

السن القانوني في منظور الفقه  
الإسلامي  
دراسة فقهية مقارنة

دكتور

الدسوقي عبد الناصر الدسوقي

مدرس الشريعة الإسلامية

كلية الحقوق جامعة عين شمس



### ملخص البحث:

يعد موضوع السن من الموضوعات المهمة وذلك لما يترتب عليه من أحكام، فالإنسان لا يولد بملكة الوعي والتمييز بل تنمو هذه الملكة شيئاً فشيئاً، فأهلية وجوب مناطها الحياة الإنسانية، وحكمها صلاحية الإنسان للإلزام والالتزام؛ وأهلية أداء مناطها العقل والتمييز، وحكمها صلاحية الإنسان لصدور الأفعال والأقوال منه على وجه يعتد به شرعاً.

وتكمن أهمية هذا الموضوع في الموضوعات المتعلقة به، فالزواج مثلاً من أهم الأحداث في حياة الإنسان لما يترتب عليه من آثار في الفرد والأسرة والمجتمع، ومن الطبيعي أن يحرص الإنسان على كل ما من شأنه أن يحفظ نفسه ومستقبله، وفي هذا الإطار فإن سن الزواج له أهمية كبرى، والحضانة فيها حفظ للصغير ومراعاة لكل شئون حياته، ولما كان زمن الحضانة حد فاصلاً في حياة المحضون، كان التأكيد على ما يلعبه زمن الحضانة في حياة المحضون، وبهذا تبرز أهمية هذا البحث.

ولقد جاء البحث في مقدمة، وستة مباحث، وخاتمة.

الكلمات المفتاحية: السن، سن الزواج، سن الحضانة، المسؤولية الجنائية، أهلية التقاضي.

## Summary

The issue of age is considered one of the important topics, due to the provisions that follow from it. A person is not born with the faculty of awareness and discrimination. Rather, this faculty grows little by little. The eligibility of obligation is based on human life, and its rule is the human capacity for obligation and commitment. And the ability to perform is based on reason and discernment, and it is governed by the validity of a person for the issuance of actions and words from him in a manner that is reliable in Sharia.

The importance of this topic lies in the issues related to it. Marriage, for example, is one of the most important events in a person's life because of its effects on the individual, the family and society. It is natural for a person to be keen on everything that would preserve himself and his future. It is a major, and the custody in it is to preserve the young and take into account all the affairs of his life, and since the time of custody is a dividing line in the life of the child in custody, the emphasis was on what the time of custody plays in the life of the child in custody, and thus the importance of this research emerges.

The research came in an introduction, six topics, and a conclusion.

Keywords: age, marriage age, custody age, criminal responsibility, capacity to litigate.

## مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين  
سيدنا محمد ﷺ، وعلى آله، وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد

فإن موضوع السن من الموضوعات المهمة وذلك لما يترتب عليه من  
أحكام، فالإنسان لا يولد بملكة الوعي والتمييز بل تنمو هذه الملكة شيئاً  
فشيئاً.

ولهذا ميز الفقهاء في الأهلية من حيث المناط الذي تتاط به فقسموها  
إلى؛ أهلية وجوب ومناطها الحياة الإنسانية، وحكمها صلاحية الإنسان  
للإلزام والالتزام؛ وأهلية أداء ومناطها العقل والتمييز، وحكمها صلاحية  
الإنسان لصدور الأفعال والأقوال منه على وجه يعتد به شرعاً. و هذان  
القسمان قسما إلى قسمين أهلية كاملة وأهلية ناقصة فكانت الأقسام بذلك  
أربعة.

هذا وتكمن أهمية هذا الموضوع في الموضوعات المتعلقة به، فالزواج  
مثلاً من أهم الأحداث في حياة الإنسان لما يترتب عليه من آثار في الفرد  
والأسرة والمجتمع، ومن الطبيعي أن يحرص الإنسان على كل ما من  
شأنه أن يحفظ نفسه ومستقبله، وفي هذا الإطار فإن سن الزواج له أهمية  
كبيرة، والحضانة فيها حفظ للصغير ومراعاة لكل شئون حياته، ولما كان  
زمن الحضانة حد فاصلاً في حياة المحضون، كان التأكيد على ما يلعبه  
زمن الحضانة في حياة المحضون، وبهذا تبرز أهمية هذا البحث.

وتتلخص الأسباب التي دعنتي لاختيار هذا الموضوع ما يلي:

- الرغبة في إبراز كمال الشريعة الإسلامية وصلاحيتها، وأنها من  
لدى حكيم خبير فلا تناقض ولا اختلاف في أحكامها.

- لم أجد - في حدود ما أطلعت عليه - من قام بالكتابة في هذا الموضوع

### منهج البحث:

اتبعت المنهج الإستقرائي المقارن <sup>(١)</sup> وذلك على نحو ما يلي:

---

(١) يقوم المنهج التحليلي على عمليّاتٍ ثلاث: التفسير، والنقد، والاستنباط.

ومعنى التفسير: شرح موضوعات البحوث العلمية، بتحليل نصوصها وتأويل مشتبهاتها بحمل بعضها على بعض، تقييدا وإطلاقا وتخصيصا وتعميما، لضمّ المؤتلف وفصل المختلف، حتى تتضح مشكلاتها، وتتكشف مبهماتهما، لتبدو بصورة واضحة متكاملة.

النقد: عملية رصد لمواطن الخطأ والصواب، في موضوع علميٍّ معيّن، يستند فيها الباحث إلى الأصول والثوابت العلميّة المقرّرة في مجال العلم الذي ينتمي إليه هذا الموضوع، وذلك من أجل تقويم وتصحيح بعض المفاهيم والقضايا المتعلقة بذلك الموضوع.

الاستنباط: منهج يقوم على التأمل والاستنتاج انطلاقا من أفكار وتصورات قبلية، فالاستنباط عملية استدلالية تنتقل من العام الى الخاص، أو من الكل الى الجزء.

والجدير بالذكر أن هذه العمليات الثلاث قد تجتمع كلها أو بعضها في العمل الواحد، وقد تتفرد إحداها ببناء البحث. يراجع/ أبجديات البحث في العلوم الشرعية، لسفريد الأنصاري، ص٩٦، نشر منشورات الفرقان، ط/ الأولى، ١٩٩٧م.

والمراد بالمنهج المقارن: هو المنهج الذي يعتمد على المقارنة؛ فيقوم الباحث بإبراز مواطن الاتفاق والاختلاف في المسألة، ثم ذكر المذاهب فيها إن كانت محل اختلاف، ثم استقصاء الأدلة، مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، ثم ردُّ هذه المناقشة إن أمكن، ثم الترجيح مع بيان سبب الترجيح. يراجع/ مناهج البحث في العلوم السياسية، لـ دكتور محمد محمود ربيع، ص٢٥٥ بتصرف، نشر مكتبة الفلاح - الكويت، ط/ الثانية ١٩٨٧م.

- استقراء تطبيقات السن في القانون، ثم أبين معناها، ثم أبين موقف القانون منها، ثم أبين الموقف الشرعي من هذا التطبيق.

- عزو الآيات الكريمة الواردة في البحث وبيان موضعها في القرآن الكريم.

- تخريج الأحاديث النبوية الشريفة، وبيان الحكم عليها إذا لم تكن في الصحيحين.

- عمل خاتمةٍ تشتمل على أبرز المعالم التي وقفت عليها.

- ذيلت البحث بِنَبْتٍ للمراجع، وفهرس للموضوعات.

### خطة البحث:

وقد اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى: مقدمة، وستة مباحث، وخاتمة.

المقدمة في: خطة البحث وأهميته ومنهجه.

المبحث الأول: سن الزواج في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه.

المبحث الثاني: سن الحضانة في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه.

المبحث الثالث: سن الرشد في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه.

المبحث الرابع: سن التجنيد في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه..

المبحث الخامس: سن المسؤولية الجنائية في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه.

المبحث السادس: سن التقاضي في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه..

الخاتمة: وفيها أبرز معالم البحث، وأهم النتائج والتوصيات.

وأخيراً: أسأل الله أن يجنبني الزلل، وأن يقينا عثرة اللسان والقلم، وأن يلهمنا السداد والرشاد في القول والعمل، إنه جواد كريم، وهو بكل جميل كفيل، وهو حسبي ونعم الوكيل، والحمد لله رب العالمين.



## المبحث الأول

### سن الزواج في القانون والفقهاء الإسلامي منه

قبل أن أبين سن الزواج في القانون وموقف الفقهاء الإسلامي منه يتعين علينا بين معنى الزواج ومشروعية.

## المطلب الأول

### التعريف بالزواج وبيان مشروعيته.

#### الزواج في اللغة:

الزاء والواو والجيم أصل يدل على مقارنة شيء لشيء، فالزواج هو الاقتران والارتباط، يقال: زوج الشيء بالشيء، وزوجه إليه: قرنته. ويطلق لفظ الزوج على الرجل والمرأة إذا اقترنا ببعضهما، وفي التنزيل ﴿وَرَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ﴾<sup>(١)</sup> أي قرناهم بهن، ويقال للرجل زوج، والمرأة زوج بدون تاء، ومن هذا قول الله تعالى: ﴿وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ﴾<sup>(٢)</sup>، والجمع أزواج، ويقال أيضاً للمرأة زوجة بالتاء والجمع زوجات<sup>(٣)</sup>.

(١) سورة الدخان آية ٥٤.

(٢) سورة البقرة، من آية ٣٥.

(٣) يراجع/ معجم مقاييس اللغة، لابن فارس (٣/٣٥)، تحقيق/ عبد السلام محمد هارون، نشر/ دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، للجوهري الفارابي (١/٣٢٠)، تحقيق/ أحمد عبد الغفور عطار، نشر/ دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة/ الرابعة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، لسان العرب، لابن منظور (٢/٣٩٣)، نشر/ دار صادر - بيروت، الطبعة/ الثالثة - ١٤١٤هـ.

والخلاصة أن الزواج في اللغة: يعنى الاقتران والارتباط.

### الزواج في الاصطلاح الفقهي:

كلمة الزواج في الشرع مرادفة لكلمة النكاح<sup>(١)</sup>، والناظر في كتب الفقهاء يجد أنهم قد اختلفوا في تعريفه على النحو الآتي بيانه:

فعرفه الحنفية بأنه: عقد يفيد ملك استمتاع الرجل بالمرأة، وحل استمتاع المرأة بالرجل على وجه مشروع<sup>(٢)</sup>.

وعرفه المالكية بأنه: استباحة البضع بعوض شرعي<sup>(٣)</sup>.

وعرفه الشافعية بأنه: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج وما اشتق منهما<sup>(٤)</sup>.

---

(١) قيل: للتزويج نكاح؛ لأنه سبب الوطء المباح. يراجع/ تهذيب اللغة، للأزهري (٦٤/٤)، تحقيق/ محمد عوض مرعب، نشر/ دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة/ الأولى، ٢٠٠١م.

(٢) يراجع/ الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، لعلاء الدين الحَصَكْفِي، صد١٧٧، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، نشر دار الكتب العلمية، ط/ ١، ٢٠٠٢م، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشَّالِبِي، للزَّيْلَعِي، ٩٤ / ٢ نشر المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط/ الأولى، ١٣١٣ هـ.

(٣) يراجع/ منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن أحمد عُليش، ٢٥٤/٣، ط/ دار الفكر - بيروت تاريخ النشر ١٩٨٩م، مواهب الجليل للحطَّاب، ٤٠٣/٣، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، لأبي محمد عبد العزيز بن بزيرة، ٧٢٣/١، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، نشر دار ابن حزم، ط/ الأولى، ١٤٣١ هـ.

(٤) يراجع/ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، ١٧٦/٦، نشر دار الفكر، بيروت، ط/ الأخيرة - ١٩٨٤م.

وعرفه الحنابلة بأنه: عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح أو تزويج، والمعقود عليه منفعة الاستمتاع<sup>(١)</sup>.

وعند الزيدية: هو العقد الواقع على المرأة بملك الوطاء دون الرقبة<sup>(٢)</sup>.

وعند الإباضية: العقد حقيقة، والوطء مجازاً<sup>(٣)</sup>.

والناظر في هذه التعاريف يجد أن جلها لم يسلم من النقد، فتعريف المالكية مثلاً غير مانع؛ حيث يدخل فيه ملك اليمين، فالسيد يستبيح بضع الأمة بعوض شرعي، وتعريف الشافعية يؤخذ عليه أنه غير جامع، فزواج المتعاقدين بغير العربية لا يدخل فيه؛ فلفظ " وما اشتق منهما " يقصد منه الاشتقاق في اللغة العربية دون غيرها، لذا قد انتبه لهذا الأمر بعض فقهاء الشافعية وأضافوا " أو ترجمته"<sup>(٤)</sup>.

---

(١) يراجع/ الروض المربع شرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البُهوتي الحنبلي، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، ص ٥٠٨، نشر دار المؤيد - مؤسسة الرسالة، بدون سنة نشر. منتهى الإرادات لتقي الدين الفتوحى الشهير بابن النجار، ٥٨/٤، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، نشر مؤسسة الرسالة، ط/ الأولى، ١٤١٩هـ.

(٢) يراجع/ التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، لـ أحمد بن قاسم الغنسي اليماني الصنعاني، ٣/٢، طبعة: دار الحكمة اليمانية، ١٩٩٣م.

(٣) يراجع/ كتاب النيل وشفاء العليل لضياء الدين عبد العزيز الثميني ٥/٦، وشرحه لمحمد بن يوسف أطفيش، ١٧/٦.

(٤) يراجع/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني، ٢٠٠/٤، نشر/ دار الكتب العلمية، ط/ الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، أسنى المطالب، لـ زكريا الأنصاري، ٩٨/٣.

لذا فإنني أميل إلى تعريف الحنفية وهو أن الزواج: هو عقد يفيد أصالة ملك استمتاع الرجل بالمرأة، وحل استمتاع المرأة بالرجل.

فقيّد (الأصالة) يخرج استمتاع السيد بأتمته؛ لأنه تابع لملك الرقبة، كما أن التعبير في جانب الرجل بالملك، وفي جانب المرأة بالحل، يفيد أن أثر العقد بالنسبة للرجل يغيّر أثر العقد بالنسبة للمرأة، فالمرأة يحل لها الاستمتاع بزوجها لا على الاختصاص فللرجل أن يشرك معها زوجة أخرى، بخلاف الرجل فإنه يملك بالعقد الاستمتاع بالمرأة وحده دون غيره<sup>(١)</sup>.

### مشروعية الزواج:

والزواج أمر فطري منذ بدء الخليقة؛ فالله خلق سيدنا آدم - عليه السلام - وخلق له من نفسه زوجًا؛ بل إن الله جعل الزوجية فطرة الكون قال تعالى: ﴿وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾<sup>(٢)</sup>؛ لذا لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية الزواج<sup>(٣)</sup>، دل على ذلك قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتْنِي وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ﴾<sup>(٤)</sup>، وقوله ﷺ: «يا

---

(١) يراجع/ الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بين مذاهب أهل السنة والشيعة، د/ محمد حسين الذهبي، ص ٢٥، نشر مكتبة وهبة - القاهرة، ط/ الثالثة، ١٩٩١م.

(٢) سورة الداريات: ٤٩.

(٣) يراجع/ المبسوط للسرخسي (٤/ ١٩٢)، نشر/ دار المعرفة - بيروت، ط/ بدون طبعة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، (٣/ ٣٠)، نشر/ دار الحديث - القاهرة، ط/ بدون طبعة، ١٤٢٥هـ،

(٤) سورة النساء، آية: ٣.

مَعَشَرَ الشَّبَابِ، مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصْرِ، وَأَخْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ»<sup>(١)</sup>.

ولقد شرع الزواج للحكم جليلة يكفي في بيانها ما قاله السرخسي في المبسوط: "يتعلق بهذا العقد أنواع من المصالح الدينية والدينية، من ذلك حفظ النساء، والقيام عليهن والإنفاق، وصيانة النفس عن الزنا، وتكثير عباد الله تعالى وأمة محمد ﷺ، وتحقيق مباحة الرسول<sup>(٢)</sup> كما قال ﷺ: «تَزَوَّجُوا الْوُدُودَ الْوُلُودَ فَإِنِّي مُكَاتِرٌ بِكُمْ الْأُمَّمَ»<sup>(٣)</sup>.

### المطلب الثاني

### سن الزواج في القانون والفقهاء الإسلامي.

أولاً: سن الزواج في قانون الأحوال الشخصية:

نصت المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها الصادر عام ١٩٣١م على أنه: لا تسمع دعوى الزوجية إذا

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه، (١٠١٨/٢) رقم (١٤٠٠)، تحقيق/ محمد فؤاد عبد الباقي، نشر/ دار إحياء التراث العربي - بيروت.

(٢) ينظر/ المبسوط للسرخسي (٤/ ١٩٢).

(٣) أخرجه الحاكم في مستدركه، كتاب النكاح، وقال عنه: هذا حديث صحيح الإسناد، ١٧٦/٢، أخرجه أبو داود في سننه، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، ٢٢٠/٢. قال عنه ابن الصلاح: حسن الإسناد. يراجع/ البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، لابن الملتن، ٥٠٠/٧، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، عبد الله بن سليمان، ياسر بن كمال، نشر دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية، ط/ الأولى، ٢٠٠٤م.

كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة، أو سن الزوج يقل عن ثماني عشرة سنة إلا بأمر منا.

ثم عدلت هذه المادة في المادة الأولى من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٥١م بتقيد السنة بالهجرية حيث جاء نص المادة كما يلي: لا تسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة هجرية، أو سن الزوج يقل عن ثماني عشرة سنة هجرية إلا بأمر منا.

ثم جاءت المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م ونصت على أنه: لا تقبل الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ستة عشر سنة ميلادية أو كان سن الزوج يقل عن ثمانية عشر سنة ميلادية وقت رفع الدعوى، وبهذا تكون المادة عدلت عن السنة الهجرية إلى الميلادية.

واستر الحال على هذا الوضع إلى أن جاء نص المادة (٣١ مكرراً) والمضافة عام ٢٠٠٨م للقانون ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ بشأن الأحوال المدنية على أنه " لا يجوز توثيق عقد زواج لمن لم يبلغ من الجنسين ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة..... ويعاقب تأديبياً كل من وثق زواجاً بالمخالفة لأحكام هذه المادة "

تنص المادة (٣١ مكرراً) والمضافة عام ٢٠٠٨م للقانون ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ بشأن الأحوال المدنية على أنه " لا يجوز توثيق عقد زواج لمن لم يبلغ من الجنسين ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة..... ويعاقب تأديبياً كل من وثق زواجاً بالمخالفة لأحكام هذه المادة "

### ثانياً: سن الزواج في الفقه الإسلامي.

لم يرد نصاً في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية المطهرة يحدد سنناً معيناً للزواج، ولإكمال الفائدة أبين أقوال الفقهاء في زواج الصغيرة.

## زواج الصغيرة

ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بجواز تزويج الصغيرة<sup>(١)</sup>، بل نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك فقال: وأجمعوا أن نكاح الأب ابنته الصغيرة البكر جائز إذا زوجها من كفاء، وأجمعوا أن نكاح الأب ابنه الصغير جائز<sup>(٢)</sup>.

### واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَيْسُنْ مِنْ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾<sup>(٣)</sup>، فدللت هذه الآية على أن المرأة قد تتزوج قبل المحيض.

- كما استدلوا على ذلك أيضا بفعل النبي ﷺ فلقد تزوج ﷺ من عائشة وهي بنت ست سنين، وبنى بها وهي بنت تسع، فعن عائشة رضي

---

(١) بخلاف ما يقوله ابن شبرمة وأبو بكر الأصم - رحمهم الله تعالى - أنه لا يزوج الصغير والصغيرة حتى يبلغا لقوله ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ [النساء: ٦] فلو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن لهذا فائدة، ولأن ثبوت الولاية على الصغيرة لحاجة المولى عليه حتى إن فيما لا تتحقق فيه الحاجة لا تثبت الولاية كالتبرعات، ولا حاجة بهما إلى النكاح؛ لأن مقصود النكاح طبعاً هو قضاء الشهوة وشرعاً النسل والصغر ينافيهما، ثم هذا العقد يعقد للعمر وتلزمهما أحكامه بعد البلوغ فلا يكون لأحد أن يلزمهما ذلك إذ لا ولاية لأحد عليهما بعد البلوغ. ينظر/ المبسوط للسرخسي، (٢١٢/٤)، نشر/ دار المعرفة - بيروت، ط/ بدون طبعة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، المحلى بالآثار لابن حزم الظاهري (٣٨/٩)، نشر/ دار الفكر - بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٢) ينظر/ الإجماع لابن المنذر (٧٨/١)، تحقيق/ د. فؤاد عبد المنعم أحمد، نشر/ دار المسلم للنشر والتوزيع، ط/ الأولى لدار المسلم، ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م.

(٣) سورة الطلاق، آية: ٤.

اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: «تَزَوَّجَنِي النَّبِيُّ ﷺ وَأَنَا بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ، فَقَدِمْنَا الْمَدِينَةَ فَنَزَلْنَا فِي بَنِي الْحَارِثِ بْنِ حَزْرَجٍ، فَوَعَكْتُ فْتَمَرَّقَ شَعْرِي، فَوَفَى جُمَيْمَةً فَأَتَتْنِي أُمِّي أُمُّ رُومَانَ، وَإِنِّي لَفِي أَرْجُوحَةٍ، وَمَعِيَ صَوَاجِبُ لِي، فَصَرَخْتُ بِي فَأَتَيْتُهَا، لَا أَدْرِي مَا تُرِيدُ بِي فَأَخَذَتْ بِيَدِي حَتَّى أَوْفَقْتَنِي عَلَى بَابِ الدَّارِ، وَإِنِّي لَأَنْهَجُ حَتَّى سَكَنَ بَعْضُ نَفْسِي، ثُمَّ أَخَذَتْ شَيْئًا مِنْ مَاءٍ فَمَسَحَتْ بِهِ وَجْهِي وَرَأْسِي، ثُمَّ أَدْخَلْتَنِي الدَّارَ، فَإِذَا نِسْوَةٌ مِنَ الْأَنْصَارِ فِي النَّبْتِ، فَقُلْنَ عَلَى الْخَيْرِ وَالْبَرَكَاتِ، وَعَلَى خَيْرِ طَائِرٍ، فَأَسْلَمْتَنِي إِلَيْهِنَّ، فَأَصْلَحْنَ مِنْ شَأْنِي، فَلَمْ يَرُعْنِي إِلَّا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ضَحَى، فَأَسْلَمْتَنِي إِلَيْهِ، وَأَنَا يَوْمَئِذٍ بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ» ولا دليل يدل على أن ذلك خاص بالنبي ﷺ (١).

- كما استدلووا على ذلك بالمعقول فقالوا: إن النكاح من جملة المصالح وضعا في حق الذكور والإناث جميعا، وهو يشتمل على أغراض ومقاصد لا يتوفر ذلك إلا بين الأكفاء، والكفاءة لا يتفق في كل وقت فكانت الحاجة ماسة إلى إثبات الولاية للولي في صغرها، ولأنه لو انتظر بلوغها لفات ذلك الكفاءة، وقد لا يوجد مثله (٢).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المناقب، باب تزويج النبي ﷺ عائشة، (٥٥/٥)، (٣٨٩٤)، تحقيق/ محمد زهير بن ناصر الناصر، نشر/ دار طوق النجاة، ط/ الأولى، ١٤٢٢هـ.

(٢) ينظر/ المبسوط للسرخسي، (٢١٢/٤)، تبيين الحقائق للزيلعي (٢/ ١٢٨)، نشر/ المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ط/ الأولى، ١٣١٣هـ، الذخيرة للقرافي (٤/٢١٧)، تحقيق/ محمد حجي، وآخرون، نشر/ دار الغرب الإسلامي - بيروت، ط/ الأولى، ١٩٩٤ م، الأم للشافعي (٥/٢٢)، نشر/ دار المعرفة - بيروت، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠ م.



هذا وإذا كان الفقهاء قد أجازوا تزويج الصغيرة إلا أن هذا الجواز قد جاء مشروطاً.

**فالأحناف:** اشترطوا ألا يزوجها أحد غير العصابة كالأب والأخ ونحوهما من العصابات، وفي قول يجوز أن يزوجها بعض أرحامها إذا غاب العصابات.

جاء في بدائع الصنائع للكاساني: لا يزوج الصغيرة إلا العصابة، وروى أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة أنها ليست بشرط لثبوت أصل الولاية وإنما هي شرط التقدم على قرابة الرحم، حتى إنه إذا كان هناك عصابة لا تثبت لغير العصابة ولاية الإنكاح، وإن لم يكن ثمة عصابة فلغير العصابة من القربات من الرجال والنساء نحو الأم والأخت والخالة ولاية التزويج، الأقرب فالأقرب<sup>(١)</sup>.

**والمالكية:** أجازوا للولي تزويج الصغير والصغيرة، لكنهم يرون أن حقهما في الخيار يسقط إذا كان المزوج أباً أو جداً.

جاء في الذخيرة للقرافي: ويجوز للولي تزويج الصغير والصغيرة كان أباً أو غيره، ولا خيار لهما بعد البلوغ إن كان العاقد أباً أو جداً؛ لمزيد شفقتهم ولهما الخيار بعد البلوغ مع غيرهما<sup>(٢)</sup>.

**وعند الشافعية:** للأبء تزويج الابن الصغير ولا خيار له إذا بلغ، وليس ذلك لسلطان ولا ولي، وإن زوجه سلطان أو ولي غير الأبء فالنكاح مفسوخ، لأننا إنما نجيز عليه أمر الأب؛ لأنه يقوم مقامه في النظر له ما

---

(١) ينظر/ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٢/ ٢٤٠)، نشر/ دار الكتب العلمية، ط/ الثانية، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م.

(٢) ينظر/ الذخيرة للقرافي (٤/ ٢١٧).

لم يكن له في نفسه أمر، ولا يكون له خيار إذا بلغ فأما غير الأب فليس ذلك له<sup>(١)</sup>.

**وعند الحنابلة:** للأب تزويج ابنته البكر الصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين بغير خلاف إذا وضعها في كفاءة، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن نكاح الأب ابنته الصغيرة جائز إذا زوجها من كفاء يجوز له ذلك مع كراهتها وامتناعه<sup>(٢)</sup>.

**وعند الظاهرية:** وللأب أن يزوج ابنته الصغيرة البكر - ما لم تبلغ - بغير إذننها، ولا خيار لها إذا بلغت فإن كانت ثيبا من زوج مات عنها أو طلقها لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوجها حتى تبلغ، ولا إذن لهما قبل أن تبلغ<sup>(٣)</sup>.

**هل هناك تلازم بين القول بجواز تزويج الصغيرة وجواز وطئها صغيرة، ولو لم تطق الوطء؟**

قد يتوهم البعض ويظن أن هناك تلازم بين القول بجواز تزويج الصغيرة وجواز وطئها صغيرة، ولو لم تطق الوطء، وهذا محض جهل بالمسألة؛ إذ لا تلازم بين القولين، فالفهاء وإن أجازوا تزويج الصغيرة إلا

---

(١) ينظر/ الأم للشافعي (٢٢/٥).

(٢) ينظر/ الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة (٣٨٦/٧)، نشر/ دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر.

(٣) ينظر/ المحلى بالآثار (٣٨ /٩).

إنهم منعوا من تسليمها للزوج إذا كانت لا تحتمل الوطء حتى تكبر ويزول هذا المانع؛ لأنه قد يحمله فرط الشهوة على الجماع فتتضرر به<sup>(١)</sup>.

جاء في البحر الرائق: واختلفوا في وقت الدخول بالصغيرة، فقيل: لا يدخل بها ما لم تبلغ. وقيل: يدخل بها إذا بلغت تسع سنين. وقيل: إن كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها، وإلا فلا<sup>(٢)</sup>.

قال النووي: ووقت زفاف الصغيرة المزوجة والدخول بها فإن اتفق الزوج والولي على شيء لا ضرر فيه على الصغيرة عمل به، وإن اختلفا فقال أحمد وأبو عبيد: تجبر على ذلك بنت تسع سنين دون غيرها، وقال مالك والشافعي وأبو حنيفة: حد ذلك أن تطيق الجماع ويختلف ذلك باختلافهن ولا يضبط بسن<sup>(٣)</sup>.

وبهذا يتبين أن الدخول بالصغيرة منوط بقدرتها على الوطء، لا بمجرد العقد، والقاعدة الكلية في ذلك هي قول النبي ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»<sup>(٤)</sup>.

### ثالثاً: سلطة ولي الأمر في تقيد المباح

---

(١) ينظر/ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشرييني الشافعي (٣٧٣/٤)، نشر/ دار الكتب العلمية، ط/ الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.

(٢) ينظر/ البحر الرائق لابن نجيم (١٢٨/٣).

(٣) ينظر/ المنهاج شرح صحيح مسلم للنووي (٢٠٦/٩)، نشر/ دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط/ الثانية، ١٣٩٢ م.

(٤) أخرجه الحاكم في مستدرکه، كتاب البيوع، (٦٦/٢) رقم (٢٣٤٥)، وقال عنه: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه.

المسلم مع الجائز والمباح له حرية الفعل والتترك وإليه يعود الترجيح، ولكن قد يحدث أن يتولى ولي الأمر هذا الترجيح نيابة عن المسلمين إذا اقتضته المصلحة العامة؛ لأن تصرف ولي الأمر على الرعية منوط بالمصلحة، وقد ينهى عن المباح سدًا للذريعة، لا سيما وأن الشريعة الإسلامية قد أولت ولي الأمر مكانة كبيرة، فأمرت بطاعته وحرمت معصيته، وذلك في قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾<sup>(١)</sup>، وذلك حتى تستقيم أمور الرعية، ويتمكن من تحقيق الغاية التي نصب لها.

ولكن لما كان المباح حكماً من الأحكام التكليفية التي شرعها الله - سبحانه وتعالى - لمصلحة العباد، وأنكر - سبحانه وتعالى - على من يخالف شرعه، وذلك في قوله تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله تعالى: ﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ اللَّهُ أُذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ﴾<sup>(٣)</sup>، وكان تقييد المباح بمنعه أو الإلزام به يشبه التشريع، كان لابد من ضوابط ينبغي على ولي الأمر اتباعها كيلا يفضي ذلك إلى إعطاء حق التشريع لغير الله تعالى<sup>(٤)</sup>، وفيما يلي نذكر لأهم هذه الضوابط:

(١) سورة النساء، آية: ٥٩.

(٢) سورة الشورى، آية: ٢١.

(٣) سورة يونس، آية: ٥٩.

(٤) يراجع/ مقال للشيخ/ محمد بن شاکر الشریف، بعنوان من يملك تقييد المباح أو الإلزام به، منشور على موقع صيد الفوائد على شبكة المعلومات الإنترنت.

١- ألا يكون هذا التقييد على سبيل الدوام والعموم، فما جاء بإباحته النص لا يجوز تقييده أو منعه أو الإلزام به على سبيل الدوام؛ لأن في ذلك مصادمة للشرع ومنعاً لما أحل الله، أو إيجاباً لما أباحه الشارع ولم يلزم به (١).

ومن ثم يكون تقييد المباح محددًا في حالات مخصوصة، ولأفراد مخصوصة، بهدف تحقيق مقصد شرعي، فإذا زالت أسباب التقييد عاد إلى أصله.

٢- أن يفضي العمل بالمباح إلى مفسدة ظاهرة محققة، فيكون تدخل ولي الأمر بتقييده لمنع حصولها. فالناس إذا اجتمعوا على استعمال شيء مباح بصورة يؤول معها إلى ما فيه حرج وضرر، لزم ولي الأمر أن يتدخل لدرء مفسدته (٢).

وفي هذا المعنى يقول العز بن عبد السلام: إذا اجتمعت مصالح ومفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك؛ امتثالاً لأمر الله تعالى فيهما لقوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَنْطَعْتُمْ﴾ (٣)، وإن تعذر الدرء والتحصيل فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة، قال الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ

---

(١) يراجع/ إرشاد الفحول للشوكاني ٢٨/١، نور الصباح في فقه تقييد المباح، لأحمد خالد الطحان، ص ٦.

(٢) يراجع/ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٤، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ١٢١، تقييد المباح في بعض قوانين الأسرة العربية وفي بعض الاجتهادات الفقهية المعاصرة، د/ عبد الرحمن العمراني، ص ٥، بدون طبعة، وبدون سنة نشر

(٣) سورة التغابن، آية: ١٦.

فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ﴿١﴾، حرمهما لأن مفسدتها أكبر من منفعتها (٢).

٣- أن يكون تقييدُ ولي الأمر للمباح بهدف تحقيق المصلحة العامة، فتصرف الإمام وكل من ولي شيئاً من أمور المسلمين يجب أن يكون مقصوداً به المصلحة العامة، أي بما فيه نفع لعموم من تحت أيديهم، وما لم يكن كذلك لم يكن صحيحاً ولا نافذاً شرعاً (٣).

(١) سورة البقرة، آية: ٢١٩.

(٢) يراجع/ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبد السلام، الملقب بسلطان العلماء، ٩٨/١، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، نشر مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، ١٩٩١م.

(٣) وفي هذا الصدد يقول الإمام السبكي: يجبُ على السلطان أو نائبه الذي له النظر في ذلك أن يقصد مصلحة عموم المسلمين، ومصلحة ذلك المكان، والمصالح الأخروية، ويقدمها على الدنيوية والمصالح الدنيوية التي لا بد منها وما تدعو إليه من الحاجة والأصلح للناس في دينهم، ومهما أمكن حصول المجمع عليه لا يعدل إلى المختلف فيه إلا بقدر الضرورة، فإذا تحقق عنده مصلحة خالصة أو راجحة نهى عنها، ومتى استوى عنده الأمران أو اشتبه عليه فلا ينبغي له الإقدام بل يتوقف حتى يتبين له، ومتى كان شيء مستمر لم يمكن أحداً من تغييره حتى يتبين له وجه يسوغ التغيير، ومتى كان شيء من العبادات حرص على تكميله واستمراره وعدم انقطاعه وعدم إحداث بدعة فيه، وحفظ انضمامه على ما هو عليه، ومتى كان شيء من المحرمات اجتهد في إزالته جهده، وكذلك المكروهات، ومتى كان شيء من المباحات فهو على ما هو عليه من تمكين كل حد منه، وعدم منع شيء منه إلا بمستند، ويرجع إلى عقله ودينه وما يفهمه من الشرع وممن يثق في دينه؛ ولا يقلد في ذلك من يخشى جهله أو تهوره أو هواه أو دسائس تدخل عليه أو بدعة تخرج في صورة السنة يلبس عليه فيها، كما هو دأب المبتدعين وذلك أضر شيء في الدين وقل من يسلم من ذلك، فعلى الناظر في ذلك التثبت وعدم التسرع حتى يتضح بنور اليقين ما ينشرح به صدره ويبين

**نخلص مما سبق:** أن من أجاز تزويج الصغيرة نظر إلى عموم النصوص الشرعية، وما عليه عمل الأمة قديماً وحديثاً من تزويج الصغيرات، لكن ما جاز في زمن قد لا يجوز في زمن آخر، سيما مع تبدل الأحوال، وتغير العادات، وفساد الضمائر والأديان، وقد لوحظ من خلال تتبع الأحوال والأخبار كثرة المفاصد الناتجة عن زواج القاصرات، ولا شك أن درء المفاصد كما هو مقرر أصولياً مقدم على جلب المصالح، والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، ويختار أخف الضررين، ويختار أهون الشرين<sup>(١)</sup>.

وعلى هذا يجوز لولي الأمر حفاظاً على الأسرة والمجتمع تقييد سن الزواج ومنع زواج الصغيرات، فعمر ♦ منع من رجوع الرجل إلى امرأته التي طلقها ثلاثاً في مجلس واحد مع إن الرجوع كان جائزاً في عهد النبي ﷺ وأبي بكر ♦ ولك كما في حديث ابن عباس ♦ قال: " كَانَ الطَّلَاقُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَأَبِي بَكْرٍ ، وَسَنَنَيْنِ مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ ، طَلَاقٌ

---

أمره، وليس ما فوض إلى الأئمة ليأمروا فيه بشهوتهم أو ببدائئ الرأي أو بتقليد ما ينتهي إليهم والسماع من كل أحد، وإنما فوض إليهم ليجتهدوا ويفعلوا ما فيه صلاح الرعية بصواب الفعل الصالح وإخلاص الناس وحمل الناس على المنهج القويم والصراط المستقيم وهيئات ينجو رأس برأس فإنه متصرف لغيره مأسور بأسره والله غالب على أمره والله سبحانه وتعالى أعلم. يراجع/ فتاوى السبكي، ١/١٨٥، وما بعدها.

(١) يراجع/شرح القواعد الفقهية، لـ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، ص (٢٠٥)، نشر/ دار القلم - دمشق / سوريا، ط/ الثانية، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م.

الثَّلَاثِ وَاحِدَةً، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ♦: إِنَّ النَّاسَ قَدْ اسْتَعَجَلُوا فِي أَمْرِ  
قَدْ كَانَتْ لَهُمْ فِيهِ أَنَاةٌ، فَلَوْ أَمْضَيْنَاهُ عَلَيْهِمْ، فَأَمْضَاهُ عَلَيْهِمْ" (١).

وهذا ما انتهى إليه القانون المصري إذ نص على أنه لا يجوز توثيق  
عقد زواج لمن لم يبلغ من الجنسين ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة.

### تعقيب

إذا كنا قد انتهينا إلى أنه يجوز لولى الأمر التدخل بتقيد المباح إذا ما  
توفرت شروطه، وبينا أن القانون المصري قد نص على أنه لا يجوز  
توثيق عقد زواج لمن لم يبلغ من الجنسين ثماني عشرة سنة ميلادية  
كاملة، إلا أنه - فيما يبدو لي - كان من الأفضل أن يسلك المشرع  
المصري مسلكاً متوسطاً، وذلك بترك سلطة تقديرية إلى القاضي  
المختص، فلا يغلق باب تزويج الصغيرات مطلقاً؛ إذ ربما يكون في  
تزويجها مصلحة معتبرة، وعلى من يرغب في تزويج موليته قبل بلوغ  
السن المقرر قانوناً التقدم بطلب إلى القاضي المختص مشفوعاً بالأدلة  
والقرائن، وعلى القاضي أن يقرر ما يراه مناسباً بحسب الحالة المطروحة  
أمامه، وله أن يستعن بأهل الخبرة، كما له أن يتخذ ما يلزم للحفاظ على  
حقوق الصغير.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث، (٢/ ١٠٩٩)، رقم  
(١٤٧٢).



## المبحث الثاني

### سن الحضانة في القانون والفقہ الإسلامي منه

قبل أن أبين سن الحضانة في القانون وموقف الفقہ الإسلامي منه يتعين علينا بين معني الحضانة ومشروعيتها.

### المطلب الأول

#### التعريف بالحضانة وبيان مشروعيتها

##### الحضانة لغة:

مشتقة من الحِضْن، وهو الجنب؛ لأن المربي والكافل يضم الطفل إلى جنبه، والحضانة مصدر الحاضن والحاضنة، وهما الموكلان بتربية الصغير ورعايته<sup>(١)</sup>.

قال النووي: والحضانة بفتح الحاء تربية الطفل مأخوذة من الحضن بكسر الحاء وجمعه أحضان وهو الجنب؛ لأنها تضمه إلى حضنها يقال: أحضنت الشيء جعلته في حضني وحضنت الصبي<sup>(٢)</sup>.

##### الحضانة اصطلاحًا:

عرف الفقهاء الحضانة بتعاريف متعددة:

فعرّفها الحنفية: بأنها تربية الولد لمن له حق الحضانة<sup>(١)</sup>.

---

(١) ينظر/ تهذيب اللغة للأزهري (٤/١٢٣)، تحقيق/ محمد عوض مرعب، نشر/ دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط/ الأولى، ٢٠٠١م.

(٢) ينظر/ تحرير ألفاظ التبنيه، للنووي (١/٢٩١)، تحقيق/ عبد الغني الدقر، نشر/ دار القلم - دمشق، ط/ الأولى، ١٤٠٨.

وعرفها المالكية: بأنها صيانة العاجز والقيام بمصالحه<sup>(٢)</sup>.

وعرفها الشافعية: بأنه حفظ من لا يستقل وتربيته بما يصلحه ويقية  
عما يضره<sup>(٣)</sup>.

وعرفها الحنابلة: بأنها حفظ صغير ومجنون ومعتوه وهو المختل  
العقل عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم من غسل بدن وثوب  
وتكحيل<sup>(٤)</sup>.

وعرفها الزيدية: بأنها حفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يصلحه  
عند من هو أهل لذلك<sup>(٥)</sup>.

وعرفها الإمامية: بأنها ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما  
يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفع وكحله ودهنه  
ونحوه<sup>(١)</sup>.

---

(١) ينظر/ رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٣/٥٥٥)، نشر/ دار الفكر - بيروت، ط/ الثانية، ١٩٩٢م، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (٤/١٧٩)، نشر/ دار الكتاب الإسلامي، ط/ الثانية - بدون تاريخ،

(٢) ينظر/ شرح منح الجليل على مختصر خليل لابن عيش (٤/٤٢٠)، نشر/ دار الفكر لبنان، ١٤٠٩هـ.

(٣) ينظر/ روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٩/٩٨)، تحقيق: زهير الشاويش، نشر/ المكتب الإسلامي، بيروت، ط/ ٣، ١٤١٢هـ، نهاية المحتاج للرملي (٧/٢٢٥) نشر/ دار الفكر بيروت، بدون سنة نشر، الحاوي الكبير للماوردي (١٥/١٠٠) نشر/ دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ.

(٤) ينظر/ المغني لابن قدامة (٥/٣٦٨)، نشر/ مكتبة القاهرة، وبدون سنة نشر، مطالب أولى النهى للرحيبياني (٥/٦٦٥) نشر/ المكتب الإسلامي، ط/ الثانية، ١٤١٥هـ.

(٥) ينظر/ التاج المذهب للصنعاني (٢/٢٦٧) نشر مكتبة اليمن، بدون سنة نشر.

وعرفها الإباضية: بأنها حفظ الولد في نفسه ومؤنة طعامه ولباسه  
وضجعه وتنظيف جسده<sup>(١)</sup>.

والناظر في هذه التعاريف يجد أنها تدور حول هذا المعنى:  
حفظ من لا يستقل بأموره، وتربيته بما يصلحه بدنياً ومعنوياً، ووقايته  
عما يؤذيه إلى الوقت الذي يستطيع فيه أن يكون قادراً على رعاية نفسه.  
مشروعية الحضانة:

الحضانة مشروعة بنص الكتاب والسنة والإجماع:

### فمن الكتاب

قوله تعالى: ﴿وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾<sup>(٢)</sup>، قال  
القرطبي: خص التربية بالذكر ليتذكر العبد شفقة الأبوين وتعبهما في  
التربية، فيزيده ذلك إشفاقاً لهما وحناناً عليهما<sup>(٣)</sup>.

وقوله تعالى: حاكياً عن أخت موسى عليه السلام: ﴿هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ  
أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ وَهُمْ لَهُ نَاصِحُونَ﴾<sup>(٤)</sup> فَرَدَدْنَاهُ إِلَىٰ أُمِّهِ كَيْ تَقَرَّ

---

(١) ينظر/ الروضة البهية للجبعي (٣٤١/٥) نشر/ دار العالم الإسلامي، بيروت، بدون  
سنة نشر.

(٢) ينظر/ شرح النيل وشفاء العليل لمحمد أطفيش (٤٠٧/٧) نشر/ مكتبة الإرشاد جده،  
بدون سنة نشر.

(٣) سورة الإسراء، آية (٢٤).

(٤) ينظر/ تفسير القرطبي (٢٤٤/١٠)، تحقيق/ أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، نشر/  
دار الكتب المصرية - القاهرة، ط/ الثانية/، ١٣٨٤هـ

عَيْئُهَا وَلَا تَحْزَنْ ﴿١﴾ والمعنى: هل أدلكم على من يضمه إليه فيحفظه ويرضعه ويرببه<sup>(٢)</sup>.

### ومن السنة:

ما روي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وتثدي له سقاء، وحجري له جواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»<sup>(٣)</sup>.

قال الإمام الصنعاني في سبل السلام: الحديث دليل على أن الأم أحق بحضانة ولدها إذا أراد الأب انتزاعه منها، وقد ذكرت هذه المرأة صفات اختصت بها تقتضي استحقاتها وأولويتها بحضانة ولدها وأقرها ﷺ على ذلك وحكم لها<sup>(٤)</sup>.

### ومن الإجماع:

(١) سورة القصص، آية (١٢، ١٣).

(٢) ينظر/ جامع البيان في تأويل القرآن للطبري (٣٠٥/١٨)، تحقيق/ أحمد محمد شاكر، نشر/ مؤسسة الرسالة، ط/ الأولى، ١٤٢٠ هـ.

(٣) الحديث أخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرک على الصحيحين، وقال عنه: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، كتاب الطلاق، (٢/٢٢٥)، رقم (٢٨٣٠)، تحقيق/ مصطفى عبد القادر عطا، نشر/ دار الكتب العلمية - بيروت، ط/ الأولى، ١٤١١ هـ، أبو داود في سننه، كتب الطلاق، باب من أحق بالولد، (٢/٢٨٣) رقم (٢٢٧٦)، تحقيق/ محمد محيي الدين عبد الحميد، نشر/ مكتبة العصرية، صيدا - بيروت، بدون سنة نشر.

(٤) ينظر/ سبل السلام للصنعاني (٣٣١/٢)، نشر/ دار الحديث، وبدون تاريخ.

قال ابن رشد: لا خلاف بين أحد من الأمة في إيجاب كفالة الأطفال الصغار؛ لأن الإنسان خلق ضعيفا مفتقرا إلى من يكفله ويربیه حتى ينفع نفسه ويستغني بذاته، فهو من فروض الكفاية لا يحل أن يترك الصغير دون كفالة ولا تربية حتى يهلك ويضيع<sup>(١)</sup>.

والحضانة واجبة على الكفاية إذا قام بها من يصلح لها سقط الاثم عن الباقيين، وقد تتعين في حق الحاضن إذا لم يوجد غيره، أو وجد ولكن المحضون لم يقبل غيره؛ لأنه قد يهلك، أو يتضرر بترك الحفظ، فيجب حفظه عن الهلاك<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثاني

#### سن الحضانة في القانون والفقہ الإسلامي منه.

##### أولاً: سن الحضانة في القانون.

الناظر في قانون الأحوال الشخصية المصري يجد أن المشرع قد نص في الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م على أنه: " للقاضي أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع، وللصغيرة بعد تسع إلى إحدى عشرة سنة، إذا تبين أن مصلحتهما تقتضي ذلك ".

---

(١) ينظر/ المقدمات الممهدة لابن رشد (١/٥٦٤)، تحقيق/ الدكتور محمد حجي، نشر/

دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط/ الأولى، ١٤٠٨ هـ .

(٢) ينظر/ الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٣/٥٥٩)، المذهب للشيرازي (٣/١٦٤)،

نشر/ دار الكتب العلمية، نشر/ دار الكتب العلمية، بدون سنة نشر، المغني لابن

قدامة (٨/٢٣٧).

ثم جاء القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م فعدل هذه المادة إلى ما يلي:  
ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة، وبلوغ الصغيرة اثنتي عشرة سنة، ويجوز للقاضي بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى تتزوج في يد الحاضنة دون أجر حضانة إذا تبين ان مصلحتها تقتضي ذلك.

ثم عدلت هذه المادة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥م فنص على أنه:  
"ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير أو الصغيرة سن الخامسة عشرة، ويخير القاضي الصغير أو الصغيرة بعد بلوغ هذا السن في البقاء في يد الحاضنة دون أجر حضانة وذلك حتى يبلغ الصغير سن الرشد وحتى تتزوج الصغيرة".

#### ثانيا: سن الحضانة في الفقه الإسلامي.

من المقرر أن النساء أحق بالحضانة من الرجال في الجملة؛ لأنهن أشفق وأرفق بالصغار، وإذا لم يكن لهن حق في الحضانة صرفت إلى الرجال، وأن الحضانة على الصغار تبدأ منذ الولادة، وتكون في ظل الحياة الزوجية بين الأم والأب، يقوم الأب بالإنفاق عليه، والأم بالحضانة. وفي حالة الانفصال بالوفاة أو الطلاق واستحقاق الحاضنة لها فإن مدة الحضانة تبدأ من أول الفرقة، وأما نهايتها فهي محل خلاف بين الفقهاء، وبيان ذلك على النحو الآتي بيانه:

**ذهب الحنفية:** إلى أن حضانة النساء على الذكر تظل حتى يستغني عن رعاية النساء له فيأكل وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، وقدر ذلك بسبع سنين وبه يفتي؛ لأن الغالب الاستغناء عن الحضانة في هذه السن، وقيل: بتسع سنين، وتظل الحضانة على الأنثى قائمة حتى تحيض، هذا

إن كانت الحاضنة الأم أو الجدة، أما إن كانت الحاضنة غير الأم أو الجدة فتكون لها الحاضنة حتى تشتهي.

فإذا انقضت حضانة النساء فلا يخير المحضون ذكرا كان أو أنثى بل يضم إلى الأب، لأنه لقصور عقله يختار من عنده اللعب، ولم ينقل أن الصحابة رضي الله عنهم خيروا وتظل ولاية الأب على الصغير والصغيرة إلى البلوغ، فإذا بلغ الغلام مستغنيا برأيه مأمونا عليه فيخير حينئذ بين المقام مع وليه، أو مع حاضنته، أو الانفراد بنفسه، وكذلك الأنثى إن كانت ثيبا أو كانت بكرا طاعنة في السن ولها رأي، فإنها تخير كما يخير الغلام<sup>(١)</sup>.

**وذهب المالكية: إلى أن حضانة النساء على الذكر تستمر إلى بلوغه وتنقطع حضانته بالبلوغ ولو مريضا أو مجنونا على المشهور، وقيل: حتى يبلغ عاقلا غير زمن، أما الحضانة بالنسبة للأنثى فتستمر إلى زواجها ودخول الزوج بها<sup>(٢)</sup>.**

---

(١) ينظر/ الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٣/ ٥٦٦)، المبسوط للسرخسي (٥/ ٢٠٨)، نشر/ دار المعرفة - بيروت، ط/ بدون طبعة، ١٤١٤هـ، البحر الرائق لابن نجيم (٤/ ١٨٥)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٤/ ٤٣)، نشر/ دار الكتب العلمية، ط/ الثانية، ١٤٠٦هـ .

(٢) ينظر/ الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٢/ ٥٢٦)، نشر/ دار الفكر، ط/ بدون طبعة وبدون تاريخ، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر (٢/ ٦٢٥)، تحقيق/ محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، نشر/ مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط/ الثانية، ١٤٠٠هـ، التاج والإكليل لمختصر خليل لابن المواق المالكي (٥/ ٥٩٣)، نشر/ دار الكتب العلمية، ط/ الأولى، ١٤١٦هـ.

وعند الشافعية: تستمر الحضانة على المحضون حتى البلوغ، فإذا بلغ الغلام ولي نفسه إذا أونس رشده، ولم يجبر على أن يكون عند أحدهما، وإذ بلغت الجارية كانت مع أحدهما حتى تتزوج فتكون مع زوجها، فإن أبت وكانت مأمونة سكنت حيث شاءت ما لم تر ريبة. ولو بلغ عاقلاً غير رشيد، فقد أطلق مطلقون: أنه كالصبي تدام حضانته.

وقال ابن كج: إن لم يكن مصلحاً لماله، ولم يحسن تدبير نفسه - كان الحكم كذلك، وإن كان عدم رشده بسبب دينه فالمذهب: أنه يسكن حيث شاء، وقيل: تدام حضانته إلى ارتفاع الحجر<sup>(١)</sup>.

وعند الحنابلة: تستمر الحضانة على المحضون حتى البلوغ، فإن كان رجلاً، فله الانفراد بنفسه، لاستغنائه عنهما، ويستحب أن لا ينفرد عنهما، ولا يقطع بره عنهما، وإن كانت جارية لم يكن لها الانفراد ولأبيها منعها منه؛ لأنه لا يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها، ويلحق العار بها وبأهلها<sup>(٢)</sup>.

والمتأمل لأقوال الفقهاء في هذه المسألة: يجد أن اختلافهم نابع من النظر إلى مصلحة المحضون، وكيفية الوصول به إلى بر الأمان، ومن

---

(١) ينظر/ المهذب للشيرازي (٣/ ١٦٤)، الحاوي الكبير للماوردي، (١١/ ٥١٠)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، نشر دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط/ الأولى، ١٩٩٩ م، كفاية النبيه في شرح التنبيه لابن الرفعة (١٥/ ٣٠١)، تحقيق/ مجدي محمد سرور باسلوم، نشر/ دار الكتب العلمية، ط/ الأولى، ٢٠٠٩ م.

(٢) ينظر/ المغني لابن قدامة (٥/ ٣٦٨).



ثم من رأي أن الذكر يستغنى باعتماده على نفسه في أمور حياته الطبيعية قال: بنهاية الحضانة عند تبين ذلك، ومن رأى أن الاستغناء لا يتم إلا بالبلوغ قال به، ومن رأى أن الاستغناء لا يتم إلا بالتمييز قال به.

وأما الأنثى: فلاختلاف طبيعتها الفسيولوجية، وكونها قد تكون مطمع الطامعين اختلفت نظرة الفقهاء، فمن رأى أنها لا تستغني إلا بالزواج قال: به، ومن رأى أن الأنثى بعد بلوغها سن التمييز تحتاج إلى الحفظ والصيانة، قال بانتهاء حضانتها بمجرد بلوغها هذا السن.

ومما تجدر الإشارة إليه: أنه لم يرد نص شرعي يحدد سن استغناء المحضون عن حاضنته.

### تعقيب.

بعد ذكر أقوال الفقهاء في تحديد زمن نهاية الحضانة، ومطالعة ما انتهى إليه قانون الأحوال الشخصية المصري يتضح لنا ما يلي:

- لم يقل أحد من الفقهاء بانتهاء الحضانة عند سن الخامسة عشرة.
- لم يرد نص شرعي يحدد سن استغناء المحضون عن حاضنته.
- تغيير سن الحضانة في القانون أكثر من مرة.

وبناء على ما سبق: فالذي تسكن إليه النفس هو جعل سن انتهاء الحضانة بيد القاضي يقدره في ضوء الظروف والملابسات، مراعيًا في ذلك مصلحة الصغير، وعلى الوالدين أن يتحملا مسئوليتهم بكل أمانة، وأن يتخلوا عن الشقاق والنزاع ويتذكرا قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَسْؤُوا الْفُضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾<sup>(١)</sup>، وعلى الطرف الحاضن أن يتقي

(١) سورة البقرة، آية: ٢٣٧.

الله - سبحانه وتعالى - في بناء شخصية المحضون الإنسانية بناء  
متكاملاً.

## المبحث الثالث

### سن الرشد في القانون والفقہ الإسلامي منه.

يمرُّ الإنسان بمراحل عمرية مختلفة، وتتصف كل مرحلة من هذه المراحل بصفات تُميّزها عن غيرها من المراحل الأخرى، وفي هذه السطور نتعرف عن أحد هذه المراحل ألا وهي مرحلة الرشد، فنبين معنى الرشد، والفرق بينه وبين البلوغ، ثم نبين سن الرشد في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي.

### المطلب الأول

#### التعريف بالرشد

##### الرشد في اللغة:

الرشد في اللغة: مأخوذ من رَشَدَ الْإِنْسَانُ يَرُشِدُ رُشْدًا وَرَشَادًا، وَهُوَ إِصَابَةٌ وَجْهَ الْأَمْرِ وَالطَّرِيقِ، وَهُوَ نَقِيضُ الْغَيِّ وَالضَّلَالِ، وَالرَّشِيدُ: حَسَنُ التَّقْدِيرِ<sup>(١)</sup>.

والجدير بالذكر أن الرشد جاء في القرآن على عدة معان منها: البلوغ والأهلية للتصرف في المال وسداد الرأي، ومنه قوله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾<sup>(٢)</sup>، والصلاح ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ يَرَوْا سَبِيلَ الرُّشْدِ لَا

---

(١) ينظر/ تهذيب اللغة للأزهري، (١١/ ٢٢٠)، تحقيق/ محمد عوض مرعب، نشر/ دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط/ الأولى، ٢٠٠١م، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة (١/ ٣٤٦)، نشر/ دار الدعوة.

(٢) سورة النساء، آية: ٦.

يَتَّخِذُوهُ سَبِيلًا وَإِنْ يَرَوْا سَبِيلَ الْعَيْ يَتَّخِذُوهُ سَبِيلًا ﴿١﴾، والعلم ﴿٢﴾ قَالَ لَهُ  
مُوسَى هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَى أَنْ تُعَلِّمَني مِمَّا عَلَّمْتَ رُشْدًا ﴿٢﴾.

### والرُّشْدُ في الاصطلاح:

اختلف العلماء في معنى الرشد الذي إذا أنس من الإنسان صارت له  
أهلية أداء:

ف قيل: الرشد صلاح العقل والدين، وهو قول السدي وقتادة والثوري  
وقيل صلاح العقل والمال (٣).

وقيل: صلاح الدين فقط، وهو قول الظاهرية (٤).

وقيل: الصلاح في الدين والمال وهو قول الحسن وسعيد ابن جبير  
وابن عباس وجمهور الشافعية (١).

---

(١) سورة الأعراف، آية: ١٤٦.

(٢) سورة الكهف، آية: ٥١.

(٣) أحكام القرآن، للجصاص الحنفي (٢/٣٥٨)، تحقيق/ محمد صادق القمحاوي، نشر/ دار  
إحياء التراث العربي - بيروت، ١٤٠٥ هـ.

المقصود بصلاح المال: أن يحسن المرء التصرف فيه بحيث يمكنه حفظه وعدم الإسراف  
فيه، وإنفاقه فيما يعود عليه بالنفع في الدنيا والآخرة.

والمقصود بصلاح الدين: الالتزام بشرع الله تعالى بأداء التكاليف الشرعية، وامتثال الأوامر  
واجتناب النواهي.

(٤) ينظر/ المحلى بالآثار لابن حزم (٧/١٤٩)، نشر/ دار الفكر - بيروت، وبدون  
تاريخ.

وقيل: صلاح المال خاصة، وهو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والمالكية وبعض الشافعية<sup>(٢)</sup>.

قال الطبري في تفسيره: وأولى هذه الأقوال عندي العقل وإصلاح المال؛ لإجماع الجميع على أنه إذا كان كذلك، لم يكن ممن يستحق الحجر عليه في ماله، وحوّز ما في يده عنه، وإن كان فاجراً في دينه<sup>(٣)</sup>.

والعلة في اعتبار صلاح الدين في الرشد عند من يشترطه: أن إفساد الفاسق لدينه يمنع من الوثوق به في حفظ ماله، كما يمنع من قبول قوله وثبوت ولايته على غيره وإن لم يعرف منه كذب ولا تبذير.

وعلة صلاح المال فقط في الرشد دون صلاح الدين: أن الدين غير معتبر في دفع الأموال؛ فالفاسق لا يمنع منه ماله إذا كان يحسن التصرف فيه، ويمنع من المرء ماله إن كان لا يحسن التصرف فيه وإن كان متديناً، ولأن الله تعالى ذكر الرشد في الآية منكرًا فكان هذا علامة على إرادة نوع معين من الرشد وهو صلاح المال لا سائر أنواع الرشد<sup>(٤)</sup>.

---

(١) ينظر/ تفسير ابن كثير ت سلامة (٢/ ٢١٦)، تحقيق/ سامي بن محمد سلامة، نشر/ دار طيبة للنشر والتوزيع، ط/ الثانية ١٤٢٠ هـ.

(٢) ينظر/ رد المحتار لابن عابدين (٦/ ٧١٠)، حاشية الدسوقي (٢/ ٥٩٢)، روضة الطالبين للنووي (٤/ ١٨٠)، كشف القناع للبهوتي (٣/ ٤٥٨).

(٣) ينظر/ تفسير الطبري (٧/ ٥٧٧)، تحقيق/ أحمد محمد شاكر، نشر/ مؤسسة الرسالة، ط/ الأولى، ١٤٢٠ هـ.

(٤) ينظر/ تفسير القرطبي (٥/ ٣٧) تحقيق/ أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، نشر/ دار الكتب المصرية - القاهرة، ط/ الثانية، ١٣٨٤ هـ، نظرية العقد في الفقه الإسلامي عبد الفتاح محمود إدريس (٩٤)، بدون دار نشر، ١٤٢٨ هـ.

## الفرق بين مرحلة البلوغ ومرحلة الرشد.

### مرحلة البلوغ:

البلوغ من المراحل الطبيعية التي يمر بها الإنسان، فيها يكتمل نموه البدني والعقلي، ويصير أهلاً لأداء الواجبات وتحمل التبعات، ويطلب بأداء جميع الحقوق المالية وغيرها.

وقد اتفق الفقهاء على أن الإنسان إذا بلغ توجه إليه خطاب التكليف، وأصبح مشمولاً بالخطاب التشريعي، ومكلفاً بما يفرضه ذلك الخطاب كالصلاة والصيام والزكاة والحج وغير ذلك، وعليه طاعة النظام العام الشرعي والخضوع للعقوبات الشرعية فيما يرتكبه من جرائم ومخالفات.

وأما بالنسبة لأهليته المالية فالذي تدل عليه عبارات الفقهاء أنه متى بلغ ولم يظهر عليه خلل في عقله كالسفه، والغفلة، وجب تسليم ماله إليه ونفذت جميع تصرفاته المالية.

أما إذا بلغ سفيهاً فيستمر الحجر عليه إلى ثبوت رشده مهما بلغ من العمر عند جمهور الفقهاء، وقال أبو حنيفة: أن الصبي إذا بلغ غير رشيد لم يدفع إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة فيدفع إليه ماله ولو كان غير رشيد<sup>(٢)</sup>.

ويستدل على البلوغ بأحد هذه الأشياء: خروج المنى في يقظة أو نوم، ونبات شعر العانة، والسن، وتختص الأنثى بالحيض والحمل، وقد اتفق

---

(٢) ينظر/ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٧ / ١٧١)، روضة الطالبين للنووي (٤١٦/٣).

الفقهاء على أن خروج المنى، والحيض، والحمل من العلامات الدالة على البلوغ، واختلفوا في نبات شعر العانة والسن<sup>(١)</sup>.

(١) وللفقهاء في عد الإنبات من علامات البلوغ ثلاثة أقوال، وهي كما يلي:

القول الأول: الإنبات علامة من علامات البلوغ مطلقاً، سواء في حق الغلام والجارية، وسواء أكان مسلمين أو كافرين. وهذا مذهب المالكية، والحنابلة، وقول للشافعية؛ وذلك لما روي أن النبي ﷺ لما حكم سعد بن معاذ في بني قريظة، حكم بأن يقتل مقاتلتهم، وأمر أن يكشف عن مؤتزرهم، فمن أنبت فهو من المقاتلة، ومن لم ينبت ألقوه بالذرية، قال عطية بن كعب القرطبي: عرضت على رسول الله يوم قريظة فشكوا في، فأمر النبي ﷺ أن ينظر إلي، هل أنبت بعد، فنظروا إلي فلم يجدوني أنبت بعد فألقوني بالذرية، ولما أثر عن عمر بن الخطاب ♦ أنه كتب إلى عامله ألا تأخذ الجزية إلا من جرت عليه الموسى.

القول الثاني: لا يعد الإنبات علامة من علامات البلوغ مطلقاً، وهذا قول أبي حنيفة.

القول الثالث: الإنبات علامة من علامات بلوغ ولد الكافر، ومن جهل إسلامه، ذكراً كان أو أنثى، وهو الأصح عند الشافعية وقول لبعض المالكية، فلا يكون علامة على بلوغه بسهولة مراجعة آباءه وأقاربه المسلمين، ولأنه متهم في الإنبات، فربما تعجله بدواء دفعاً للحجر، وتشوقاً للولايات، بخلاف غير المسلم، لأنه يفضي به إلى القتل أو ضرب الجزية. ينظر/بدائع الصنائع للكاساني (١٧١/٧)، حاشية الدسوقي (٢٩٣/٣)، مغني المحتاج للشربيني (١٦٦/٢)، كشاف الفناع عن متن الإقناع للبهوتي (٥٠/٣)، نشر/ دار الكتب العلمية، بدون سنة نشر.

والذي تميل إليه النفس ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من كون الإنبات علامة من علامات البلوغ؛ لقوة أدلتهم من السنة والآثار، ولأنه خارج يلزمه البلوغ غالباً.

وكما اختلف الفقهاء في عد الإنبات علامة من علامات البلوغ اختلفوا في عد السن، فمنهم (كالشافعية والحنابلة) من قال بأن السن الذي يعتبر علامة للبلوغ: هو خمس عشرة سنة لا فرق في ذلك بين الغلام والجارية؛ ومنهم من فرق بين الغلام والجارية فجعل

فإن وجدت علامة من العلامات السابقة، تحقق البلوغ وحكم به، دون التقيد بسن معينة، فهي تختلف باختلاف البيئة، ففي المناطق الحارة تتقدم علامات البلوغ في الظهور، وفي الباردة تتأخر، كما أن لحالة الأسرة الاجتماعية من ناحية الرفاهية أو الفقر له أثر أيضاً في تقدم علامات البلوغ أو تأخرها.

### مرحلة الرشد:

إذا كانت مرحلة الصبا تنتهي ببلوغ الحلم عند عامة الفقهاء، فإن دفع الأموال ونفاذ تصرفاته المالية تتوقف على صفة أخرى فوق البلوغ هي صفة الرشد؛ لقوله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾<sup>(١)</sup>، فالآية تدل على أن دفع المال أو أهلية الأداء الكاملة لا تتحقق إلا بشرطين: بلوغ النكاح، وإيناس الرشد<sup>(٢)</sup>.

---

بلوغ الغلام ثماني عشرة سنة، وجعل بلوغ الجارية بسبع عشرة سنة، وهذا هو المشهور عند الحنفية؛ ومنهم من لم يعتد بالسن كعلامة من علامات البلوغ كالظاهرية.

ينظر/ البحر الرائق لابن نجيم (٤٦/٦)، التاج والإكليل لمختصر خليل لابن المواق المالكي (٥٩/٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣ / ٢٩٣)، وشرح منهاج الطالبين (١ / ٣٠٠)، مغني المحتاج (١٦٦/٢)، المغني (٥٠٨/٤).

(١) سورة النساء، آية: ٦.

(٢) ينظر/ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (٧ / ١٧١)، روضة الطالبين للنووي (٤١٦/٣).



فعن الشعبي أنه قال: أن الرجل ليأخذ بلحيته وما بلغ رشده، فلا يدفع إلى اليتيم ماله وإن كان شيخاً حتى يؤنس منه رشده (١).

### المطلب الثاني

## سن الرشد في القانون والفقہ الإسلامي

أولاً: سن الرشد في القانون.

سن الرشد في القانون هو السن الذي إذا بلغها المرء استقل بتصرفاته، ولقد نصت المادة ٤٤ من القانون المدني على أن: كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة.

وبهذا يتبين لنا أن القانون قد حدد سنناً معيناً للرشد بحيث لا يستقل المرء بالتصرف إلا إذا بلغه.

---

(١) ينظر/ تفسير الطبري (٧/ ٥٧٧).

## ثانياً: سن الرشد في الفقه الإسلامي.

حدد الفقهاء سنًا معينًا للبلوغ ولم يحددوا للرشد سنًا، فليس للرشد في الفقه الإسلامي سن محدد، لأن القضية تخضع لعوامل عديدة تتصل بالظروف الزمانية والمكانية وبالمستوى الثقافي، مما قد يؤهل بعض الأفراد ويرفعهم إلى سن الرشد مبكرًا، بينما يتأخر الرشد لدى آخرين لعدم توفر الأسباب المشار إليها.

هذا وقد يأتي الرشد مع البلوغ، وقد يتأخر عنه قليلاً أو كثيراً تبعاً لتربية الشخص واستعداده، وتعقد الحياة الاجتماعية وبساطتها.

وبناء على هذا: فإذا بلغ الشخص رشيداً كملت أهليته، وارتفعت عنه الولاية المالية، فتسلم إليه أمواله باتفاق الفقهاء، وإذا بلغ غير رشيد لم تدفع إليه أمواله حتى يتحقق رشده، رعاية لمصلحته، ومحافظة على ماله.

وإذا كان الفقهاء لم يعينوا للرشد سنًا خاصة فإن لهم اجتهادات في مدى انتظار الرشد يمكن إجمالها فيما يلي:

### القول الأول:

إذا بلغ الصبي سفيهاً غير رشيد ثبتت أهليته ولكن لا ترتفع الولاية المالية عنه مهما بلغ من العمر حتى يؤنس منه الرشد. وبهذا قال جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة<sup>(٢)</sup>.

---

(٢) ينظر/ الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ٢٩٢)، الحاوي الكبير للماوردي، (٦/ ٣٤٨)، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمري (٦/ ٢٣٠)، تحقيق/ قاسم محمد النوري، نشر/ دار المنهاج - جدة، ط/ الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م كشف القناع عن متن الإقناع للبهوتي (٣/ ١٤٨)، نظرية العقد في الفقه الإسلامي عبد الفتاح محمود إدريس (١٠٤).

قال ابن المنذر: أكثر علماء الأمصار، من أهل الحجاز، والعراق، والشام، ومصر يجب الحجر على كل مضيع لماله، صغيراً أو كبيراً<sup>(٣)</sup>.  
وعن الشعبي أنه قال: أن الرجل ليأخذ بلحيته وما بلغ رشده، فلا يدفع إلى اليتيم ماله وإن كان شيخاً حتى يؤنس منه رشده<sup>(١)</sup>.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِنَّمَا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾<sup>(٢)</sup>.

فالآية تدل على أن دفع المال أو أهلية الأداء الكاملة لا تتحقق إلا بشرطين: بلوغ النكاح، وإيناس الرشد<sup>(٢)</sup>، وهذا يقتضي استمرار الحجر على البالغ إذا لم يثبت رشده مهما بلغ من العمر.

قال الشافعي ♦ "فإذا أمر الله ﷻ بدفع أموال اليتامى إليهم بأمرين لم يدفع إليهم إلا بهما وهو البلوغ والرشد<sup>(٣)</sup>".

---

(٣) ينظر/ الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر (٢٣٧/٦)، تحقيق/ صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، نشر/ مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة، ط/ الأولى، ٢٠٠٤ م.

(١) ينظر/ تفسير الطبري (٥٧٧ /٧).

(٢) النساء، آية: ٦.

(٢) ينظر/ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (١٧١ /٧)، روضة الطالبين للنووي (٤١٦/٣).

(٣) ينظر/ الحاوي الكبير للماوردي، (٣٤٩/٦).

٢- في الحجر على السفية مصلحة له ومصلحة للمجتمع؛ إذ لو ترك وشانه لضاع ماله، وكان كلا على الناس.

ومما تجدر الإشارة إليه: أن الغلام إذا بلغ وأونس منه الرشد و دفع إليه ماله، ثم ظهر منه تبذير بعد ذلك، يجب إعادة الحجر عليه بحكم قضائي لرجوع العلة التي من اجلها كان محجورا عليه وهي السفه والتبذير.

### القول الثاني:

يمنع السفية من ماله إذا بلغ غير رشيد زجرا وتأديبا له، حتى لا يتمكن من مباشرة التصرفات المالية، إلا إذا رشد أو بلغ خمسا وعشرين سنة من عمره، فإذا بلغها انتهى الحجر عليه وسلمت إليه أمواله. وبهذا قال أبو حنيفة وهو مروى عن النخعي<sup>(٢)</sup>.

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾<sup>(١)</sup>، وما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: كَانَ رَجُلٌ يُحَدِّثُ فِي الْبَيْعِ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ»<sup>(٢)</sup>، وما روي عن أنس بن مالك، أَنَّ رَجُلًا، عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَبْتَاعُ وَفِي عَهْدَتِهِ ضَعْفٌ، فَأَتَىٰ أَهْلُهُ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ، فَقَالُوا: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، احْجُرْ عَلَىٰ فُلَانٍ، فَإِنَّهُ يَبْتَاعُ وَفِي عَهْدَتِهِ ضَعْفٌ، فَدَعَاهُ النَّبِيُّ ﷺ فَفَنَهَاةً عَنِ الْبَيْعِ، فَقَالَ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، إِنِّي لَا أَصِيرُ عَنِ الْبَيْعِ،

(٢) ينظر/ المبسوط للسرخسي (١٦١/٢٤)، بدائع الصنائع للكاساني (١٦٩/٧).

(١) سورة الأنعام، آية: ١٥٢.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الخصومات، باب من رد أمر السفية والضعيف العقل، (١٢١/٣)، (٢٤١٥).

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : " إِنْ كُنْتَ غَيْرَ تَارِكِ الْبَيْعِ، فَقُلْ: هَاءَ وَهَاءَ، وَلَا خِلَابَةَ " (١).

قالوا: كان الرجل يغبن ويخدع في البياعات وهي من السفه أو الغفلة، ولم يجب الرسول ﷺ أهله بالحجر عليه، فدل على أن السفه أو الغفلة كلاهما لا يوجب نقصان أهلية ولا حجراً في التصرفات.

والذي تسكن إليه النفس هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء؛ إذ المقصود حفظ ماله عليه، ولأن الله علق دفع المال إليه على شرطين البلوغ والرشد، فلا يثبت الحكم بدونهما لتعليق الحكم عليهما.

---

(١) أخرجه الحاكم في مستدركه، كتاب الأحكام وقال عنه: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ١١٣/٤.

## المبحث الرابع

### سن التجنيد في القانون والفقهاء الإسلامي منه.

قبل أن أبين سن التجنيد في القانون وموقف الفقهاء الإسلامي منه يتعين علينا بين معنى التجنيد ومشروعيته.

### المطلب الأول

#### التعريف بالتجنيد وبيان مشروعيته

##### التجنيد في اللغة:

التجنيد: مأخوذ من جنَّدَ يَجْنِدُ، تَجْنِيدًا، فهو مُجَنِّدٌ، والمفعول مُجَنَّدٌ، وَجَنَّدَ الْجُنُودَ: أي جمعها وحشدتها وجهزها بوسائل الدفاع والهجوم (١).

##### التجنيد في الاصطلاح

عرف فقهاء الفقه الإسلامي التجنيد بمسمى الجهاد، والجهاد في اللغة مصدر جاهد، وهو من الجهد - بفتح الجيم وضمها - أي الطاقة والمشقة، وقيل: الجهد - بفتح الجيم - هو المشقة، وبالضم الطاقة (٢).

وفي الاصطلاح: بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله - عز وجل - بالنفس والمال واللسان، ونحو ذلك (٣).

---

(١) ينظر/ معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عبد الحميد عمر (٤٠٣/١)، نشر/ عالم الكتب، ط/ الأولى، ١٤٢٩ هـ.

(٢) ينظر/

(٣) ينظر/ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٩٧).

يقصد بالتجنيد في القانون: حشد الجنود وتأهيلهم تأهيلاً كاملاً لخوض المعارك وإتقان مهارات القتال، والممارسة القوية للأساليب الحربية التي تشدذ الهمم لمنازلة الأعداء في أي ظرف وتحت أي سماء.

### مشروعية التجنيد:

لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية الجهاد<sup>(١)</sup>؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>، ولفعله ﷺ وأمره به كما في حديث أبي هريرة ♦ «مَنْ مَاتَ وَلَمْ يَغْزُ، وَلَمْ يُحَدِّثْ بِهِ نَفْسَهُ، مَاتَ عَلَى شُعْبَةٍ مِنْ نِفَاقٍ»<sup>(٣)</sup>.

والجهاد له فضل عظيم؛ إذ فيه بذل النفس ابتغاء مرضاة الله قال تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَّ اللَّهُ الْحُسْنَى وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا﴾<sup>(٤)</sup>.

(١) ينظر/ بدائع الصنائع (٩٨/٧)، الحاوي الكبير (١٤ / ١١٥)، المغني لابن قدامة (٩/ ١٩٧).

(٢) سورة البقرة، آية: ٢١٦.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب دم من مات ولم يغز، رقم (١٩١٠)، (٣/ ١٥١٧).

(٤) سورة النساء، آية: ٩٥.

## نشأة التجنيد:

وجد نظام التجنيد في القرن السابع والعشرين قبل الميلاد في عهد الدولة المصرية القديمة، حيث كان الفلاحون يجبرون على الانخراط في الفرق الرديفة لمساعدة الجيش النظامي.

ولم يكن للتجنيد عند العرب قبل الإسلام نظام معين في تكوين الجيش وفي عدد وحداته، بل كانوا يتركون ذلك للظروف؛ لأنهم لم يكونوا يملكون جيوش نظامية، وكانت السخرة هي الطريقة الوحيدة الغالبة في التجنيد، فإذا وقع خطر طلب الملك من القبائل والرؤساء تسخير من يستطيعون تسخيره ويبقى المسخر في الخدمة حتى تنتهي من الحرب (١).

طبق الرسول ﷺ مبدأ الحرب الشعبية في جميع حروبه وغزواته، وكان الدخول في جيش الرسول صلى الله عليه وسلم ندبا وليس بمفهوم اليوم أن يبلغ الرجل سنا معيناً لكي يلتحق بالخدمة العسكرية، فكان يستنفر كافة القوى ويحشد كافة الإمكانيات للمعركة.

ولقد عبأ النبي ﷺ قواته تعبئة عامة في غزوة فتح ومكة وتبوك وتعبئة جزئية في غزوة بدر، وكانوا يقاتلون صفوفًا كصفوف الصلاة؛

---

(١) ينظر/ التجنيد الإلزامي لـ هاني الصوفي، الموسوعة العربية.

<http://arab-ency.com.sy/ency/details/٣٧٠٦>

التجنيد الإلزامي، دراسة فقهية مقارنة، لـ على العيسى، (٨)، بدون دار نشر، سنة نشر ٢٠٢١م، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، جواد علي (٧٧/١٠)، نشر/ دار الساقى، ط/ الرابعة ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م.



عملاً بقوله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِهِ صَفًّا كَأَنَّهُمْ بُنْيَانٌ مَرْصُوصٌ ﴾ (١).

وكذلك أبو بكر ♦ قام في حروب الردة على استنفار كل القوى التي ممكن له حشدها حتى انتهت الحرب، وفي معارك الفتح أرسل إلى كافة الأقاليم يستنفرهم، وكانت الدعوة لكل الناس كل قادر على استخدام السلاح، وكانت عملية الاستنفار طوعية وغير إلزامية، وعندما تطورت المعارك، استنفر أبو بكر كل القوى واستثنى من ذلك أهل الردة عقوبة لهم.

وفي عهد عمر بن الخطاب ♦ تطوع عدد كثير من المسلمين فشكل منهم جيشاً، ولما رأى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أن بعض الجنود بدأت تميل إلى الفلاحة، وخشي أن يتقاعس الجند عن أداء فريضة الجهاد أرسل منادياً من وراء الأجناد يخبرهم بأن أعطيات الجند وأرزاق أسرهم واصله إليهم فليتركوا ما انصرفوا إليه من فلاحة وزراعة، وبهذا يكون عمر بن الخطاب أول من رتب الجنود كفئة خاصة.

وفي عهد معاوية تقاعس الجيش وأصبح لا برحيل الأمير ولا ينزل بنزوله إلى أن استطاع بدهائه تطويعه، ثم عادت تلك الصفة للجيش في زمن عبد الملك بن مروان حتى طوع الجيش الحجاج بن يوسف الثقفي بالقوة، وتعتبر هذه الحالة مبدا التجنيد الإجمالي عند المسلمين؛ لأنه من ذاك الحين قد أصبح الجنود يرحلون برحيل القائد العسكري وينزلون بنزوله (٢).

(١) سورة الصف، آية: ٤.

(٢) ينظر/ المراجع السابقة.

## المطلب الثاني

### سن التجنيد في القانون المصري والفقهاء الإسلامي.

#### أولاً: سن التجنيد في القانون

نصت المادة الأولى من قانون الخدمة العسكرية والوطنية على أنه: تفرض الخدمة العسكرية على كل مصري من الذكور أتم الثامنة عشرة من عمره وتفرض الخدمة الوطنية على من أتم الثامنة عشرة من الذكور والإناث، وذلك كله وفقاً للأحكام المقررة في هذا القانون.

#### ثانياً: سن التجنيد في الفقهاء الإسلامي.

قسم الفقهاء الجهاد إلى نوعين؛ جهاد الدفع، وجهاد الطلب.

فجهاد الدفع هو: الحال الذي يقصد فيه المجاهد دفع العدو؛ وذلك إذا دخل العدو أرض الإسلام، واحتل منها مساحة ولو قليلة، أو اعتدى على أموال المسلمين وممتلكاتهم أو أنفسهم.

وفي هذه الحالة يتعين على كل من أطاقه وقدر من أهل هذا البلد ثم من يليهم إن عجزوا عن رده، وهو أوسع أنواع القتال وأعم وجوباً فهو جهاد ضرورة ودفع لا جهاد اختيار<sup>(١)</sup>.

وجهاد الطلب هو أن يكون العدو في عقر دار ونحن الذين نطلبه ونتعقبه، وهو الحال الذي يكون فيه العدو مطوب وليس طالباً.

---

(١) ينظر/ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٩٩)، بداية المجتهد لابن رشد (٢/ ١٤٣)، الذخيرة للقرافي (٣/ ٣٨٥)، الحاوي الكبير (١٤/ ١١٣)، المغني لابن قدامة (٩/ ١٩٧).

والجمهور يرون أنه فرضاً على الكفاية؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾<sup>(١)</sup>، وأما كونه فرضاً على الكفاية، أعني: إذا قام به البعض سقط عن البعض فلقلوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَآفَّةً﴾<sup>(٢)</sup>، ولم يخرج قط رسول الله ﷺ للغزو إلا وترك بعض الناس. فإذا اجتمعت هذه اقتضى ذلك كون هذه الوظيفة فرضاً على الكفاية.

ولا يجب الجهاد على الصبي غير البالغ ضعيف البنية؛ إذ إنه غير مكلف، كما في حديث ابن عمر ♦ قال: عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزني في المقاتلة<sup>(٣)</sup>، وقد رد رسول الله ﷺ يوم بدر أسامة بن زيد والبراء بن عازب، وزيد بن ثابت، وزيد بن أرقم، وعرابة بن أوس، فجعلهم حرساً للذراري والنساء، ولأن الجهاد عبادة تتعلق بالبدن فلا يجب على الصبي والمجنون، كالصوم والصلاة والحج<sup>(٤)</sup>.

وبالمقارنة بين موقف الفقه الإسلامي والقانون نجد أن القانون جعل التجنيد إجباري على كل ذكر بلغ من عمره ثمانية عشرة سنة، أما الفقه الإسلامي فإنه قد جعل الجهاد (التجنيد) فرض عين على كل من أطاقه

(١) سورة البقرة، آية: ٢١٦.

(٢) سورة التوبة، آية: ١٢٢.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب غزوة الخندق، (١٠٧/٥)، (٤٠٩٧).

(٤) ينظر/ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٩٩)، بداية المجتهد لابن رشد (٢/ ١٤٣)، الذخيرة للقرافي (٣/ ٣٨٥)، الحاوي الكبير (١٤/ ١١٣)، المغني لابن قدامة (٩/ ١٩٧).

وقدر عليه من البلاد التي أظلمها العدو، وكان فرضه على غيرهم باقيا  
على الكفاية.

## المبحث الخامس

### سن المسؤولية الجنائية في القانون والفقہ الإسلامي

قبل أن أبين سن المسؤولية الجنائية في القانون وموقف الفقہ الإسلامي منه يتعين علينا بين معني المسؤولية الجنائية.

#### المطلب الأول

##### التعريف بالمسؤولية الجنائية:

مصطلح المسؤولية الجنائية مصطلح مركب يستلزم إفراد كل كلمة ببيان معناها.

فكلمة المسؤولية: مشتقة من مادة سأل يقال: سأل يسأل سؤالاً أي: طلب يطلب، والمسؤولية مصدر صناعي من مسؤول أي مطلوب<sup>(١)</sup>، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴾<sup>(٢)</sup>، أي مطلوباً الوفاء به<sup>(٣)</sup>، والمسؤولية هي التكليف، ومنه قول النبي ﷺ: «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»<sup>(٤)</sup>.

---

(١) ينظر/ المصباح المنير للفيومي (١/٢٩٧)، نشر/ المكتبة العلمية - بيروت، بدون سنة نشر، تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي (٢٩/١٥٧)، نشر/ دار الهداية، بدون سنة نشر.

(٢) سورة الإسراء آية: ٣٤.

(٣) جامع البيان في تأويل القرآن لمحمد بن جرير الطبري (١٧/٤٤٤)، تحقيق/ أحمد محمد شاكر، نشر/ مؤسسة الرسالة، الطبعة/ الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب في الاستقراض وأداء الديون، باب العبد راع في مال سيده، (٢/١٢٠) رقم (٢٤٠٩).

والجناية: مأخوذ من جنى يجني جناية أي أذنب، والجناية الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة<sup>(١)</sup>.

هذا وقد اختلف الفقهاء في معنى الجناية هل هي مرادفة للجريمة<sup>(٢)</sup>، أم لها معنى آخر، والراجح أن الجناية أخص من الجريمة<sup>(٣)</sup>، وهذا ما يتماشى مع القانون الوضعي الذي يري أن الجناية قسم من أقسام الجريمة، فالجناية عندهم هي ما يعاقب عليه القانون بالإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد أو السجن<sup>(٤)</sup>.

أما المسؤولية الجنائية كمصطلح فلم يظهر في كتب الفقهاء القدامى على الرغم من شرحهم لأحكامها.

---

(١) ينظر/ لسان العرب (١٤ / ١٥٤)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١) / ١١٢.

(٢) قال الماوردي: الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير". ينظر/ الأحكام السلطانية للماوردي (٣٢٢)، نشر/ دار الحديث - القاهرة، بدون سنة نشر.

(٣) قال ابن قدامة في المغني: "الجناية كل فعل عدوان على نفس أو مال. لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان، وسموا الجنايات على الأموال غصبا، ونهباً، وسرقة، وخيانة، وإتلافا". ينظر/ المغني لابن قدامة (٨ / ٢٥٩)

(٤) ينظر/ المادة (١٠) من قانون العقوبات المصري.

وفي ضوء ما سبق يمكن تعريف المسؤولية الجنائية: بأنها التبعية التي تحملها الشريعة الإسلامية للإنسان نتيجة أفعاله المحرمة الضارة بالمجتمع والتي يرتكبها وهو مدرك<sup>(١)</sup>.

وبناء على ذلك: لكي يسأل الإنسان جنائياً لا بد أن يأتي فعلاً محرماً، وأن كون مختاراً مدركاً لما يفعله.

هذا ولم يتعرض القانون المصري لوضع تعريف للمسؤولية الجنائية، وإنما اكتفى بالنص في المادة ٦٢ منه على أنه: "لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل، إما لجنون أو عاهة في العقل، وإما لغيوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه أو غير علم منه بها.

---

(١) يراجع/ أسباب رفع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، مأمون وجيه أحمد، (١٧)، بدون طبعة وسنة نشر.

## المطلب الثاني

### سن المسؤولية الجنائية في القانون والفقہ الإسلامي

#### أولاً: سن المسؤولية الجنائية في القانون

نصت المادة (٩٤) من قانون الطفل على أنه: "تمتتع المسؤولية الجنائية على الطفل الذي لم يجاوز اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة.

ومع ذلك إذا كان الطفل قد جاوزت سنه السابعة ولم تجاوز الثانية عشرة سنة ميلادية كاملة وصدرت منه واقعة تشكل جنائية او جنحة، تتولي محكمة الطفل دون غيرها الاختصاص بالنظر في أمره، ويكون لها أن تحكم بأحد التدابير المنصوص عليها في البنود ١ ، ٢ ، ٧ ، ٨ من المادة ١٠١ من هذا القانون.

ونصت المادة (١٠١) على أنه: "يحكم على الطفل الذي لم يتجاوز سنه خمس عشرة سنة ميلادية كاملة إذا ارتكب جريمة - بأحد التدابير الآتية:

التوبيخ.

التسليم.

الإحاق بالتدريب والتأهيل.

الإلزام بواجبات معينة.

الاختبار القضائي.

العمل للمنفعة العامة بما لا يضر بصحة الطفل أو نفسيته وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون أنواع هذا العمل وضوابطها.

الإيداع في أحد المستشفيات المتخصصة.



الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

وعدا المصادرة وإغلاق المحال ورد الشيء إلى أصله لا يحكم على هذا الطفل بأي عقوبة أو تدبير منصوص عليه في قانون آخر.

مادة (١٠٢)

التوبيخ هو توجيه المحكمة اللوم والتأنيب إلي الطفل علي ما صدر منه وتحذيره بألا يعود إلى مثل هذا السلوك مرة أخرى.

وبمقتضى هذه النصوص يتبين لنا أن المشرع قد أخضع الأطفال لقانون خاص هو قانون الطفل وهو القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨م، وبهذا يمكن القول إن الحدث أو الطفل يمر بأربع مراحل سنوية تختلف مسؤوليته عما يقع منه من جرائم بحسب كل مرحلة وفيما يلي بيانها:

#### ١ - مرحلة ما دون الثانية عشرة.

طبقاً لما نصت عليه المادة ٩٤ السابق ذكرها لا يسئل الطفل جنائياً عما قد وقع منه من جرائم أيّاً كانت طبيعة هذه الجرائم أو درجة خطورتها إذا لم يبلغ السابعة من عمره، وبالتالي إذا ارتكب جريمة قبل بلوغه هذا السن فلا يجوز مسأله جنائياً، ولا تقام عليه الدعوى الجنائية؛ لانعدام الإدراك لديه<sup>(١)</sup>.

---

(١) ينظر/ شرح قانون العقوبات القسم العام د/ محمود نجيب حسني، (٥٤٧)، نشر/ دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٧م، الدعائم الفلسفية لمسئولية الجنائية دراسة مقارنة د/ هشام محمد فريد، (٢١٩) نشر/ دار النهضة العربية، ١٩٨١م.

فاذا كان الطفل قد جاوز السابعة من عمره ولم يجاوز الثانية عشر وصدرت منه واقعة تشكل جنائية أو جنحة فقط تتولى محكمة الطفل دون غيرها الاختصاص بالنظر في أمره ويكون لها أن تحكم بأحد التدابير المنصوص عليها في المادة (١٠١) مثل التوبيخ وتسليمه إلى ذويه أو إيداعه في أحد المستشفيات المتخصصة أو إيداعه في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية.

## ٢- مرحلة ما بين الثانية عشرة والخامسة عشرة.

يستفاد من نص المادة ٩٤ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م والمعدل بالقانون ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨م مسؤولية الطفل في هذه المرحلة جنائياً لكنها مسؤولية مخففة تتناسب مع القدر الذي بلغه من الوعي والتمييز، حيث أكدت المادة على أن تمتنع المسؤولية الجنائية عن الحدث الذي لم يجاوز اثنتي عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة، وهذا ما يدل على مسألته إذا تجاوز هذا السن.

جاء في المادة ٣٣ من قانون العقوبات (لا مسؤولية على من لم يتجاوز الخامسة عشرة من عمره حين اقتراف الفعل المكون للجريمة، وتتبع في شأنه الأحكام المنصوص عليها في قانون الأحداث"، وبالرجوع إلى قانون الأحداث المشار إليه يتبين لنا أنه لا توقع على الطفل في هذه المرحلة العقوبات الجنائية العادية، ولكن يحكم على الطفل الذي لم يبلغ الخامسة عشر من عمره إذا ارتكب جريمة بأحد التدابير المنصوص عليها في المادة (١٠١) وهي: التوبيخ، التسليم، اللاحاق بالتدريب المهني، الالتزام بواجبات معينة، الاختبار القضائي.

## ٣- مرحلة ما بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة.

إذا بلغ الحدث سن الخامسة عشر فإنه يسئل جنائياً، غير أنه لا توقع عليه العقوبات متناهية الشدة التي لا تتناسب مع بنيانه الجسماني، وهذا واضح في تمييز المشرع المصري بين حالة ارتكابه لجناية وحالة ارتكابه لجنحة.

ففي حالة ارتكابه لجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المشدد فلا يحكم عليه بهذه العقوبة، وإنما يحكم عليه بالسجن ثلاث سنوات حتى خمس عشرة سنة، وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة ١١١ من قانون الطفل المعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨م والتي تنص على أنه: "لا يحكم بالإعدام ولا بالسجن المؤبد ولا بالسجن المشدد على المتهم الذي لم يجاوز سنه الثامنة عشرة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة".

أما إذا كانت الجريمة من قبيل الجنح فإنه يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر أو بأحد التدابير الموضحة في المادة ١٠١ من قانون الطفل، وعلى ذلك نصت المادة ١١١ الفقرة الثانية من القانون السالف ذكره فقالت: "، وإذا كانت الجريمة عقوبتها السجن يحكم بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم بعقوبة الحبس إن تحكم عليه بالتدبير المنصوص عليه في البند ( ٨ ) من المادة ١٠١ من هذا القانون، أما إذا ارتكب الطفل الذي تجاوزت سنه خمس عشرة سنة جنحة معاقبة عليها بالحبس جاز للمحكمة، بدلاً من الحكم بالعقوبة المقررة لها ، أن تحكم بأحد التدابير المنصوص عليه في البنود ( ٥ ) و ( ٦ ) و ( ٨ ) من المادة ١٠١ من هذا القانون".

#### ٤ - مرحلة بلوغ الثامنة عشرة (سن المسؤولية الجنائية الكاملة).

ببلوغ الإنسان هذه السن يصبح مسؤولاً مسؤولية جنائية كاملة فيخرج من نطاق تطبيق قانون الطفل لتطبق عليه القواعد المنصوص عليها في

قانوني العقوبات والاجراءات الجنائية، وذلك طبقاً لما نصت المادة الثانية من قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمعدل بالقانون ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ حيث نصت: "يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص عليها في هذا القانون كل من لم يتجاوز سنه الثامنة عشرة سنة ميلادية كاملة، وتثبت السن بموجب شهادة الميلاد أو بطاقة الرقم القومي أو أي مستند رسمي آخر، فإذا لم يوجد المستند الرسمي أصلاً قدرت السن بمعرفة إحدى الجهات التي يصدر بتحديددها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الصحة .

وطبقاً لما نصت عليه هذه المادة يحسب سن الشخص وفقاً للتقويم الميلادي، ولا يعتد في تقدير سن الطفل إلا بوثيقة رسمية فإذا لم يوجد المستند الرسمي أصلاً قدرت السن بمعرفة إحدى الجهات التي يصدر بتحديددها قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الصحة.

كما أن العبرة في تقدير سن الشخص إنما تكون بلحظة وقوع الجريمة وليس بوقت القبض عليه، أو بوقت رفع الدعوى الجنائية ضده كما هو واضح من نص المادة ٩٤ المشار إليها سابقاً<sup>(١)</sup>.

---

(١) ينظر/ مراحل الإدراك وأثرها في المسؤولية الجنائية، د/ نورالدين هنداوي، (٣٣) نشر/ دار النهضة العربية، ١٩٨٦م، المسؤولية الجنائية للحدث في مصر والتشريعات المقارنة، منصور عبد السلام، (١٩٤٠)، نشر/ مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، المجلد ٣٥ العدد ٤.

## ثانياً: سن المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي

لما كان قوام المسؤولية الجنائية يتمثل في الوعي والإرادة، ولما كان الإنسان لا يولد متمتعاً بملكة الوعي والتمييز بل تنمو هذه الملكة شيئاً فشيئاً، كان لا بد من بيان هذه المراحل بشيء من التفصيل وذلك على النحو الآتي<sup>(١)</sup>:

### ١- مرحلة الجنين.

تبدأ هذه المرحلة مع بداية الحمل وتنتهي بالولادة، والجنين تثبت له أهلية وجوب ناقصة، حيث يكون أهلاً لاكتساب كل الحقوق دون التحمل بأي التزام، كما لا يتصور منه ارتكاب أي جريمة.

### ٢- مرحلة الطفولة.

تبدأ هذه المرحلة بالولادة وتستمر حتى يصل الإنسان إلى سن السابعة من عمره (سن التمييز)، والإنسان في هذه المرحلة تثبت له أهلية وجوب كاملة، فيكتسب الحقوق ويتحمل بالتزامات، ولا تثبت له أهلية أداء؛ وتتعدم مسؤوليته الجنائية إذ الإنسان حين يولد يكون عاجزاً بطبيعته عن الإدراك والاختيار.

---

(١) ينظر في ذلك/ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٦٣)، مغني المحتاج للخطيب الشربيني، (٥/ ٥٢٤)، المغني لابن قدامة (٩/ ٦٦)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١٠/ ٢٤٢)، نشر/ دار إحياء التراث العربي، ط/ الثانية - بدون تاريخ، الأشباه والنظائر للسيوطي (٢/ ٥٢٦)، نشر/ دار الكتب العلمية، ط/ الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، تبصرة الحكام لابن فرحون (٢/ ٢٤٢)، نشر/ مكتبة الكليات الأزهرية، ط/ الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، لعبد القادر عودة، (١/ ٦٠١)، نشر/ دار الكاتب العربي، بيروت، بدون سنة نشر.

هذا والواقع أن التمييز ليس له سن معينة يظهر أو يتكامل بتمامها، فالتمييز قد يظهر في الصبي قبل بلوغ السابعة، وقد يتأخر عنها تبعاً لاختلاف الأشخاص والبيئات والاستعداد الصحي والعقلي، وحتى لا تضطرب الأحكام حدد الفقهاء سن التمييز ببلوغ الصبي سبع سنوات، وعلى هذا يعتبر الصبي غير مميز ما دام لم يبلغ سبع سنوات حتى ولو كان أكثر تمييزاً ممن بلغ هذه السن؛ إذ الحكم للغالب.

ومن ثم إذا ارتكب الصغير أية جريمة قبل بلوغه سن السابعة فلا يعاقب عليها جنائياً ولا تأديبياً، فلا يحد إذا ارتكب جريمة توجب الحد، ولا يقتص منه إذا قتل غيره أو جرحه، ولا يعزر.

### ٣- مرحلة التمييز.

تبدأ هذه المرحلة ببلوغ سن السابعة وتستمر حتى البلوغ، والإنسان في هذه المرحلة تثبت له أهلية أداء ناقصة، فتصح منه مباشرة التصرفات النافعة نفعاً محضاً مثل قبول الهبة والصدقة، ولا تقبل منه التصرفات الضارة ضرراً محضاً كالتبرعات، وتوقف تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر على إجازة وليه كالبيع والشراء، ولا يسئل جنائياً، ولا تقام عليه الحدود الشرعية.

هذا وإن كان الصبي لا يعاقب جنائياً؛ لأنه ليس من أهل العقوبة، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من معاقبته تأديبياً، ولم تحدد الشريعة نوع العقوبة التأديبية التي يمكن توقيعها عليه، وإنما تركت لولي الأمر أن يحددها على الوجه الذي يترأى له، ومن ثم يجوز له أن يعاقب بالضرب أو التوبيخ، أو بالوضع في إصلاحية أو تحت مراقبة خاصة، وغير ذلك من الوسائل التي تؤدي إلى تهذيب وتأديب الصبي.

ويترتب على اعتبار هذه العقوبة تأديبية لا جنائية عدم اعتباره عائداً إذا ما عاد إلى ارتكاب مثل هذه الجريمة بعد بلوغه.

#### ٤- مرحلة البلوغ.

بظهور أحد علامات البلوغ - السابق ذكرها - يصبح الإنسان مؤهلاً لتحمل تكاليف الخطاب الشرعي، ويكون مسئولاً جنائياً عن جرائمه أياً كان نوعها، فيحد إذا زنا أو سرق، ويقتص منه إذا قتل أو جرح، ويعزر بكل أنواع التعازير.

ومما أود التركيز عليه: أن الإغفاء من المسئولية الجنائية لا يعفي من المسئولية المدنية عن كل جريمة يرتكبها، فالجاني إذا توفر لديه أحد موانع المسئولية الجنائية يسئل في ماله الخاص عن تعويض أي ضرر يصيب به غيره في ماله أو نفسه؛ فالأموال والدماء معصومة؛ أي غير مباحة، والأعذار الشرعية لا تنافي هذه العصمة؛ أي أن الأعذار لا تهدر الضمان ولا تسقطه، ولو أسقطت العقوبة، فالضمان المالي لا يشترط له التكليف، لا فرق في ذلك بين الصبي والبالغ، فالصبي ضامن مطلقاً لما يتلفه حتى ولو كان غير مميز<sup>(١)</sup>.

وبهذا يتبين لنا أن القانون يتفق مع الفقه الإسلامي فيما يلي:

- ١- رفع المسئولية الجنائية عن غير المميز الذي لا يتوفر لديه الإدراك.
- ٢- انعدام المسئولية الجنائية لا يؤثر على المسئولية المدنية والمطالبة بالتعويض.
- ٣- جواز تأديب الصبي المميز الذي لم يصل إلى سن البلوغ.

---

(١) ينظر/ التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي (١/ ٦٠٢).

٤- يتحمل الإنسان مسؤوليته الجنائية كاملة متى اكتمل عنده الإدراك والتمييز.

ويختلف الفقه الإسلامي عن القانون فيما يلي:

١- ترك الفقه لسلطة القاضي التقديرية تأديب الصبي المميز، بخلاف لقانون فقد حدد تدابير الحماية في نصوصه.

٢- في الفقه يكتمل الإدراك والتمييز بظهور أحد علامات البلوغ ومن ثم يحاسب الإنسان جنائياً بخلاف القانون فإنه جعل سن الإدراك والتمييز ببلوغ الثامنة عشر دون غيرها.



## المبحث السادس

### سن التقاضي في القانون والفقہ الإسلامي

قبل أن أبين سن التقاضي في القانون وموقف الفقہ الإسلامي منه يتعين علينا بين معني التقاضي.

### المطلب الأول

#### التعريف بالتقاضي

التقاضي: مأخوذ من قضى يقضي قضاء، والقضاء الفصل في الحكم، ومنه قوله جل تعالى: ﴿وَأُولَٰئِكَ لَمَّا سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى لَّقُضِيَ بَيْنَهُمْ﴾<sup>(١)</sup>، أي: لفصل الحكم بينهم، وتقاضي الخصمان إلى القاضي: أي تحاكم وترافعا إليه<sup>(٢)</sup>.

والتقاضي هو لجوء الخصوم إلى القاضي ليفصل ويحكم بينهم، والنصوص الشرعية تؤكد أن لكل فرد الحق في اللجوء إلى الحاكم ليطالب بحق يرى أنه يستحقه، والأدلة على ذلك كثيرة.

من ذلك: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُّعْرِضُونَ﴾<sup>(٣)</sup>

قال القرطبي: هذه الآية دليل على وجوب إجابة الداعي إلى الحاكم لأن الله - سبحانه - ذم من دُعي إلى رسوله ليحكم بينه وبين خصمه بأقبح الذم<sup>(١)</sup>، فدل ذلك على مشروعية التقاضي.

(١) سورة الشورى، آية: ١٤.

(٢) ينظر/ تهذيب اللغة (٩/ ١٧٠)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٦/ ٢٤٦٤).

(٣) سورة النور، آية: ٤٨.

وقوله ﷺ : " إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا ، بِقَوْلِهِ : فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ فَلَا يَأْخُذْهَا " (٢) ، وما روي عنه ﷺ أنه قال في مرض موته : « أَيُّهَا النَّاسُ ، أَلَا إِنَّهُ قَدْ دَنَا مِنِّي حُقُوقٌ مِنْ بَيْنِ أَظْهُرِكُمْ ، فَمَنْ كُنْتُ جَلَدْتُ لَهُ ظَهْرَهُ فَهَذَا ظَهْرِي فَلْيَسْتَعِدَّ مِنْهُ ، أَلَا وَمَنْ كُنْتُ شَتَمْتُ لَهُ عِرْضًا فَهَذَا عِرْضِي فَلْيَسْتَعِدَّ مِنْهُ ، أَلَا لَا يَقُولَنَّ رَجُلٌ إِنِّي أَحَشَى الشَّخْنَاءَ مِنْ قَبْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَلَا وَإِنَّ الشَّخْنَاءَ لَيْسَتْ مِنْ طَبِيعَتِي وَلَا مِنْ شَأْنِي ، أَلَا وَإِنَّ أَحَبَّكُمْ إِلَيَّ مَنْ أَخَذَ حَقًّا إِنْ كَانَ لَهُ ، أَوْ حَلَّنِي فَلَقِيْتُ اللَّهَ وَأَنَا طَيِّبُ النَّفْسِ " (٣) .

فقد التزم أصحاب رسول الله ﷺ بهذا المبدأ، فقد ثبت عن أبي بكر ◆ ، أنه قال لرجل شكاه إليه عاملا "أي: واليا" أنه قطع يده ظلما: لئن كنت صادقا لأقيد بك منه.

(١) ينظر/ تفسير القرطبي (١٢ / ٢٩٤).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، (١٨٠/٣) رقم (٢٦٨٠).

(٣) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير، (٢٨٠/١٨)، تحقيق/ حمدي بن عبد المجيد السلفي، نشر/ مكتبة ابن تيمية - القاهرة، ط/ الثانية، بدون سنة نشر، مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار للبزار، (٩٨/٦)، تحقيق/ محفوظ الرحمن زين الله، وآخرون، نشر/ مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، ط/ الأولى.

وهذا الحديث قال عنه البزار: وهذا الحديث لا نعلمه يروى، عن الفضل، عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا بهذا الإسناد

قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### سن التقاضي في القانون والفقه الإسلامي.

#### أولاً: سن التقاضي في القانون.

الأصل العام هو ثبوت أهلية التقاضي لكل من بلغ سن الرشد دون جنون أو عته وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة ٤٤ من القانون المدني على أن: كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة.

وفي حالة كون الشخص قاصراً تكون أهلية التقاضي بالنسبة له إلى الولي الطبيعي أو الوصي بحسب الأحوال وذلك وفق ما تقضى به المواد.

- تنص المادة ٤٦ من القانون المدني: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون.

- وتنص المادة ٤٧ من القانون المدني: " يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقاً للقواعد المقررة في القانون "

ووفقاً لنص المادة ١ من قانون الولاية على المال رقم ١٩ السنة ١٩٥٢: " للأب ثم للجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد أختار وصياً للولاية

(١) ينظر/ الإجماع لابن المنذر (٦٥).

على مال القاصر وعليه القيام بها ولا يجوز له التتحي عنها إلا بإذن المحكمة"، وتنص المادة ١٨ على أنه: "تنتهي الولاية ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة مالم تحكم المحكمة قبل بلوغ هذه السن باستمرار الولاية عليه"

كما تنص المادة ٢٩ منه على أنه: "ان لم يكن للقاصر أو للحمل المستكن وصى مختار تعين المحكمة وصيا ويبقى وصى الحمل المستكن وصيا على المولود ما لم تعين المحكمة غيره"، وتنص المادة ٣٣ على أنه: "يجوز للمحكمة ان تقيم وصى خصومة ولو لم يكن للقاصر مال".

هذا هو الأصل، واستثناء من هذا الأصل أقر القانون للصغير أن يباشر دعواه بنفسه في مسائل الولاية على النفس بشرط أن يبلغ سن الخامسة عشر عاماً وكان متمتعاً بقواه العقلية ولم يكن سفيهاً ولا معتوهاً ولا مجنوناً، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة ٢ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه: "تثبت أهلية التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس لمن أتم خمس عشرة سنة ميلادية كاملة متمتعاً بقواه العقلية".

## ثانياً: سن التقاضي في الفقه الإسلامي.

لما كان التقاضي يرتب أحكاماً شرعية، فقد اتفق الفقهاء على أن الصبي غير المميز لا تصح الدعوى منه ولا عليه ويتولى ذلك ممثله الشرعي من ولي أو وصي، بخلاف المميز فقد اختلفوا فيه، وكان خلافهم على النحو الآتي:

### القول الأول:

- ذهب الحنفية إلى أنه يجوز للصبي المميز المأذون له أن يرفع الدعوى وأن يكون مدعى عليه؛ وذلك لأن الدعوى والجواب عليها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فتصح من الصبي الذي أذن له وليه، ولا تصح ممن لم يؤذن له.

جاء في بدائع الصنائع: لا تصح دعوى المجنون والصبي الذي لا يعقل وكذا لا تصح الدعوى عليهما حتى لا يلزم الجواب ولا تسمع البيينة لأنهما مبنيان على الدعوى الصحيحة<sup>(١)</sup>.

### القول الثاني:

- ذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط البلوغ في المدعي والمدعى عليه؛ لأن غير البالغ لا يصح منه الإقرار، وعلى هذا لا تسمع من الصبي المميز دعوى كما لا تقام عليه، ويتولى ذلك من يمثله.

جاء في أسنى المطالب: وشرط المدعي أن يكون مكلفاً ملتزماً غالباً معيناً وأن يدعي أنه يملك المدعى به أو وكيله وأن يكون ممن يستقل بإنشاء الدعوى منفرداً وشرط المدعى عليه أن يكون مكلفاً ملتزماً غالباً

---

(١) ينظر/ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٢٢٢).

معينا وأن يكون ممن يمكن استيفاء الحق منه من غير استحالة وأن يكون منكرًا أو مقرا ممتعا<sup>(١)</sup>.

وجاء في شرح الزركشي على مختصر الخرقى: وشرط المدعي والمدعى عليه التكليف والرشد، وجواز التبرع<sup>(٢)</sup>.

أما المذهب المالكي فلم أعتز على نص يدل على اشتراطهم للبلوغ والعقل، وإنما وجدت أنهم يتشربون لسماع الدعوى أن يكون المدعى عليه ممن يصح إقراره فإن كان ممن لا يصح إقراره، فقال ابن فرحون في تبصرته: ليس للحاكم أن يسمع الدعوى على من لا يصح إقراره، ومن ثم لا تسمع الدعوى على غير المكلف كالمجنون والصبي لأنه لا يصح منهم إقرار<sup>(٣)</sup>.

---

(١) ينظر/ أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤ / ٣٩١).

(٢) ينظر/ شرح الزركشي، لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي (٧/٣٩٨)، نشر/ دار العبيكان، ط/ الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

(٣) ينظر/ الذخيرة للقرافي (٩ / ٢٥٨)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٥ / ٢١٦)، (١٢٦/٦).

## الخاتمة

جمعا لما تبعثر في ثنايا البحث، ولمّا لشوارده، فهده أبرز معالمه،  
وأهم نتائجه:

- اختلف الفقهاء في تعريف الزواج والذي ترجح لي أنه عقد يفيد أصالة ملك استمتاع الرجل بالمرأة، وحل استمتاع المرأة بالرجل؛ لأنه يخرج استمتاع السيد بأتمته، ويفيد أن أثر العقد بالنسبة للرجل يغير أثر العقد بالنسبة للمرأة، فالمرأة يحل لها الاستمتاع بزوجه لا على الاختصاص، بخلاف الرجل فإنه يملك بالعقد الاستمتاع بالمرأة وحده دون غيره.

- لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية الزواج، فهو أمر فطري منذ بدء الخليقة، دل على ذلك قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾<sup>(١)</sup>، وقوله ﷺ: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصْرِ، وَأَخْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ».

- استقر السن القانوني للزواج عند ثماني عشرة سنة ميلادية، ولا يجوز توثيق عقد زواج لمن لم يبلغ من الجنسين هذا السن، ويعاقب تأديبياً كل من وثق زواجاً بالمخالفة لأحكام هذه المادة.

- لم يرد نصاً في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية المطهرة يحدد سنناً معيناً للزواج، ويجوز تزويج الصغيرة عند جمهور الفقهاء، هذا وإذا

(١) سورة النساء، آية: ٣.

كان الفقهاء قد أجازوا تزويج الصغيرة إلا أن هذا الجواز قد جاء مشروطاً كما هو مبين في صلب البحث.

- لا تلازم بين القول بجواز تزويج الصغيرة وجواز وطئها، فالفقهاء وإن أجازوا تزويج الصغيرة إلا إنهم منعوا من تسليمها للزوج إذا كانت لا تحتمل الوطء حتى تكبر ويزول هذا المانع، ويجوز لولي الأمر حفاظاً على الأسرة والمجتمع تقيد سن الزواج ومنع زواج الصغيرات.

- الحضانة هي حفظ من لا يستقل بأموره، وتربيته بما يصلحه بدنياً ومعنوياً، ووقايته عما يؤذيه إلى الوقت الذي يستطيع فيه أن يكون قادراً على رعاية نفسه، وهي مشروعة بنص الكتاب والسنة والإجماع، وهي واجبة على الكفاية إذا قام بها من يصلح لها سقط الاثم عن الباقيين، وقد تتعين في حق الحاضن إذا لم يوجد غيره، أو وجد ولكن المحضون لم يقبل غيره.

ينتهي الحق في الحضانة قانوناً ببلوغ الصغير أو الصغيرة سن الخامسة عشرة، ويخير الصغير أو الصغيرة بعد بلوغ هذا السن في البقاء في يد الحاضنة دون أجر حضانة وذلك حتى يبلغ الصغير سن الرشد وحتى تتزوج الصغيرة.

لا خلاف بين الفقهاء في أن النساء أحق بالحضانة من الرجال، وأن الحضانة على الصغار تبدأ منذ الولادة، وتكون في ظل الحياة الزوجية بين الأم والأب، وفي حالة الانفصال بالوفاة أو الطلاق، فإن مدة الحضانة تبدأ من أول الفرقة، وأما نهايتها فهي محل خلاف بين الفقهاء، واختلافهم نابع من النظر إلى مصلحة المحضون، وكيفية الوصول به إلى بر الأمان.



اختلف العلماء في معنى الرشد الذي إذا أنس من الإنسان صارت له أهلية أداء وأولى هذه الأقوال أن الرشد هو العقل وإصلاح المال.

البلوغ من المراحل الطبيعية التي يمر بها الإنسان، فيها يكتمل نموه البدني والعقلي، ويصير أهلاً لأداء الواجبات وتحمل التبعات، ويطالب بأداء جميع الحقوق المالية وغيرها.

اتفق الفقهاء على أن الإنسان إذا بلغ توجه إليه خطاب التكليف، وأصبح مشمولاً بالخطاب التشريعي، وإذا بلغ رشيداً ولم يظهر عليه خلل في عقله كالفقه، والغفلة، وجب تسليم ماله إليه ونفذت جميع تصرفاته المالية.

يثبت سن الرشد قانوناً ببلوغ الشخص إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، وليس للرشد في الفقه الإسلامي سن محدد، هذا وقد يأتي الرشد مع البلوغ، وقد يتأخر عنه قليلاً أو كثيراً تبعاً لتربية الشخص واستعداده.

يقصد بالتجنيد حشد الجنود وتأهيلهم تأهيلاً كاملاً لخوض المعارك وإتقان مهارات القتال

المسئولية الجنائية: بأنها التبعية التي يتحملها الإنسان نتيجة أفعاله المحرمة الضارة بالمجتمع والتي يرتكبها وهو مدرك.

ترفع المسئولية الجنائية عن الصبي غير المميز لعدم توفر الإدراك لديه، وانعدام المسئولية الجنائية لا يؤثر على المسئولية المدنية والمطالبة بالتعويض.

ترك الفقه الإسلامي للقاضي سلطة تقديرية في تأديب الصبي المميز، بخلاف لقانون فقد حدد تدابير الحماية في نصوصه.

يكتمل الإدراك والتمييز في الفقه الإسلامي بظهور أحد علامات البلوغ ومن ثم يحاسب الإنسان جنائياً، بخلاف القانون فإنه جعل سن الإدراك والتمييز ببلوغ الثامنة عشر دون غيرها.

لكل إنسان الحق في اللجوء إلى القاضي ليطالب بحق يرى أنه يستحقه.

الأصل العام هو ثبوت أهلية التقاضي لكل من بلغ سن الرشد دون جنون أو عته، وفي حالة كون الشخص قاصراً تكون أهلية التقاضي بالنسبة له إلى الولي الطبيعي أو الوصي بحسب الأحوال، واستثناء من هذا الأصل أقر القانون للصغير أن يباشر دعواه بنفسه في مسائل الولاية على النفس بشروط.

اتفق الفقهاء على أن الصبي غير المميز لا تصح الدعوى منه ولا عليه ويتولى ذلك ممثله الشرعي من ولي أو وصي، بخلاف المميز فقد اختلفوا فيه.

#### التوصيات

أوصي المشرع المصري بأن يترك سلطة تقديرية إلى القاضي المختص، فلا يغلق باب تزويج الصغيرات مطلقاً؛ إذ ربما يكون في تزويجها مصلحة معتبرة، وعلى من يرغب في تزويج موليته قبل بلوغ السن المقرر قانوناً التقدم بطلب إلى القاضي المختص مشفوعاً بالأدلة والقرائن، وعلى القاضي أن يقرر ما يراه مناسباً بحسب الحالة المطروحة أمامه، وله أن يستعن بأهل الخبرة، كما له أن يتخذ ما يلزم للحفاظ على حقوق الصغير.

- جعل سن انتهاء الحضانة بيد القاضي يقدره في ضوء الظروف والملابسات، مراعيًا في ذلك مصلحة الصغير، وعلى الوالدين أن يتحملا مسؤوليتهم بكل أمانة، وأن يتخلوا عن الشقاق والنزاع. أوصي المشرع المصري بإعادة النظر في سن المسؤولية الجنائية، وسن الرشد.

وبعد، فهذه أبرز المعالم التي توصلت إليها، فإن كنت قد وفقت فذلك فضل الله يؤتيه من يشاء، وإن كانت الأخرى فإني أستغفر الله العظيم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

## قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: من كتب التفسير وعلوم القرآن.

• أحكام القرآن، للجصاص الحنفي، تحقيق/ محمد صادق القمحاوي، نشر/ دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٤٠٥ هـ.

• تفسير الطبري، تحقيق/ أحمد محمد شاكر، نشر/ مؤسسة الرسالة، ط/ الأولى، ١٤٢٠ هـ.

• تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، نشر دار طيبة للنشر والتوزيع، ط/ الثانية، ١٩٩٩ م.

• تفسير لأبي عبد الله محمد بن أحمد شمس الدين القرطبي، تحقيق/ أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، نشر/ دار الكتب المصرية - القاهرة، ط/ الثانية، ١٩٦٤ م.

• جامع البيان في تأويل القرآن، لأبي محمد بن جرير بن يزيد أبي جعفر الطبري، تحقيق/ أحمد محمد شاكر، نشر/ مؤسسة الرسالة، ط/ الأولى، ٢٠٠٠ م.

ثالثاً من كتب الحديث وشروحه.

• البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، لابن الملقن، تحقيق/ مصطفى أبو الغيط، عبد الله بن سليمان، ياسر بن كمال، نشر دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض - السعودية، ط/ الأولى، ٢٠٠٤ م.

• سبل السلام لمحمد بن إسماعيل بن صلاح الصنعاني، نشر/ دار الحديث وبدون تاريخ.

- سنن أبو داود، تحقيق/ محمد محيي الدين عبد الحميد، نشر/ مكتبة العصرية، صيدا - بيروت، بدون سنة نشر.
- صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، تحقيق/ محمد زهير بن ناصر الناصر، نشر/ دار طوق النجاة، ط/ الأولى، ١٤٢٢ هـ.
- صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج أبي الحسن القشيري النيسابوري تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي، نشر/ دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- المستدرک على الصحيحين، لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد، تحقيق/ مصطفى عبد القادر عطا، نشر/ دار الكتب العلمية - بيروت، ط/ الأولى، ١٩٩٠ م.
- مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار للبخاري، تحقيق/ محفوظ الرحمن زين الله، وآخرون، نشر/ مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، ط/ الأولى.
- المعجم الكبير لسليمان بن أحمد بن أيوب أبي القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار النشر مكتبة ابن تيمية - القاهرة، ط/ الثانية، دون سنة نشر.
- المنهاج شرح صحيح مسلم، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، نشر/ دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط/ الثانية، ١٣٩٢.
- رابعًا: من كتب أصول الفقه وقواعده.
- الإجماع لمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق/ أبو عبد الأعلى خالد بن محمد بن عثمان، نشر/ دار الآثار للنشر والتوزيع، مصر، ط/ الأولى، ٢٠٠٤ م.
- إرشاد الفحول للشوكاني، تحقيق/ الشيخ أحمد عزو عناية، ط: دار الكتاب العربي، الطبعة/ الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

• الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان لابن نجيم المصري، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، نشر/ دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة/ الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

• الأشباه والنظائر للسيوطي، نشر/ دار الكتب العلمية، ط/ الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م.

• الإشراف على مذاهب العلماء لمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق/ صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، نشر/ مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات، ط/ الأولى، ١٤٢٥ هـ.

• شرح القواعد الفقهية، لـ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، نشر/ دار القلم - دمشق / سوريا، ط/ الثانية، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م.

• قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبد السلام، الملقب بسلطان العلماء، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، نشر مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، ١٩٩١ م.

خامساً: من كتب الفقه الإسلامي.

كتب الفقه الحنفي:

• البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، نشر/ دار الكتاب الإسلامي، ط: الثانية، بدون تاريخ.

• بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، نشر/ دار الكتب العلمية، الطبعة/ الثانية، ١٩٨٦ م.

- تبين الحقائق لعثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي، نشر/ المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة/ الأولى، ١٣١٣هـ.
- رد المختار على الدر المختار، لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين، نشر/ دار الفكر-بيروت، الطبعة/ الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، نشر/ دار المعرفة - بيروت، ط/ بدون طبعة، ١٩٩٣م.

#### كتب الفقه المالكي:

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، نشر/ دار الحديث القاهرة، الطبعة/ بدون طبعة، ٢٠٠٤م.
- التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف المواق، نشر/ دار الكتب العلمية، الطبعة/ الأولى، ١٤١٦هـ.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، نشر/ دار الفكر، بدون سنة نشر.
- الذخيرة لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي، تحقيق/ محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد بو خبزة، نشر/ دار الغرب الإسلامي-بيروت، الطبعة/ الأولى، ١٩٩٤م.
- روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، لأبي محمد عبد العزيز بن بزيذة، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، نشر دار ابن حزم، ط/ الأولى، ١٤٣١هـ.
- الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، نشر/ دار الفكر، ط/ بدون طبعة وبدون تاريخ.

• شرح منح الجليل على مختصر خليل لابن عليش، نشر/ دار الفكر لبنان، ١٤٠٩هـ.

• الكافي في فقه أهل المدينة لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، تحقيق/ محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، نشر/ مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط/ الثانية، ١٤٠٠هـ.

• المقدمات الممهدة لابن رشد، تحقيق/ الدكتور محمد حجي، نشر/ دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط/ الأولى، ١٤٠٨هـ.

### كتب الفقه الشافعي:

• أسنى المطالب في شرح روض الطالب لـ زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، نشر دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

• الأم لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، نشر/ دار المعرفة - بيروت، ١٩٩٠م.

• البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، تحقيق/ قاسم محمد النوري، نشر/ دار المنهاج - جدة، الطبعة/ الأولى، ٢٠٠٠م.

• الحاوي الكبير لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب الشهير بالماوردي، تحقيق/ الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، نشر/ دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة/ الأولى، ١٩٩٩م.

• روضة الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق/ زهير الشاويش، نشر/ المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، الطبعة/ الثالثة، ١٤١٢هـ.



• كفاية النبيه في شرح التنبيه لأحمد بن محمد بن علي الأنصاري المعروف بابن الرفعة، تحقيق/ مجدي محمد سرور باسلوم، نشر/ دار الكتب العلمية، ط/ الأولى، م ٢٠٠٩م.

• مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، نشر/ دار الكتب العلمية، الطبعة/ الأولى، ١٩٩٤م.

• المهذب لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، نشر/ دار الكتب العلمية، بدون سنة نشر.

• نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس بن شهاب الدين الرملي، نشر/ دار الفكر، بيروت، ط: أخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

#### كتب الفقه الحنبلي:

• الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرदाوي، نشر/ دار إحياء التراث العربي، الطبعة/ الثانية - بدون تاريخ.

• الروض المربع شرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهُوتِي الحنبلي، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، نشر دار المؤيد - مؤسسة الرسالة، بدون سنة نشر.

• شرح الزركشي، لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي، نشر/ دار العبيكان، ط/ الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

• الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة، نشر/ دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر.

• كشف القناع عن متن الإقناع للدهوتي، نشر/ دار الكتب العلمية، بدون سنة نشر.

• مطالب أولى النهى للرحيبياني، نشر/ المكتب الإسلامي، ط/ الثانية، ١٤١٥هـ.

• المغني لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، نشر/ مكتبة القاهرة، ط/ وبدون سنة نشر.

• منتهى الإرادات لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي الشهير بابن النجار تحقيق/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، نشر/ مؤسسة الرسالة، ط / الأولى، ١٤١٩هـ.

• منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن أحمد عُليش، ط/ دار الفكر - بيروت تاريخ النشر ١٩٨٩م.

• مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب، نشر/ دار الفكر، الطبعة/ الثالثة، ١٩٩٢م.

#### كتب فقهية أخرى:

• الأحكام السلطانية للماوردي، نشر/ دار الحديث - القاهرة، بدون سنة نشر.

• التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، لـ أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنغاني، طبعة: دار الحكمة اليمانية، ١٩٩٣م.

• تبصرة الحكام لابن فرحون، نشر/ مكتبة الكليات الأزهرية، ط/ الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

• الروضة البهية للجبعي، نشر/ دار العالم الإسلامي، بيروت، بدون سنة نشر.

• شرح النيل وشفاء العليل لمحمد أطفيش، نشر/ مكتبة الإرشاد جده، بدون سنة نشر.

• الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بين مذاهب أهل السنة والشيعة، د/ محمد حسين الذهبي، نشر مكتبة وهبة - القاهرة، ط/ الثالثة، ١٩٩١م.

• فتاوى السبكي، نشر/ دار المعارف، بدون سنة نشر.

• المحلى بالآثار لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، نشر/ دار الفكر - بيروت، بدون سنة نشر.

سادسًا: من كتب المعاجم واللغة والتراجم.

• تاج العروس لمحمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الملقب بالزبيدي، تحقيق/ مجموعة من المحققين، نشر/ دار الهداية، بدون سنة نشر.

• تحرير ألفاظ التنبيه، للنووي، تحقيق/ عبد الغني الدقر، نشر/ دار القلم - دمشق، ط/ الأولى، ١٤٠٨هـ.

• تهذيب اللغة لمحمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط/ الأولى، ٢٠٠١م.

• الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق/ أحمد عبد الغفور عطار، نشر/ دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة/ الرابعة ١٩٨٧م.

• لسان العرب لمحمد بن مكرم بن علي أبي الفضل جمال الدين المعروف بابن منظور، نشر/ دار صادر - بيروت، ط/ الثالثة - ١٤١٤ هـ.

- مختار الصحاح لزين الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، تحقيق/ يوسف الشيخ محمد، نشر/ المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، الطبعة/ الخامسة، ١٩٩٩م.
  - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي، نشر/ المكتبة العلمية - بيروت، بدون سنة نشر.
  - معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عبد الحميد عمر، نشر/ عالم الكتب، ط/ الأولى، ١٤٢٩ هـ.
  - المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، نشر/ دار الدعوة.
  - معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، تحقيق/ عبد السلام محمد هارون، نشر/ دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩م.
- سابقاً: مراجع أخرى.
- أبجديات البحث في العلوم الشرعية، لفريد الأنصاري، نشر منشورات الفرقان، ط/ الأولى، ١٩٩٧م.
  - أسباب رفع المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، مأمون وجيه أحمد، بدون طبعة وسنة نشر.
  - التجنيد الإلزامي، دراسة فقهية مقارنة، لـ علي العبسي، بدون دار نشر، سنة نشر ٢٠٢١م.
  - التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، لعبد القادر عودة، نشر/ دار الكاتب العربي، بيروت، بدون سنة نشر.
  - تقييد المباح في بعض قوانين الأسرة العربية وفي بعض الاجتهادات الفقهية المعاصرة، د/ عبد الرحمن العمراني، بدون طبعة، وبدون سنة نشر.

- الدائم الفلسفية لمسئولية الجنائية دراسة مقارنة د/ هشام محمد فريد، نشر/ دار النهضة العربية، ١٩٨١م.
- شرح قانون العقوبات القسم العام د/ محمود نجيب حسني، نشر/ دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٧م.
- مراحل الإدراك وأثرها في المسؤولية الجنائية، د/ نورالدين هنداي، نشر/ دار النهضة العربية، ١٩٨٦م.
- المسؤولية الجنائية للحدث في مصر والتشريعات المقارنة، منصور عبد السلام، نشر/ مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، المجلد ٣٥ العدد ٤.
- المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، جواد علي، نشر/ دار الساقى، ط/ الرابعة ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م.
- مقال للشيخ/ محمد بن شاكر الشريف، بعنوان من يملك تقييد المباح أو الإلزام به، منشور على موقع صيد الفوائد على شبكة المعلومات الإنترنت.
- مناهج البحث في العلوم السياسية، لـ دكتور محمد محمود ربيع، نشر مكتبة الفلاح - الكويت، ط/ الثانية ١٩٨٧م.
- نظرية العقد في الفقه الإسلامي عبد الفتاح محمود إدريس، بدون دار نشر، ١٤٢٨هـ.
- نور الصباح في فقه تقييد المباح، لـ أحمد خالد الطحان بدون طبعة وسنة نشر.