أهلية المرأة المتزوجة لممارسة التجارة بين الفقه والقانون

د. سانح بوثنين

إطار في وزارة العدل بالمملكة المغربية وباحث في فقه الأموال

إن المساواة بين الرجل والمرأة في التصرفات المالية أمر مقرر في الشريعة الإسلامية، حيث نجد لكل طرف منهما ذمة مالية مستقلة عن الطرف الآخر، ولكل منهما أهلية لكسب الحقوق والالتزام بالواجبات، كما أن لكل منهما الحق في استلام أمواله بمجرد بلوغه سن الرشد، مصداقا لقوله تعالى: «وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» (النساء: ٦).

إن الأصل في الشخص كمال الأهلية كما جاء في الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون الالتزامات والعقود، والتي تنص على أن: "كل شخص أهل للإلزام والالتزام ما لم يصرح قانون أحواله الشخصية بغير ذلك"[١]، فلا يعتبر أي أحد فاقدا للأهلية أو ناقصها إلا بمقتضى نص قانوني... ولم يكن هذا الموضوع مثارا للجدل في أوساط المجتمعات الإسلامية، على مر العصور والأزمنة التي كان يحتكم فيها صراحة لأحكام الشريعة، وإنما كثر التساؤل بشأنه عندما دخل المستعمر الأجنبي إلى البلدان العربية، وبدأت نظرياته القانونية تهيمن عل العلاقات الاجتماعية لهذه البلدان، وأصبح هناك تناقض ملحوظ بين القوانين التي تطبق على المواطنين المسلمين، وبين تلك التي تطبق على نظرائهم الأجانب الذين استوطنوا هذه البلدان، وكان ميدان المعاملات المالية من أكثر الميادين التي تجلى فيها هذا التناقض، خاصة بالنسبة للنصوص المنظمة للالتزامات، والعقود، والأحوال الشخصية، والمعاملات التجارية.

وسوف يحاول الباحث في هذه الدراسة إلقاء الضوء على موضوع كثر بشأنه الجدل – خاصة في ما بات يطرح في الأوساط الاجتماعية المعاصرة من إشكالية المساواة – ألا وهو موضوع: " أهلية المرأة المتزوجة لممارسة التجارة"، وذلك من خلال الوقوف على بعض النصوص الشرعية والقانونية في هذا الصدد، واستعراض تطور وجهات النظر حولها سواء من الزاوية الفقهية أو القانونية. وذلك ضمن محوري **الأهلية وأنواعها وأثرها، وأهلية المرأة المتزوجة لممارسة التجارة.**

---

[١] المادة 3 من قانون الالتزامات والعقود المغربي؛ انظر:"قانون الالتزامات والعقود المغربي وفق آخر المستجدات المدخلة بالقانون رقم 53. 05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية-37" –سلسلة المعرفة القانونية للجميع؛ دار الإنماء الثقافي؛ مطبعة النجاح الجديدة البيضاء؛ ص12.

المحور الأول: الأهلية وأنواعها وأثرها

أولا: تعريف الأهلية: الأهلية في اللغة تعني: الجدارة والكفاية لأمر من الأمور، يقال: فلان أهل للرئاسة:أي هو جدير بها، وفلان أهل للعظائم، أي هو كفي لها[1]. أما في الاصطلاح فالأهلية: صفة، أو قابلية في الإنسان يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلا صالحا لأن يتعلق به الخطاب التشريعي، باعتبار أن الشارع فيما شرع إنما يخاطب الناس بالأحكام آمرا وناهيا ويلزمهم بتنفيذها، واحترامها[2]؛ فالأهليات هي مراحل التكامل الإنساني الجسمية والعقلية، وهي تتدرج مع الإنسان، حتى يتهيأ أولا لثبوت الحقوق له، ثم لثبوتها عليه وصحة تصرفاته ومعاملاته، ثم بعد ذلك يتحمل المسؤولية كاملة عن الإخلال بكل الالتزامات التي يلتزمها بإرادته، إذ تكتمل أهليته ببلوغه مرحلة الرشد.

والأهلية يعود إلى الشارع أمر تقديرها وتعيين درجاتها تبعا لمراحل التكامل في الشخص، ولسلامته من الآفات، لأن الشارع هو الحاكم المتكلم على الناس أمرا ونهيا بما يصلحهم؛ ويصون حقوقهم أفرادا وجماعات.

والمراد بالخطاب التشريعي: "الحكم الشرعي"؛ باعتبار أن الشارع في تشريعه؛ إنما يخاطب الناس بهذه الأحكام آمرا وناهيا؛ ويلزمهم بتنفيذها؛ والامتثال لها[3].

ثانيا: أنواع الأهلية وأثرها

الأهلية نوعان:

أ – **أهلية الوجوب**: وهي صلاحية الإنسان لأن تكون له حقوق قبل غيره؛ وعليه حقوق وواجبات لغيره؛ ومناط هذه الأهلية هي الحياة؛ فتثبت لكل إنسان حي؛ سواء كان صغيرا أم كبيرا؛ عاقلا أم مجنونا حرا أم عبدا وتستمر له ما دام حيا؛ فإذا توفي زالت عنه؛ وقد تعتبر باقية بعد وفاته إلى أمد؛ لضرورات تقتضي ذلك؛ فتنتهي بانتهاء تلك الضرورات؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها[4].

ب – أهلية الأداء:وهي صلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها الشرعي على العقل. ويتضح من خلال هذا التعريف أن أهلية الأداء لا وجود لها في الطفل قبل أن يصير مميزا قادرا على فهم الخطاب الشرعي.

---

[1] "المدخل الفقهي العام" لمصطفى أحمد الزرقا؛ دار الفكردمشق؛ ط/10؛ 2/737- "معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء"، د. نزيه حماد؛ المعهد العالمي للفكر الإسلامي؛ سلسلة المعاجم والأدلة والكشافات5؛ فيرجينيا الولايات المتحدة؛ ط1993؛ ص77.

[2] "معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء"ص78.

[3] "المدخل الفقهي العام"2/738.

وبالتالي فإن أهلية الأداء أساس لممارسة الأعمال والتصرفات الشرعية؛ وهذه الأعمال والتصرفات تعتمد على قصد الفاعل وإرادته؛ فلا بد في ممارستها من عنصر التمييز والتعقل[١].

ونلاحظ بهذا الخصوص التقاء وجهتي النظر الفقهية والقانونية حول تعريف الأهلية وأقسامها؛ حيث يذهب القانونيون إلى أن **أهلية الوجوب** هي :صلاحية الشخص لثبوت الحقوق والالتزامات له وعليه؛ وهي ملازمة للشخصية تثبت للإنسان من وقت ولادته حيا إلى حين وفاته؛ بل وتبدأ قبل ذلك للجنين في حدود معينة.

وأما **أهلية الأداء** فهي : صلا حية الشخص لممارسة التصرفات والحقوق على وجه يعتد به قانونا[٢]، وأهلية الأداء هي التي يهمنا هنا تناولها بشيء من التفصيل؛ لأن البحث إنما ينصب حول أهلية المرأة للتعاقد؛ أو بوجه أخص أهليتها للتصرف في مالها وممارسة كافة الأنشطة التجارية.

وقد خصص قانون الالتزامات والعقود المغربي لموضوع الأهلية الفرع الأول من الباب الأول المتعلق بالالتزامات التي تنشأ عن الاتفاقات والتصريحات الأخرى المعبرة عن الإرادة. ونجد المادة الثالثة تنص في هذا الصدد أن :"الأهلية المدنية للفرد تخضع لقانون أحواله الشخصية. وكل شخص أهل للإلزام والالتزام ما لم يصرح قانون أحواله الشخصية بغير ذلك"[٣].

كما أن المدونة الجديدة للأسرة تناولت مسألة الأهلية بكثير من الإسهاب والبيان؛ خاصة في الكتاب الرابع المتعلق بالأهلية والنيابة الشرعية. والذي ينبغي التأكيد عليه في هذا الإطار أن الأصل في الشخص سواء أكان رجلا أو امرأة كمال الأهلية ما لم يصرح بعكس ذلك؛ فيتعين علينا بداية تقرير هذه القاعدة[٤]؛ ولما كان كمال الأهلية في الشخص هو الوضع الثابت؛ فإن على من يدعي عدم الأهلية إثبات ما يدعيه بكافة وسائل الإثبات المقررة. كما تجدر الإشارة إلى أن أحكام الأهلية تتعلق بالنظام العام؛ ولا يجوز عن طريق الاتفاق منح شخص أهلية لا يتمتع بها بحكم القانون أو حرمانه منها[٥]؛ وإذا بلغ الإنسان رشيدا كانت أهليته للأداء كاملة؛ ولكن قد يعرض له ما يؤثر فيها؛ فتزول معه أو تنقص؛ وهذه العوارض أجملها كثير من الفقهاء في تسعة أمور هي : الجنون؛ والعته؛ والسكر؛ والنوم؛ والإغماء؛ والسفه؛ والغفلة؛ والدين؛ ومرض الموت[٦].

---

١ "أحكام المعاملات الشرعية"للشيخ علي الخفيف؛ دار الفكر العربي؛ مدينة نصر؛ مصر؛ ط1/1996؛ 3/258.
٢ المصدر نفسه ص261.
٣ "نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي؛ د. مأمون الكزبري؛ مطبعة النجاح الجديدة البيضاء؛ ط/1970؛ 1/153-154.
٤ "قانون الالتزامات والعقود "المادة 3.
٥ "نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي"1/154.
٦ المصدر نفسه ص 156.

وهناك من فقهاء الشريعة الإسلامية من ذكر من جملة عوارض الأهلية حالات أخرى كثيرة؛ كالصغر؛ والحيض؛ والنفاس؛ والسفر؛ والجهل؛ والخطأ؛ والهزل؛ ويذهب العلامة مصطفى أحمد الزرقا في هذا الصدد إلى أن هذه الحالات لايصح اعتبارها من جملة العوارض وإن كان لها تأثير منعي في بعض التكاليف الشرعية[1].

فالحيض والنفاس في المرأة: من الموانع الشرعية التي تمنع إيجاب بعض العبادات الدينية التي تشترط لها الطهارة؛ أو تمنعها ممارستها. لكن أهلية الوجوب وأهلية الأداء بفرعيها الديني والمدني – أي أهلية التعبد وأهلية التصرف – كاملة فيها؛ فأما **أهلية الأداء**: فلأن مناطها العقل والوعي؛ وهذا متوافر في الحائض والنفساء؛ وبالتالي فلا تأثير لذلك في أهليتها للأداء. وأما **أهلية الوجوب**: فكذلك متوافرة فيها بطريق الأولوية لأن مناطها الصفة الإنسانية دون توقف على عقل أو سن[2].

وهكذا فإن العبرة باعتبار الشيء عارضا من عوارض الأهلية هو مدى تأثيره على الملكات العقلية للشخص؛ فإن لم يكن لذلك تأثير فإن الأصل كمال الأهلية لإجراء جميع التصرفات المالية؛ ومن ضمنها ممارسة كافة الأنشطة التجارية.

المحور الثاني :أهلية المرأة المتزوجة لممارسة التجارة

تتمتع المرأة في الشريعة الإسلامية متزوجة كانت؛ أوغير متزوجة بكافة الحقوق التي يتمتع بها الرجل؛ لا فرق بينهما في ذلك؛ وقد جاء في الحديث الشريف قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "النساء شقائق الرجال في الأحكام"[3]؛ وقد أبطل الإسلام كل أشكال التمييز التي كانت تسود في المجتمع الجاهلي؛ وساوى بين الرجال والنساء الراشدين في التصرفات المالية؛ وجعل لكل منهما ذمته المستقلة؛ وقد خصصنا هنا المرأة المتزوجة بهذه الدراسة؛ لأنها قد تكون أكثر عرضة للتحكم في مالها من قبل الآخر؛ ولو كان زوجا لها فكيف بمن ليس له حق مساءلتها عن تصرفاتها المالية!فما دامت المرأة رشيدة فلها الحق في تسلم أموالها وتنميتها وإدارتها كيف شاءت ولا يحق لأي كان أن يحجر عليها؛ وقد قال تعالى مبينا هذا الأمر بجلاء:«**وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم**».

---

[1] "المدخل الفقهي العام"2/800.
[2] المصدر نفسه ص812.
[3] المصدر نفسه هامش ص812-813.

ويعد التصرف الحر للمرأة المتزوجة الرشيدة في أموالها؛ وكافة أنشطتها التجارية صحيحا ولا تحتاج إلى إذن زوجها في هذا الصدد؛ لأنه لا ولاية للزوج على مال زوجته[١].

وما دامت المرأة غير متزوجة فإن لها الحق في أن تتصرف في مالها بكل أنواع التصرفات؛ سواء كانت بعوض أو بدونه، بحيث يحق لها أن تدير أموالها، وتتجر بها؛ كما يحق لها أن تتبرع ببعض مالها أو بجميعه؛ ما لم يثبت أنها سفيهة، فيحجر عليها حينئذ مثلما يحجر على السفيه[٢].

وقد اتفق الفقهاء على أن زواج المرأة لا يؤثر على أهليتها، ولا يعطي الزوج أي حق في تقييد حريتها المالية والتجارية، أو أن يمنعها من إدارة أموالها وامتهان أية صنعة تدر عليها دخلا ماليا؛ مادام ذلك لا يؤثر على وظيفتها كزوجة مسؤولة عن الإشراف على بيت الزوجية، بالإضافة إلى مايجب عليها تجاه زوجها وأبنائها من حسن المعاشرة؛ وتربية الأبناء[٣]، ولا يتوقف ممارسة المرأة المتزوجة للتجارة بكيفية اعتيادية على اشتراط الحصول على إذن مسبق من الزوج مثلما هو معمول به في بعض المجتمعات والبيئات الغربية. وهذا يدفعنا إلى القول بأن ما كان معمولا به حسب الفصل السادس من القانون التجاري المغربي سابقا من اشتراط حصول الزوجة على إذن الزوج لممارسة التجارة لا يطبق على المغاربة المسلمين لأنه مناف لما يقرره الفقه الإسلامي من انفصال الذمة المالية لكل من الزوجين؛ وعدم اتحادها، كما أنه كان يتناقض مع ما كانت تنص عليه مقتضيات الفقرة الرابعة من الفصل ٣٥ من مدونة الأحوال الشخصية المغربية التي كانت تقول: "للمرأة حريتها الكاملة في التصرف في مالها دون رقابة الزوج، إذ لا ولاية للزوج على مال زوجته"[٤].

ويرجع بعض الباحثين هذا التناقض إلى أن القانون التجاري المغربي ل ١٢ غشت ١٩١٣ كان قد وضع في الأصل ليطبق على الأجانب في المغرب بما فيهم الفرنسيون، لذلك فهو قد اقتبس من مدونة نابليون لسنة ١٨٠٧ مبدأ ضرورة حصول المرأة المتزوجة على إذن زوجها لممارسة التجارة انطلاقا من كون أن الأصل في ظل هذا القانون وغيره من القوانين الغربية المسيحية هو نظام وحدة الأموال بين الزوجين، إذ ما لم يتفق على خلاف ذلك فإن كلا من الزوجين يتمتع بسلطة قانونية على أموال الآخر من منقولات وعقارات كأنه مالك

---

١ "أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية"د. محمد ابن معجوز، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء، ط2/ 1994؛ 1/142.

٢ المصدر نفسه ص221.

٣ قانون الأحوال الشخصية والأسرة"؛ عبد الفتاح بنوار؛ مطبعة النجاح الجديدة؛ البيضاء "

٤ ط/1995؛ ص24.

لها، فتدخل في ذمته المالية لضمان ديونه. غير أنه بصدور قانون توحيد التشريع في ٣١ ماي ١٩٥٨؛ وقانون توحيد المحاكم في ٢٦ يناير ١٩٦٥ أصبح ذلك القانون بما فيه الفصل السادس من القانون المذكور يطبق على كافة النساء المتزوجات في المغرب؛ سواء كن مسلمات أوغير مسلمات، وسواء كن مواطنات أو أجنبيات[١]. وحسنا فعلت مدونة التجارة الجديدة المغربية عندما تداركت هذا الخلل؛ وحاولت إزالة هذا التناقض بين النصوص القانونية صراحة عندما ذهبت في المادة ١٧ إلى أنه: "يحق للمرأة المتزوجة أن تمارس التجارة دون أن يتوقف ذلك على إذن من زوجها؛ وكل اتفاق مخالف يعتبر لاغيا"[٢]. كما أن مدونة الأسرة الجديدة هي الأخرى أكدت على استقلال الذمة المالية لكل من الزوج والزوجة عندما نصت صراحة في المادة ٤٩ على أنه: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر.."[٣]، وهكذا تم التوفيق بين كل من نصوص القانون التجاري، ومدونة الأحوال الشخصية سابقا، والمدونة الجديدة للأسرة من جهة؛ وما ذهبت إليه نصوص الشريعة الإسلامية؛ ووجهة نظر الفقهاء في هذا الشأن من جهة ثانية؛ ليتم بذلك درء هذا التعارض الكبير؛ وإغلاق المجال أمام أية شبهات أو تأويلات مجحفة كانت سوف تحوم حول هذا الموضوع.

---

١ "شرح القانون التجاري المغربي الجديد"؛ د. فؤاد معلال؛ مطبعة النجاح الجديدة؛ البيضاء؛ ط1/ 1999، ص118.

٢ "مدونة التجارة الجديدة"، محمد الكشبور وعز الدين بنستي، سلسلة المعارف القانونية، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، ط/ 1996، ص41.

٣ "مدونة الأسرة والقوانين المصاحبة وفق آخر التعديلات"، إعداد امحمد لفروجي، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، ط1/2009، ص30.