيث نصت المجلة في المادة 966 على أنه "لَا تَصِحُّ تَصَرُّفَاتُ الصَّغِيرِ غَيْرِ الْمُمَيِّزِ الْقَوْلِيَّةُ مُطْلَقًا وَإِن أَذِنَ لَهُ وَلِيُّهُ". وهذا يعني أن جميع تصرفات منعدم الاهلية القولية لا ترتب أي أثر قانوني لها، وإن كانت تلك التصرفات مفيدة أو نافعة له، وسواء كانت تصرفاته تلك بإذن الولي أو غيره، لكون الحجر عليهم حجرا طبيعيا[4]، أي بحكم القانون، حيث نصت المادة 975 من المجلة على أن "الصَّغِيرُ وَالْمَجْنُونُ وَالْمَعْتُوهُ مَحْجُورُونَ أَصْلًا لِذَاتِهِمْ"[5]، أي أن صفة عدم التمييز مترتبه على شخوص الصغير والمجنون بأنفسهم، فلا يحتاج الحجر عليهم لحكم قضائي أو رفع دعوى حجر[6]، وذلك بخلاف المحجور عليه حكما، كالسفيه والمفلس، الذي يحتاج الى حكم القضاء لمنع التصرف[7]. وتعتبر التصرفات النافعة من قبل كامل الأهلية لصالح غير المميز جائزة ومرتبه لآثارها، فمثلا الهبة لغير المميز[8]، أو الإقرار له بمال[9]، أو كفالة دينه[10]، تكون ملزمة على كامل الأهلية. وفيما يتعلق بتصرفات غير المميز الفعلية (الفعل الضار)، فإنها قد ترتبت آثار قانونية على فاقد الأهلية في حال قيامه بالضرر المباشر بالغير، فتكون مسؤليته انطلاقا من

(1) نصت المادة 980 من المجلة: "تَصَرُّفَاتُ الْمَجْنُونِ غَيْرِ الْمُطْبِقِ فِي حَالِ إِفَاقَتِهِ كَتَصَرُّفَاتِ الْعَاقِلِ".

(2) ويمكن القول بأن التصرفات القولية هي كل ما صدر عن الشخص من قول أو عمل متعلق باحد مصادر الإلتزام الإرادية (العقد، والارادة المنفردة، والفعل النافع). انظر ايضا شرح المادة 966 لعلي حيدر، مرجع سابق، ج 2، ص 675 وما بعدها.

(3) حول تقسيم الفقه الأسلامي للتصرفات انظر الزحيلي، مرجع سابق، جزء 5، ص 417-419.

(4) الحجر في اللغة هو المنع، وفي القانون هو منع الشخص من التصرفات القانونية. حيث نصت المجلة في المادة 941 على ان: " الْحَجْرُ هُوَ مَنْعُ شَخْصٍ مِنْ تَصَرُّفِهِ الْقَوْلِيِّ وَيُقَالُ لِذَلِكَ الشَّخْصِ بَعْدَ الْحَجْرِ مَحْجُورٌ".

(5) انظر ايضا المواد 685، و966، و1457 من المجلة.

(6) أنظر ايضا حكم محكمة الإستئناف المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 116 لسنة 2002، فصل بتاريخ 18/12/2004، قرار منشور على الموقع الإلكتروني الاتي: http://muqtafi.birzeit.edu/ منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت-فلسطين، والتي اكدت على بطلان تصرفات المجنون وغير المميز القولية لانعدام اهليتهم.

(7) المادة 958 من المجلة: "لِلْحَاكِمِ أن يَحْجُرَ عَلَى السَّفِيهِ". والمادة 959 من المجلة: "يُحْجَرُ الْمَدِينُ أَيْضًا مِنْ طَرَفِ الْحَاكِمِ بِطَلَبِ الْغُرَمَاءِ."

(8) انظر نص المادة 859 من المجلة، وقد تقدم ذكرها في هامش سابق.

(9) المادة 1574من المجلة: "لَا يُشْتَرَطُ أن يَكُونَ الْمُقَرَّ لَهُ عَاقِلًا بِنَاءً عَلَيْهِ لَوْ أَقَرَّ أَحَدٌ لِلصَّغِيرِ الْغَيْرِ مُمَيِّزٍ يَصِحُّ، وَيَلْزَمُهُ إعْطَاءُ ذَلِكَ الْمَالِ".

(10) المادة 962 من المجلة "لَا يُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمَكْفُولِ عَنْهُ عَاقِلًا وَبَالِغًا فَتَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِدَيْنِ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ".

القاعدة الواردة في نص المادة 92 من المجلة أن "الْمُبَاشِرُ ضَامِنٌ وَإِن لَمْ يَتَعَمَّدْ"[(1)]. فكل ضرر يقوم به غير المميز في حق الغير، يتحمل الصغير تعويضه من ماله، "وَإِن لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ يُنْتَظَرُ إِلَى حَالِ يُسْرٍ وَلَا يَضْمَنُ وَلِيُّهُ"[(2)].

وفي رأينا أن بطلان تصرفات غير المميز لا تمنع المطالبة بالإثراء الناشئ عن عمل الصغير لصالح شخص كامل الأهلية في حال وجود تعدٍ من قبل الأخير، كالإجبار أو الاستغلال، دون إذن وليه[(3)]. إذ ان قواعد الإثراء بلا سبب، المنطلقة من فكرة العدالة، والتي نجد تأصيلها في المادة 97 من المجلة[(4)]، (وكذا في مضمون المواد 87، و88 من المجلة)[(5)]، تجعل من حق المثري أن يعود بالتعويض على المثرى بلا سبب في حدود ما أثرى به. وبما أن المجلة، وكذا قانون المخالفات المدنية النافذ في فلسطين[(6)]، قد أخذا بإلزام الصغير التعويض من ماله في حال التصرفات الفعلية الضارة بالغير، فإن مفهوم المخالفة، ومقتضى العدالة، يوجب أن يكتسب غير المميز الحق في بدل الإثراء الناشئ عن أفعاله[(7)]، وذلك وفقا لمصدر الالتزام المتعلق بالفعل النافع وليس وفقا لمصدر الالتزام المبني على الإرادة التعاقدية.

---

(1) اي التصرفات المتعلقة بالضمان الناشئ عن المسؤولية التقصيرية، انظر المادة 916 من المجلة والتي نصت على انه: "إذا أَتْلَفَ صَبِيٌّ مَالَ غَيْرِهِ يَلْزَمُ الضَّمَانُ..." ونصت المادة 960 من المجلة: "الْمَحْجُورُونَ ... يَضْمَنُونَ حَالًا الْخَسَارَةَ وَالضَّرَرَ اللَّذَيْنِ نَشَأَ مِنْ فِعْلِهِمْ".

(2) المادة 916 من الملجة. لكن إذا كان الضرر من غير المميز قد وقع ضمن رقابة وليه أو مربيه، بتقصير ممن كان في رقابته، أو بامر من شخص بالغ، فتقع المسؤولية على البالغ وذلك انطلاقا من مبدأ مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، والذي ورد في مفهوم نص المادة 912 من المجلة، وكذلك نظم احكامها المواد 4، و12، و33 من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 المنشور في العدد 1380 من الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني) بتاريخ 1944/12/28 صفحة 149. انظر حيدر، مرجع سابق ج2، ص597 ومابعدها؛ والتكروري، مرجع سابق، ص 217-543.

(3) نصت المادة 599 على انه " لَوْ اسْتَخْدَمَ أَحَدٌ صَغِيرًا بِدُونِ إذْنِ وَلِيِّهِ، فَإِذَا بَلَغَ يَأْخُذُ أَجْرَ مِثْلِ خِدْمَتِهِ". والاصل أن إطلاق الصغير هنا يفيد الصغير المميز وغير المميز. لكن انظر الرأي المخالف لعلي حيدر، مرجع سابق، والذي يفهم من معرض شرحه لنص المادة 85 "الخراج بالضمان" في ج1، ص 88-89، وكذا شرحه للمواد 444 و458 في الجزء الاول، ص 496، وص511-512 وما بعدها. إلا اننا نرى أن رأي حيدر يصح في التصرفات القولية التي مصدرها الاراده، كالعقد، فاي عقد يقوم به غير المميز أو وليه لا يمكن اجازته أو اجازة اثاره، اما التصرفات التي مصدرها الفعل النافع أو الاثراء بلا سبب فطبيعتها مختلفة خصوصا إذا كان هناك تعدي من قبل كامل الأهلية في حق غير المميز، وبالتالي يمكن أن ترتب آثار قانونية. لمزيد من التفصيل حول الاثراء بلا سبب أنظر: فرج، توفيق حسن: *الإثراء بلا سبب "الكسب غير المشروع" كمصدر عام للإلتزام: النظرية العامة للإثراء بلا سبب*، بدون طبعة، الإسكندرية، الدار الجامعية، 1992.

(4) نصت المادة 97 من المجلة: "لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أن يَأْخُذَ مَالَ أَحَدٍ بِلَا سَبَبٍ شَرْعِيٍّ".

(5) المادة 87 من المجلة: "الْغُرْمُ بِالْغُنْمِ"؛ والمادة 88 من المجلة: "النِّعْمَةُ بِقَدْرِ النِّقْمَةِ وَالنِّقْمَةُ بِقَدْرِ النِّعْمَةِ؛ وانظر ايضا المادة 100 المجلة.

(6) انظر عموم النص في المواد 41 و 42 من قانون المخالفات المدنية رقم 36/ 1944، سبق ذكره، وانظر المواد 12، و33 من القانون. ولكن منع نص المادة 8 من قانون المخالفات المدنية اقامة دعوى المسؤولية التقصيرية المباشرة على من هم دون سن الثانية عشرة.

(7) وقد اخذ بذلك المشروع المدني الفلسطيني حيث نصت المادة 200 منه على أن " كل شخص، ولو غير مميز، يثري دون سبب مشروع على حساب شخص أخر، يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه

An-Najah University Journal for Research - B (Humanities), Vol. 35 [2021], Iss. 5, Art. 4

ولم تنص المجلة على سن محدد لإنتهاء مرحلة فقدان الأهلية بالنسبة للصغير غير المميز، تاركة تحديد ذلك السن للفقه أو الاجتهاد، كما سياتي شرحه في الفقرة التالية[1].

المرحلة الثانية: التمييز (نقصان الأهلية)

وهو الدور الذي يمر به الشخص ما بعد مرحلة عدم التمييز إلى ما قبل بلوغه سن البلوغ، وقد تقدم في الفقرة السابقة أن مجلة الأحكام العدلية لم تحدد سنا معينا لبدء هذه المرحلة. واختلفت مدارس الفقه الإسلامي في تحديد السن الذي يبدأ فيه الصغير مرحلة التمييز أو التي يتجاوز فيها مرحلة فقدان الأهلية[2]. لكن المجلة اعتبرت أن دخول هذه المرحلة متعلق بقدرة الصغير على إدراك أن البيع سالب للملكية، وقدرته أيضا على تفريق التفاوت بين قيمة الغبن الفاحش من اليسير[3]. فلو قيل له ما هو تغرير خمسة في العشرة مثلا ولم يعلم أنه فاحش فلا يكون مميزا، بمعنى أنه "لو قيل للصغير إذا غررت بخمسة في العشرة أو بواحد في العشرة فكيف هذا الغبن فإذا لم يفرق بين الصورة الأولى والصورة الثانية أي: الغبن الفاحش والغبن اليسير فلا يكون مميزا"[4].

ولكن انتقد هذا التوجه لكون التفريق بين الغبن الفاحش واليسير بهذه الصورة يصعب حتى على التجار، فكيف للصغير ان يعرف ذاك الفرق![5] والواقع أن هذا النقد معتبر ولا يمكن تجاوزه إلا إذا تم أخذ نص المادة على مرادها وليس ظاهرها، أي أن المراد من قدرة التفريق بين الغبن الفاحش واليسير ليس حقيقة التفريق بل كون الصبي مميزا عاقلا. وقد اخذ علي حيدر بهذا الرأي في شرحه للنص حيث اعتبر أن المقصود هو الكناية عن أن الصغير عاقل، وليس التفريق حقيقة، مضيفا أن "في العبارة مجازا من قبيل إطلاق اللازم وإرادة الملزوم"[6]. وعليه فإن المراد هنا هو قدرة الصغير على الإدارك أو التمميز بما يقوم به من تصرف، بحيث يعي أن ما يقوم به هو البيع او الشراء مثلا. وذهب المذهب الحنفي الى أن ذلك الوعي للصغير تبدأ ببلوغه سبعة أعوام[7]. وبهذا السن أخذت محكمة النقض الفلسطينية على أن المقصود بالصغير هو من "لم يبلغ سن التمييز

من خسارة، ويبقى هذا الإلتزام ولو زال الإثراء فيما بعد." وكذا نص القانون المدني المصري في المادة 179. وفي القانون المدني الاردني جاءت الصايغة لتدل على إدراج المميز وغير المميز حيث نصت المادة 293 انه:" لا يسوغ لاحد أن يأخذ مال غيره بلا سبب شرعي. فأن أخذه فعليه رده".

(1) انظر المادة 943 من المجلة.

(2) الزحيلي، مرجع سابق، ج 4، ص 122.

(3) نصت المادة 943 من المجلة: "الصَّغِيرُ غَيْرُ الْمُمَيِّزِ هُوَ الَّذِي لَا يَفْهَمُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ يَعْنِي: مَنْ لَا يَعْرِفُ أن الْبَيْعَ سَالِبٌ لِلْمَلَكِيَّةِ وَالشِّرَاءَ جَالِبٌ لَهَا وَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَ الْغَبْنِ الْفَاحِشِ الظَّاهِرِ كَالتَّغْرِيرِ فِي الْعَشَرَةِ خَمْسَةٌ وَبَيْنَ الْغَبْنِ الْيَسِيرِ وَيُقَالُ لِلَّذِي يُمَيِّزُ ذَلِكَ: صَبِيٌّ مُمَيِّزٌ".

(4) حيدر، درر الحكام، مرجع سابق، ج2، ص 654-655.

(5) القاضي، شرح المجلة، مرجع سابق، ج2، ص 339.

(6) حيدر، درر الحكام، مرجع سابق، ج2، ص 654-655.

(7) ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق الجزء الاول، ص 398؛ انظر ايضا: العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين: **البناية شرح الهداية**، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، 2000، الجزء 11، ص 75 ومابعدها

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/anujr_b/vol35/iss5/4

وهو سبع سنين، أما الذي جاوز السن المذكور فيسمى بالصغير المميز"[1]. وفي هذه المرحلة يختلف الأثر القانوني المترتب على تصرفات الصغير المميز بحسب طبيعة التصرف، فإن كانت تصرفاته فعلية، فإنها ترتب آثارها على الصغير المميز وتأخذ، من باب اولى، نفس أحكام تصرفات فاقد الأهلية الفعلية والتي تقدم شرحها.

أما تصرفات الصغير المميز القولية (أي المتعلقة بمصادر الالتزام الإرادية) فتقسم آثارها، وفقاً لنص المادة 967 من المجلة، إلى ثلاثة أحوال كما يلي:

أ. التصرفات النافعة نفعا محضا

وهي تلك التصرفات التي يقوم بها المميز وتكون آثارها بالنسبة له نافعة مطلقا من كل وجه، أي دون أن يكون فيها أي احتمال أو خشية من وقوع ضرر أو نقصان في حقوقه المالية[2]. وتعتبر التصرفات النافعة نفعا محضا صحيحة ومنشأة لآثارها في حق المميز، وإن لم يأذن بها الولي ولم يجزها. وذلك أن علة منع التصرف أو تقييده إنما جاءت لحفظه من الضرر. وبما أن التصرف لا خشية فيه من وقوع ضرر بالصغير المميز فبذلك تنتفي علّة المنع ويصبح التصرف صحيحا مرتبا لجميع آثاره[3]. ومن الأمثلة على ذلك قبول المميز الهدية[4]، والاغتناء بقبول الهبة[5]. وبما أن التصرفات في الأمثلة السابقة هي من التصرفات النافعة نفعا محضا فللمميز أن يُوَكِّلَ غيره في تلك التصرفات وإن لم يأذن وليه[6].

ب. التصرفات الضارة ضررا محضا

وهي تلك التصرفات التي يقوم بها المميز وتكون آثارها بالنسبة له ضارة مطلقا من كل وجه، بحيث تؤدي حتما إلى وقوع ضرر أو نقصان في حقوقه المالية[7]. ويعتبر هذا التصرف في حق

(1) حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 19 لسنة 2005، فصل بتاريخ 20/4/2005، قرار منشور على الموقع الإلكتروني الاتي: http://muqtafi.birzeit.edu/ منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت-فلسطين.

(2) سلطان، مرجع سابق، ص 43-45.

(3) القاضي، شرح المجلة، مرجع سابق، ج2، ص 339 ومابعدها.

(4) نصت المادة 967 من المجلة، انه""يُعْتَبَرُ تَصَرُّفُ الصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ إذَا كَانَ فِي حَقِّهِ نَفْعًا مَحْضًا وَإِن لَمْ يَأْذَنْ بِهِ الْوَلِيُّ وَلَمْ يُجِزْهُ كَقَبُولِ الْهَدِيَّةِ َالْهِبَةِ..."

(5) نصت المادة 853 من المجلة: "إذَا وُهِبَ شَيْءٌ لِلصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ تَتِمُّ الْهِبَةُ بِقَبْضِهِ إيَّاهُ وَأن كَانَ لَهُ وَلِيٌّ". ويشترط أن يكون الشيء الموهوب أو الهدية، شَيْئًا نَافِعًا لِلصَّغِيرِ. انظر حيدر، درر الحكام، مرجع سابق، ج2، ص 626.

(6) نصت المادة 1457 من المجلة: "...وَفِي الْأُمُورِ الَّتِي هِيَ نَفْعٌ مَحْضٌ يَصِحُّ تَوْكِيلُهُ وَأن لَمْ يَأْذَنْهُ الْوَلِيُّ، وَذَلِكَ كَقَبُولِ الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ.."

(7) حيدر، درر الحكام، مرجع سابق، ج2، ص 626.

المميز باطلا ولا يرتب اي آثار، وإن أذن به الولي وأجازه[1]. وذلك أن تلك التصرفات تكون لمن بلغ سن الرشد، أي لديه الأهلية الكاملة، وذلك للحفاظ على حقوق الصغير وحمياتها لكونه قاصر الأهلية[2]. ومن الأمثلة على تلك التصرفات أن يهب شيئا من ماله للغير[3]، أو أن يكون كفيلا للغير[4]، أو مُحَالاً عليه في عقد الحوالة[5]، أو شريكا في شركة المفاوضة[6].

وكون تلك التصرفات باطلة ولا ترتب أي أثر فإن إجازة الصغير المميز للتصرف بعد البلوغ لا تصح، لأن بطلان الشيء يرتب بطلان أصله ومضمونه[7]، ولا يمكن إجازة التصرف بعد البطلان، كون العقد الباطل لا يقبل الإجازة[8]. ولكن للمميز بعد اكتمال الأهلية، إذا شاء، أن ينشأ عقدا جديدا، بإيجاب وقبول جديدين، كونه استوفى شروط الأهلية، ولا يحتاج إلى إذن وليه[9]. ولا يملك الولي أو الوصي إجازة أي من التصرفات الصادرة من القاصر والتي ستلحق بالقاصر ضرار محضا. فلو قام القاصر بالتبرع أو الهبة من ماله، فلا يصح ذاك التصرف وإن أجازه الولي[10]. كما لا تصح تصرفات الولي ابتداءً إذا كان تصرفه مضرا بالصغير المميز، لأن عدم إجازة إذن الولي أو الوصي متعلق بعموم المنع الوارد في المادة 967 من المجلة للتصرفات الضارة بمال وحقوق الصغير، وكذلك عملا بمقتضي الْمَادَّةُ 58 من المجلة والتي جعلت "التَّصَرُّفُ عَلَى الرَّعْيَةِ مَنُوطٌ بِالْمَصْلَحَة"، اي أن الموكَل به الرعاية يجب أن تكون تصرفاته مبنية على ما فيه مصلحة لمن هو في رعايته، ولا مصلحة يمكن أن تتأتى للصغير في إجازة التصرف الضار به ضررا محضا[11]. وبهذا المعنى جاء حكم محكمة النقض الفلسطينية، في الدعوى الحقوقية رقم 444 لسنة 2012[12]، والمتعلقة بتنازل ولي القاصر عن مستحقات القاصر في التعويض عن إصابة حادث

---

(1) المادة 967 من المجلة: "... يُعْتَبَرُ تَصَرُّفُهُ الَّذِي هُوَ فِي حَقِّهِ ضَرَرٌ مَحْضٌ وَأن أَذِنَهُ بِذَلِكَ وَلِيُّهُ وَأَجَازَهُ كَأن يَهَبَ لِآخَرَ شَيْئًا.."

(2) الزرقا، المدخل الفقهي، مرجع سابق ج2، ص 763.

(3) انظر نص المادة 859، من المجلة، وقد تقدم ذكرها في هامش سابق.

(4) نصت المادة 628 من المجلة: "يُشْتَرَطُ فِي انْعِقَادِ الْكَفَالَةِ كَوْنُ الْكَفِيلِ عَاقِلًا وَبَالِغًا فَلَا تَصِحُّ كَفَالَةُ الْمَجْنُونِ وَالْمَعْتُوهِ وَالصَّبِيِّ وَلَوْ كَفَلَ حَالَ صِبَاهُ لَا يُؤَاخَذُ وَأن أَقَرَّ بَعْدَ الْبُلُوغِ بِهَذِهِ الْكَفَالَةِ".

(5) المادة 684 من المجلة: "... فَكَذَلِكَ الصَّبِيُّ مُمَيِّزًا أو غَيْرَ مُمَيِّزٍ مَأْذُونًا أو مَحْجُورًا، إذَا قَبِلَ حَوَالَةً عَلَى نَفْسِهِ مِنْ آخَرَ تَكُوْنُ بَاطِلَةً."

(6) نصت المادة 1334 من المجلة: "تَتَضَمَّنُ شَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ الْكَفَالَةَ أَيْضًا وَلِذَلِكَ فَأهلية الْمُتَفَاوِضِينَ شَرْطٌ لِلْكَفَالَةِ أَيْضًا". وشركة المفاوضة تعني أن يتعاقد اثنين أو أكثر على الاشتراك في عمل بشرط أن يتساوى في المال عينا أو نقدا، وفي التصرفات وفي الديون. ويكون كل شريك كفيلًا عن الآخر ووكيلا عنه سواء فيما يَجب عليه أو وجب له. انظر الزحيلي، مرجع سابق، ج4، ص 836.

(7) نصت المادة 52 من المجلة: "إذَا بَطَلَ شَيْءٌ بَطَلَ مَا فِي ضِمْنِهِ".

(8) القاضي، مرجع سابق، ج1، ص 37-38

(9) انظر المواد 968 و 967 من المجلة.

(10) المادة 967 من المجلة وكذا مقتضي المادة 58 من المجلة.

(11) انظر ايضا: حيدر، درر الحكام، مرجع سابق ج1، ص 57-58.

(12) حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 444 لسنة 2012، فصل بتاريخ 15/12/2014، قرار منشور على الموقع الإلكتروني الاتي: http://muqtafi.birzeit.edu/ منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت-فلسطين.

طريق، حيث قضت محكمة النقض أن تنازل الولي يعتبر من قبيل الأعمال التي تلحق ضررا محققا بالصغير، مما يجعل هذا التنازل باطلا ولا يرتب أثرا، وبالتالي قضت المحكمة ببقاء حق القاصر بالمطالبة بالتعويض[1]. ولكن المجلة اعتبرت أن بطلان التصرفات الضارة إنما تكون في مال القاصر فقط، أما إذا كان التصرف في مال الغير، عبر توكيله من كامل الأهلية، فإن تصرفه في حق مُوَكِّلِهِ يكون صحيحا ومرتبا لآثاره. حيث نصت المادة 1458 من المجلة على أن الأهلية الكاملة ليست بشرط في حال الوكيل، بل يصح "أن يَكُونَ الصَّبِيُّ الْمُمَيِّزُ وَكِيلًا وَإِن لَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا، وَلَكِنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ عَائِدَةٌ إلَى مُوَكِّلِهِ وَلَيْسَتْ بِعَائِدَةٍ إلَيْه"[2]. وبالتالي فلا يمكن إبطال التصرف، وتعود الحقوق على المُوَكِّلِ وليس القاصر.

ج. التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

وهي التصرفات التي قد تحتمل الربح وقد تحتمل الخسارة، مثل أعمال إدارة العقار بالإيجار أو بتصرف يخرج الشيء من ملكية صاحبه كالبيع[3]. وهذه التصرفات يملك القاصر ممارستها، وتصح منه في حال وجود الإذن ابتداءً أو الإجازة إنتهاءً[4].

وبالتالي فإن صحة التصرف من قبل المميز في هذه الحالة تكون بإحدى الصور التالية:

الصورة الاولى: تصرف الصغير بعد الإذن؛ وهي أن يأذن الولي للمميز تصرفا ما، كالإذن له بالتجارة، ويمارس القاصر تجارته انطلاقا من هذا الإذن المسبق.

ويعتبر تصرفه في تلك الصورة صحيحا ومرتبا لجميع آثاره، ولايملك المميز فسخ العقد أو إبطال التصرف وإن أدّى إلى خسارته أو كان فيه غبن فاحش[5]. وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية أن "صغر السن وفق ما جاء في لائحة الادعاء لا يعتبر سببا لإبطال الوكالة الدورية المبرزة ط/4 وعقد البيع رقم 554/92 المبرز ط/6، كان برضا وليه عملا بأحكام المواد 970 و 971 و972 من المجلة حيث نصت المادة 972 بانه (لَوْ أُذِنَ لِلصَّغِيرِ مِنْ قِبَلِ وَلِيِّهِ يَكُونُ

(1) انظر ايضا حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم358 لسنة 2014، فصل بتاريخ 2015/04/13، قرار منشور على الموقع الإلكتروني الاتي: /http://muqtafi.birzeit.edu منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت-فلسطين، والذي ورد فيه أن "حجة الولاية الشرعية تمنع الولي من التصرفات الضارة بالقصر وأن التصرفات النافعة لا يجوز ولا يوجد فيها منع على الولي من القيام بها بما انها تنفع القصر. وأن المطالبة بحق القصر من شركة التأمين هي من التصرفات النافعة"

(2) (الْمَادَّةُ 1458) يُشْتَرَطُ أن يَكُونَ الْوَكِيلُ عَاقِلًا وَمُمَيِّزًا، وَلَا يُشْتَرَطُ أن يَكُونَ بَالِغًا، فَيَصِحُّ أن يَكُونَ الصَّبِيُّ الْمُمَيِّزُ وَكِيلًا وَأن لَمْ يَكُنْ مَأْذُونًا، وَلَكِنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ عَائِدَةٌ إلَى مُوَكِّلِهِ وَلَيْسَتْ بِعَائِدَةٍ إلَيْهِ.

(3) انظر حيدر، درر الحكام، مرجع سابق، ج2، ص 626، وص678-679.

(4) المادة 967 من المجلة. أنظر المواد 337، و685، و1457 من المجلة. ويكون الإذن إما صراحة أو دلالة، (المادة 971 من المجلة).

(5) المادة 972 من المجلة، والمادة 1573 مجلة: "... الصَّغِيرَ الْمُمَيِّزَ الْمَأْذُونَ هُوَ فِي حُكْمِ الْبَالِغِ فِي الْخُصُومَاتِ الَّتِي تَصِحُّ مَأْذُونِيَّتُهُ فِيهَا".

فِي الْخُصُوصَاتِ الدَّاخِلَةِ تَحْتَ الْإِذْنِ بِمَنْزِلَةِ الْبَالِغِ وَتَكُونُ عُقُودُهُ الَّتِي هِيَ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ مُعْتَبَرَةً.) وبذلك فإن تنظيم الوكالة المبرزة ط/4 وعقد البيع المبرز ط/6 يكونان معتبرين ما دام وليه أذن بذلك كما أثبتت البينة المقدمة في الدعوى"[(1)].

ويترتب على ذلك أيضا أن إيكال القاصر للغير في التصرفات المأذون له بها تكون صحيحة[(2)]، وكذا اقامته للخصومة، وشهادته، وقيامه بالصلح والابراء[(3)]، وذلك لعموم النص الوارد في المادة 972. لكن في حال الصلح والابراء من القاصر يشترط ألا يؤدي ذلك إلى غبن فاحش أو ضررٍ محض في حق القاصر، إعمالاً لنص المادة 1573 من المجلة والتي منعت صلح القاصر، وإن كان مأذون له، في حال ترتب ذلك على غبن فاحش أو وقوع ضررٍ محض، كأن يكون لديه بَيِّنة على حقه في الديّن ومع ذلك يتنازل القاصر عن حقه في الدين صلحاً، فهنا لا يصح صلحه[(4)].

وكما أن القاصر لا يملك الصلح أو الابراء المرتب لضررٍ محضٍ، فكذلك لا يحق للولي إجازة ذلك الصلح، لأن الولي لا يملك الاضرار بمصلحة القاصر كما سيأتي شرحه في الصورة التالية.

الصورة الثانية: تصرف الصغير قبل الإذن؛ وهنا يكون التصرف موقوف على إجازة وليه، فإن إجازه الولي يكون التصرف في حكم الصورة الأولى من نفاذ وإلزام. فمثلاً إذا قام القاصر

---

(1) حكم محكمة الإستئناف المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 345 لسنة 2000، فصل بتاريخ 2004/6/7. قرار منشور على الموقع الإلكتروني الاتي: /http://muqtafi.birzeit.edu منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت-فلسطين، ويتفق هذا الحكم مع حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 106 لسنة 2004، فصل بتاريخ 2004/10/2004، قرار منشور على الموقع الإلكتروني الاتي: /http://muqtafi.birzeit.edu منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت-فلسطين، والتي قضت بأن كون الشخص قاصرا لا يعتبر سببا لابطال عقد البيع ولا الوكالة الدورية أو عند تنظيمها إذا تم ذلك برضا وليه. وكذلك انظر حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 82 لسنة 2004، فصل بتاريخ 14/9/2004، والتي اكدت أن القاصر تصح تصرفاته باجازة وليه، كما أن لولي القاصرين تمثيلهم وتوكيل الغير بالنيابة عنهم دونما حاجة للتصريح بذلك.

(2) المادة 1457 من المجلة، "...وَأَمَّا فِي التَّصَرُّفَاتِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ الْمُتَرَدِّدَةِ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ فَأن الصَّبِيَّ مَأْذُونًا بِهَا فَلَهُ أن يُوَكِّلَ، وَإلا فَالتَّوْكِيلُ يَنْعَقِدُ مَوْقُوفًا عَلَى إجَازَةِ وَلِيِّهِ."

(3) أنظر نص المادة 1573 من المجلة اعلاه، والمادة (1539): "... وَيَصِحُّ صُلْحُ الصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ أن لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ بَيِّنٌ، كَمَا إذَا ادَّعَى أَحَدٌ عَلَى الصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ شَيْئًا، وَأَقَرَّ بِهِ يَصِحُّ صُلْحُهُ عَنْ إقْرَارٍ، وَلِلصَّبِيِّ الْمَأْذُونِ أن يَعْقِدَ الصُّلْحَ عَلَى تَأْجِيلِ وَإِمْهَالِ دَيْنِهِ..."

(4) المادة 1573 من المجلة "... وَإِذَا صَالَحَ عَلَى مِقْدَارٍ مِنْ دَيْنِهِ وَكَانَتْ لَدَيْهِ بَيِّنَةٌ لَا يَصِحُّ صُلْحُهُ، وَأن لَمْ تَكُنْ لَدَيْهِ بَيِّنَةٌ وَعَلِمَ أن خَصْمَهُ سَيَحْلِفُ يَصِحُّ، وَأن ادَّعَى عَلَى آخَرَ مَالا فَصَالَحَ عَلَى مِقْدَارِ قِيمَتِهِ يَصِحُّ وَلَكِنْ إذَا صَالَحَ عَلَى نُقْصَأن فَاحِشٍ عَنْ قِيمَةِ ذَلِكَ الْمَالِ لَا يَصِحُّ".

دون إذن وليه بإجارة منزله، ومن ثم أجازها الولي، فيكون العقد صحيحاً ونافذاً[1]. في المقابل إذا لم يجز الولي التصرف، كأن يقوم القاصر بالبيع أو الشراء، ولم يجز الولي العقد فإن العقد يبطل لعدم إجازة وليه. وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية[2] بأن تصرفات القاصر، إذا كانت تدور بين النفع والضرر، فهي موقوفة على إجازة وليه عملاً بالمادة 967 من مجلة الأحكام العدلية، وأن عدم إجازة الولي لعقد البيع محل الدعوى، والمبرم من قاصر، يبطل البيع كون هذا العقد من العقود التي تدور بين النفع والضرر.

لكن يختلف الحكم هنا إذا كان في تصرف المميز غير المأذون غبنٌ فاحش، حيث لا يصح للولي إجازة تصرف القاصر إذا أدى الى ضررٍ محضٍ. فكما تقدم في التعليق على نص المادة 58 من المجلة أعلاه، يشترط لصحة تصرفات الولي في حقوق الصغير، وجود مصلحة للمميز وعدم الإضرار به[3]. ويؤكد هذا المعنى نص المادة 967 من المجلة والتي جعلت إجازة الولي في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر مقيدة بوجود فائدة لصالح المميز؛" فَإِن رَآهَا مُفِيدَةً فِي حَقِّ الصَّغِيرِ أَجَازَهَا وَإِلا فَلَا". أي أن إجازة الولي لا تجوز في حال عدم وجود فائدة أو في حال وجود ضرر[4].

ولا يقاس على ذلك النفع وجود مصلحة او فائدة للقاصر في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فمثلا لو باع المميز دون إذن وليه مالاً بأكثر من ثمنه الأصلي بكثير، فإن التصرف هنا يبقى موقوف على إجازة الولي، لأن النص في المادة 967 جاء صريحاً في وجوب إذن الولي في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وذلك لأن علة الحكم متعلقة بأصل التصرف، أي أنها تصرفات ْمُتَرَدِّدَةِ "بَيْنَ النَّفْعِ وَالضَّرَرِ فِي الْأَصْلِ"[5]، فيقف نفاذ ذلك التصرف- ابتداءً أو إنتهاءً- على إجازة الولي.

الصورة الثالثة: إجازة تصرف الصغير بنفسه بعد إكتمال الأهلية؛ اي في حال سكوت الولي عن إعطاء الاجازة أو نفيها، وبلوغ الصغير سن الرشد، فهنا يملك الإجازة لنفسه لتوفر الأهلية لديه بعد بلوغه سن الرشد.

حيث نصت المادة 599 من المجلة على انه: "لَوْ اسْتَخْدَمَ أَحَدٌ صَغِيرًا بِدُونِ إذْنِ وَلِيِّهِ، فَإِذَا بَلَغَ يَأْخُذُ أَجْرَ مِثْلِ خِدْمَتِهِ، وَلَوْ تُوُفِّيَ الصَّغِيرُ فَلِوَرَثَتِهِ أن يَأْخُذُوا أَجْرَ مِثْلِ تِلْكَ الْمُدَّةِ مِنْ ذَلِكَ

(1) أنظر مثلا المواد المتعلقة في توقف صحة التصرفات على إذن الولي، مثل المادة 444 في الاجارة، والمادة 658 في الحوالة، والمادة 708 في الرهن، والمادة 776 في الامانات، والمادة 809 الاعارة، والمادة 1333 و 1443 في الشراكة، والمادة 145 في الوكالة، وغيرها.

(2) حكم محكمة النقض المنعقدة في غزة في الدعوى الحقوقية رقم 86 لسنة 2002، وردت في هامش سابق.

(3) انظر ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج5، ص 60.

(4) انظر ايضا المادة 1540 والمادة 685 من المجلة والتي تقيد تصرف الصغير في الصلح والحواله بعدم وقوع ضرر محض للقاصر.

(5) المادة 967 من المجلة. انظر ايضا المادة 189 من المجلة وشرحها في درر الحكام. ج1 ص 160 -163. وايضا ج2 ص680.

An-Najah University Journal for Research - B (Humanities), Vol. 35 [2021], Iss. 5, Art. 4

الرَّجُلِ"[1]. ولكن ذهب علي حيدر في درر الحكام[2]، إلى أن إجازة المميز لنفسه بعد اكتمال الأهلية إنما يكون صحيحا إذا وجد أثناء التصرف ولي للقاصر[3]، فإن لم يكن له ولي، كأن كان تصرفه خارج ديار الاسلام، فإن تصرفه يكون باطلاً، ولا يصح إجازة الباطل بعد بلوغ كمال الأهلية[4]. ولكننا نرى أن هذا الرأي منتقد، لكون الولاية العامة مفترضة لكل من ليس له ولاية خاصة[5]. فالقاضي أو من يعينه القاضي نيابة عنه، يقوم مقام الولي في حال عدم وجود الولي الخاص، بل ويتدخل لرعاية حقوقه في حال الضرورة[6]. وبالتالي فإن وجود ولي أثناء تصرفات المميز القولية تعتبر محققة على الدوام، كونه يخضع حكماً أو ضمناً للولاية العامة، أي ولاية القاضي أو الحاكم[7]. ويؤيد ذلك أن توجه الفقه الحديث يعتبر أن عدم وجود ولي خاص على المميز، يرتب نقل الولاية حكماً إلى القاضي أو الحاكم، باعتباره صاحب ولاية عامة في رعاية الناس[8]، وهو ما يتفق مع نصوص المجلة وما أخذ به القضاء الفلسطيني أيضاً[9].

---

(1) على انه يستثنى من ذلك النص استخدام الاب والجد والوصي. انظر درر الحكام ج 1 ص 692-693، و الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج7 ص176 وما بعدها.

(2) حيدر، درر الحكام، مرجع سابق، ج2، ص678-679.

(3) سواء ولاية خاصة كالاب والجد أو عامة كالقاضي.

(4) اخذ بهذا الرأي أيضا القاضي، شرح المجلة، مرجع سابق، ج2، ص 351 .

(5) للمزيد حول الولاية في الفقه الاسلامي انظر: السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (المتوفى: 911هـ): *الأشباه والنظائر*، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية، 1990، ص 121-122، وص 154-157.

(6) نصت المادة 975 من المجلة: "إذَا رَأَى الْحَاكِمُ مَنْفَعَةً فِي تَصَرُّفِ الصَّغِيرِ الْمُمَيِّزِ وَامْتَنَعَ أَوَّلًا الْوَلِيُّ الْمُقَدَّمُ عَلَى الْحَاكِمِ عَنْ إعْطَاءِ الْإِذْنِ فَلِلْحَاكِمِ أن يَأْذَنَ الصَّغِيرَ فِي ذَلِكَ الْخُصُوصِ وَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ الْآخَرِ أن يَحْجُرَ عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ".

(7) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج6، ص199؛ وايضا: ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، ج6، ص 175.

(8) انظر الزرقا، المدخل الفقهي، مرجع سابق، ج2، ص 816 وما بعدها؛ والزحيلي، مرجع سابق، ج4، ص 123-127.

(9) نصت المادة 974 من المجلة على ان الولي يكون: " " أَوَّلًا: أَبُوهُ... سَابِعًا: الْقَاضِي أَوْ الْوَصِيُّ الَّذِي نَصَّبَهُ الْقَاضِي ...". وانظر نص المادة 975 من المجلة في الهامش اعلاه. انظر ايضا حكم محكمة الإستئناف المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 888 لسنة 2000، فصل بتاريخ 30/12/2004، قرار منشور على الموقع الإلكتروني الاتي: http://muqtafi.birzeit.edu/ منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت-فلسطين، والذي اعتبر الولاية للاقارب ابتداءً، ومن ثم والحاكم أن لم يكن له ولي. وانظر ايضا حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 88 لسنة 2005، فصل بتاريخ 10/6/2006، قرار منشور على الموقع الإلكتروني الاتي: http://muqtafi.birzeit.edu/ منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت-فلسطين.

المرحلة الثالثة: الإختبار (البلوغ الجسدي)

وهي المرحلة التي تبدأ بوصول الانسان مرحلة البلوغ الجسدي بحيث يكون قادرا على الزواج والإنجاب. والبلوغ في اللغة هو الوصول، "فمن بلَغَ المَكان، وصل إليه وانتهى"[(1)]، وبلوغ الانسان تعني "نضج الوظائف التناسلية لديه"[(2)]. وللبلوغ علامات تظهر في الإنسان، أوردتها كتب الفقه الإسلامي[(3)]، ونصت عليها مجلة الأحكام العدلية، كالاحتلام والحيض[(4)].

وقد أخذت المجلة بالرأي الراجح في الفقه الحنفي لتحديد السن الذي يمكن أن تبدأ به مرحلة البلوغ في الذكر والأنثى[(5)]، حيث نصت المادة (986) من مجلة الأحكام على أن: "مَبْدَأُ سِنِّ الْبُلُوغِ فِي الرَّجُلِ اثْنَتَا عَشْرَةَ سَنَةً وَفِي الْمَرْأَةِ تِسْعُ سَنَوَاتٍ وَمُنْتَهَاهُ فِي كِلَيْهِمَا خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً". وعليه فإن المجلة لم تضبط سن البلوغ في عمر او سن معين، بل قد يكون في أي وقت ما بين التاسعة والخامسة عشرة. كما أنها لم تجعله موحدا للجنسين، بل جعلت له بداية مختلفة ومتفاوتة ما بين الذكر والأنثى. حيث جعلت سن البلوغ للأنثى ما بين سن التاسعة والخامسة عشرة، بينما جعلته في الذكر ما بين سن الثانية عشر والخامسة عشرة. فمن ادعى البلوغ قبل أن يدخل في مرحلة إدراك سن البلوغ[(6)]، فإن ذلك الإدعاء يرد ولا يعتد به[(7)]، أما من بلغ سن الخامسة عشرة من ذكر أو أنثى، ولم تظهر عليه علامات البلوغ، فإنه يكون بالغاً حكماً[(8)]. وفي جميع الأحوال فإن من أدرك سن البلوغ فإنه يكون في مرحلة مراهقة، فتسمى الأنثى خلالها مراهقة، ويسمى الذكر مراهق[(9)]، إلى أن يبلغ ايهما خلال تلك الفترة ويظهر عليه علامات البلوغ، أو يصل سن الخامسة عشرة، فيسمى بالغ أو بالغة[(10)]. وبناءً على ما تقدم، فقد ذهب معظم شراح المجلة الى إعتبار معيار كمال

---

(1) الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، (المتوفى: 1205هـ): *تاج العروس من جواهر القاموس*، مجموعة من المحققين، بدون طبعة، القاهرة، دار الهداية، بدون سنة نشر، الجزء 22، ص444.

(2) مصطفى، المعجم الوسيط، مرجع سابق، جزء 1، ص 70.

(3) انظر: ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، جزء 4، ص 236 وما بعدها. للمزيد انظر الفقرة 3.1 والمتعلقة بالفقه الاسلامي ادناه.

(4) نصت المادة 985 من المجلة على انه: "يَثْبُتُ حَدُّ الْبُلُوغِ بِالِاحْتِلَامِ وَالْإِحْبَالِ وَالْحَيْضِ وَالْحَبَلِ".

(5) انظر: خسرو، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا (المتوفى 885هـ): *درر الحكام شرح غرر الأحكام*، بدون طبعة، بيروت دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ نشر، جزء 22 ص 277؛ ايضا: العينى، البناية شرح الهداية، مرجع سابق، جزء 11، ص 109 ومابعدها.

(6) تسع سنوات بالنسبة للانثى، وإثنى عشرة سنة بالنسبة للذكر، المادة 986 من المجلة.

(7) نصت المادة 988 من المجلة على انه: "الصَّغِيرُ الَّذِي لَمْ يُدْرِكْ مَبْدَأَ سِنِّ الْبُلُوغِ إذَا ادَّعَى الْبُلُوغَ لَا يُقْبَلُ مِنْهُ".

(08) نصت المادة 987 من المجلة على انه: "مَنْ أَدْرَكَ سِنَّ الْبُلُوغِ وَلَمْ تَظْهَرْ عَلَيْهِ آثَارُ الْبُلُوغِ يُعَدُّ بَالِغًا حُكْمًا".

(9) المادة 986 من المجلة.

(10) المادة 989 من المجلة.

An-Najah University Journal for Research - B (Humanities), Vol. 35 [2021], Iss. 5, Art. 4

الأهلية هو بلوغ الشخص جسدياً، ويكون ذلك بظهور علامات البلوغ، أو إتمامه سن الخامسة عشرة، إذا لم تظهر عليه علامات البلوغ قبل سن الخامسة عشرة[1].

لكن يؤخذ على هذا الرأي أن معيار البلوغ الجسدي لا يمكن اعتباره اصلا يصلح تطبيقه في العصر الحديث، وذلك لكون مسألة البلوغ الجسدي مختلفة من شخص لآخر. بل إن علماء الطب والأحياء مختلفون فيما بينهم في وضع معيار أو ضابط معين لبدء عملية البلوغ أو العلامات المعتبرة في تحديد بلوغ الانسان[2]. أضف أن عدم وضع سن ثابت لتحديد مراحل الأهلية، سيؤثر سلباً على استقرار المعاملات التجارية والمالية، خصوصاً في ظل تعقيدات الواقع الحالي للمعاملات التجارية، وإنشاء العقود المختلفة، وتنظيم المعاملات المالية المتنوعة[3]، حيث أن استقرار المعاملات يتطلب استقرار معيار ثابت لتحديد متى يكون الشخص ناقص الأهلية ومتى تكتمل أهليته.

والملاحظ أن الذي سارت عليه بعض المحاكم الفلسطينية هو الأخذ بالبلوغ الحكمي، أي سن الخامسة عشرة للذكر والأنثى، كاساس لتحديد سن البلوغ، منعاً للضرر الواقع في حال عدم استقرار المعاملات المدنية. فقد قضت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 19 لسنة 2005 أن "سن البلوغ هو خمس عشرة سنة"[4]. لكن المحكمة تجنبت النظر، أو الخوض في إمكانية بلوغ الشخص قبل سن الخامسة عشرة وفق ما ورد في المجلة. كما أنها لم تعلل سبب إعتمادها على منتهى سن البلوغ، أي 15 سنة، دون غيره، خصوصاً أن ظاهر نص المادة 986 من المجلة قد أعتمد على ظهور علامات البلوغ، الذي قد يكون قبل سن الخامسة عشرة، مما يجعل حكم محكمة النقض غير مبرر، ويشوبه النقصان. وقد يكون عدم تطرق المحكمة لمعيار ظهور علامات البلوغ الوارد في المجلة، أنها أرادت ضبط البلوغ بمعيار ثابت، وهو سن الخامسة عشرة، سعياً لاستقرار الأحكام القضائية، والمعاملات المدنية كما أسلفنا. لكن، كان الأولى على المحكمة الموقرة أن تعلل حكمها، وتسببه بمبدأ واضح، كما فعلت محكمة التمييز الأردنية في توضيحها لمقتضى نص المادة 986 حيث اعتبرت أن سن البلوغ هو الخامسة عشرة، وذكرت في تعليلها لذلك: "أن كل من يكمل اثنتي عشرة سنة هجرية من الذكور لا يعتبر بالغاً حتماً بمجرد تجاوزه مبدأ سن البلوغ دون منتهاه، وإنما يعتبر مراهقاً كما هي صراحة المادة (986) من المجلة، ويبقى كذلك إلى أن يبلغ حقيقية ولو حدث بلوغه قبل سن الخامسة عشرة من عمره كما هو واضح من نص المادتين (985) و (989) من المجلة، وكذلك يعد المراهق بالغاً حكماً حينما يتم خمسة عشرة سنة هجرية من عمره، ولو لم تظهر

(1) المحاسني، محمد سعيد، **شرح مجلة الاحكام العدلية**، دمشق، مطبعة الترقي، 1927، الجزء الثاني؛ الأتاسي، شرح المجلة، مرجع سابق؛ وايضا: حيدر، درر الحكام، مرجع سابق، ج2 ص 706- 707؛ القاضي، شرح المجلة، مرجع سابق، ج2، ص365-368.

(2) هلال: هدى محمد حسن: نظرية الأهلية: دراسة تحليلية مقارنة بين الفقه وعلم النفس، الطبعة الاولى، واشنطن، المعهد العالمي للفكر الاسلامي، 2011، ص 265 ومابعدها

(3) الجبوري، مرجع سابق، ج 1، ص 162-164. انظر ايضا القاضي، شرح المجلة، مرجع سابق، ج 2، ص 368.

(4) حكم رقم 19 لسنة 2005، ص4، ورد ذكره سابقا.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/anujr_b/vol35/iss5/4

عليه علائم البلوغ كما هو صريح نص المادة (987) من المجلة. ولا ينفذ تصرف المراهق الذي لم يبلغ حقيقة أو حكماً بتنازله عن الأرض ولا تصح هبته، إذ يشترط في الواهب أن يكون أهلاً للتبرع بأن يكون عاقلاً بالغاً"[1].

هذا التوضيح لمحكمة التمييز الأردنية يحسب لها، كونها جمعت بين نصوص المجلة بما يتناسب مع الواقع ومتطلبات العصر، وبشكل يضبط البلوغ بسن محدد وليس بعلامات لا يمكن الإتفاق عليها، مما يسهم في استقرار تنظيم المعاملات المدنية والتجارية. لكن يؤخذ على المحكمة ربطها السن الوارد في المجلة بالتقويم الهجري، لكونه تخصيص في غير المخصص لا فائدة منه. فمجلة الأحكام لم تورد في أي من نصوص موادها التقويم الهجري، ولم تحدد التقويم الهجري في نصوص الأهلية أو سن البلوغ، بل تركته مطلقاً دون ان تحديده بتقويم معين، مما يترك المجال لتحديد التقويم بحسب العرف السائد في الدولة إنطلاقاً من قاعدة أن المطلق يبقى على إطلاقه، وأن العادة محكمة[2].

وبالعودة إلى سن البلوغ، فإن ما عرضناه سابقاً من نصوص للمجلة، وما حكمت به محكمة النقض في قرارها رقم 19 لسنة 2005، جعل جلّ القانونيين والباحثين في فلسطين[3]، يذهبون إلى اعتبار سن الأهلية في القانون النافذ في فلسطين هو سن الخامسة عشرة. إلا أننا نرى أن هذا التوجه لا يتفق مع حقيقة نصوص المجلة، وصحيح القانون، وذلك لأن الأهلية الكاملة متعلق ببلوغ الانسان سن الرشد، وليس فقط البلوغ الجسدي. بمعنى أنه لابد للشخص أن يجمع بين البلوغ الجسدي (أي بلوغه جنسياً) والبلوغ العقلي (أي بلوغه سن الرشد)، حتى يعتبر كامل الأهلية، كما سيأتي شرحه تالياً. وعليه فإننا نرى أن ما ترتبه مرحلة البلوغ الجسدي من أثر في التصرفات تندرج تحت ما سبق ذكره في المميز (نقصان الأهلية)، بحيث تعتبر جميع تصرفاته الفعلية مرتبة لآثارها، أما تصرفاته القولية فتقسم إلى صحيحة في حال كونها نافعة نفعاً محضاً، وباطلة اذا كانت ضارة ضرراً محضاً، وموقوفة على الإجازة إذا كانت تصرفاته تدور بين النفع والضرر. ولكن ما يميز هذه المرحلة عن سابقها أن الشخص خلال هذه المرحلة يصبح أهلاً للاختبار ويمكن للولي أو الوصي حينها أن يدفع ببعض ماله إليه ليتم تجربته واختباره، حيث نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة 981 على أنه: "لَا يَنْبَغِي أَنْ يَسْتَعْجِلَ فِي إعْطَاءِ الصَّبِيِّ مَالَهُ عِنْدَ بُلُوغِهِ بَلْ يُجَرَّبُ بِالتَّأَنِّي فَإِذَا تَحَقَّقَ كَوْنُهُ رَشِيدًا تُدْفَعُ إلَيْهِ أَمْوَالُهُ حِينَئِذٍ". فوفق المادة السابقة فان مجرد البلوغ، اي 15 سنة، لا يجعل منه رشيداً كامل الأهلية، بل يدخل في مرحلة الاختبار.

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنيـة رقـم 187 لسنة 1974، مجلة نقابة المحامين، العدد 3 لسنة 1974 ص 1404. وانظر ايضا قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 664 لسنة 1985، مجلة نقابة المحامين، العدد 6، لسنة 1987، ص 1090.

(2) نصت المادة 64 من المجلة: "الْمُطْلَقُ يَجْرِي عَلَى إطْلَاقِهِ إذَا لَمْ يَقُمْ دَلِيلُ التَّقْيِيدِ نَصًّا أَو دَلَالَةً". ونصت المادة 36 من الملجة على ان: "الْعَادَةُ مُحَكَّمَةٌ. يَعْنِي أَنَّ الْعَادَةَ عَامَّةً كَانَتْ أَوْ خَاصَّةً تُجْعَلُ حَكَمًا لِإِثْبَاتِ حُكْمٍ شَرْعِيٍّ".

(3) انظر دواس، امين ومحمود دودين، *عقد البيع في مجلة الاحكام العدلية، دراسة مقارنة*، بدون طبعة، فلسطين، منشورات الوكالة الامريكية للتنمية الدولية، 2013، ص 54؛ وايضا: التكروري وسويطي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 176.

وبذلك فإن الولي أو الوصي ملزم بعد بلوغ الصبي الخامسة عشرة أن يدفع إليه بعض أمواله حتى يتم تجربته واختباره من جهة، وتدريبه على التصرفات من جهة ثانية. ومن الامثلة العملية على ذلك قيام الولي او الوصي بإعطاء البالغ مبلغا معيننا من المال، بشكل يومي او اسبوعي او شهري، لينفقها البالغ على حاجته، ومن ثم ينظر في كيفية تعامله بتلك الاموال وتدريبه على استخدامها. وإذا امتنع الولي عن القيام بإعطاء البالغ بعض أمواله للاختبار والتدريب، ولم يكن مبرراً لهذا المنع، فيمكن للقاضي أن يحكم بدفع بعض ماله إليه[1]. ويكون تصرفاته في الأموال التي تم دفعها إليه عبر القضاء صحيحة وموجوبة لآثارها القانونية كونها دُفعت إليه بإذن الحاكم[2]. وفي حال كان دفع المال اليه عبر القضاء، فان الولي لايملك حينها الحجر عليه، بل يكون للقضاء وحده الحق في الحجر عليه وذلك وفق نص المادة 977 من المجلة[3].

ومن مميزات هذه المرحلة أيضاً أن بعض القوانين الخاصة، قد أجاز تصرفات معينة لا يملك إنشاؤها من هو دون سن الخامسة عشرة[4]، فمثلاً يحق لمن بلغ 15 سنة إنشاء عقد عمل[5]، إذا كانت من الأعمال التي يجيزها القانون[6]، ويترتب على انشائه عقد العمل ان جميع ما ينشئه العقد من اثار وحقوق تعتبر حق للحدث وليس لوليه[7]، بينما يعتبر عقد العمل باطلاً لمن لم يبلغ سن 15 سنة ولو أذن له وليه.

المرحلة الرابعة: كمال الأهلية (البلوغ العقلي- الرشد)

وتبدأ هذه المرحلة ببلوغ الشخص سن الرشد، فمن بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه، سواء حجرا طبيعيا او قضائيا، لجنون أو عته أو غفلة أو سفه يكون كامل الأهلية فيباشر كافة التصرفات القانونية الصحيحة والمرتبة لآثارها. والرشد في اللغة مصدر رَشَدَ، بمعنى: "اِهْتَدَى واِسْتَقامَ،

---

(1) عملا بالمادة 975 من المجلة، والتي ذكرت: "الصَّغِيرُ الْمَأْذُونُ مِنْ حَاكِمٍ يَجُوزُ أَنْ يُحْجَرَ عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ الْحَاكِمِ أَوْ مَنْ خَلَفَهُ وَلَيْسَ لِأَبِيهِ أَوْ لِغَيْرِهِ مِنْ الْأَوْلِيَاءِ أَنْ يَحْجُرَ عَلَيْهِ عِنْدَ مَوْتِ الْحَاكِمِ أَوْ عَزْلِهِ".

(2) المادة 975 من المجلة. انظر ايضا المادة 977 من المجلة.

(3) ورد نص المادة في الهامش 181 اعلاه.

(4) انظر المادة 93 من قانون العمل الفلسطيني. انظر ايضا المادة 14 قانون الطفل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2004، المنشور في العدد 52 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2005/01/18 صفحة 13، والتي نصت على انه: "يحظر تشغيل الأطفال قبل بلوغهم سن الخامسة عشرة". كما أن قانون الاحوال الشخصية النافذ في فلسطين قد اشترط في أهلية الزواج: "أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يتم الخاطب السنة السادسة عشرة وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر"، المادة 5 من قانون الأحوال الشخصية رقم (61) لسنة 1976 المنشور في العدد 2668 من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني) بتاريخ 1/ 12/ 1976 صفحة 551.

(5) انظر المواد 93 – 99 من قانون العمل الفلسطيني، وانظر قرار مجلس الوزراء رقم (167) لسنة 2004م بنظام عمل الأحداث طبقا لقانون العمل رقم (7) لسنة 2000م المنشور في العدد 53 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2005/02/28، صفحة 281.

(6) انظر المادة 95 من قانون العمل الفلسطيني.

(7) مثلا نصت المادة 4 من قرار مجلس الوزراء رقم (167) لسنة 2004 على ان: "على صاحب العمل أن يسلم الحدث نفسه أجره أو مكافأته وحقوقه العمالية الأخرى، ويكون هذا التسليم مبرئا لذمة صاحب العمل".

وعَرَفَ طَرِيقَ الرَّشادِ، فهو راشِد"[1]. والرشيد "هُوَ الَّذِي حَسُنَ تَقْدِيرُهُ فِيمَا قَدَّر"[2]. أما في الاصطلاح فقد ورد تعريفه في مجلة الأحكام العدلية حيث نصت على أن: "الرَّشِيدُ هُوَ الَّذِي يَتَقَيَّدُ بِمُحَافَظَةِ مَالِهِ وَيَتَوَقَّى السَّرَفَ وَالتَّبْذِيرَ"[3].

وقد استخدمت المحاكم الفلسطينية مصطلح الرشد في مواضع مختلفة، لكن لم يضبط ذلك الاستخدام مفهوم واضح أو سن محدد، بل غلبه في كثير من الأحيان التناقض وعدم التعليل[4]. فمثلاً نجد أن محكمة النقض الفلسطينية قد جزمت في القضايا المتعلقة بالتصرفات المدنية (القانون المدني النافذ في فلسطين) أن الرشد وكمال الأهلية يتحقق ببلوغ الشخص 15 عاما[5]، بينما نجدها في بعض القضايا الأخرى لم تحدد سن معين للرشد أو اعتمدت سن مختلف[6]. وقد سبق أن اشرنا الى ان الكثير من الفقهاء والباحثين الفلسطينيين[7]، قد اعتبر أن البلوغ الجسدي، أي سن الخامسة عشرة، هو سن كمال الأهلية انطلاقاً مما ورد في نص المادة (986) من المجلة، وما نصت عليه محكمة النقض صراحة في قرار رقم 19 لسنة 2005، كما أوردناه سابقاً.

لكن المتتبع لنصوص مجلة الاحكام العدلية يجدها لا تتفق وهذا الرأي، حيث أن كمال الأهلية لا يتحقق مالم يجمع الإنسان البلوغ والرشد معاً. فنصوص مجلة الأحكام العدلية قد فَصَلت بشكل

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: 711هـ): *لسان العرب*، الطبعة الثالثة، بيروت، دار صادر، 1414 هـ، جزء3، ص 177.

(2) تاج العروس، مرجع سابق ج8، ص 96.

(3) المادة 947 من المجلة.

(4) انظر مثلا: حكم محكمة رقم 444 لسنة 2012، ورد ذكره سابقا، حيث نصت المحكمة في حكمها، ص3، انه "يوضع المبلغ المحكوم به في حساب خاص باسم القاصر لدى أحد البنوك لحين بلوغه سن الرشد" دون ذكر عمر معين أو معيار محدد لسن الرشد. وكذلك حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 65 لسنة 2013، فصل بتاريخ 14/7/2013، قرار منشور على الموقع الإلكتروني الاتي: http://muqtafi.birzeit.edu/ منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت-فلسطين، والتي اعتمد نفس النهج.

(5) حكم رقم 19 لسنة 2005، ذكر سابقا.

(6) في بعض القضايا المتعلقة باصول المحاكمات المدنية، اعتمدت محكمة النقض الفلسطينية سن الثامنة عشرة باعتباره سن الرشد وتمام الأهلية، (انظر حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم374 لسنة 2013، فصل بتاريخ 22/10/2014، قرار منشور على الموقع الإلكتروني الاتي: http://muqtafi.birzeit.edu/ منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت-فلسطين، والذي ورد فيه: "أن القاصر قد بلغ رشيداً لتجاوزه 18"؛ وكذا حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 358 لسنة 2014، فصل بتاريخ 13/4/2015، قرار منشور على الموقع الإلكتروني الاتي: /http://muqtafi.birzeit.edu منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت-فلسطين، والذي ورد فيه نفس المعنى)، ولم توضح المحكمة السند او المصدر القانوني الذي استندت اليه، كما انها لم تزل التناقض الوارد في نصوص المجلة وما صدر عن محكمة النقض في حكمها في الدعوى رقم 19 لسنة 2005، السابق ذكره. وربما يعود ذلك الى أن سن الأهلية لم يكن محل نزاع أو لم يثره الاطراف في مراحل الدعوى، إلا اننا نرى أن سن الأهلية من المسائل القانونية الجوهرية، والمتعلقة بالنظام العام، فكان من الواجب على المحكمة الموقرة، أن تثيره من تلقاء نفسها.

(7) انظر الهامش 180 اعلاه.

واضح بين سن البلوغ وبين سن الرشد. فكما تم شرحه في مرحلة البلوغ فقد نصت المجلة في المادة 981 أنه: "يَنْبَغِي أن لا يَسْتَعْجِلَ فِي إعْطَاءِ الصَّبِيِّ مَالَهُ عِنْدَ بُلُوغِهِ بَلْ يُجَرَّبُ بِالتَّأَنِّي فَإِذَا تَحَقَّقَ كَوْنُهُ رَشِيدًا تُدْفَعُ إلَيْهِ أَمْوَالُهُ حِينَئِذٍ"، وبالتالي فإن نص هذه المادة يشترط صراحةً تحقق الرشد، أي كمال البلوغ الجسدي والعقلي معاً، لتكون له تمام الأهلية. فإن استعجل ولي الصغير ودفع المال إليه قبل التحقق من الرشد فيكون الولي حينها ضامن لخسارة المال أو إتلافه. وهذا ما أكده نص المادة 983 من المجلة والذي ورد فيه أنه: "إذَا دَفَعَ وَصِيُّ الصَّغِيرِ مَالَهُ إلَيْهِ قَبْلَ ثُبُوتِ رُشْدِهِ فَضَاعَ الْمَالُ فِي يَدِ الصَّغِيرِ وَأَتْلَفَهُ يَضْمَنُ الْوَصِيُّ". ولكن في حال تحقق الرشد بوصول الشخص لسن الرشد وكمال الأهلية، فلا يملك الولي عندها حجر ماله أو منع تصرفاته، إلا بحكم القضاء[1]. أي أنه إذا وصل الشخص لسن الرشد وتبين للولي بعد تجربته أنه سفيه، فيحق للولي التوجه للقضاء بطلب الحجر، لأن الحجر على من بلغ سن الرشد لا يتم إلا عبر القضاء عملاً بنص المادة 984 من المجلة والتي ذكرت أنه: "إذَا أَعْطَى إلَى الصَّغِيرِ مَالَهُ عِنْدَ بُلُوغِهِ ثُمَّ تَحَقَّقَ كَوْنُهُ سَفِيهاً يُحْجَرُ عَلَيْهِ مِنْ قِبَلِ الْحَاكِمِ". وبالتالي فإن طبيعة الحجر بعد وصول الشخص سن البلوغ تختلف من كونها حجراً أصيلاً لذات الشخص[2]، إلى الحجر القضائي الذي لا يتم إلا من خلال رفع دعوى حجر وتقديم البينات حسب الأصول[3].

وما سبق يثير السؤال الأساسي، المتعلق باشكالية البحث، وهو عن معنى التحقق من وصول الشخص لمقتضى سن الرشد، والذي يعتبر فيه الشخص كامل الاهلية. أو بكلمات أخرى، متى يبدأ سن الرشد المحقق لكمال الأهلية في القانون النافذ في فلسطين؟ للإجابة على ذلك سيتم تالياً عرض موقف الفقه الاسلامي، وما ورد في نصوص المجلة والقوانين الفلسطينية ذات الشأن، حيث سنثبت من خلال ذلك أن الرشد يتحقق حكماً بوصول الشخص سن الثامنة عشرة سنة.

السّن الزمني لكمال الأهلية في القانون النافذ

لقد عرضنا فيما سبق أن الأهلية تنقسم إلى أهلية وجوب وأهلية أداء، وأن الانسان بمجرد وجود شخصيته القانونية يعتبر صاحب أهلية وجوب كامله. أما أهلية الأداء فهي منعدمة لمن كان غير مميز، ومقيدة لمن بلغ سن السابعة، وتبدأ مرحلة الاختبار ببلوغه 15 عاما، ولا تكتمل أهليتة حتى يبلغ سن الرشد. وفي رأينا، كما سياتي تفصيله، أن سن الرشد الموجب لكمال الأهلية في القانون النافذ في فسلطين هو 18 سنة، وذلك بناءً على الرأي الرجح من الفقه الحنفي، والتشريع النافذ في فلسطين خصوصا نصوص مجلة الأحكام العدلية، وقانون الطفل الفلسطيني[4]. وسيتم تفصيل هذه الأدلة متتالية، كما يلي:

(1) المواد 975 و 977 من المجلة.

(2) نصت المَادَّةُ 957 من المجلة ان: "الصَّغِيرُ وَالْمَجْنُونُ وَالْمَعْتُوهُ مَحْجُورُونَ أَصْلًا لِذَاتِهِمْ".

(3) انظر مثلا قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لسنة 1959، المنشور في العدد 1449 من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني) بتاريخ 1959/11/01 صفحة 931 حيث نصت المادة 2 ان: " اختصاصات المحاكم الشرعية... 5-الحجر وفكه وإثبات الرشد...."

(4) قانون الطفل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2004 المنشور في العدد 52 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2005/01/18 صفحة 13؛ والقرار بقانون رقم (19) لسنة 2012م بشأن تعديل قانون

كمال الأهلية في الفقه الاسلامي

ما يدفعنا للتطرق لموقف الفقه الإسلامي من الاهلية، هو كون نصوص المجلة قد انبثقت عن موقف الفقه الإسلامي، وخصوصا المذهب الحنفي، منها كما تقدم، وأيضا لكون شراح المجلة قد اعتمدوا في جل شرحهم لمواد المجلة على موقف الفقه الإسلامي من تلك المواد وتاصيلاتها. وقد رَبَط الفقه الإسلامي الأهلية بفكرة الحجر، حيث اعتبر ان عدم إكتمال الأهلية سبب موجب للحجر على الشخص. والحجر في الفقه الإسلامي هو المنع من التصرفات أو إنشاء الإلتزامات[1]. واتفق علماء المسلمين على إختلاف مذاهبهم على وجوب تحقق الأهلية الكاملة[2]، وذلك بناءً على مدلول آية النساء في قوله تعالي "وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ"[3]. ومعنى ابتلوا اليتامى أي إختبروهم، فإن بلغ أحدهم سن النكاح وثبت رشده دُفع إليه ماله[4]. وعكس الرشد، السفه وهو التبذير للمال وإنفاقه في غير حكمة[5]. والوجه في ربط الرشد والسفه بإصلاح المال وإفساده هو ورود ذلك في القرآن الكريم، في قوله تعالى: "فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ"[6]، وفي شأن السفه قال سبحانه: "فَإن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَو ضَعِيفاً أَو لاَ يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ"[7]. واستدل فقهاء المسلمين بهذه الآيات على "أن دفع المال يكون بشرطين: إيناس الرشد والبلوغ، فإن وجد أحدهما دون الآخر لم يجز تسليم المال"[8].

وهذا التمييز بين الرشد والبلوغ يتفق وما تم تفصيله سابقاً، في أدوار أهلية الأداء، من ضرورة فصل مرحلة البلوغ عن مرحلة الرشد، وأن الأهلية تكتمل بتمام البلوغ الجسدي والبلوغ العقلي معاً. لكن اختلف الفقهاء في مدلول كلمة "إيناس" في الآية السابقة، فبينما ذهب الجمهور إلى أن مدلول الإيناس يعني وجوب تحقق صفة الرشد، أي اختبار رجاحة عقله وصلاح إدراكه للتصرفات

الطفل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2004م المنشور في العدد 101 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2013/08/20 صفحة 6.

(1) وقد نصت المادة 941 من المجلة أن الحجر يعني: "مَنْعُ شَخْصٍ مِنْ تَصَرُّفِهِ الْقَوْلِيِّ وَيُقَالُ لِذَلِكَ الشَّخْصِ بَعْدَ الْحَجْرِ مَحْجُورٌ".

(2) انظر الكاساني، مرجع سابق، ج 7، ص 170؛ وابن نجيم، مرجع سابق، ج8، ص 91؛ وابن قدامة، مرجع سابق، جزء 4، ص 236 وما بعدها؛ وابن عابدين، رد المحتار مرجع سابق، ج6، ص148-150

(3) القرآن الكريم، سورة النساء: 4، آية 6.

(4) الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر (المتوفى: 310هـ): *جامع البيان في تأويل القرآن*، تحقيق أحمد محمد شاكر، الطبعة الأولى، دمشق، مؤسسة الرسالة، 2000، الجزء السابع ص 574 ومابعدها.

(5) رضا، محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني (المتوفى: 1354هـ): *تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)*، بدون طبعة، مصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1990، جزء 4، ص 310.

(6) القرآن الكريم، سورة النساء: 4، آية 6.

(7) القرآن الكريم، سورة البقرة: 2 آية 282.

(8) القرطبي، ابو عبد الله محمد احمد الانصاري: *الجامع لأحكام القرآن*، بدون طبعة، بيروت، دار الكتب العلمية، 1993، ج5 ص 26

المالية[1]، ذهب أبو حنيفة إلى أن الإيناس يتحقق بوصول الإنسان سن الرشد، فإن بلغ الإنسان ذلك العمر، أصبح رشيداً حكماً ولا يرفع عنه الرشد إلا قضاءً[2]. وعند الشافعية وقول للمالكية والإمام أحمد بن حنبل[3]، عدم صحة تصرفات الصغير المميز حتى يتم رشده، فهم خلافاً للحنفية[4]، لا يجيزون للصغير المميز التصرفات القولية وإن أذن له ولية حتى يبلغ رشيداً.

واختلف الفقه الإسلامي في متى يكون اختبار الرشد على قولين: أولهما، وهو الرأي الراجح عند الشافعية وابن حنبل وأحد الأقوال عند المالكية، أن الاختبار يكون بعد البلوغ لأنه الوقت الذي ينفذ فيه تصرفه وتصح فيه عقوده ويثبت له التصرفات القولية[5]. أما الحنفية فعندهم تصرفات الصغير غير المميز، أو قبل بلوغه سن الرشد، هي تصرفات صحيحة إذا كانت بإذن وليه أو أجازها الولي[6]، وهذا يتفق مع نصوص المجلة كما تقدم. ولكن اختلف الحنفية في سن الرشد، ففي أحد أقوال أبو حنيفة أنه لا يدفع إليه ماله، حتى إذا بلغ ثمانية عشرة سنة سُلّم إليه ماله، وفي قول آخر لأبي حنيفه، هو الأشهر في المذهب الحنفي، أنه: "لا يدفع ماله إليه قبل خمس وعشرين سنة، وإن تصرف نفذ تصرفه، فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة، فك عنه الحجر"[7]. والسبب في تقدير الحنيفة لهذا السن لكون الغالب بين الناس إيناس الرشد فيه[8]، مما يدل على أن سن الرشد عند الحنفية متعلق بالعرف والمشهور بين الناس.

وعليه فان الاحناف تعتبر ان وصول الشخص سن الرشد (سوء 18 أو 25 سنة عندهم) تجعله كامل الأهليته، ويدفع إليه ماله، ولا يمنع من التصرفات المالية إلا إذا حجر عليه القاضي[9]. فإن

---

(1) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج4، ص 295 وما بعدها.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج 7، ص 170؛ وابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ج8، ص 91. والرشد عند الحنفية والمالكية متعلق بمعرفة المصالح الدنيوية، أي إصلاح المال وصونه عن التبذير، وليس الصلاح في الدين. أما الشافعية والحنابلة فهو أن يكون المرء قد جمع الصلاح في الدين والصلاح في المال معاً. انظر: القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس: *الذخيرة*، الطبعة الاولى، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1994، ج8، ص229-231؛ والحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي: *كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار*، تحقيق علي عبد الحميد بلطه جي ومحمد وهبي سليمان، الطبعة الاولى، بيروت، دار الخير، 1999، ج1، ص256.

(3) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، *الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني*، الطبعة الاولى، بيروت، دار الكتب العلمية، 1999، ج6، ص350-352؛ القرافي، مرجع سابق، ج8، ص231-229. وابن قدامة، مرجع سابق، ج4، ص295-303.

(4) ابن عابدين، رد المحتار مرجع سابق، ج6، ص148-150.

(5) الماوردي، مرجع سابق، ج6، ص350؛ القرافي، مرجع سابق، ج8، ص229-231؛ وابن قدامة، مرجع سابق، ج4، ص295-303.

(6) ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ج8، ص 90؛ وابن عابدين، رد المحتار مرجع سابق، ج6، ص148-150.

(7) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج4، ص 295.

(8) ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، ج8، ص 90.

(9) ابن الهمام، كمال الدين بن عبدالواحد: *فتح القدير*، بدون طبعة، بيروت، دار الفكر، بدون سنة نشر، جزء9، ص262 وما بعدها.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/anujr_b/vol35/iss5/4

حَكَم عليه القاضي بالحجر فيكون حُكمه كالصبي غير المميز، إلا في الأمور غير المالية، كالنكاح، والطلاق، والإقرار بالحدود والقصاص، فإنها تصح منه كالعاقل "لأنه من أهل التصرفات لكونه مخاطباً"[1]. ولم يختلف الشيعة عن مذهب أهل السنة من ضرورة التفريق بين البلوغ والرشد، حيث اعتبر الشيعة أن الأهلية لا تكتمل إلا إذا اجتمع الرشد والبلوغ معاً[2]. ووافق مذهبهم الحنفية في أن الرشد يحدده العرف المتعلق بمدى قدرة الانسان على إصلاح المال والمحافظة عليه، لكن اختلف فقهاء المذهب الشيعي فيما إذا كان الحجر على السفيه، بعد بلوغه سن الرشد، متعلق بحكم القاضي على قولين، أشهرهما عدم توقّف المنع على حكم الحاكم[3]، وذهب رأي مخالف، إلى أن المنع وزواله لا يتم إلا بحكم القاضي[4].

وبذلك فإن المذهب الحنفي ينسجم مع القوانين المدنية الحديثة[5]، من أن الأهلية والرشد تتحق حكماً ببلوغ سن معين. وأغلب الدول كما تقدم ذكره تعتبر أن سن الأهلية هو 18 سنة، متفقة بذلك مع أحد اقوال ابو حنيفة. كما تتفق التشريعات الحديثة مع المذهب الحنفي في أن وصول الشخص سن الاهلية يرفع عنه الحجر الطبيعي حكماً، فإذا تبين أنه سفيه أو أصبح سفيهاً بعد أن كان رشيداً، فلا يحجر عليه إلا قضاءً، كما تقدم. وهذا في رأينا متوافق مع نصوص المجلة التي فرقت بين المحجور عليهم لذواتهم وهم الصغير والمجنون، وبين من بلغ سن الرشد الذي لا يحجر على من بلغه إلا عبر القضاء[6].

كمال الأهلية في القانون النافذ في فلسطين

تقدم في عرضنا لمراحل أهلية الأداء، أن سن الرشد حسب مجلة الأحكام العدلية يختلف عن سن البلوغ، حيث نصت المادة (968) من المجلة على أن "لِلْوَلِيِّ أن يُسَلِّمَ الصَّغِيرَ الْمُمَيِّزَ مِقْدَارًا

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج7، ص 169-170.

(2) الطباطبائي، السيد علي بن السيد محمد علي: *رياض المسائل في تحقيق الأحكام بالدّلائل*، تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث، بدون طبعة، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، بدون تاريخ نشر، جزء 9، ص 245- 259.

(3) انظر الحلي، أبو القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى بن سعيد الحلي، الملقب بالمحقق الأول والمحقق الحلي: *شرائع الإسلام*، تحقيق وتعليق السيد صادق الشيرازي، الطبعة الثانية، بيروت، مؤسسة الوفاء، 1409هـ، جزء 2، ص 103.

(4) الكركي، المحقق الثاني الشيخ علي بن الحسين: *جامع المقاصد في شرح القواعد*، تحقيق مؤسسة آل البيت لاحياء التراث، الطبعة الأولى، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، المطبعة المهدية، 1408ه، جزء5، ص 196؛ والطباطبائي، مرجع سابق، جزء9، ص 251- 253.

(5) كالاردن وسوريا والعراق، انظر الهامش 15 والهامش 17 اعلاه. انظر ايضا: منصور، أمجد محمد: *النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام: دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز*، بدون طبعة، عمان، دار الثقافة، 2003.

(6) نصت المادة 991 من المجلة على ان: "تَصَرُّفَاتُ السَّفِيهِ الْقَوْلِيَّةُ بَعْدَ الْحَجْرِ فِي الْمُعَامَلَاتِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ وَلَكِنَّ تَصَرُّفَاتِهِ قَبْلَ الْحَجْرِ نَافِذَةٌ كَتَصَرُّفَاتِ سَائِرِ النَّاس". أنظر مراحل أهلية الاداء اعلاه، وأنظر نصوص المجلة في المواد 958 – 977.

An-Najah University Journal for Research - B (Humanities), Vol. 35 [2021], Iss. 5, Art. 4

مِنْ مَالِهِ وَيَأْذَنَ لَهُ بِالتِّجَارَةِ لِأَجْلِ التَّجْرِبَةِ فَإِذَا تَحَقَّقَ رُشْدُهُ دَفَعَ وَسَلَّمَ إلَيْهِ بَاقِيَ أَمْوَالِهِ". وهذا النص يدل على أن الأهلية الكاملة متعلقه بالرشد وليس البلوغ. وفي شرحه لنص المادة السابقه أكد علي حيدر على هذا المعنى حيث قال: "ويفهم من هذه الإيضاحات أن تسليم ودفع مال الصغير إليه ليس ببلوغه بل هو مشروط برشده"(1). بل إن المجلة نصت صراحةً على أن سن البلوغ ليس موجباً بالضروة للأهلية الكاملة، حيث ورد في المادة 981 أنه: "لا يَنْبَغِي أن يَسْتَعْجِلَ فِي إعْطَاءِ الصَّبِيِّ مَالَهُ عِنْدَ بُلُوغِهِ بَلْ يُجَرَّبُ بِالتَّأَنِّي فَإِذَا تَحَقَّقَ كَوْنُهُ رَشِيدًا تُدْفَعُ إلَيْهِ أَمْوَالُهُ حِينَئِذٍ". وهذا أيضاً ما أكدته المادة التالية من مجلة الأحكام حيث نصت على أنه: "إذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ غَيْرَ رَشِيدٍ لَمْ تُدْفَعْ إلَيْهِ أَمْوَالُهُ مَا لَمْ يَتَحَقَّقْ رُشْدُهُ..."(2)، مما يفيد أن مجرد البلوغ لا يكفي لتحقق الأهلية، بل المعتبر في كمال الأهلية هو تحقق الرشد.

وقد تقدم في معرض شرحنا لمفهوم الرشد أن الشخص الرشيد "هُوَ الَّذِي يَتَقَيَّدُ بِمُحَافَظَةِ مَالِهِ وَيَتَوَقَّى السَّرَفَ وَالتَّبْذِيرَ"(3) أي أن يكون الشخص لديه الإدراك العقلي وحسن التصرف بالمال. فالرشد متعلق بالبيئة الأسرية، والاجتماعية، والتعليمية للشخص، ومدى تعقد الحياة الاجتماعية، أو بساطتها، وقدرة الشخص على التكيف معها. وقد ذكر علي حيد أن الرشد يتحقق بالحجة الشرعية أو بالتجربة بمقتضى نص المادة 986 من المجلة(4). والتجربة مرادها التحقق من خلال الواقع العملي، أي تطبيق التصرف على أرض الواقع العملي بأن يعطيه مثلاً بعض من المال وينظر كيف يتصرف بها، أو يكون التحقق من خلال العرف السائد في المجتمع(5). وعليه فإن المذهب الحنفي قد اعتبر أن المقصود بتحقق الرشد إنما يتعلق بوصول الإنسان لسن معين يعرفها الناس ويعتمدوها بينهم، فإذا كان العرف والعادة التي جرت بين الناس على أن الشخص بوصوله ذلك السن يعتبر رشيداً، فعندها يكون رشيداً حكماً، ويجب دفع ماله إليه وتصح تصرفاته. وفي شرحه للمجلة ذهب حيدر إلى أن الهدف من منع المال عمن بلغ ولم يصل مرحلة الرشد، إنما هو للتأديب، فإذا بلغ سن معينه لا أمل بعدها بتأديبه وجب دفع ماله إليه(6). وبناءً على العرف السائد في عصرنا اليوم فإن سن التأديب يستمر حتى بلوغ سن 18، كما أن العرف قد جرى على أن من بلغ سن 18 يعتبر عاقلاً رشيداً، وبالتالي يعتبر بعدها الشخص كامل الأهلية حكما، ولايجوز الحجر على تصرفاته إلا بحكم القضاء(7).

---

(1) حيدر، درر الحكام، مرجع سابق، ج2، ص.681

(2) المادة 982 من المجلة.

(3) المَادَّةُ 947 من المجلة

(4) حيدر، مرجع سابق، ج2، ص704.

(5) حيدر، مرجع سابق، ج2، ص704.

(6) ذكرها الشيخ علي حيدر في درر الحكام، مرجع سابق، ج2، ص704، نقلا عن رد المحتار، مرجع سابق، ج6، ص 148-150.

(7) وعلى ذلك نص المادة 984 من المجلة.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/anujr_b/vol35/iss5/4

بالإضافة لما سبق فإن عدم تحديد المجلة لسن معينه للرشد، تجعل من القواعد المتعلقة بوجوب العمل بالعرف[1]، فيما سكتت عنه نصوص المجلة، ملزماً وواجباً العمل به. وبالنظر للقوانين التي صدرت متأخرة عن المجلة والتي مازلات سارية في فلسطين، فاننا نجد ان عدد منها قد أورد في نصوصه أن سن الرشد وكمال الأهلية هو 18 سنة[2]، مما يؤكد ان العرف والعادة، سواء الاجتماعية او القانونية، قد اعتبرت ان سن الاهلية في فلسطين هو 18 سنة. فمثلاً ورد في نصوص قانون الأيتام[3]، والقانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة[4]، وقانون أصول المحاكمات التجارية والمدنية[5]، وقانون الشركات[6]، تحديداً واضحاً لسن الأهلية بثمانية عشرة سنة.

بالإضافة الى ما سبق فان مجلة الاحكام، والتي اعتمدت في نوصها على المذهب الحنفي الذي يأخذ بالعرف كمصدر للتشريع[7]، قد اقرت، بل الزمت، بشكل واضح في قواعدها العامة على أن العرف يكون معتبرا في تقييد ما لم يأتي به نص[8]. وبما أن العرف وما ورد في نصوص القوانين الفلسطينية سابقة الذكر، وما أخذت به معظم نصوص القانون المدني في الدول العربية

(1) مثلا المادة 36 من المجلة: "الْعَادَةُ مُحَكَّمَةٌ "؛ والمادة 43 من المجلة: "الْمَعْرُوفُ عُرْفًا كَالْمَشْرُوطِ شَرْطًا"؛ والمادة 37 من المجلة "اسْتِعْمَالُ النَّاسِ حُجَّةٌ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهَا".

(2) ايضا نصت المادة 27 قرار بقانون رقم (1) لسنة 2007 بشأن الانتخابات العامة المنشور في العدد 72 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2007/09/09 صفحة 2؛ انظر مادة 7 من قانون رقم (13) لسنة 1995 بشأن الانتخابات المنشور في العدد 8 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 1995/12/11 صفحة 7 (قانون ملغي).

(3) ورد في قانون الأيتام رقم 69 لسنة 1953، المنشور في العدد 1154 من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني) بتاريخ 1953/08/16 صفحة 720، في المادة 10 انه: "اذا اكمل اليتيم السنة الثامنة عشرة من عمره وثبت رشده لدى المحكمة تسلم اليه أمواله من صندوق الأيتام نقدا أو حوالة على احد المدينين من صندوق الأيتام".

(4) قانون معدِّل للأحكام المتعلقة بالأموال غير منقولة رقم 51 لسنة 1958، المنشور في العدد 1410 من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1959/01/01 صفحة 50، في المادة 4 ان: " الأسباب الموجبة لتحرير التركة هي: 1- وجود وارث لم يكمل الثامنة عشرة من عمره أو فاقد الأهلية....".

(5) ورد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 المنشور في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2001/09/05 صفحة 5، في المادة 13 انه: "1- يتم التبليغ لشخص المراد تبليغه أو في موطنه الأصلي أو المختار أو في محل عمله أو لوكيله فإذا تعذر ذلك فإلى أي فرد من أفراد عائلته الساكنين معه ممن تدل ملامحه على أنه بلغ الثامنة عشر من العمر".

(6) ورد في قانون الشركات رقم 12لسنة 1964، المنشور في العدد 1757 من الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني) بتاريخ 196/05/03 صفحة 493، في المادة 10 منه:" لا يقبل من كانت سنه دون الثامنة عشرة شريكاً في شركة عادية عامة، أو شريكاً عاماً في شركة عادية محدودة."

(7) من القواعد الفقهية المعتمدة في المذهب الحنفي أن التعيين بالعُرْف كالتعيين بالنص، وأن تقييد المُطلَق جائز بالعُرْف، وان الثابت بالعُرْف كالثابت بالنص. انظر: السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (المتوفى: 483هـ): **المبسوط**، بدون طبعة، بيروت، دار المعرفة، 1993، الجزء الرابع، ص 152؛ الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج3، ص 79؛ و الغزي، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث: *موسوعة القواعد الفقهية*، الطبعة الأولى، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2003، الجزء الثاني، ص 358.

(8) انظر الهامش 229 اعلاه.

وحتى العالمية(1) ، قد جعل الإنسان راشداً وكامل الأهلية عند وصوله سن الثامنة عشرة، فإن ذلك يتوافق مع ما ذهبنا اليه من أن سن الأهلية في القانون النافذ في فلسطين هو 18 سنة.

ومع اتفاقنا أن الأهلية باعتبارها من النظام العام ولا يمكن تخصيصها بما ورد في تشريعات خاصة من مثل قانون الايتام او الشركات، إلا إذا ورد تشريع مماثل لدرجة التشريع الواردة فيه، أو بتشريع أعلى منه(2)، (وبالتالي لاترقى تلك التشريعات الخاصة لإلغاء الإحكام العامة الورادة في المجلة، بل تبقى تشريعات تتضمن قواعد خاصة استثنائية للقواعد العامة في مجلة الأحكام ولا تسري على غيرها من تشريعات)؛ إلا أن ما اوردناه سابقا من خلو مجلة الأحكام العدلية على نص صريح في تحدد سن معين للأهلية الكاملة، وترك المجلة لضبط سن الرشد بالعرف والعادة، يجعل من تلك التشريعات الخاصة محل اعتبار كونها تدل في مجموعها على أن الأهلية في العرف القانوني والمجتمعي، هو 18 سنة. وبما أن العبرة للغالب الشائع(3)، فإن الرشد أو سن كمال الأهلية هو 18 سنة، وفق صحيح المجلة.

إضافة لما سبق، فإن قانون الطفل الفلسطيني والذي اعتبر أن الطفل هو من كان دون سن الثامنة عشرة، وأن الشخص قبل سن الثامنة عشرة يكون مسؤولاً من وليّه(4)، يفيد أن أهلية الانسان تبقى ناقصة حتى بلوغه سن الثامنة عشرة. كما أن قانون الطفل قد نص صراحة على أنه الأصل العام في تنظيم المسؤوليات القانونية باختلافها(5)، وجعل كل ما يخالفه من قوانين لاغياً(6)، ما لم يكن هناك نص خاص أصلح للطفل(7). وفي رأينا أن قانون الطفل الفلسطيني يرتقي ليكون مساوايا في درجة التشريع للمجلة في مسالة الاهلية، كونه من النظام العام، وبالتالي فإن تحديده لسن الأهلية بثمانية عشرة سنة يكون قد ألغى النص الوارد في المجلة أو على الأقل قام بتفسيره. وسواء اعتبر هذا النص الوارد في قانون الطفل لاغياً لنص الأهلية في المجلة، أو مقيداً لمفهوم الرشد، أو مفسراً لما ورد في المجلة، أو موضحاً للعرف المتعلق بالرشد، فإننا نرى أن ما سبق شرحه من نصوص لمجلة الأحكام، وما ورد في القوانين الأخرى، يدل على أن كمال الأهلية يتحقق عند وصل الشخص 18 سنة. خصوصاً أن المجلة تركت تحديد سن الرشد للعرف والاجتهاد، وبما أن قانون الطفل قد حدده بسن 18 سنة فإن قانون الطفل يعتبر مقيداً أو مفسراً لذلك العرف.

(1) Treitel, G.H: *The Law of Contract*, 10th edition, Sweet & Maxwell, London, 1994, P498-516.

انظر ايضا ميثاق حقوق الطفل والتي تم ذكرها في المقدمه.

(2) كيرة، حسن: المدخل إلى القانون، بدون طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1974، ص 21 وما بعدها

(3) المادة 42 من المجلة: "الْعِبْرَةُ لِلْغَالِبِ الشَّائِعِ".

(4) انظر المادة 5، والمادة 29 فقرة 2 من قانون الطفل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2004م، والمادة 2 من القرار بقانون رقم (19) لسنة 2012م بشأن تعديل قانون الطفل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2004م.

(5) المادة 1، والمادة 2 من قانون الطفل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2004م.

(6) المادة 74 من قانون الطفل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2004م، والمادة 29 من القرار بقانون رقم (19) لسنة 2012م بشأن تعديل قانون الطفل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2004م.

(7) المادة 72 من قانون الطفل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2004م.

الخاتمة

في ضل عدم تحديد سن واضح لكمال الاهلية ومراحلها الاخرى في المجلة، فقد قام هذا البحث بتقديم علاج وضح لذلك الفراغ. حيث عرض شرحا مفصلا لمفهوم الأهلية، ومراحلها، والآثار القانونية المترتبة على كل مرحلة منها. وقام البحث أيضا ببيان الاهمية المترتبة على تحديد معيار واضح وسن زمني ثابت لمراحل الاهلية المختلفة، كونه متعلق في إستقرار المعاملات المدنية والمالية. ولتحقق هذا الاستقرار فلابد من وضوح التشريع المتعلق بأركان انعقاد المسؤولية واكتساب الحقوق. ومن أهم تلك الأركان وجود معيار ثابت للأهلية ومتى يكون الشخص كامل الأهلية بحيث يكون قادراً على إكتساب الحقوق وتحمل المسؤوليات القانونية. وقد توصلنا من خلال هذا البحث الى النتائج والتوصيات التالية:

النتائج

1. احكام الاهلية تعتبر من النظام العام والقواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها او الاتفاق على تعديلها إلا بنص القانون.
2. وافقت مجلة الاحكام التشريعات الحديثة التي اعتبرت أن الأصل في الشخص هو كمال الأهلية، مما يجعل عبء إثبات انعدام الأهلية أو نقصانها يقع على من يدعيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
3. تقسم الأهلية إلى أهلية وجوب وأهلية أداء، حيث إن الإنسان بمجرد وجود شخصيته القانونية يعتبر صاحب أهلية وجوب كامله، وأن أهلية الوجوب الناقصة تثبت للجنين وتستمر مع المتوفى حتى سداد ذمته المالية. وتكون أهلية الوجوب مقيدة إذا كان هناك نصوص قانونية تمنع الشخص من تصرفات معينة.
4. لم يحدد التشريع المدني النافذ في فلسطين، وخصوصا مجلة الاحكام العدلية، سن معين لمراحل أهلية الأداء، خصوصاً مرحلة إكتمال الأهلية، مما رتب تناقض في الاراء الفقهية واحكام المحاكم للعمر الزمني الذي يصبح ببلوغه الانسان كامل الأهلية.
5. ذهبت بعض الآراء الفقهية والقضائية إلى إعتماد التقويم الهجري في تحديد مراحل الأهلية والعمر الزمني لتلك المراحل، وذلك لكون مجلة الاحكام قد وضعت نصوصها اثناء الحكم العثماني والذي كان يعتمد رسميا على التقويم الهجري، ولكن ذاك الاعتماد على التقويم الهجري لم يرد فيه نص صريح.
6. اعتمدت الآراء الفقهية في فلسطين تقسيم مراحل أهلية الاداء إلى ثلاث مراحل وهي: مرحلة إنعدام الأهلية، ومرحلة نقصان الأهلية، ومن ثم مرحلة اكتمال الأهلية، ولكن تقسيمات المجلة للاهلية لا تتفق مع هذا التوجه.
7. أعتمدت الآراء الفقهية على ظاهر نص المادة 986 من المجلة، والتي اعتبرت أن كمال الأهلية مرتبط فقط بالبلوغ الجسدي للإنسان، وأيد هذا التوجه بعض أحكام محاكم النقض

الفسطينية، لكن هذا التوجه لا يصلح تطبيقه في العصر الحديث لاختلاف البلوغ من شخص لآخر، مما يؤثر سلباً على استقرار المعاملات التجارية والمالية.

التوصيات

1. يوصي الباحث بتعريف الاهلية كما يلي: "الصفة التي يجب توافرها في الشخصية القانونية لتجعلها قابلة لإنشاء الالتزامات، واكتساب الحقوق، وإصدار أو إحداث التصرفات المرتبة لآثارها القانونية".
2. إن أهلية الوجوب الكاملة تبدأ بخروج معظم الجنين حياً، وأن الأهلية الناقصة تثبت للجنين وتستمر مع المتوفى حتى سداد ذمته المالية.
3. تعتبر تصرفات منعدم التمييز، التي من شأنها ان تثري غيره، من التصرفات الفعلية القادرة على إنشاء أثر قانونية بحيث يحق للصغير بعد ان تكتمل أهليته أو لوليه المطالبة بما أثرى به غيره.
4. إن التقويم الذي يجب أن تنطبق عليه أحكام الأهلية هو التقويم الميلادي، وذلك لأن المجلة لم تورد في أي من نصوص موادها التقويم الهجري، وتركت مسألة التقويم مطلقاً دون تحديده بشكل معين، مما يفيد ترك المجال لتحديد التقويم بحسب العرف السائد في الدولة، انطلاقاً من قاعدة أن المطلق يبقى على إطلاقه، وأن العادة محكمة.
5. وفق ماتم استنباطه من نصوص المجلة، فان مراحل أهلية الاداء هي أربع مراحل كما يلي: مرحلة انعدام الاهلية، ومن ثم مرحلة نقصان الاهلية التي تبدأ بسن 7 سنوات، والمرحلة الثالثة هي مرحلة البلوغ او الاختبار وتبدأ بسن 15 سنة، والمرحلة الرابعة هي مرحلة اكتمال الاهلية أي الرشد.
6. إن التوجه في إعتبار كمال الأهلية متعلق بوصول الشخص سن البلوغ، لا يتفق مع حقيقة نصوص المجلة وصحيح القانون، وذلك لأن سن الأهلية الكاملة ليس متعلقاً ببلوغ الإنسان جسديا، بل بجمعه بين البلوغ الجسدي (أي بلوغه جنسياً) والبلوغ العقلي (أي بلوغه سن الرشد)، حتى يعتبر كامل الأهلية. وبالتالي:

أ. إن ما دلت عليه نصوص مجلة الاحكام العدلية وموقف الفقه الحنفي، الذي اعتمدته المجلة في نصوصها، والعرف الذي أظهره نصوص القوانين الأخرى السارية في فلسطين، تفيد أن سن الرشد الموجب لكمال الأهلية في القانون المدني النافذ في فلسطين هو 18 سنه ميلادية.

ب. إن قانون الطفل الفلسطيني يدل على أن كمال الأهلية يتحقق عند وصل الشخص 18 سنة، خصوصاً أن المجلة تركت تحديد سن الرشد للعرف والاجتهاد، وبما أن قانون الطفل قد حدده بسن 18 سنة فإن قانون الطفل يعتبر مقيداً أو مفسراً لذلك العرف.

ج. إن من بلغ سن 18 سنة ميلادية يكون كامل الاهلية، ولا يصح الحجر عليه، إلا إذا ثبت أمام القضاء وجود قصور في أهليته، فيحجر عليه قضائيا من خلال رفع دعوى حجر وتقديم البينات حسب الأصول.

المراجع العربية

– ابن الهمام، كمال الدين بن عبدالواحد. *فتح القدير*، دار الفكر. بيروت.

– ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ). (1992). *رد المحتار على الدر المختار*. ط2. دار الفكر، بيروت.

– ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد. (1985). *المغني*. ط1. دار إحيار التراث العربي، بيروت.

– ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: 711هـ). (1414هـ.). *لسان العرب*، ط3. دار صادر، بيروت.

– ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*، وفي آخره: *تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري*. (بدون سنة نشر). دار الكتاب الإسلامي. ط2، القاهرة.

– ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم الحنفي. (2002). *النهر الفائق شرح كنز الدقائق*، تحقيق أحمد عزو عناية، ط1. دار الكتب العلمية، بيروت.

– الأتاسي، محمد خالد ومحمد طاهر الأتاسي. (2016). *شرح المجلة*. دار الكتب العلمية، بيروت.

– أحمد، طارق عفيفي صادق. (2016). *نظرية الحق*. ط1. المركز القومى للإصدارات القانونية، القاهرة.

– البشري، عماد طارق. *فكرة النظام العام في النظرية، والتطبيق، دراسة مقارنه بين القوانين الوضعية والفقه الاسلامي*. (2005). ط1. المكتب الاسلامي للطباعة والنشر، القاهرة.

– البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس. (1982). *كشاف القناع عن متن الإقناع*، دار الفكر، بيروت.

– بوكرزازة، احمد. (2013). القواعد الآمرة والقواعد المكملة، التفرقة بين القواعد الآمرة والمكملة مؤسسة على شروط التطبيق. *مجلة العلوم الانسانية*، جامعة قسنطينة، (39) جوان. 201-224.

An-Najah University Journal for Research - B (Humanities), Vol. 35 [2021], Iss. 5, Art. 4

- التكروري، عثمان. وسويطي، واحمد طالب. (2016). *مصادر الإلتزام- مصادر الحق الشخصي*. ط1. المكتبة الاكاديمية، فلسطين.

- الجبوري، ياسين محمد. (بدون سنة نشر). *الوجيز في شرح القانون المدني الاردني-مصادر الحقوق الشخصية*. ط2. دار الثقافة، عمان.

- الجرجاني، علي السيد الشريف. (2004). معجم *التعريفات*. تحقيق: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة.

- الجزيري عبد الرحمن بن محمد عوض. (2004). *الفقه على المذاهب الأربعة*، ضبطه وصححه: محمود عمر الدمياطي، ط2. دار الكتب العلمية، بيروت.

- حسين، محمدي فتح الله. (2007). *الموسوعة الشاملة في الشركات*. ط1. دار السماح للإصدارات القانونية، القاهرة.

- الحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسينى الحصني الدمشقي الشافعي. (1999). *كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار*، تحقيق علي عبد الحميد بلطه جي ومحمد وهبي سليمان، ط1. دار الخير، بيروت.

- الحلي، أبو القاسم جعفر بن الحسن بن يحيى بن سعيد الحلي، الملقب بالمحقق الأول والمحقق الحلي. (1409هـ). *شرائع الإسلام*. تحقيق وتعليق السيد صادق الشيرازي، ط2. مؤسسة الوفاء، بيروت.

- حيدر، علي خواجه أمين أفندي. (1991). *درر الحكام في شرح مجلة الأحكام*. تعريب: فهمي الحسيني، ط1. دار الجيل.

- خسرو، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا (المتوفى 885هـ). (بدون تاريخ نشر). *درر الحكام شرح غرر الأحكام*. دار إحياء الكتب العربية، بيروت.

- خليل، رشا. (2008). الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان. *مجلة ديالى للبحوث الانسانية*. (28). 88-107.

- خير الله، عيسى خليل. (2011). *روح القوانين*. ط1. دار الكتب العلمية، بيروت.

- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة. (بدون سنة نشر). *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

- دواس، امين. (2014). *مصادر الالتزام الإرادية (العقد والإرادة المنفردة) دراسة مقارنة*. ط1. دار الشروق، عمان.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/anujr_b/vol35/iss5/4

- دواس، امين. ودودين، محمود. (2013). *عقد البيع في مجلة الاحكام العدلية، دراسة مقارنة*. (بدون طبعة). منشورات الوكالة الامريكية للتنمية الدولية، فلسطين.
- رضا، محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني (المتوفى: 1354هـ). (1990). *تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)*، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر.
- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين. (1984). *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*. (الطبعة الاخيرة). دار الفكر، بيروت.
- الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، (المتوفى: 1205هـ): (بدون سنة نشر). *تاج العروس من جواهر القاموس*، مجموعة من المحققين، القاهرة، دار الهداية.
- الزحيلي، وهبي. (1989). *الفقه الاسلامي وادلته*. ط3. دار الفكر، دمشق.
- الزرقا، مصطفى احمد. (1999). *المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي*. ط1. دمشق، دار القلم.
- الزرقا، مصطفى أحمد. (1986). *المدخل الفقهي العام*. ط10. مطبعة طربين. دار الفكر، دمشق.
- الزيلعي، عثمأن بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين (المتوفى: 743 هـ). (1313هـ). *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ*، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: 1021 هـ)، ط1. المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (المتوفى: 483هـ). (1993). *المبسوط*. بيروت، دار المعرفة.
- السرطاوي، محمود علي. (1995). *شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني القسم الثاني انحلال عقد الزواج والقسم الثالث الاثار المترتبه عليه*. ط1. منشورات الجامعة الاردنية، عمادة البحث العلمي، مطبعة الجامعة الاردنية، عمان.
- سعد، نبيل ابراهيم. (2010). *المدخل الى القانون (نظرية الحق)*. ط1. منشوارات الحلبي للحقوق، بيروت.
- سلطان، انور. (1996). *الموجز في مصادر الالتزام*. منشأة المعارف، الاسكندرية.
- السنهوري، عبد الرزاق احمد. (بدون سنة نشر). *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*. دار إحياء التراث العربي، بيروت.

An-Najah University Journal for Research - B (Humanities), Vol. 35 [2021], Iss. 5, Art. 4

- السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين. (1990). *الأشباه والنظائر*. ط1. دار الكتب العلمية، بيروت.
- الشرقاوي، جميل. (1995). *النظرية العامة للالتزام*. دار النهضة العربية، القاهرة.
- الصغير، عبد العزيز بن محمد. (2005). *الضمانات الدستورية للمواطنين بين الشريعة والقانون*. ط1. المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.
- الطباطبائي، السيد علي بن السيد محمد علي. (بدون تاريخ نشر). *رياض المسائل في تحقيق الأحكام بالدّلائل*. تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحياء التراث، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.
- الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر (المتوفى: 310هـ). (2000). *جامع البيان في تأويل القرآن*. تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط1. مؤسسة الرسالة، دمشق.
- عباس، وجوج حزبون. (1994). *المدخل الى علم القانون*. ط3. مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين. (2000). *البناية شرح الهداية*. وفي اعلى الصفحة- فصولا بفاصل- الهداية للمرغيناني، ط1. دار الكتب العلمية، بيروت.
- الغزي، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو. (2003). *موسوعة القواعد الفقهية*. ط1. مؤسسة الرسالة، بيروت.
- فرج، توفيق حسن. (1992). *الإثراء بلا سبب "الكسب غير المشروع" كمصدر عام للإلتزام: النظرية العامة للإثراء بلا سبب*، الدار الجامعية، الإسكندرية.
- الفيروزآبادى، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (المتوفى: 817هـ). (2005). *القاموس المحيط*. تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف محمد نعيم العرقسُوسي، ط8. مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
- القاضي، منير. (1994). *شرح مجلة الاحكام العدلية*. ط1. مطبعة العافي، وزراة المعارف العراقية، بغداد.
- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس. (1994). *الذخيرة*. ط1. دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- القرطبي، ابو عبد الله محمد احمد الانصاري. (1993). *الجامع لأحكام القرآن*. دار الكتب العلمية، بيروت.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/anujr_b/vol35/iss5/4

- الكاساني، أبو بكر مسعود بن أحمد. (1986). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. ط2. دار الكتب العلمية، بيروت.
- الكركي، المحقق الثاني الشيخ علي بن الحسين. (ربيع الأول 1408هـ). *جامع المقاصد في شرح القواعد*. تحقيق: مؤسسة آل البيت لاحياء التراث، ط1. المطبعة المهدية، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.
- كيرة، حسن. *المدخل إلى القانون*. (1974). منشأة المعارف، الإسكندرية.
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري. (1999). *الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني*. ط1. دار الكتب العلمية، بيروت.
- المحاسني، محمد سعيد. (1927). *شرح مجلة الاحكام العدلية*. مطبعة الترقي، دمشق.
- محمود، صباح مصباح. والدخيل، واحمد خلف حسين. (2007). الطبيعة القانونية للجزاءات المالية الضريبية (دراسة مقارنة). *مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية*، (14). 442-486.
- مرقس، سليمان. (1987). *الوافي في شرح القانون المدني (2) في الإلتزامات، نظرية العقد والارادة المنفردة*. ط4. القاهرة.
- مصطفى، إبراهيم. واخرين. مجمع اللغة العربية. (2004). *المعجم الوسيط*. ط4. مكتبة الشروق الدولية، القاهرة.
- منصور، أمجد محمد. *النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام: دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية و الفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز*. (2003) دار الثقافة، عمان.
- منصور، محمد حسين. (2010). *المدخل الى القانون (القاعدة القانونية)*. ط1. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- هلال، هدى محمد حسن. (2011). *نظرية الأهلية: دراسة تحليلية مقارنة بين الفقه وعلم النفس*. ط1. المعهد العالمي للفكر الاسلامي، واشنطن.
- الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر. (1983). *تحفة المحتاج في شرح المنهاج*، بعده (مفصولا بفاصل) حاشية الإمام عبد الحميد الشرواني، بعده (مفصولا بفاصل) حاشية الإمام أحمد بن قاسم العبادي. المكتبة التجارية الكبرى، مصر.
- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية. (1983). *الموسوعة الفقهية*. ط2. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت.

References (Arabic & English)

- Ibn al-Hammam, Kamal al-Din bin Abdul Wahid. (without a year published*). Fatah al-Qadeer*. Dar al-Fikr, Beirut.
- Ibn Abidin, Muhammad Amin bin Omar bin Abdul Aziz Abdulin al-Damashqi Hanafi (deceased: 1252 AH), (1992). *Radd al-Muhtar ala ad-Dur al-Mukhtar* (Guiding the Baffled over The Exquisite Pear). second edition, Dar al-Fikr, Beirut, Part 6. p 654.
- Ibn Qudamah, Muwafaq al-Din Abdullah bin Ahmad. (1985). *Al-Mughni*, First Edition, Dar Ihaya' AL-Trath Al-Arabi, Beirut.
- Ibn Mazor, Muhammad ibn Makram bin Ali, Abu al-Fadl, Gamal al-Din al-Ansari al-Ruwaifi (deceased 711 AH). (1414H.) *Lisan Al-Alarb (Arab Tonq***.** 3rd edition, Dar Sader, Beirut.
- Ibn Nujaim, Zayn al-Din Ibn Ibrahim. (without year of publication). *Al-Bahr al-Raiq Syarah Kanz al-Daqa'iq* (The Sea of Serene Explanation of the treasure of minutes), and at the end: The beautiful sea complement of Muhammad ibn Hussein ibn Ali al-Turi Hanafi Qadri, 2nd edition. Dar al-Kitab al-Islami, Cairo.
- Ibn Najim, Sirajuddin Omar ibn Ibrahim al-Hanafi. (2002). *Al-Nahr Al-Fā'iq Sharḥ Kanz Al-Daqa'iq* (The Super River Explanation of the treasure of minutes), quest of Ahmed Azo Attiyah, 1st edition, Dar al-Kuttab al-Alami, Beirut.
- Al-Atassi, Mohammed Khaled and Mohammad Taher Al-Atassi. (2016). *Explanation of the Magazine*, Dar Al kutob Al Al-Emliah, Beirut.
- Ahmed, Tarek Afifi Sadiq. (2016). *Theory of Right*, 1st edition, National Center for Legal Publications, Cairo.
- Al-Bishri, Imad Tariq. (2005). *The Concept of Public Order in Theory and Practice, Comparative Study between Islamic Law and Islamic Law*. 1dt Edition. Islamic Office of Printing and Publishing, Cairo.
- Al-Bahouti, Mansour Bin Younis Bin Salah Al-Din Ibn Hassan ibn Idris. (1982). *Kashf Al-Qina'a an Matn Al-Eqna'a (Scouts of the Mask on the Board of Persuasion).* Dar Al-Fikr, Beirut.

- Pokarazza, Ahmad. (Jan, 2013). Peremptory Rules & Complementary Rules, the distinction between peremptory and complementary rules is based on the conditions of application. *Journal of Human Sciences*, Constantine University, (39), 201-224.
- Takhrouri, Osman, and Ahmad Taleb Sweiti. (2016). *Sources of Obligations - Sources of Personal Rights*. 1st Edition, Academic Library, Palestine.
- Jubouri, Yassin Mohammed. (without a publication year*). Al-Wajeez in explaining the Jordanian Civil Law - Sources of Personal Rights*. second edition, Dar al-Thaqafa, Amman.
- Al - Jahrani, Ali Al – Sherif. (2004). *Tariff Dictionary*, quest by Mohammed Siddiq Al - Menshawi, Dar al - Fadila, Cairo.
- Al-Jazairi Abdul Rahman bin Mohammed Awad. (2004). *Jurisprudence on the Four Schools of Thought*, edited and corrected by: Mahmoud Omar Al-Domiati,2nd Edition, Dar al-Kuttab al-Ulama, Beirut.
- Hussein, Mohammadi Fathallah. (2007). *The Comprehensive Encyclopedia in Companies*. 1st Edition, Dar Al-Sufoor for Legal Publications, Cairo.
- Al-Husni, Taqi al-Din Abu Bakr ibn Muhammad al-Husseini Al-Husni al-Dimashqi al-Shafi'i. (1999). *Kifaiat Al-Akhiar fi Hal Qaiat Al-Ekhtsar* ((The Sufficiency of the Good People in a Solution of the Shortest), quested by Ali Abdel-Hamid Baltahi and Muhammad Wahbi Sulaiman, 1st edition, Dar al-Khair, Beirut.
- Al-Huli, Abu al-Qasim Jafar ibn al-Hasan bin Yahya bin Sa'id al-Hali, nicknamed Al Muhaqiq Al Awal, Al Muhaqiq Al-Huli. (1409 AH.). *The Laws of Islam.* quest and comments by Alsaiad Sadiq Shirazi, 2nd edition, Al Wafa, Beirut.
- Haidar, Ali Khawaja Amin Effendi. (1991). *The Rulers in the Explanation of the Journal of Judgment Rules.* translation to Arabic by Fahmi al-Husseini, 1st edition, Dar al-Jail.

An-Najah University Journal for Research - B (Humanities), Vol. 35 [2021], Iss. 5, Art. 4

- Khosro, Mohamed Ben Framers Ben Ali famous Bmla (deceased 885 e). (without a publication date). *Dorrar Al Hukam Sharh Qerrar al Ahkam Rreferees*, Dar Ihia'a Altrath Al Arabi, Beirut.
- Khalil, Rasha. (2008). Constitutional Guarantees on Human Rights. *Diyala Journal of Human Research* (28). 88-107.
- Khairallah, Issa Khalil. (2011). *The Spirit of Laws*. 1st edition, Dar al-Kuttab al-Alami, Beirut.
- Dasoki, Mohammed bin Ahmed bin Arafa. (without publication year). *Hashiat Al Dasouki ala Alshrh Al Kabir* (Footnote on Dasouki Great Commentary), the House of revival of Arabic books, Cairo.
- Dawwas, Amin. (2014) .*Sources of Commitment (Contract and Individual Will) Comparative Study*, First Edition, Dar Al Shorouk, Amman.
- Dawas, Ameen. & Dudin, Mahmoud. (2013). *Sales Contract in the Journal of Judicial Rules, Comparative Study*, Without a Edition, USAID Publications, Palestine.
- Reza, Muhammad Rashid bin Ali Reza bin Muhammad Shams al-Din bin Muhammad Bahaa al-Din bin Manla Ali Khalifa Al-Qalamouni al-Husseini (d. 1354 AH). (1990). *Interpretation of the Holy Quran (Tafseer al-Manar)*, AlHaia Almasria Alamah Llkotob, Egypt.
- Ramli, Shams al-Din Muhammad ibn Abi al-Abbas Ahmad ibn Hamza Shihab al-Din. (1984*). Nihaiat Al Mohtaj Ela Sharh Al Minhaj (End of the Need to Explain the Curriculum)*, last edition. Dar al-Fikr, Beirut.
- Al-Zubaidi, Mohammed bin Mohammed bin Abdul Razzaq al-Husseini, Abu al-Faid, nicknamed Mortada, (deceased: 1205 e). (without PY.). *Crown of the Bride by Johari Dictionary*, a group of editors, Dar al-Hedaya, Cairo.
- Al-Zuhaili, Wahbi. (1989). *Islamic Jurisprudence and its Equivalence*. 3rd edition, Dar al-Fikr, Damascus.
- Zarqa, Mustafa Ahmed. (1999). *Introduction to the Theory of General Obligation in Islamic jurisprudence*, 1st edition, Dar al-Qalam, Damascus.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/anujr_b/vol35/iss5/4

- Zarqa, Mustafa Ahmed. (1986). *The General Jurisprudence*. 10th edition, Dar al-Fikr, Tarabin Press, Damascus.
- Al-Zaylai, 'Uthman bin Ali bin Muhajin al-Bara'i, Fakhr al-Din (d. 743 AH). (1313 AH.). *Explanation of facts Explanation of the Treasure of the Minutes and the Footnote of the Chalabi,* footnote: Shahab al-Din Ahmad ibn Muhammad ibn Ahmad ibn Yunus ibn Isma'il ibn Yunus al-Shalabi (d 1021 AH) 1st edition, the Amiri Great Printing Press, Cairo.
- Al-Sarkhisi, Muhammad ibn Ahmad ibn Abi Sahl Shams al-Ima '(d. 483 AH). (1993). *al-Mabsout,* Dar al-Maarefah, Beirut.
- Al-Sartawi, Mahmoud Ali. (1995). *Explanation of the Jordanian Personal Status Law, Section two, Dissolution of the Marriage Contract, and the Third Section, the Consequence*, 1st edition, University Publications Deanship of Scientific Research, University of Jordan Press, Amman, Jordan.
- Saad, Nabil Ibrahim. (2010). *The Introduction to Law (The Theory of Right)*. 1stedition, Al-Halabi Lihuquq Publications, Beirut.
- Sultan, Anwar. (1996). *Summary in the Sources of Obligation*, Knowledge Establishment, Alexandria.
- Al-Sanhouri, Abdul Razzaq Ahmad. (without PY). *Al-Waseet in Explaining the New Civil Law,* Dar Ihia Altorath Al Arabi, Beirut.
- Suyuti Abd al-Rahman ibn Abi Bakr, Jalal al-Din (deceased: 911 AH). (1990). *Al-Asbahas w ALNazarenes*, 1st edition, Dar al-Kuttab al-Alami, Beirut.
- Al-Sharqawi, Jamil. (1995). *The General Theory of Commitment*, Dar al-Nahda al-Arabiya, Cairo.
- Al-Saghir, Abdul Aziz bin Mohammed. (2005). *Constitutional Guarantees for Citizens between Sharia and Law*, 1st edition. National Center for Legal Publications, Cairo.
- Al-Tabatabai, Mr. Ali Bin Al-Sayed Muhammad Ali. (without PY). *Riad Almasayil fi Tahqiq Al'ahkam Balddlay*, quest by Muasasat al

Albayt ealayhim alsalam Li'iihya Turath, Albayt ealayhim alsalam Li'iihya Turath.

- Al-Tabari, Muhammad ibn Jarir bin Yazid ibn Kathir bin Ghalib al-Amali, Abu Jaafar (deceased: 310 AH). (2000). *Jami' AlBian in the Interpretation of the Qur'an*, quest by Ahmad Mohamad Shakir. 1st edition, Moassat Alrsalah, Damascus.
- Abbas, & Gog Hazboun. (1994). *The Introduction to Law*. 3rd edition, Culture Library for Publishing and Distribution, Amman.
- Al-Aini, Abu Muhammad Mahmud bin Ahmed bin Musa bin Ahmed bin Hussein Al-Ghaitabi Al-Hanafi Badr al-Din. (2000). *Building Explanation of guidance*, at the top of the page - chapters by chapter - guidance for Margini, first edition, Dar ALkutob AlIlmiah, Beirut.
- Al-Ghazi, Muhammad Sidqi bin Ahmed bin Mohammed Al-Borno Abu Al-Harith. (2003). *Encyclopedia of Jurisprudence Rules*. 1st edition, Al-Resala, Beirut.
- Faraj, Tawfiq Hassan. (1992). *Unjustified Enrichment "Ilegal Enrichment" as a General Source of Obligation: The general Theory of Unjustified Enriching*. University House, Alexandria.
- Al-Risoubi, Majd al-Din Abu Tahir Mohammed bin Yaqoub (deceased: 817 AH). (2005). *The Surrounding Dictionary*, quested by Muasasat Alrisalati under the supervision of Muhammad Naeem Al-Erqasusi, 8th edition, Al-Resala for Printing Publishing and Distribution, Beirut.
- AlQadi, Mounir. (1994). *Explanation of the Journal of Judicial Rules*, 1st eition, Ministry of Knowledge of Iraq, Al-Afi Press, Baghdad.
- Al-Qarafi, Shahabuddin Ahmed bin Idris. (1994). *The Ammunition*, 1st edition, Dar al-Gharb al-Islami, Beirut.
- Al-Qurtubi, Abu Abdullah Muhammad Ahmad Al-Ansari. (1993). *The Whole of the Provisions of the Qur'an*, Dar al-Kuttab al-Ulami, Beirut.
- Al-Kasani, Abu Bakr Masoud Bin Ahmad. (1986). *Bada'id al-Sanayeh in the Order of the Shariat.* 2nd edition. Scientific Book House, Beirut.

- Al-Karki, the second investigator, Sheikh Ali Bin Al-Hussein. *Jamai Al-Makassed fi Tartib al Sharai.*
- Al-Bayt Institute for Cultural Heritage. 1st edition, Al-Bayt Foundation for Cultural Heritage, Mahdia Press, 1408 AH.
- Kira, Hassan. (1974). *Introduction to the Law*. Alexandria, Manshat Al Maarf.
- Al-Mawardi, Abul-Hasan Ali bin Muhammad bin Habib. (1999). *Al-Mawardi, the Great Source of the Jurisprudence of Imam al-Shafi'I; A Brief Explanation of Al-Muzni.* 1st edition, Dar al-Kuttab al-Alami, Beirut.
- Al-Mahasani, Muhammad Saeed. (1927). *Explanation of the Journal of Judicial Rules*, Al-Turki Press, Damascus.
- Mahmoud, Sabah Mesbah. & Ahmad Khalaf Hussein Al-Dakhil. (2007). The Legal Nature of Tax-Based Financial Sanctions (Comparative Study). *Tikrit University Journal of Human Sciences*. (14). 442-486.
- Markus, Soliman. (1987). *Al-Wafi in Explaining Civil Law (2) in Obligations, Theory of Contract and Unilateral Contract*. 4th edition, Cairo.
- Mustafa, Ibrahim, and others, (2004). *Arabic Language Complex: The Medieval Dictionary*, 4th edition. Shurooq International Library, Cairo.
- Mansoor, Amjad Mohammed. (2003). *The General Theory of Obligations, Sources of Obligation: A Study in the Jordanian, Egyptian and French Civil Law and the Journal of Judgments and Islamic Jurisprudence with the Judicial Applications of the Courts of Cassation and Discipline*. no edition, Dar Al-Thaqafa, Amman.
- Mansoor, Mohamed Hussein. (2010). *Introduction to Law (Legal Rule),* 1st edition, Al Halabi Publications, Beirut.
- Hilal, Hoda Mohamed Hassan. (2011). *Theory of Eligibility: Comparative Analytical Study between Jurisprudence and*

Psychology. 1st edition, The International Institute of Islamic Thought, Washington.

- Al-Hittami, Ahmed bin Mohammed bin Ali bin Hajar. (1983). *Tuhfat Almuhtaj fi Sharah Almunahaji*, then after (with division line) Hashiat Al'imam Aabed Alhamid Alshurwani, then after (with division line) Hashiat Al'imam Ahmad bin Qasi, no edition, The Great Commercial Library, Egypt.
- Ministry of Awqaf and Islamic Affairs, (1983). *Fiqh Encyclopedia*. 2nd edition. Ministry of Awqaf and Islamic Affairs, Kuwait.
- Cunningham, Larry. (2006). A Question of Capacity: Towards a Comprehensive and Consistent Vision of Children and Their Status Under Law. *Journal of Juvenile Law & Policy*, 10(2). 275.
- Garvey, John H. (1981). *Freedom and Choice in Constitutional Law*. 94 HARV . L. REV. 1756, P1758.
- Guggenheim, Martin. (2001). *Minor Rights: The Adolescent Abortion Cases.* Hofstra L. Rev. 30. 589.
- Hillman, Robert A. & Jeffrey J. Rachlinski. (2002). *Standard-form contracting in the electronic age*. NYUL Rev. 77. 429.
- Slade, Victoria. (2011). *The Infancy Defense in the Modern Contract Age. A Useful Vestige*. 34 SEATTLE "U. L. REV. 613.
- Treitel, G.H. (1994). *The Law of Contract*. 10th edition. Sweet & Maxwell, London, 498-516.
- Wadlington, Walter. (1973). *Minors and health care: The age of consent*. Osgoode Hall LJ 11 115.
- Wallace, J. Mlyniec, A. (1996). *Judge's Ethical Dilemma: Assessing a Child's Capacity to Choose*. 64 FORDHAM L. REV. 1873-1878.
- Weitzenboeck, Emily M. (2001). Electronic agents and the formation of contracts. *International Journal of Law and Information Technology*. 9.3 204-234.