الوافي

في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م

- دراسة فقهية قانونية -

"الأهلية، الولاية، الوصاية، الغائب والمفقود"

(من المادة ٢٠٣ – ٢٥٣)

(الكتاب الثالث)

الأستاذ الدكتور

محمد أحمد حسن القضاة

كلية الشريعة - الجامعة الأردنية

١٤٣٨ هـ / ٢٠١٧ م

المملكة الأردنية الهاشمية
رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية
(٢٠١٤/٣/١١٥٠)

نسخة / مركز الايداع / ٣٤٦،٠١
القضاة ، محمد احمد
الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الاردني الجديد رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ م
محمد احمد القضاة - عمان : المعد ، ٢٠١٤

ج٣ (١١٠)ص.
ر.إ. : ٢٠١٤/٣/١١٥٠.
الواصفات : القانون المدني / الأحوال الشخصية// الأردن// الفقه الاسلامي//

يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبّر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى.

- **الآراء الواردة في الكتاب لا تعبر بالضرورة عن رأي الجهة الداعمة .**
- **حقوق الطبع والنشر محفوظة لدى المؤلف.**

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الأمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أما بعد:

فهذا الكتاب الثالث من موسوعة الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠م، وهي إحدى الجهود الطيبة التي أنتجها تدريسي لمادة فقه الأحوال الشخصية الأردني في كلية الشريعة في الجامعة الأردنية، لطلبة المرحلة الجامعية الأولى (البكالوريوس) وطلبة الدراسات العليا في تخصصي الفقه وأصوله والقضاء الشرعي (الماجستير والدكتوراه).

وقد اشتمل الكتاب الثالث الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على موضوعات (الأهلية، الولاية، الوصاية، الغائب والمفقود)، واقتصرت في شرحي لمواد القانون الجديد حسب موضوعها وتسلسلها مع بيان الأحكام الواردة فيها، مراعياً التأصيل الفقهي مع الإشارة إلى المذهب الفقهي الذي استمدت منه نصوص القانون، وعرضت لآراء الفقهاء في المسائل التي فصل الفقهاء القول فيها، وبهذا الإجراء العملي يسهل معرفة الأحكام المعمول بها في المحاكم الشرعية الأردنية، والإلمام بالآراء الفقهية لعلماء الأمة الإسلامية.

وما يجدر ذكره أن قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد المستمد من صلب الشريعة الإسلامية الغراء، لم يكن منحازا لمذهب فقهي معين، وإنما توخي رجحان الدليل، أو تحقيق المصلحة الظاهرة المتفقة مع أحكام الشريعة

الإسلامية نصاً وروحاً، بعيداً عن الغلو أو التعصب المذموم لرأي أو مذهب، وذلك من خلال الموازنة الصادقة والملائمة بين المصالح المعتبرة.

هذا، وقد جعلت الكتاب في مقدمة وأربعة فصول وملحق بالنصوص القانونية، وهي على النحو التالي:

المقدمة: وفيها أهمية الموضوع

الفصل الأول: الاهلية، وفيها سبعه مطالب، (من المادة ٢٠٣- ٢٢٢).

الفصل الثاني: الولاية، وفيها ستة مطالب، (من المادة ٢٢٣-٢٢٩).

الفصل الثالث: الوصاية، وفيها سبعة عشر مطلباً، (من المادة ٢٣٠-٢٤٤).

الفصل الرابع: الغائب والمفقود، وفيه تسعة مطالب، (من المادة ٢٤٥-٢٥٣).

وختمت الكتاب بملحق المواد القانونية، وبجريدة المراجع، وفهرس الموضوعات.

وبعد، فهذا جهد المقل، وأسأل الله عز وجل أو يكون هذا العمل خالصاً لوجه الله الكريم، وفي ميزان الأعمال الصالحة، وأن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل، وينفع به قضاة الشرع الشريف، وطلبة العلم الشرعي، والمسلمين أجمعين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم.

وكتبه

الأستاذ الدكتور محمد أحمد حسن القضاة

كلية الشريعة / الجامعة الأردنية

١٤٣٦ هـ / ٢٠١٥ م

الـــفـــصـــــل الأول

" الأهـــلـــيـــة "

- المبحث الأول: التعريف بكامل الأهلية، وفاقد الأهلية، وناقص الأهلية

المبحث الأول: التعريف بكامل الأهلية، وفاقد الأهلية، وناقص الأهلية

المطلب الأول: كامل الأهلية:

نصت المادة الثالثة ومائتان فقرة (أ) على حقيقة كامل الأهلية: "**كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية**".

وحددت الفقرة (ب) من نفس المادة سن الرشد: "**وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة**".

الشرح

مقدمة:

الأهلية شرط انعقاد في كل التصرفات الشرعية القولية أو الفعلية، وبدونها لا يعتبر للتصرف الشرعي أي أثر يذكر، ففي البيع مثلاً تعتبر أهلية المتعاقدين شرط انعقاد البيع، وبدونها يقع البيع باطلاً، وكذلك الإجارة والشركة، وكذا التصرفات الشرعية الفردية كالطلاق والإقرار، فإنّ أهلية المتصرف شرط انعقاد فيها أيضاً، والتصرفات الشرعية الفعلية كقبض المبيع، فإنّ أهلية القابض شرط انعقاد فيها، وإلاّ وقع القبض باطلاً.

ومن المعلوم أنّ المطلوب من الأهلية لانعقاد التصرف وصحته يختلف من تصرف لآخر، ذلك أنّ الأهلية ليست مرتبة واحدة، وما يطلب من الأهلية لتمام تصرف معين، قد لا يطلب لتمام تصرف آخر، سبق وأن تحدثت عن أهلية الزواج في المواد (١٠، ١١، ١٢) من القانون الجديد، ومما أضافه القانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م.

ويفقه من المادة ما يلي:

الفرع الأول

تعريف الأهلية في اللغة والاصطلاح:

أ- **الأهلية في اللغة:** الأهلية لفظ من المصادر الصناعية كالإنسانية والجنسية والوطنية، ومعناه: الصلاحية، يقال: هو رجل أهل أي صالح للتكريم، واستأهل للخير أي صار أهلاً له، فأهلية الإنسان للشيء معناها في اللغة صلاحيته له[١].

ب- **الأهلية في الاصطلاح:** "هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له وعليه وصلاحيته لاعتبار أقواله وأفعاله شرعاً، لترتب الآثار والأحكام على ما يصدر منه من قول أو فعل"[٢].

الفرع الثاني

أقسام الأهلية

قسم العلماء الأهلية إلى قسمين:

القسم الأول: أهلية الوجوب: "وهي صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق له، ووجوب الحقوق عليه". وعرفت أيضاً: بأنّها صلاحية الإنسان لتبادل الالتزام والإلزام مع بنى نوعه فهي ذات جانبين: ثبوت الحقوق له، ووجوب الحقوق عليه، والجانب الأول يثبت للجنين، وكلاهما يثبتان للإنسان بعد ولادته، من

---

[١] ابن منظور، لسان العرب مادة: أهل، القاموس المحيط، مادة: أهل.

[٢] أمير بادشاه: تيسير التحرير ٢٤٩/٢، البخاري: كشف الأسرار ٢٣٧/٤، عبد الوهاب خلاف: الأهلية وعوارضها، ص٤.

غير حاجة إلى تمييز أو عقل، وتستمر له من حين ولادته إلى أن يموت ويُوفى ما عليه، ويَستوفى ماله، وتنفذ وصاياه، وتورث تركته.

وأساس أهلية الوجوب في الإنسان لكونه مدني بفطرته ولابد في حياته من التعاون مع بني جنسه، وهذا التعاون من ضرورات النظام العام للمجتمع الإنساني، ويستلزم أن يكون كل فرد من أفراده أهلاً لأن يلتزم بحقوق لغيره، ولأن يلتزم غيره بحقوق له، حتى يكون التعاون منتجاً ومثمراً لتبادل المصالح والحاجات، فكل إنسان حي سواء أكان طفلاً أم مميزاً أم بالغاً، وسواء أكان عاقلاً أم مجنوناً أم معتوهاً، وسواء أكان رشيداً أم سفيهاً له أهلية للوجوب له وعليه[١].

وأهلية الوجوب قد تكون كاملة، وقد تكون ناقصة:

أ- فأهلية الوجوب الكاملة: هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له، ووجوب الحقوق عليه، فإذا وجد هذان العنصران فقد تأهل لأهلية وجوب كاملة، فهي تثبت للإنسان منذ ولادته، لكمال ذمته من كل وجه.

ب- أماّ أهلية الوجوب الناقصة: فهي صلاحية ثبوت الحقوق للإنسان فقط، وهذا تكون للجنين، لأنّ ذمته لم تكتمل، فهو جزء من أمه من وجه[٢].

---

[١] عبد الوهاب خلاف: الأهلية وعوارضها، ص٦، محمود الكبيسي الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، ص٨٣.

[٢] ابن ملك/ شرح المنار ص٩٣٨، ابن أمير الحاج/ التقرير والتحبير ١٦٥/٢، التلويح على التوضيح ١٦٣/٢، أصول السرخسي ٣٣٣/٢، كشف الأسرار ٢٣٩/٤-٢٤٠، الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء ص٤٤، كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٢٣٧/٤، التلويح على التوضيح ١٦١/٢، السرخسي/ أصول السرخسي ٣٣٢/٢.

القسم الثاني: أهلية الأداء: وهي صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً[١].

وأهلية الأداء قد تكون كاملة، وقد تكون ناقصة:

أ- فأهلية الأداء الكاملة: هي صلاحية الإنسان لتوجه الخطاب ووجوب الأداء عليه، وتكون للبالغ العاقل، لأنّه قادر على فهم الخطاب.

ب- أما أهلية الأداء الناقصة: فهي صلاحية الإنسان لصدور بعض الأقوال والأفعال عنه على وجه يعتد بها شرعاً، وهذه تكون للصبي المميز إلى البلوغ[٢].

وبالرجوع إلى نص المادة (٢٠٣) من القانون فقد عرفت المادة (٢٠٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد كامل الأهلية: "كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية".

الشرح

سبق أن بينت كل ما يتعلق بالأهلية وأقسامها، وأكدت المادة (٢٠٣) فقرة (أ) على أنّ سن الرشد هو المعيار لتمتع الشخص بحقوقه كاملة، بشرط ألاّ يكون محجوراً عليه، إما لصغر أو جنون أو عته أو سفه وغيرها.

وحددت الفقرة (ب) من المادة (٢٠٣) سن الرشد: "وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة".

---

[١] التلويح على التوضيح ١٥٢/٣.

[٢] صدر الشريعة/ التنقيح والتوضيح عليه ١٥٨/٣، البخاري/ كشف الأسرار ٢٤٨/٤.

وسن الرشد المالي عند جمهور الفقهاء هو: الصلاح في المال فقط وهـذا قول أكثر أهل العلم[١]، أو حسن التصرف في المال، والقدرة على اسـتثماره واستغلاله بطريقة مرضية. ومرحلة الرشد هي حالة اكتمال العقل، فإذا بلـغ الصبي الحكم عاقلاً رشيداً، ثبتت له أهلية الأداء كاملة، ودفعت إليه أموالـه، وزالت عنه الولاية والوصاية باتفاق العلماء، لقوله تعالى: " وَابْتَلُواْ الْيَتَـامَى حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ" (النساء: ٦)، وقد حدد القانون سن الرشد بثماني عشرة سنة شمسية كاملـة، حيث أخذ بالراجح من المذهب الحنفي.

المطلب الثاني

"فاقد الأهلية"

عرفت المادة (٢٠٤) بفقرتيها (أ، ب) فاقد الأهلية جاء في الفقرة (أ) من المادة الرابعة ومائتين ما يلي: "**لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون**".

وأكدت الفقرة (ب) من المادة الرابعة ومائتين ما يلي:" **وكل من لم يبلـغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز**".

الشرح

يكون الإنسان عديم أهلية الأداء، وذلك إذا كان عديم التمييز، بـأن كـان طفلاً لم يبلغ سبع سنين، وقد اختلف الفقهاء في تحديد سن التمييز، فمنهم من حدده بسن السابعة وهم الحنفية وأكثر الحنابلة وقول عند الشافعية[٢]، لحديث

---

[١] حاشية ابن عابدين ٩٥/٥، جواهر الإكليل ١٦١/١، الروضة ١٧٧/٤، كشاف القنـاع ٤٥٢/٣.

[٢] علي حيد/ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥٨٤/٤.

الرسول الكريم: "مروا أولادكم بالصلاة لسبع"[١]، ومنهم من علقه بالصفات، قال النووي في التنبيه[٢]: "الصبي المميز الذي يفهم الخطاب، ورد الجواب، ولا يضبط بسن بل يختلف باختلاف الإفهام"، وعند المالكية لا ينضبط بسن مخصوص وهو من يفهم الخطاب وحسن رد الجواب[٣]، أو كان فاقد العقل لجنونه، والجنون: "هو اختلال العقل بحيث يخرج صاحبه عن النهج الطبيعي في الأعمال المعتادة، وهو مسقط أهلية الأداء"، وأمّا المعاملات المالية فحكمه فيها حكم الصبي غير المميز فلا يعتد بأقواله لانتقاء معرفته للمعاني، أو كان معتوهاً، والعته: "آفة توجب خللاً في العقل، فيصير صاحبها مختلط الكلام، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء، وبعضه كلام المجانين، وهو نوع من الجنون[٤]". كما قال عنه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[٥]، إلا أن الحنفية فرقوا بين الجنون والعته، فجعلوا العته نوعاً مختلفاً، فهو عندهم من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير[٦]، وهذا ما أكدته المادة (٢٠٦) فقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، حيث جاء فيها تعريفات: "المعتوه، السفيه، ذو الغفلة".

ولا ريب أنّ المشرع الأردني في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد في المادة (٢٠٤/ب) قد تأثر بالرأي الراجح من المذهب الحنفي، في

---

[١] رواه أبو داود، سنن أبي داود ١٨٥/١ رقم ٤٩٥، قال الألباني حسن صحيح.

[٢] يحيى بن شرف النووي/ تحرير ألفاظ التنبيه ص١٣٤، المجموع ٢٦/٧.

[٣] الحطاب/ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ٤٣٥/٣، الخرشي ٢٨٢/٢.

[٤] التقرير والتحبير ١٧٦/٢.

[٥] النووي/ تهذيب الأسماء واللغات ١٩٠/٣.

[٦] حاشية ابن عابدين ٩٥/٥.

تحديد سن التمييز وهو سبع سنوات، وهذا ما نصت عليه المادة (٢١٠/ج) "وسن التمييز سبع سنوات كاملة".

المطلب الثالث

"ناقص الأهلية"

نصت المادة الخامسة ومائتان من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ناقصي الأهلية: "**كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون**".

الشرح

حكم القانون بأنّ الصبي المميز وهو من يبلغ سبع سنين ولم يبلغ سن الرشد وهي ثماني عشرة سنة هو ناقص الأهلية، ولأنّ طور التمييز من حين بلوغ الإنسان السابعة من عمره إلى أن يبلغ الحلم، وفي هذا الطور أصبح للإنسان نوع من التمييز، ولكنه تمييز غير كامل، لأنّ العقل في هذا الطور لم يكتمل ولم يتم نضجه.

وأشار القانون إلى أنّ كل من بلغ سن الرشد وهي ثماني عشرة سنة فإنّ أهليته تكتمل، وترتفع عنه الولاية، وتسلم إليه أمواله، وهذا باتفاق العلماء، أما من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً، والسفه: خفة تعتري الإنسان فتبعثه على التصرف في ماله بخلاف مقتضى العقل، مع عدم الاختلال في العقل[١]، وهذا ما أكدته المادة (٢٠٦/ب) في تعريفها للسفيه، والسفه من العوارض المكتسبة، وليس من العوارض السماوية، لأنّ السفيه يعمل باختياره على

---

[١] كشف الأسرار ٣٦٩/٤.

خلاف مقتضى العقل مع بقاء العقل[١]. ويرى جمهور الفقهاء وصاحبا أبي حنيفة بجواز الحجر على السفيه وهو المعتمد عند الحنفية رعاية لمصلحته، ومحافظة على ماله، واستدلوا بقوله تعالى: "وَلاَ تُؤْتُواْ السُّفَهَاء أَمْوَالَكُمُ" (النساء: ٥) وروى عن الرسول الكريم قوله: "خذوا على أيدي سفهائكم"[٢]، ولا يمكن الأخذ على أيديهم إلا بالحجر عليهم.

وبين القانون أنّ من بلغ سن الرشد وكان ذا غفلة فهو ناقص الأهلية، فالسفه والغفلة كل منهما ينقص أهلية الأداء في الإنسان، وقد عرف القانون في المادة (٢٠٦/ج) ذا الغفلة بقوله: "هو الذي لا يهتدي إلى التصرفات النافعة فيغبن في المعاملات لبله فيه"، وقد روى أنّ أهل حبّان بن منقذ طلبوا من النبي صلى الله عليه وسلم أن يحجر عليه، فأقرهم النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك، ولم ينكر عليهم[٣]، فلو لم يكن الحجر مشروعاً على ذي الغفلة لما أقرهم الرسول الكريم على ذلك، ويرى الجمهور جواز الحجر على ذي الغفلة كالسفيه.

المطلب الرابع

التعريفات بالمصطلحات "المعتوه، والسفيه، وذو الغفلة"

عرفت المادة السادسة ومائتان في فقراتها الثلاث المصطلحات التي سبق شرحها في المطالب السابقة، جاء في المادة:

---

[١] فتح الغفار ١١٤/٣.

[٢] شرح السنة للبغوي ٢٧٤/٧.

[٣] صحيح البخاري ٧٤٥/٢.

أ- "**المعتوه هو الذي اختل شعوره بحيث يكون فهمه قليلا وكلامه مختلطا وتدبيره فاسداً**".

ب- "**السفيه هو الذي ينفق ماله في غير موضعه ، ويبذر في نفقاته ، ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف خلافا لما يقتضيه الشرع والعقل**".

ج- "**ذو الغفلة هو الذي لا يهتدي إلى التصرفات النافعة فيغبن في المعاملات لبله فيه**".

سبق وقد بينت معاني هذه المصطلحات في المطالب السابقة وما يتعلق بها على وجه يغني عن الإعادة.

المطلب الخامس

"حكم التنازل عن الحرية الشخصية والأهلية

نصت المادة السابعة ومائتان من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي: "**ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية ولا عن أهليته أو التعديل في أحكامها**".

ونصت المادة الثامنة ومائتان من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي: "**كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون**".

الشرح

يفقه من المادتين السابقتين ما يلي:

أولاً: الحرية الشخصية للإنسان البالغ العاقل مصونة ومحترمة، لأنّهُ أهل للتكليف الشرعي والقانون، ما دام أنّ أهليته كاملة، وأنّه ملتزم بالضوابط الشرعية والقانونية، والحرية الشخصية منحة ربانية بحكم عبودية الإنسان لخالقه، كفلها الدستور الآلهي أولاً ثم الدساتير الوضعية والتي لا تتعارض مع

الشرع الشريف، فلا يملك الإنسان التنازل عنها، أو عن أهليته بحكم فهمه للخطاب الشرعي وتحمله لأعباء التكليف والمؤاخذة بأفعاله، كما أنّها تخوله صدور الأقوال والأفعال منه على وجه يعتد بها شرعا، ولا يملك الإنسان العاقل أن يعدل في أحكام حريته وأهليته إلا بمسوغ مقبول شرعاً وقانوناً.

ثانياً: ما دام أنّ أساس ثبوت أهلية الأداء للإنسان تمييزه، والتمييز خاصة في الإنسان يقتدر بها على التفريق بين الضار والنافع، وهذه الخاصية يكتسبها الإنسان بعقله الذي ميزة الله به، وفي هذهَ المرحلة يكتمل فيها للإنسان نموه البدني والعقلي، فتثبت له أهلية الأداء الكاملة، فيصير أهلاً للتعاقد أي أهلاً لأداء الواجبات وتحمل التبعات، ويطالب بأداء كافة الحقوق المالية، وغير المالية، أماّ إذا طرأت بعض العوارض على الإنسان بعد كمال أهليته، كعارض الجنون أو العته أدت إلى سلب حريته، وسلب أهلية الإنسان أو الحد منها ربما تكون بحكم القانون.

المطلب السادس

حكم التصرفات المالية للصغير

أولاً: نصت المادة التاسعة ومائتان من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على حكم تصرفات الصغير غير المميز المالية: "**ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة**".

الشرح

أقوال الصبي غير المميز وأفعاله غير معتبرة، ولا يترتب عليها حكم، لأنّه ما دام لم يميز فلا اعتداد بأقواله وأفعاله، لأنّه عديم أهلية الأداء، وقد أناط الشارع الحكيم فقد الأهلية ونقصها وكمالها بأمر ظاهر منضبط هو مظنة

للمناط الحقيقي وهو السن فحكم بأنّه الطفل وهو من دون سبع سنين فاقد الأهلية، لأنّ الطفولة مظنة فقد التمييز، لذا حكم القانون على بطلان تصرفات الصبي غير المميز المالية، خوفاً من التغرير به وخداعه، وحرصاً من الشارع على مصلحته[1].

ثانياً: ونصت المادة العاشرة ومائتان من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد بفقراتها (أ، ب، ج) على تصرفات الصغير المميز الماليّة:

أ- "تصرفات الصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً".

ب- "أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتعقد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها له التصرف ابتداءً أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد".

ج- "وسن التمييز سبع سنوات كاملة".

الشرح

يفقه من المادة (٢١٠) بفقراتها ما يلي:

أولاً: طور التمييز وهو من حين بلوغ الإنسان السابعة من عمره إلى أن يبلغ الحلم، وفي هذة المرحلة أصبح للإنسان نوع من التمييز، ولكنه تمييز غير كامل أي أنّه ناقص الأهلية، والتصرفات التي يباشرها الصبي المميز: إمّا أن تكون في حقوق الله (عبادات، عقائد) أو حقوقاً مالية أو عقوبات، وإمّا أن

---

[1] بدائع الصنائع ١٧٠/٧-١٧١، حاشية ابن عابدين ١٨٩/٣، مواهب الجليل ٦٢/٥، المغني ٣٤٧/٦.

تكون تلك التصرفات في حقوق العباد (مالية أو غير مالية) والذي يهمنا هنا المعاملات الدنيوية فهي بالنسبة إلى أحكامها ثلاثة أقسام[1]:

أ- معاملات نافعة له نفعاً محضاً وهي التي يترتب عليها دخول شيء في ملكه من غير مقابل، كأن يقبل الهبة والصدقة والوصية والوقف، فهذهَ التصرفات تصح منه، ويكفي لصحتها أهليته الناقصة رعاية لجانب نفعه، دون توقف على إجازة الولي أو الوصي.

ب- معاملات تضر به مالياً ضرراً محضاً، وهي التي يترتب عليها خروج شيء من ملكه من غير مقابل، كأن يهب ماله، أو يقرض ماله أو يقفه، أو يكفل عن غيره، فهذة المعاملات وأشباهها لا تصح منه حتى ولو أجازها الولي أو الوصي، لأنّهما لا يملكان مباشرتها في حق الصغير فلا يملكان إجازتها، بل تقع باطلة، لأنّها تصرفات ضارة به مالياً ضرراً محضاً، ولا تصح إلا من كامل الأهلية لا من ناقصها.

ج- معاملات دائرة بين النفع له والضرر به، بحسب أصل وضعها، كالبيع والإجارة، فهذهَ التصرفات تصح منه نظراً لوجود الأهلية فيه، ويكون نفاذها موقوفاً على إجازة الولي أو الوصي لنقص أهليته، فإن أجازها من له الولاية أو الوصاية عليه إجازة معتبرة شرعاً نفذت، وإن لم يجزها بطلت، وأشار القانون أيضاً إلى أن إجازة التصرف من الصبي موقوفة عليه إذا بلغ سن الرشد، وهذا ما يراه الحنفية وقد أخذ به القانون.

---

[1] أصول السرخسي ٣٤٦/٢، المبسوط ٢٤/٢٥، شرح البهجة للأنصاري ١٢٦/٣، الأهلية وعوارضها ص١٥، حاشية الدسوقي ٢٦٥/٢.

ثانياً: أكد القانون أنّ سن التمييز هو بلوغ الصغير سبع سنوات كاملة، وقد أخذ القانون بما حدده جمهور الفقهاء، وتنتهي هذه المرحلة بالبلوغ[١].

المطلب السابع

حكم التصرفات المالية للمجنون والمعتوه والمحجور عليه للغفلة والسفه

أولاً: بينت الفقرة (أ) من المادة الحادية عشرة ومائتين ما يلي: "**الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم**".

الشرح

يفهم من الفقرة (أ) من المادة (٢١١) ما يلي:

الحجر في اللغة: مطلق المنع[٢]، **والحجر في الاصطلاح**: "هو منع الإنسان من التصرف"[٣]، ويرى الفقهاء أن الصغار والمجانين والسفهاء يحجر عليهم ويمنعون من التصرف لحق أنفسهم، خوفاً من لحوق الأذى والضرر بأنفسهم وأموالهم، ولأنهم فاقدون للأهلية[٤].

ثانياً: وبينت الفقرة (ب) من المادة الحادية عشرة ومائتين ما يلي: "**أما السفيه وذو الغفلة فتحكم عليهما المحكمة وترفع الحجر عنهما وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في القانون**".

---

[١] حاشية ابن عابدين ٤٢١/٥، جواهر الإكليل ٢٢/١.

[٢] الجرجاني ص٨٦.

[٣] المطلع على أبواب المقنع ص٢٥٤.

[٤] تحرير التنبيه للنووي ص٢١٩.

الشرح

سبق في المادة السادسة ومائتين تعريف السفيه وذي الغفلة، ومن يحجر عليه لسفه أو غفلة، يعامل بالأحكام التي نص عليها في أمر تصرفات الصغير المميز في المادة العاشرة ومائتين، والمحكمة هي المخولة بالحجر عليهما، وبرفع الحجر عنهما، وفقاً لإجراءات وقواعد مقررة في القانون.

ثالثاً: وأشارت الفقرة (ج) من المادة الحادية عشرة ومائتين: "**يبلغ قرار الحجر للمحجور ويعلن للناس سببه وتكون تصرفاته قبل ذلك نافذة**".

الشرح

إذا صدر من المحكمة قرار الحجر على السفيه وذي الغفلة، فإنّه يبلغ فوراً لصاحب العلاقة، ويعلن قرار المحكمة للناس بوسائل الإعلام المتاحة، ومنها نشره في صحيفة محلية، حتى يمتنع أصحاب المعاملات المالية عن التعامل مع المحجور عليه، وإذا صدر تصرف مالي من السفيه وذي الغفلة قبل صدور قرار المحكمة بالحجر، فإنّه يُعد نافذاً، وتترتب عليه آثاره، ومن المعلوم أنّ فاقد الأهلية كالمجنون والصغير غير المميز لا يبلغان قرار الحجر عليهما، بخلاف الصغير المميز والسفيه وذي الغفلة.

رابعاً: أكدت المادة الثانية عشرة ومائتان فقرة (أ) التكييف الفقهي للمعتوه والمجنون في فقرتيها (أ، ب) على النحو التالي:

أ- ١- "**المعتوه هو في حكم الصغير المميز**".

٢- "**المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز ،أما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حال إفاقته كتصرف العاقل**".

الشرح

يفهم من الفقرة (أ) من المادة الثانية عشرة ومائتين ما يلي:

أولاً: المعتوه: له أهلية وجوب كاملة، فيجب له ويجب عليه، لأنّ له إنسانية كاملة، وله أهلية أداء ناقصة تنقص تمييزه بسبب ضعفه العقلي، ولهذا تكون حكم عقوده وتصرفاته حكم عقود الصبي المميز وتصرفاته فالنافع مالياً نفعاً محضاً يصح له أن يباشره، والضار به مالياً ضرراً محضاً لا يصح له أن يباشره، وإذا باشره كان باطلاً، والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر يصح له أن يباشرها ولكنها تكون موقوفة على إجازة الولي أو القيم[1].

ثانياً: المجنون: الجنون قد يكون مطبقاً، وقد يكون متقطعاً، والمطبق منه هو الذي يستوعب كل الأوقات، فلا يفيق صاحبه في أي وقت ولا يعقل أي شيء، فهو فاقد أهلية الأداء، لأنّه ليس له تمييز ناقص ولا كامل، فجميع عقوده وتصرفاته باطلة ولا يبنى عليها حكم، ومؤاخذته على ارتكابه جريمة تكون مالية لا بدنية، وقتله لا يكون عمداً، فهو كالطفل غير المميز، لا يجب عليه شيء بالتزامه أو بتصرفه، لأنّ التزاماته وتصرفاته باطلة لا يترتب عليها أثر، وله أهلية وجوب كاملة بحكم إنسانيته. أمّا الجنون المتقطع (غير المطبق): فهو ما لا يستوعب كل الأوقات أو كل الأحوال، فإذا كان الوقت الذي لا تنتابه فيه نوبة الجنون تكون إفاقته تامة وتمييزه كاملاً، ويكون فيها كامل أهلية الأداء وتصرفاته نافذة كالعاقل، أما إذا لم تكن إفاقته تامة بل يعقل

---

[1] البحر الرائق ١٤٩/١، درر الحكام ٢٠٦/٧.

بعض الأشياء دون بعض فتكون له أهلية أداء ناقصة، وحكم تصرفاته حكم تصرفات المعتوه والصبي المميز[1].

خامساً: بينت الفقرة (ب) من المادة الثانية عشرة ومائتين تولي ولي أو وصي أمر فاقد الأهلية أو ناقصها: "**يتولى شؤون فاقد الأهلية أو ناقصها من يمثله سواء كان وليا أو وصياً**".

الشرح

من المعلوم أنّ الطفل والمجنون فاقدا أهلية الأداء، والصبي المميز والمعتوه ناقصا أهلية الأداء، والبالغ العاقل كامل أهلية الأداء، وقد بينت الفقرة (ب) من المادة (٢١٢) من القانون أنّ من يتولى شؤون فاقدي الأهلية أو ناقصيها هم من يمثلوهم سواء كانوا أولياء أو أوصياء على رعاية مصالحهم وأموالهم.

سادساً: الحجر على ذي الغفلة والسفه كالحجر على الصغير ووليهما المحكمة:

جاء في المادة الثالثة عشرة ومائتين فقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية الجديد ما يلي: "**يسري على تصرفات المحجور للغفلة أو السفه ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام، ولكن ولي السفيه المحكمة أو من تعينه للوصاية عليه وليس لأبيه أو جده أو وصيهما حق الولاية عليه**".

---

[1] بدائع الصنائع ٤٧/١٦، المبسوط ١٨٤/٢٢، الشرح الكبير للدردير ٢٦٣/٢.

الشرح

يفهم من نص الفقرة (أ) من المادة (٢١٣) ما يلي:

أولاً: قرر القانون أنّ كل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية، وإذا صدر تصرف من ذي الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر سرى عليه هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام، وفقاً لما سبق ذكره في المادة العاشرة ومائتين في فقراتها الثلاث.

ثانياً: ولاية السفيه ليست لأبيه أوجده، وإنما هي للمحكمة أو من تعينه للوصاية عليه ضمن ضوابط شرعية وقانونية لرعاية شؤونه، وربما تكون الوصاية لمن يرشحهما الأب أو الجد، وكل ذلك بموافقة المحكمة.

<u>سابعاً</u>: تصرفات المحجور عليه للسفه أو الغفلة قبل الحجر:

نصت الفقرة (ب) من المادة الثالثة عشرة ومائتين على ما يلي: "**أما تصرفاته قبل الحجر فمعتبرة إلا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ**".

الشرح

إذا صدر تصرف من ذي الغفلة أو من السفيه قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال، إلاّ إذا كان التصرف نتيجة استغلال أو اتفاق سابق مع طرف آخر لا يهدف من قريب أو بعيد رعاية مصالحهما المادية على وجه الخصوص بقصد الاعتداء غير المسوغ على حقوقهما المادية.

ثامناً: تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية:

نصت الفقرة (أ) من المادة الرابعة عشرة ومائتين من القانون الجديد على ما يلي: "**يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحاً متى أذنته المحكمة في ذلك**".

الشرح

أكدت الفقرة (أ) من المادة (٢١٤) على صحة تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو الوصية بإذن المحكمة صاحبة قرار تسجيل الحجر عليهما.

تاسعاً: أعمال الإدارة الصادرة عن المحجور عليه لسفه:

نصت الفقرة (ب) من المادة الرابعة عشرة ومائتين من القانون على ما يلي: "**تكون أعمال الإدارة الصادرة عن المحجور عليه لسفه المأذون له بتسلم أمواله صحيحة في الحدود التي رسمتها الجهة التي أصدرت الإذن**".

الشرح

حكمت الفقرة (ب) من المادة (٢١٤) بصحة أعمال الإدارة الصادرة عن المحجور عليه لسفه، إذا أذنت له المحكمة صاحبة قرار تسجيل الحجر بتسلم أمواله، ضمن الضوابط الشرعية والقانونية، والحدود التي أقرتها الجهة التي أصدرت الإذن، علماً بأنّ الهدف العالي من هذه القيود ضبط حركة تعامل السفيه مع نفسه وغيره، تلافياً للتبذير المشين، أو الاستغلال البشع الذي يخطط له بعض المستغلين.

عاشراً: تعيين المحكمة وصياً للذي يتعذر عليه التعبير عن إرادته:

نصت المادة الخامسة عشرة ومائتان من القانون على ما يلي: "**إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك**

التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له وصياً يعاونه في التصرفات التي تقضي مصلحته فيها ذلك".

الشرح

قضى القانون في هذه المادة إلى أنّ أصحاب بعض العاهات من العمى والخرس والصمم محتاج إلى مساعدة قضائية، فمن كان أصم أخرس، أو أعمى أصم، أو أعمى أخرس، وتعذر عليه بسبب اجتماع هاتين العاهتين التعبير، جاز للمحكمة أن تعين وصياً يعاونه في التصرفات التي يعقدها، وله فيها المصلحة ويستطيع التواصل معه بطريقة سليمة، وهذا المعاون (الوصي) ليس له سلطة إنشاء التصرفات منفرداً، ولكن له نقضها والاشتراك فيها، ويبتدئ ذلك الحق له من بعد صدور قرار المساعدة وتسجيله[1].

حادي عشر: اختبار الولي الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشرة من العمر:

أولاً: جاء في المادة السادسة عشرة ومائتين فقرة (أ) من القانون الجديد ما يلي: "**للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشرة سنة شمسية من عمره مقداراً من ماله ويأذن له في التجارة تجربةً له ، ويكون الإذن مطلقاً أو مقيداً**".

ونصت الفقرة (ب) من المادة السادسة عشرة ومائتين على ما يلي: "**وإذا توفي الولي الذي أذن للصغير أو انعزل من ولايته لا يبطل إذنه**".

---

[1] أبو زهرة/ الأحوال الشخصية ص٤٥٧.

الشرح

يفقه من المادة (٢١٦) بفقرتيها ما يلي:

أولاً: أجير للولي المالي بإذن من المحكمة أن يأذن للصبي المميز إذا أكمل الخامسة عشرة سنة شمسية من عمره في التجارة، ولكن على الصبي المميز أن يلتزم بما حدد له الولي قدراً ونوعاً، لأنّ الأذن قد يكون مطلقاً أو مقيداً، فإذا حدد له الإتجار في نوع من التجارة كتجارة الملابس أو المواد الغذائية، فليس له أن يتعداه، أو في مبلغ محدد من المال فليس له أن يتجاوزه، وإذا أذن له في التجارة إذناً مطلقاً فليس له أن يتصرف في غيرها من وكالة أو توكيل أو رهن أو إعارة[١]، ويعرف رشد الصغير باختباره ووقته يكون قبل البلوغ، استدلالاً بقوله تعالى: "وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ" (النساء: ٦). يؤيد ما ذكرنا أنّ الولي يعرف الصبي المميز، ويعلم معرفته بالتجارة والنوع الذي يحسن التصرف فيه، كما أنّه يريد أن يختبره لأنّ رشده قد يأتي مع بلوغه، وقد يتأخر عنه قليلاً أو كثيراً، وهذا الصبي قد يحسن التجارة ويبدع في نوع دون آخر، ثم إنّ التوسع في حدود الأذن قد يكون سبباً في تضييع مال الصبي الذي أمر الشرع الحنيف بالمحافظة عليه.

ثانياً: بينت الفقرة (ب) من المادة (٢١٦) أنّ وفاة الولي أو إنعزاله من ولايته المالية على الصبي المميز، ليس لهما أثر في إبطال ما أذن له الولي به من التصرف المالي في نوع التجارة ومقدار المال الذي استلمه.

---

[١] الكاساني: بدائع الصنائع ٤٥٢٩/١٠، السمرقندي: تحفة الفقهاء ٤٨٣/٣-٤٨٤، التسولي: البهجة شرح التحفة ٣٠٢/٢، البهوتي: شرح منتهى الإرادات ٢٩٦/٢، ٢٩٧، المرداوي: الإنصاف ٣٤٣/٢، ٣٤٤، أبو زهرة: الأحوال الشخصية ص٤٤٠.

ثالثاً: نصت المادة السابعة عشرة ومائتان من قانون الأحوال الشخصية الجديد على ما يلي: "**الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الإذن كالبالغ سن الرشد**".

الشرح

إذا أذن الولي للصغير المميز بتصرف مالي في حدود الإذن المسموح به شرعاً وقانوناً، يكون تصرفه تصرفاً صحيحاً كتصرف البالغ سن الرشد، فتثبت له أهلية الأداء الكاملة، فيصير أهلاً لأداء الواجبات وتحمل التبعات.

رابعاً: أوضحت المادة الثامنة عشرة ومائتان من القانون ما يلي: "**للولي أن يحجر على الصغير المأذون ويبطل الإذن ويكون حجره على الوجه الذي أذنه به**".

الشرح

الولي المالي للصغير هو صاحب القرار في فك الحجر عنه ليأذن له بالتصرفات المالية، وله صلاحية تقييم أعماله بعد الإذن، فإن رأى أنّه لا يحسن التدبير، ولا يدل تصرفه على الرشد، فله الحق أن يرجع إلى المحكمة للحجر عليه وإبطال الإذن بعد السماح به، ولأنّ اختباره بدفع المال إليه يقتضي صحة تصرفه مدة الإختبار، وهذا لم يتحقق للولي الذي نُصب للمحافظة على أمواله.

خامساً: بينت المادة التاسعة عشرة ومائتان من القانون ما يلي:

أ- "**للمحكمة أن تأذن للصغير المميز عند امتناع الولي عن الإذن وليس للولي أن يحجر عليه بعد ذلك**".

ب - "**وللمحكمة بعد الإذن أن تعيد الحجر على الصغير**".

الشرح

يفهم من المادة (٢١٩) بفقرتيها (أ، ب) ما يلي:

أولاً: المحكمة صاحبة الصلاحية في الإذن للصغير إذا بلغ السن التي تؤهله أن يتصرف مالياً في حالة امتناع الولي عن الإذن له.

ثانياً: المحكمة صاحبة القرار في إعادة الحجر على الصغير الذي فشل في الإختبار ولم يكن راشداً في تصرفه بعد الإذن له في جزء من التصرفات المالية، وليس للولي أن يطلب إعادة الحجر عليه بعد ذلك، لأنّ الولاية أصبحت للمحكمة.

خامساً: جاء في المادة العشرين ومائتين من القانون ما يلي: "**للمميز الذي أكمل الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة أن يتسلم نفقته المحكوم له بها وله أهلية التصرف فيما سلم له**".

الشرح

أجازت المادة للصبي المحجور عليه إذا أتم السنة الخامسة عشرة من عمره، وهي سن البلوغ، وهو قول الشافعية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد من الحنفية، وقول عند المالكية، ورواية عن أبي حنيفة[١]، ولم يتم السنة الثامنة عشرة أن يتسلم النفقة التي حكمت بها المحكمة، ويخول التصرف بها في الوجوه المشروعة من غير أن يمنعه أحد من ذلك، لأنّ له أهلية أداء كاملة.

---

[١] المرغيناني: الهداية ٢٠٧/٣، شرح الحطاب على مختصر خليل ٥٩/٥، الشافعي: الأم ١٩١/٣، النووي: الروضة ٤/ ١٧٨، ابن قدامة: المغني ٣٤٦/٤.

سادساً: جاء في المادة الحادية والعشرين ومائتين ما يلي: "**إذا شارف من به عارض من عوارض الأهلية على بلوغ الثامنة عشرة سنة شمسية من عمره فلوليه أو وصيه إقامة دعوى بطلب الحجر عليه قبل ستة اشهر من بلوغه الثامنة عشرة ، وإذا ثبت للمحكمة وجود العارض حكمت باستمرار الولاية أو الوصاية عليه لسبب من أسباب الحجر**".

الشرح

يفهم من المادة (٢٢١) ما يلي:

أولاً: إذا بلغ الشخص رشيداً كملت أهليته، وارتفعت الولاية عنه، وسلمت إليه أمواله باتفاق الفقهاء، لقوله تعالى: "وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ" (النساء: ٦).

ثانياً: أجازت المادة للولي أو الوصي أن يطلب بدعوى من المحكمة قبل بلوغ المحجور عليه السنة الثامنة عشرة شمسية من عمره بستة أشهر، أن يستمر الحجر عليه، إذا رأى الولي أو الوصي أنّ المحجور عليه لا يحسن التصرف في ماله، عند ذلك لا تسلم إليه أمواله، بل تبقى في يد وليه أو وصيه حتى يثبت رشده بالفعل، لأنّه ربما كان سفيهاً أو ذا غفلة، وللمحكمة حينئذ أن تحكم باستمرار الولاية أو الوصاية عليه، إذا وُجد سبب مقنع من أسباب الحجر، واقتنعت المحكمة بصحة دعوى الولي أو الوصي.

سابعاً: نصت المادة الثانية والعشرون ومائتان على ما يلي: "**للمحجور عليه الحق في إقامة الدعوى بنفسه لرفع الحجر عنه**".

الشرح

إذا زال عارض الأهلية كأن بلغ الشخص رشيداً، أو كان سفيهاً فاعتدلت تصرفاته المالية، وأصبح لا يبذر أمواله، بل يضعها في الوجوه المشـــروعة، فلهؤلاء الحق بحكم القانون إقامة الدعوى بنفسيهما لرفع الحجر عنهما بعـــد زوال أسبابه.

الـــفـــصـــل الثـــانـــي

" الـــــولايـــــة "

المطلب الأول: الأحق بولاية الصغير

نصت المادة الثالثة وعشرون ومائتان من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي: " **مع مراعاة المادة (١٤) من هذا القانون ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة**"

الشرح

سبق البحث في " ولاية التزويج " الحديث عن تعريف الولاية وأقسامها، وتم توضيح الشروط التي يجب توافرها في الولي، جاء في المادة الرابعة عشرة في مبحث " ولاية التزويج": **الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح في مذهب أبي حنيفة** ".

وترتيب الأولياء عند أبي حنيفة: " الابن، ثم الأب، ثم الجد، ثم الأخوة لأبوين "

أما الأحق بولاية الصغير على نفسه وماله فهو كما نصت عليه المادة الثالثة وعشرون ومائتان: " **الأب، ثم وصي الأب، ثم جده الصحيح، وهو جده لأبيه، ثم وصي الجدّ، ثم المحكمة، أو الوصي الذي نصبته المحكمة** ".

ونلاحظ هنا مدى الاختلاف بين ولاية التزويج وولاية المال.

والولاية على القاصر: هي إشراف الراشد على شؤون القاصر الشخصية والمالية.

والولاية المالية: هي الإشراف على شؤون القاصر المالية من حفظ أمواله واستثمارها، وإبرام العقود، وجميع التصرفات المتعلقة بالمال[١]، وقد أخذ القانون في ترتيب الولاية على المال برأي الحنفية[٢].

المطلب الثاني: شروط الولي :

نصت المادة الرابعة وعشرون ومائتان فقرة (أ) من القانون الجديد على ما يلي: " **يشترط في الولي أن يكون عاقلاً راشداً أميناً قادراً على القيام بمقتضيات الولاية** "

ونصت الفقرة (ب) من المادة (٢٢٤) على ما يلي:

" **لا ولاية لغير المسلم على المسلم** "

الشرح

الولاية أمانة ومسؤولية في حفظ وإدارة أموال القاصرين على وجه الخصوص، لذا اشترط

القانون شروطاً في الولي إن في شخصه أو في تصرفاته تجاه القاصرين منها[٣]:

١- كمال أهلية الأداء بالبلوغ والعقل : فلا ولاية للصغير أو المجنون، أو المعتوه، لأنّه لا ولاية لهم على أنفسهم، فمن باب أولى أن لا تكون لهم ولاية

---

[١] تبيين الحقائق ٣٢٠/٥ بدائع الصنائع ١٥٢/٥ – ١٥٥.

[٢] جاء مذهب الحنفية وسطاً بين المذاهب، فهو لم يلغ ولاية الجد كما قرر مالك وأحمد، ولم يقدمها على وصي الأب كما قرر الشافعي. الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٤٦٦ – ٤٦٧..

[٣] بدائع الصنائع ١٥٣/٥ ، الدر المختار ٤٩٥/٥، مختصر الطحاوي ص ١٦٠ الوسيط في شرح قانون الأحوال الجديد ١٩/٢.

على غيرهم، وقد أشار القانون في الفقرة (أ) إلى هذا بوضوح، **ويشترط في الولي أن يكون عاقلاً راشداً** "

٢- الأمانة والقدرة على التصرف، لأنّ غاية الولاية تحقيق المصالح الضرورية للقاصر المولى عليه من حيث حفظ المال والتصرف السليم به وغير الأمين سرعان ما يضيع مال الصغير، وأشار القانون إلى ذلك: " أميناً قادراً على القيام بمقتضيات الولاية "وغير القادر على مقتضيات الولاية فيه تضييع الصغير، وتضييع لماله.

٣- اتحاد الدين بين الولي والمولى عليه، فلا ولاية لغير المسلم على المسلم، كما نص القرآن الكريم على ذلك بقوله عز وجل: ﴿ **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً** ﴾ (النساء:١٤١). ولأنّ اختلاف الدين بين الطرفين يؤدي إلى عدم الرعاية والحفظ لمصلحة القاصر المالية، وهذا ما أشارت إليه الفقرة (ب) من المادة (٢٢٤) " **لا ولاية لغير المسلم على المسلم** "

المطلب الثالث: جنون الولي أو غيابه :

بينت الفقرة (أ) من المادة الخامسة والعشرين ومائتين ما يلي: " **إذا جُنَّ الولي أو حكم عليه بالحجر توقف ولايته، وفي هذه الحالة يعين على القاصر وصي مؤقت إذا لم يكن له ولي آخر.** "

الشرح

من شروط الولي الخاص على مال الصغير كمال أهلية الأداء وتتحقق بالبلوغ والعقل، فإذا جُنَّ الولي جنوناً مطبقاً أو متقطعاً بحيث أصبح عاجزاً عن التصرفات السليمة، فإنّ ولايته توقف، لأنهّ أصبح لا ولاية له على نفسه،

فمن باب أولى ألاّ تكون له ولاية على غيره، ويكون بذلك فاقداً للأهلية، وإذا حكم على الولي بالحجر لعته أو سفه فإنّ ولايته توقف، وعلى المحكمة حينها أن تعين على القاصر وصياً مؤقتاً لتصريف شؤونه ورعاية مصالحه، إن لم يكن له ولي آخر ثانٍ، وفي هذه الحالة يقوم الولي الآخر مقام الأول بجميع الصلاحيات المخولة له.

وأوضحت الفقرة (ب) من المادة الخامسة والعشرين ومائتين ما يلي: " **يسترد الولي الولاية على المال بعد زوال سبب وقف ولايته بطلب يتقدم به إلى المحكمة** "

الشرح

جعل القانون للولي الذي زالت ولايته بسبب الجنون، أو زوال سبب الحجر عليه، حق استرداد هذة الولاية على القاصر، وذلك بأن يتقدم الولي إلى المحكمة لإعادته ولياً كما كان يمارس صلاحياته على شؤون القاصر المالية والشخصية، ضمن الضوابط القانونية الشرعية ضماناً وحمايةً للقاصر، بعد أن يتحقق القاضي من ذلك، وبينت الفقرة (ج) من المادة (٢٢٥) ما يلي:

" **إذا غاب الولي مدة تزيد على ستة أشهر، فللمحكمة أن تعين وصياً مؤقتاً لمهمة محددة لتسيير المصالح الضرورية للقاصر** "

الشرح

إذا غاب الولي المعين على القاصر، وكان غيابه مؤقتاً، حدده القانون بستة أشهر، فإنّ المحكمة تعين على القاصر وصياً مؤقتاً، يراعى مصالح القاصر المالية الضرورية، ويساعده في تدبير شؤونه، ريثما يعود الولي الأصيل من غيابه، وهذا يدل دلالة واضحة على عظمة هذة الشريعة

الإسلامية لرعايتها الدائمة للقاصرين وحرمة التهاون في رعـــايتهم، لأنهّـــم اللبنات الداعمة لبناء الأمة، ومصالح القاصرين المالية من الأولويـــات التـــي حافظ عليها القانون.

المطلب الرابع: المال المتبرع به للصغير المحجور عليه:

نصت المادة السادسة والعشرون ومائتان في الفقرة (أ) على ما يلي:

أ- مع مراعاة المادة (٢٢٩) من هذا القانون، جميع القيود الـــواردة علـــى سلطة الولي لا تسري بالنسبة للمال الذي آل منه إلى القاصر علـــى ســـبيل التبرع ولو كان ذلك بطريق غير مباشر "

الشرح

أعطى القانون الولي سلطة التصرف في المال الذي تبرع بـــه للقاصـــر، فيجوز للولي أن يتاجر بالمال المتبرع به له من الولي، من غير نظر للقيـــود التي تضعها المحكمة على تصرفات الولي لأصل مال الصغير، الذي اســـتفاد من تبرعات أو غيرها من غير الولي.

وبينت الفقرة (ب) من المادة السابقة (٢٢٦) ما يلي:

" للأم ولكل متبرع أن يشترط ما يقيد ســـلطة الـــولي أو الوصـــي فـــي التصرف في المال المتبرع به وإدارته، وتراعى هذه الشروط ما أمكن وبما لا يضر بمصلحة القاصر ".

الشرح

بينت الفقرة (ب) من المادة (٢٢٦) **أنّ لكل متبرع بمال لصالح الصـــغير المحجور عليه، سواء أكان التبرع من الأم أو من غيرها من أهـــل الخيـــر والإحسان، أنْ يشترطوا تقييد سلطة الولي أو الوصي في التصرف في المال**

المتبرع به وإدارته بحرص ومهنية عالية من حيث الإنفاق والاستثمار، وتراعى هذهّ الشروط ما أمكن، وبما لا يضر بمصلحة القاصر المالية والشخصية.

المطلب الخامس: " تقييد المحكمة تصرف الأب أو الجد في مال الصغير أو سلبهما الولاية عليه "

نصت المادة السابعة والعشرون ومائتان فقرة (أ) على ما يلي :

" الأب والجد إذا تصرفا في مال الصغير، وكان تصرفهما بمثل القيمة، أو بغبن يسير صح العقد ونفذ ".

ونصت الفقرة (ب) من المادة (٢٢٧) على ما يلي:

" أما إذا عرفا بسوء التصرف فللمحكمة أن تقيد من ولايتهما أو أن تسلبهما هذة الولاية ".

الشرح

خص القانون الأب والجد بولايتهما المالية للقاصر وذلك لفرط الشفقة والمحبة والحرص على مصلحته، فإذا تصرفا في ماله تصرفاً نافعاً كقبول الهدية والوصية والكفالة، أو كانت التصرفات المترددة بين الضرر والنفع كالبيع والشراء بغبن يسير أو بمثل القيمة، فتكون صحيحة ونافذة، وهذا ما أشارت إليه الفقرة (أ) من المادة، أما إذا كان تصرفهما (الأب أو الجد) في مال القاصر تصرفاً سيئاً، بحيث إذا باعا أو اشتريا له تكون الخسارة كبيرة تقارب الثلث أو النصف، فللمحكمة وهي صاحبة الصلاحية إذا رأت خللاً في تصرفهما أن تقيد أو تسلب ولايتهما على الصغير القاصر، وهذا ما أشارت إليه الفقرة (ب) من المادة.

وجاء في المادة الثامنة والعشرين ومائتين ما أفادته المادة السابعة والعشرون ومائتان: " **للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على الطلب سلب**

ولاية الولي أو تقييدها إذا توافرت مسوغات ذلك وأسبابه " ، فحق المحكمة الشرعي والقانوني سلب ولاية الولي أو تقييدها، لأنّ تصرفات الولي المالية في مال الصغير محل رعايتها واهتمامها حفاظاً منها على مصلحة مال الصغير، وإنما تفعل المحكمة ذلك إذا ظهر من الولي ما يدل على عدم قدرته على التصرف في مال الصغير التصرف الحسن، وكان سيء التدبير، أو إذا أصبحت أموال القاصر في خطر، أو إذا خيف عليها من الضياع.

المطلب السادس: تصرفات الولي (الأب أو الجد) من رهن لمالهما لدى الصغير أو رهن مال الصغير في حالات مختلفة .

نصت المادة التاسعة والعشرون ومائتان من القانون بفقراتها (أ ، ب ، ج ، د ، هـ) على ما يلي :

أ- "يجوز للأب أن يرهن ماله عند ولده الصغير، وفي حالة عدم وجود الأب فللجد أبي الأب رهن ماله عند ذلك الصغير "

ب- " وإذا كان للأب دين عند ابنه الصغير فله أن يرتهن لنفسه مال ولده ".

ج- " وللأب أو الجد أن يرهن مال الصغير بدين على الصغير نفسه "

د- " وله أن يرهن مال أحدِ أولاده الصغار لابنه الآخر الصغير بدين له عليه، على أن يأخذ إذن المحكمة في هذه الحالة، وفي الحالتين المبينتين في الفقرتين (ب) و (ج) من هذه المادة ".

هـ- وليس للأب ولا للجد أن يرهن مال ولده الصغير بدين لأجنبي على الأب "

الشرح

نفقه من المادة (٢٢٩) بفقراتها : (أ ، ب ، ج ، د ، هـ) ما يلي:

أولاً : أنّ كل تصرف يكون من الأب أو الجد في مال الصغير بغبن فاحش لا يكون صحيحاً، لأنّ الغبن الفاحش تبرع، والتبرع من مال الصغير غير جائز،

ولو صدر تصرف من هذا القبيل، يكون للقاضي ابطاله إذا رُفع إليه، ولو علمه أقام من يخاصم عن الصغير ويقضي ببطلانه

ثانياً : عالجت المادة (٢٢٩) مدى صحة رهن الأب أو الجد مالهما عند الصغير.

أ- فأشارت الفقرة (أ) من المادة بجواز رهن الأب ماله عند ولده الصغير إذا كان حاضراً موجوداً، وفي حالة عدم وجود الأب فللجد أبي الأب رهن ما له عند ذلك الصغير، كل هذه التصرفات مقيدة بمراعاة مصلحة مال الصغير.

ب- وأكدت الفقرة (ب) من المادة : بأن حق الأب إن كان له دين على ولده الصغير أن يرتهن لنفسه مال ولده، تحقيقاً لمصلحة الطرفين، وحفاظاً على مالهما.

ج- وأجازت الفقرة (ج) من المادة: أنّ للأب أو الجد أنّ يرهن مال الصغير إذا كان على الصغير دين لطرف آخر، ضماناً لحقوق الآخرين المالية.

د- وبينت الفقرة (د) من المادة: أنّ للأب رهن مال أحد أولاده الصغار لابنه الآخر الصغير بديْن له عليه، ويستدعى ذلك أخذ إذن المحكمة وذلك من قبيل الإحتياط في صيانة مال الصغير في هذه الحالة، وفي الحالتين السابقتين في الفقرتين (ب، ج) من هذهّ المادة.

هـ- أشارت الفقرة (هـ) من المادة (٢٢٩) أنهّ ليس للأب أو الجد رهن مال ولده الصغير بدين لشخص أجنبي على الأب، لأنّ ذلك يؤدي إلى الضرر بمال الصغير، كما أنّ الصغير لا علاقة له بالدين المترتب على الأب لطرف أجنبي.

الـــفـــصـــل الـــثـــالـــث

"الـــوصـــايـــــة"

المطلب الأول: الوصاية معناها وأحكامها :

نصت المادة الثلاثون ومائتان بفقراتها (أ، ب، ج) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

أ. "للأب أن يعين وصياً مختاراً على ولده القاصر وعلى الحمل، وعلى القاصرين من أولاد ابنه المحجور عليه، وله أن يرجع عن إيصائه ولو التزم بعدم الرجوع".

ب. "إذا لم يكن للقاصر وصي مختار من الأب أو جد لأب أو وصي مختار من الجد لأب، يعين له القاضي وصياً لإدارة شؤونه مراعياً في ذلك مصلحة القاصر".

ج. "يعين القاضي وصياً مؤقتاً لمهمة معينة أو لمدة محددة وفقاً لحاجة القاصر".

الشرح:

الفرع الأول: الوصاية لغة:

الوَصايَة: بفتح الواو وكسرها، مصدر مشتق من الفعل الرباعي أوَصَّى، يقال: أوصى إليه بشيء أي جعله وصيّة، وأوصاه ووصّاه توصية بمعنى واحد، وتوَاصَى القوم أي أوصى بعضهم بعضاً، وفي الحديث الشريف: "استوصوا بالنساء خيراً فإنهن عندكم عَوان"[1][2].

---

[1] أخرجه الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي ٤٦٧/٣، رقم (١١٦٣). سنن ابن ماجة ٥٩٤/١، رقم (١٨٥١)، وقال أبو عيسى: حديث حسن صحيح.

[2] الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، ص ٢٥٤.

قال ابن منظور: أوصى الرجلَ ووصاه: عهد إليه، وقول أحدهم: أوصيت إليه: أي جعله وصياً له، والأنثى وَصي، وجمعهما. جميعاً أوصياء[١]، والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة.

الفرع الثاني: الوصاية اصطلاحاً

عرفت الوصاية بتعريفات متعددة، وهي متقاربة، والتعريف الجامع لها: "هي تفويض ممن له التصرف شرعاً للغير، للقيام بتصرفٍ ما بعد وفاته،لمصلحة من لا يستقل بأمر نفسه"،[٢] فالتفويض فيه: إشارة إلى إعطاء الموصي الحق في نصب وصي على من تحت ولايته.

وعبارة: ممن له التصرف شرعاً: إشارة إلى مصدر الوصاية فلا تثبت إلا من الموصي أو القاضي.

وبين التعريف الهدف من الوصاية وهو حفظ مال الموصي عليه، وتنميته بما يصلح له في دينه ودنياه.

لم يعرف قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد الوصاية صراحة، واكتفى ببيان من هو الوصي المختار، والوصي المعين من قبل القاضي وقد أخذ القانون بالراجح من مذهب أبي حنيفة والذي يجعل ترتيب الأوصياء بعد الأب على النحو الآتي: وصي الأب، ثم وصي وصيّة، ثم الجد الصحيح، ثم وصي الجد، ثم وصي وصية، ثم القاضي ثم وصيّه.

---

[١] ابن منظور، لسان العرب مادة: أوصى.

[٢] عبدالله ربابعة/ الوصاية في الفقة الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، ص٢٥.

المطلب الثاني: مشروعية الوصاية

الوصاية مندوب إليها رعاية وحفاظاً على مال القاصرين، الذين لا يستطيعون الاستقلال بالتصرف في شؤونهم بما يصلح أحوالهم، وتكون واجبة عند الخوف المؤكد على أموال القاصرين من الصغار ومن في حكمهم، كالمجانين والمعتوهين من الضياع، لقوله صلى الله عليه وسلم: "كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت"[1][2].

ومشروعية الوصاية مستفادة من القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة، وآثار الصحابة رضي الله عنهم، والإجماع.

الفرع الأول: من القرآن الكريم

أولاً: قال الله تعالى: "كُتب عليكم إذا حضر أحدكم الموتُ إن ترك خيراً الوصيةُ للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين"(البقرة: ١٨).

وجه الاستدلال: دلت الآية الكريمة أنّ الوصية فرض، ولابد أن يكون ما يفرضه الله ويلزم به المكلف مشروعاً[3]، وهذا ينطبق على تشريع الوصاية فيما إذا ترك المتوفى مالاً، وقاصرين يخشى ضياع حقوقهم المالية وتلفها، فيجب الإيصاء لغيره، ليقوم مقامه في رعاية أموال القاصرين.

ثانياً: قال الله تعالى: "ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولاً معروفا"(النساء: ٥).

---

[1] أخرجه مسلم، ٦٩٢/٢، رقم (٩٩٦). سنن أبي داود ١٣٢/٢، رقم (١٦٩٢). مسند أحمد، ١٦٠/٢، رقم (٦٤٩٥).

[2] مغني المحتاج، ١١٦/٤.

[3] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، ٢٥٨/٢.

وجه الدلالة: قال عامة أهل التأويل: هم النساء والصبيان لضعف آرائهم، وقلة معرفتهم بالمصالح والمفاسد التي تصرف إليها الأموال[١]، وقد دلت الآية الكريمة على نصب الأوصياء عند عدم الأولياء، لأنّ الآية منعت إعطاء من ذكر في الآية أموالهم، فلابد من أشخاص أمناء على التصرف بما يصلحهم، وهم الأوصياء.

ثالثاً: قال الله تعالى: "ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير، وإن تخالطوهم فإخوانكم، والله يعلم المفسد من الصالح ولو شاء الله لأعنتكم إن الله عزيز حكيم"(البقرة: ٢٢٠).

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على جواز التصرف في أموال اليتامى بما يعود عليهم النفع والفائدة، إذ الإصلاح كلمة جامعة تشمل أكثر من جانب، منها الجانب المالي وهو الأهم في حياة القاصرين، والوصاية متضمنة لتلك التصرفات، إذ الوصي يتصرف بمال القاصر بما يصلحه[٢].

الفرع الثاني: من السنة النبوية المطهرة

أولاً: روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي -صلى الله عليه وسلم- خطب الناس فقال: "ألا من ولي يتيماً له مال فليتجر فيه، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة"[٣].

وجه الدلالة: دل الحديث الشريف أن من يتولى مصالح اليتيم المالية فعليه الإتجار في ذلك المال، لأنّ عدم الإتجار به يعرضه للفناء بسبب إخراج

---

[١] الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ١٢٨/١، ابن كثير، تفسير ابن كثير ٥١/١.

[٢] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ٦٥/٣.

[٣] سنن الترمذي، ٣٢/٣ رقم (٦٤١). سنن البيهقي الكبرى، ١٠٧/٤.

الزكاة منه كل عام[١]، وهذا إقرار من الرسول الكريم بولاية اليتيم، والتي قد تكون بالوصاية.

ثانياً: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا، وأشار بالسبابة والوسطى، وَفَرّج بينهما شيئاً"[٢].

وجه الدلالة: حث الرسول الكريم على كفالة اليتيم، وبشر القائم بها بالجنة، وكما تكون كفالة اليتيم بحفظه، تكون برعاية مصالحه، وحفظ ماله واستثماره في الوجوه التي تحقق له المصلحة، وكل ذلك يتأتى عن طريق الوصاية[٣].

ثالثاً: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنّ رجلاً سأل النبي –صلى الله عليه وسلم- فقال: ليس لي مال، ولَي يتيم، فقال: "كُلْ من مال يتيمك غير مسرفٍ، ولا مبذرٍ، ولا متأثلٍ مالاً، ومن غير أن تَقِي مالك، أو قال: تفدي مالك بماله"[٤].

وجه الدلالة: دل الحديث صراحة على جواز الوصاية، لأنّ الرسول الكريم أقر السائل وأجاز له الأكل من مال الموصى عليه من غير إسراف، وحمله العلماء على ما يستحقه من الأجرة نظير ما يعمل فيه من الإصلاح

---

[١] المباركفوري، محمد عبد الرحمن، تحفة الأحوذي، ٢٣٨/٣.

[٢] أخرجه البخاري، ٢٢٣٧/٥، رقم (٥٦٥٩). سنن الترمذي، ٣٢١/٤، رقم (١٩١٨).

[٣] ابن حجر، فتح الباري ٤٣٦/١٠.

[٤] سنن النسائي، ٢٥٦/٦، رقم (٣٦٦٨). سنن أبي داود، ١١٥/٣، رقم (٢٨٧٢). مسند أحمد، ٢١٥/٢، رقم (٧٠٢٢).

والاستثمار خوفاً من نفاذه، من غير إسراف أو تبذير، أو أخذ من مال اليتيم لزيادة أصل ماله[١].

الفرع الثالث: آثار الصحابة الكرام –رضي الله عنهم :

أولاً: روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنّه قال: "اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة"[٢].

ثانياً: روى أنّ عائشة رضي الله عنها كانت تعطى أموال اليتامى الذين في حجرها من يتجر لهم فيها"[٣].

وجه الدلالة: دل الأثران على مشروعية الوصاية، لأنّ من يتولى أمور اليتيم يقوم بالإتجار بما له خوفاً من تلفه، وهذا الفعل يدل على جواز الوصاية.

ثالثاً: روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنّه قال: "توفى عثمان بن مظعون وترك ابنة له من خويلة بنت حكيم بن أمية بن حارثة، قال: وأوصى إلى أخيه قدامة بن مظعون"[٤].

وجه الدلالة: في الأثر دلالة صريحة على جواز الوصاية.

---

[١] السندي، حاشية السندي، ٢٥٦/٦. الشوكاني، نيل الأوطار، ٣٧٤/٥. محمد شمس الحق، عون المعبود، ٥٣/٨.

[٢] الموطأ، رقم (٦٦٠)، ابن حجر، تلخيص الحبير ١٥٨/٢، الزيلعي، نصب الراية ٣٣٣/٢.

[٣] الموطأ ٢٥١/١، رقم (٥٨٨).

[٤] مسند أحمد، ١٣٠/٢، رقم (٦١٣٦)، سنن ابن ماجه ٦٠٤/١، رقم (١٨٧٨).

الفرع الرابع: الإجماع

من المعلوم سابقاً ولاحقاً أنّ الناس في كل عصر ومصر لهم عناية خاصة بالوصاية، فهم يوصون بعضهم بعضاً، ويعهدون إلى بعضهم رعاية وحفظ أموال القاصرين من اليتامى وغيرهم، من غير إنكار، أو اعتراض من أحد، فيكون هذا إجماعاً على مشروعية الوصاية في التشريع الإسلامي[١].

المطلب الثالث: تولية الوصي، ومن له حق التولية

الفرع الأول: الوصاية من جهة الولي. "الوصي المختار"

أولاً: اتفق الفقهاء على أن تولية الوصي واختياره تكون للأب، لأنّ للأب عندهم جميعاً الولاية على أولاده الصغار ومن في حكمهم من المجانين والمعتوهين من الكبار، في حال حياته، فيكون له الحق في إقامة من ينوبه في الولاية عليهم بعد وفاته، من أجل النظر في أموالهم بحفظها والتصرف فيها بما ينفعهم[٢]، وهذا ما أشارت إليه المادة (٢٣٠) فقرة (أ) حيث أكدت على ولاية الأب وأنه المخول بتعيين الوصي المختار على أولاده القاصرين وعلى الحمل، وعلى القاصرين من أولاد ابنه المحجور عليه لصغر أوعته أو سفه، كما أشارت الفقرة (أ) على أنّ الإيصاء عقد غير لازم ما دام الموصي حياً، فللموصي أن يرجع فيه في أي وقت شاء، لأنّه يشبه الوكالة ما دام حياً.

---

[١] الوصاية في الفقة الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني ص٣٥، ٣٦، ٣٩، ٤٢، ٤٣، ٤٦، ٤٧.

[٢] الزيلعي، تبيين الحقائق ٢٠٧/٦، الحطاب: مواهب الجليل ٣٨٩/٦، الشربيني: مغني المحتاج ١٥١/٣، ابن مفلح: الفروع ٧١٧/٤ ، الوصايا في الفقة الأسلامي، ص٥٤، ٥٥.

ثانياً: واختلف الفقهاء في اختيار الجد للوصي حتى لو التــزم الموصـــي بعدم الرجوع على قولين:

القول الأول: يرى الحنفية والشافعية إلى أنّ الجد لأب يأخذ حكم الأب في جواز تولية الوصي، لأنّ للجد عند أصحاب هذا القول حق الولاية على أولاد أولاده وإن نزلوا، فيكون له حق الإيصاء عليهم لمن شاء بعد موته كالأب[1].

القول الثاني: يرى المالكية والحنابلة إلى أنّه ليس للجد حق تولية وصـــي عنه على أولاد أولاده، لأنّ الجد لا ولاية له على مال أولاد أولاده، فلا يُدلي إليهم بنفسه، وإنما يُدلي إليهم بالأب، فكان كالأخ والعم.

والراجح من القــوالين: ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وهو أنّ الجد لأب يأخذ حكم الأب في جواز تولية الوصي المختار، لأنّ شفقة ورعاية الجد تساوي شفقة ورعاية الأب في محبته على أولاد أولاده.

وقد أخذ القانون برأي الحنفية والشافعية كما ورد صراحة في الفقرة (ب) من المادة (٢٣٠) **(إذا لم يكن للقاصر وصي مختار من الأب أو جد لأب أو وصي مختار من الجد لأب ، يعين له القاضي وصياً لإدارة شؤونه مراعيــاً في ذلك مصلحة القاصر)**.

---

[1] السرخسي، المبسوط ٢٢/٢٨-٢٣، الدر المختار ورد المحتار ٥٠٣/٥، ٥١٢، مغني المحتاج ١٢٠/٤ز

الفرع الثاني: وصاية القاضي:

اتفق الفقهاء على أنّ للقاضي إذا لم يوصِ الأب والجد أو وصيهما لأحد، أن يعين وصياً من قبله، لأنّه ولي من لا ولي له، كما جاء في الحديث الشريف: "السلطان ولي من لا ولي له"[١]، والقاضي لا يلي شؤون القاصرين بنفسه، ولكنه يفوض بحكم صلاحيته الشرعية والقضائية أموره إلى أوصياء أمناء قادرين على رعاية مصالحهم، وترك ذلك يؤدي إلى ضياع أموالهم[٢].

ووصي القاضي كالوصي المختار، يتصرف في كل ما من شأنه نفع القاصرين، ويقوم بالإشراف على شؤونهم، ويعمل على حفظ أموالهم وتنميتها، ويقوم بالخصومة عنهم.

وقد أشارت الفقرة (ب) والفقرة (ج) من المادة (٢٣٠) إلى ذلك، وقد أخذ القانون باتفاق الفقهاء، وبينت الفقرة (ج) من نفس المادة (٢٣٠) إلى صلاحية القاضي بتعيين وصي مؤقت لمدة محدودة ولظروف طارئة معينة وفقاً لما تقتضيه حاجة القاصر من رعاية لا تنتظر التأجيل والوصي المؤقت كالوصي المختار إلا أنّ وصايته مؤقتة بمدة معينة، فقد تكون هذه الوصاية محددة بزمن معين، أو مجيء شخص معين[٣]، ولم يتوسع الفقهاء في الحديث عن

---

[١] رواه الترمذي، حديث رقم (١١٠٢) ٤٠٧/٣/ أبو داود، رقم (٢٠٨٣) ٢٢٩/٢. وقال الترمذي: حديث حسن.

[٢] الفتاوي الهندية: ١٤٥/٦، مواهب الجليل ٣٨٨/٦، روضة الطالبين ٣١١/٦، كشاف القناع ٢٨٩/٦-٢٩٠.

[٣] حمدي، كمال: الأحكام الموضوعية في الولاية على المال، ص ٨٦.

هذا الموضوع، لأنّ الوصاية تقبل الإنهاء عند الحاجة إلى ذلك من الأب[١] أو الجد أو القاضي[٢].

فقرة (ب) "وإذا لم يكن للقاصر وصي مختار من الأب أو جد لأب أو وصي مختار من الجد لأب يعين له القاضي وصياً لإدارة شؤونه مراعياً في ذلك مصلحة القاصر".

فقرة (ج): "يعين القاضي وصياً مؤقتاً لمهمة معينة أو لمدة محدودة وفقاً لحاجة القاصر".

المطلب الرابع: شروط الوصي وقت تعيينه وأثناء وصايته

حددت المادة الواحدة والثلاثون ومائتان بفقراتها (أ، ب، ج، د، هـ، و) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد شروط الوصي، وهي على النحو التالي:

أ. "كمال الأهلية".

ب. "القدرة على القيام بشؤون القاصر".

ج. "أن لا يكون محكوماً عليه بجريمة مخلة بالآداب أو تمس الشرف أو النزاهة".

د. "أن لا يكون قد أشهر إفلاسه أو أعلن إعسارة".

ه. أن لا يكون قد سبق أن سلبت ولايته أو عزل من الوصاية على قاصر آخر.

و. "أن لا يكون بينه وبين القاصر نزاع قضائي".

---

[١] الكردي، أحمد الحجي: الأحوال الشخصية، ص ١٠٢.

[٢] الوصاية في الفقه الإسلامي ص٥٩.

الشرح

يفهم من المادة (٢٣١) بفقراتها شروط الوصي وقت تعيينه وأثناء وصايته وهي على النحو التالي:

أولاً: كمال أهلية الوصي، أن يكون عاقلاً بالغاً راشداً، فالعقل شرط في سائر تصرفات المكلف، سواء أكان ذلك في العبادات أو المعاملات، فالمجنون لا يهتدي إلى التصرف النافع بحق نفسه، فمن باب أولى ألاّ يوكل إليه التصرف في شؤون غيره وهذا محل اتفاق عند الفقهاء[١].

والبلوغ شرط في الموصى إليه عند المالكية والشافعية والحنابلة فلا تصح وصاية الصبي المميز وغير المميز[٢]، ويرى الحنفية جواز وصاية الصبي المميز، وللقاضي إخراجه عن الوصاية، لأنّه لا يهتدي إلى التصرف الصحيح والبلوغ شرط في سائر التصرفات، فغير البالغ قاصر النظر لا يهتدي إلى وجوه المنفعة لأنّه لا ولاية له على نفسه فمن باب أولى ألاّ تكون له ولاية على شؤون غيره، خاصة النظر في شؤون القُصر من اليتامى ومن في حكمهم، ولن تكون له القدرة والمعرفة لتنمية أموالهم وحفظها والإشراف على إنفاقها وأمّا الرشد فيعني الاستقامة والاهتداء في حفظ المال[٣] وإصلاحه هذا ما يراه الحنفية والمالكية والحنابلة[٤]، أما الشافعية فيرون أن

---

[١] ابن نجيم، البحر الرائق، ٥٢٣/٨، غليش، منح الجليل، ٥٨٠/٩، مغني المحتاج، ١١٧/٤-١١٨، البهوتي، كشاف القناع ٣٩٤/٤.

[٢] منح الجليل ٥٨٠/٩، مغني المحتاج ٧٦/٣، المغني ١٤٣/٦.

[٣] ابن عابدين، رد المحتار ٧٢١/٦.

[٤] الكاساني، بدائع الصنائع ١٧٠/٧، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٥٩٢/٢، ابن قدامة، المغني ٣٠١/٤، ٣٠٢.

الرشد مركب من أمرين: إصلاح المال، وصلاح الدين[1]، وأرى أنّه لا تعارض بين القولين فصلاح الدين يترتب عليه إصلاح المال، ولا مانع أن يطلق الرشد عليه.

وهذا ما أشارت إليه الفقرة (أ) من المادة ٢٣١ (كمال الأهلية) بالبلوغ والعقل والرشد، فالبلوغ وحده لا يكفي، وقد أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء.

ثانياً: القدرة على القيام بشؤون القاصر: من ضروريات القيام بالوصاية على الصغار ومن في حكمهم القدرة الجسمية على رعاية شؤونهم العامة وخاصة المالية منها، فإن ثبت عجز الوصي لا تصح وصايته، لأنّه ينافي مقصود الوصاية، وهذا رأي المالكية والشافعية[2]، ويرى الحنفية والحنابلة صحة وصاية العاجز، لأنّه أهل للولاية، ويضم القاضي إليه شخصاً قوياً يعينه في مهمته[3]، والراجح من الرأيين الأول (المالكية والشافعية) وقد أخذ به القانون.

ثالثاً: ألا يكون محكوماً عليه بجريمة مخلة بالآداب، أو تمس الشرف أو النزاهة: الوصاية ولاية وأمانة، والوصي مؤتمن على رعاية وحفظ شؤون الصغار، وتدبير أموالهم وحسن التصرف فيها، ومن كان محكوماً عليه بجريمة خلقية أو تمس الأمانة في الدين، أو كان معروفاً بالخيانة، فلا يصلح أن يكون وصياً وقد عبر الفقهاء عن هذا بشرط العدالة، وقد اشترط جمهور

---

[1] الشافعي، الأم ٢١٥/٣.

[2] المواق، التاج والإكليل ٥٥٦/٨، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب ٦٧/٣.

[3] البلخي، الفتاوى الهندية ٢٢٠/٥ المرداوي، الإنصاف ٢٥٨/٧.

الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) عدالة الوصي[١] لأنّ مقصود الوصاية من الفاسق لا يتحقق ويرى الحنفية بجواز الوصاية للفاسق لأنّ له أصل ولاية، إلا أنّ القاضي يخرجه عنها إذا تمت الوصاية إليه[٢]، والنتيجة واحدة عند الفقهاء جميعاً بعدم صحة الوصاية للفاسق[٣]. وهذا ما أشارت إليه الفقرة (ج) من المادة (٢٣١).

رابعاً: "ألاّ يكون قد أشهر إفلاسه أو أعلن إعساره".

خامساً: "أن لا يكون قد سبق أن سلبت ولايته أو عزل من الوصاية على قاصر آخر".

سادساً: أن لا يكون بينه وبين القاصر نزاع قضائي.

يفهم من الفقرات (د، هـ، و) من المادة (٢٣١) ما يلي:

١. لا تصح الوصاية إلى إنسان غير أمين، فإن اشتهر بين الناس بالخيانة، وثبت ذلك في حقه، وجب على القاضي عزله عن الوصاية، ويجري ذلك عمن أشهر إفلاسه أو كان معسراً من الأوصياء، لأنّه لا يستطيع المحافظة على أموال الصغار أو تنميتها على الوجه الصحيح، فهو معرض لأكل أموال القُصر.

---

[١] منح الجليل ٥٨٠/٩، أسنى المطالب ٦٧/٣، كشاف القناع ٣٩٤/٤٤.

[٢] المبسوط ٢٥/٢٨.

[٣] الوصاية في الفقه الإسلامي ص١٢٠.

٢. إذا سلبت ولاية الوصي لأسباب أقرها القضاء، أو ثبت عزل الوصي على قاصر آخر، فليس للقاضي أن يأذن له بالوصاية، لأنه غير قادر، ولا تنطبق عليه شروط الوصي الأمين.
٣. لا تصح الوصاية لمن كان بينه وبين القاصر عداوة ونزاع قضائي، لأنّ العداوة والنزاع مآلهما عدم الأمانة على الموصى عليه وماله، قال ابن رشد: "إذا جرى بين الموصى عليه ووصيه عداوة فإنّه يعزل"[١] والنزاع القضائي عداوة وزيادة.

المطلب الخامس: "جواز تولي المرأة الوصاية، وللقاضي حصر الوصاية في واحد إذا تعدد الأوصياء، وللقاضي تعيين القريب أو ممثل الجهة الرسمية إذا ضم القاصر إلى أحدها ولمدة وغاية محددتين".

نصت المادة الثانية والثلاثون ومائتان من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد بفقراتها (أ، ب، ج) على ما يلي:
أ. **"يجوز أن يكون الوصي ذكراً أو أنثى منفرداً أو متعدداً، مستقلاً أو معه مشرف".**
ب. **"إذا تعدد الأوصياء فللقاضي حصر الوصاية في واحد منهم حسبما تقتضيه مصلحة القاصر".**

---

[١] الفتاوى الهندية، ١٣٨/٦، مواهب الجليل ٣٩٨/٦، مغني المحتاج ١١٧/٤.

ج. "في حال ضم القاصر قانوناً إلى قريب أو إلى جهة رسمية مختصة لإيوائه ورعايته فللقاضي تعيين هذا القريب أو ممثل هذة الجهة الرسمية بالإضافة لوظيفته وصياً مؤقتاً على القاصر لمدة وغاية محددتين".

الشرح

يفهم من المادة (٢٣٢) من القانون بفقراتها الثلاث (أ، ب، ج) ما يلي:

أولاً: اتفق الفقهاء على جواز تولي المرأة للوصاية، إذا توافرت الشروط المعتبرة في الوصي، فلا تشترط الذكورة، لأنّ المرأة من أهل الشهادة لوفور شفقتها وحنانها على القاصر وتصرفات المرأة المالية كالرجل فتجوز وصايتها. ولما روى أن عمر رضي الله أوصى إلى ابنته حفصة رضي الله عنها[١]، وقد حكي ابن المنذر الإجماع على ذلك[٢]، ولم يفرق القانون في الوصاية بين الذكر والأنثى كما أوضحت المادة (٢٣٢) فقرة (أ)، سواء أكانا منفردين أو متعددين، حتى ولو كان مع أحدهما مشرف يراقب ويوجه أوجه الرعاية المتعددة من الوصي[٣].

ثانياً: أكدت الفقرة (ب) من المادة (٢٣٢) من القانون: أنه في حالة تعدد الأوصياء من الرجال أو النساء، فللقاضي تحديد وحصر الوصاية في واحد منهم، حسبما يراه مناسباً، يحكم توجه القاضي في التعيين مصلحة القاصر، وحسن تدبير وإدارة الوصي لأموال الصغير، والقدرة على تنميتها واستثمارها، وهذا ما تؤكده مقاصد الشريعة الإسلامية من تشريع الوصاية.

---

[١] الدارمي، باب الوصية للنساء، رقم (٣١٦٤).

[٢] السرخسي، المبسوط ١٧١/٦، المواق: التاج والأكليل ٥٥٦/٨، الشربيني: مغني المحتاج ١١٨/٤، ابن قدامة: المغني ١٤٣/٦.

[٣] الوصاية في الفقه الإسلامي ص١٢١.

ثالثاً: أشارت الفقرة (ج) من المادة (٢٣٢) من القانون: أنّه في حال ضم القاصر قانوناً إلى قريب أو إلى جهة رسمية مختصة لإيوائه ورعايته مثل: دور الرعاية الإجتماعية التي تشرف عليها وزارة التنمية الاجتماعية في حال عدم وجود قريب يتحمل عبء وصاية القاصر، فللقاضي بحكم ولايته العامة تعيين القريب أو الممثل عن الجهة الرسمية بالإضافة لوظيفته وصياً مؤقتاً على القاصر، بعد أن يتحرى عن المعين وأنّه قادر ومؤتمن على أموال القاصر، وذلك لمدة زمنية مؤقتة، ولغاية محددة، يقدرها القاضي في حينها.

المطلب السادس: "تقيد الوصي بالشروط والمهام المسندة إليه"

نصت المادة الثالثة والثلاثون ومائتان من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

"**يتقيد الوصي بالشروط والمهام المسندة إليه في حجة الوصاية**".

الشرح

حدد القانون في المادة (٢٣١) بفقراتها شروط الوصي، وقت تعيينه وأثناء وصايته، ويفهم من منطوق المواد الأخرى الخاصة بالوصاية المهام الأساسية المسندة للوصي في حجة الوصاية من جلب المصلحة للقاصر، ودفع المضرة عنه، واستثمار أمواله وصونها عن العبث والضرر، والمخاطر غير المحمودة، وعلى الوصي المحافظة التامة على أموال القاصر وحقوقه المالية الأخرى من الاستغلال وعليه أن لا يتجاوز شروط ومهام الوصاية المسندة إليه، وإلا عَرَّض نفسه للمساءلة والعزل.

المطلب السابع: "واجبات الوصي، وحقيقة الوصاية، والأجرة أو المكافأة عليها"

نصت المادة الرابعة والثلاثون ومائتان بفقراتها (أ، ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

أ. **"يجب على الوصي إدارة أموال القاصر ورعايتها، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور".**

ب. **"الوصاية حسبة وتبرع، وللمحكمة بناء على طلب الوصي أن تحدد له أجراً ثابتاً أو مكافأة عن عمل معين".**

الشرح

يفهم من المادة (٢٣٤) من القانون بفقرتيها ما يلي:

أولاً: والوصي، الأصل فيه الأمانة، ويستمر على ولايته ما دام عدلاً قادراً على القيام بشؤون القُصر، وإدارة أموالهم ورعايتها، وحسن النظر والتدبير في استثمارها، وعليه بذل قصارى جهده في الحفاظ على أمانته من العناية الفائقة، لأنّ مهمة الوصي كمهمة الوكيل، فهما يقومان مقام الأصيل في الحرص وحسن الإدارة والرعاية.

ثانياً: أكدت الفقرة (ب) من المادة أنّ الوصاية حسبة لله تعالى، وعمل تطوعي يؤجر من يقوم به على أتم وجه، إلاّ أنّ المحكمة وبناء على طلب الوصي أن تحدد له أجراً مقابل ما يقوم به من عمل وجهد في حفظ القاصر ورعاية ماله، فإن تورع عن ذلك فهو خير له، وبه قال جمهور العلماء من

المالكية والشافعية والحنابلة[1]، وبه أخذ القانون، ولم يخرج القانون عن حدود الشرع الشريف عندما قرر إعطاء الوصي أجراً أو مكافأة عن عمل معين لمصلحة القاصر.

المطلب الثامن: "تقديم الوصي الضمانات للمحكمة، ومراقبتها لتصرفاته، ولها تعيين مشرف لمراقبة الوصي في إدارة شؤون القاصر، وإبلاغها عن كل أمر إيجاباً أو سلباً".

نصت المادة الخامسة والثلاثون ومائتان من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد بفقراتها (أ، ب، ج) على ما يلي:

أ. **"للمحكمة أن تلزم الوصي بتقديم الضمانات اللازمة وفقاً لظروف كل حالة، وتكون نفقات هذه الضمانات على حساب القاصر".**

ب. **"تخضع تصرفات الوصي لرقابة المحكمة".**

ج. **"إذا عين مشرف لمراقبة أعمال الوصي يتولى مراقبة الوصي في إدارة شؤون القاصر، وعليه إبلاغ المحكمة عن كل أمر تقضي مصلحة القاصر رفعه إليها".**

الشرح

يفهم من المادة (٢٣٥) بفقراتها (أ، ب، ج) ما يلي:

أولاً: الوصي أمين على ما تحت يده من أموال القاصر، فما يهلك من غير تعدٍ أو تقصير في المحافظة لا يكون مضموناً، وسلطة الوصي إنّما تكون على حسب الإيصاء، فالوصاية إمّا أن تكون عامة غير مقيدة

---

[1] المواق، التاج والإكليل ٥٧٢/٨، الشربيني، مغني المحتاج ٧٨/٣-٧٩، ابن قدامة، المغني ١٤٦/٦، أبو زهرة، الأحوال الشخصية ص٤٨٨.

بموضوع أو نوع من التصرفات كأن يقول الموصى للوصي جعلتك وصياً على أولادي، وقد تكون مقيدة ومحددة في نوع معين من التصرفات، كقضاء الديون، أو رد الودائع، أو النظر في شؤون القُصر، وسلطة الوصي مستمدة من سلطة القانون، لذا فللمحكمة أن تلزم الوصي بتقديم الضمانات اللازمة حفاظاً على إدارة أموال القاصر وفقاً لظروف الوصاية المخولة له، وتكون النفقات المالية التي يحتاجها الوصي لتنمية واستثمار أموال القاصر على حساب القاصر، لأنّ الوصي نائب عنه في الغنم والغرم.

ثانياً: أكدت الفقرة (ب) من المادة (٢٣٥) أنّ جميع تصرفات الوصي تخضع لرقابة المحكمة وتقييمها، حتى تضمن سلامة هذّه التصرفات من التلاعب أو التضييع أو التقصير، لأنّ الوصي أمين بمقتضى الشرع والقانون.

ثالثاً: ربما تقتضي إدارة أموال القاصر التجارية المتشعبة تعيين مشرف يتولى مساعدة ومراقبة أعمال الوصي، وما دام أنّ المحكمة صاحبة الشأن في المراجعة والمحاسبة والتقييم، فلها أن تعين مشرفاً تحدد له المهام المنوطة به، وتأمره بإبلاغها بكل مستجد يطرأ على تصرفات الوصي سلباً أو إيجاباً، تحقيقاً لمصلحة القاصر، لأنّها صاحبة الولاية العامة عليه[١]، وهذا ما أشارت إليه الفقرة (ج) من المادة.

---

[١] السرخسي، المبسوط ٢٦/٢٨، الشرح الصغير ٦٠٦/٤-٦٠٩، مغني المحتاج ٧٥/٣، كشاف القناع ٤٤٠/٤-٤٤٢.

المطلب التاسع: "عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير"

نصت المادة السادسة والثلاثون ومائتان من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي: "**عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نافذة ولو كانت بغبن يسير، ويعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات، وأعمال الحفظ والصيانة، واستيفاء الحقوق وإيفاء الديون، وبيع المحصولات الزراعية، وبيع المنقول الذي يسرع إليه التلف، والنفقة على الصغير**".

الشرح

يفهم من المادة (٢٣٦) من القانون ما يلي:

أولاً: الأصل أنّ تصرفات الوصي، في مال القاصر مقيدة دائماً بمصلحته، لأنّ القاصر عاجز عن معرفة مصلحته وإدارة أمواله، ولعلّ أوسع أبواب المحافظة على المال وتنميته يكون بإجراء العقود من الوصي في مال الصغير، كالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والإجارة، فللوصي أن يباشرها بنفسه، فله أن يبيع أو يشتري بمثل القيمة أو بغبن يسير، وهو ما يتغابن فيه الناس عادة، وليس له من أثر بيّن في مال الصغير فلا يدخل تحت تقويم المقومين، وتكون تصرفات الوصي صحيحة ونافذة.

ثانياً: خَصَّ القانون من العقود عقد الإيجار، إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وذلك كإجارة الأرض الزراعية، أو الدور، ما دامت الإدارة لم تقيد الأعيان لمدة طويلة أو تعرضها للضياع.

ثالثاً: ومن عقود الإدارة القيام بحفظ العقار وصيانته على الوجه المشروع، حتى تبقى أموال القاصر بسلامة، وتتجدد منفعتها على الدوام.

رابعاً: ومن عقود إدارة الوصي أن يسارع إلى استيفاء حقوق القاصر، إن كان له دين في ذمة آخرين، كما يترتب على الوصي القيام بالوفاء بالالتزامات التي تكون على الشركة أو على القاصر، ما لم يكن قد صدر بها حكم واجب التنفيذ.

خامساً: ومن مهام الوصي بيع المحصولات الزراعية العائدة للقاصر، وبيع المنقول الذي يتعرض للتلف، سواء دعت الحاجة إلى بيعه أم لا، لأنّ حفظ ثمن المنقول أيسر من حفظ عينه وأبقى.

سادساً: ومن مهام الوصي النفقة على الصغير، بالقدر الذي يكفيه، دون حاجة إلى التوسع، أو الإنفاق من مال الصغير على من تجب عليه نفقتهم[١].

المطلب العاشر: "التصرفات الصادرة من الوصي في مال الصغير والتي لا تدخل في أعمال الإدارة"

نصت المادة السابعة والثلاثون ومائتان من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي: "التصرفات الصادرة من الوصي في مال القاصر والتي لا تدخل في أعمال الإدارة كالبيع والرهن والقرض والصلح وقسمة المال الشائع، واستثمار النقود، لا تصح إلا بإذن من المحكمة المختصة وبالطريقة التي تحددها".

الشرح

تقرر سابقاً أنّ القاصر عاجز عن معرفة مصلحته وإدارة أمواله، ومن أجل المحافظة على أمواله، والنظر في مصالحه المادية على وجه

---

[١] بدائع الضائع، ١٥٣/٥، تحفة الفقهاء ٢٢٠/٣، التاج والإكليل ٣٥٢/٦، نهاية المحتاج ٣٨٤/٤، الإنصاف ٣٠/٧، الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٤٩٣.

الخصوص، شرعت الوصاية لتنمية أمواله واستثمارها بقدر الإمكان، وعلى هذا لا يكون للوصي سلطة مباشرة التصرفات الضارة بالوصي ضرراً محضاً، كالبيع، أو الشراء بغبن فاحش، أو الرهن أو الاقتراض، أو أي نوع آخر من التصرفات الناقلة للملكية، أو المرتبة لحق عيني، أمّا التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والشركة والإجارة والقسمة، أو استغلال أموال القاصر بالإتجار ونحوه، أو تصفية التجارة أو القرض والإقتراض، فإنّ الوصي يملك أن يباشرها بإذن المحكمة المختصة وبالشروط والطريقة التي تحددها، دون أن يرتب تصرفه ضرراً بالغاً وبحدود الحاجة[١]، وقد أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

وهو جواز تصرفات الوصي في مال القاصر بالبيع والشراء والإتجار على أن يقيد ذلك بوجود مصلحة للموصى عليه، وكل ما ذكر من التصرفات وإنّما يكون بإذن المحكمة المختصة بعد توافر المسوغات الشرعية[٢].

---

[١] أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص ٤٩٢. ابن عابدين، رد المختار ١٨٣/٤.

[٢] الوصاية في الفقه الإسلامي، ص ١٩١.

المطلب الحادي عشر: "يجوز للوصي رهن مال الصغير أو المحجور عند أجنبي بدين له على أيهما، وعدم جواز رهن الوصي ماله عند الصغير أو المحجور، وليس للوصي ارتهان مال الصغير أو المحجور لنفسه".

نصت المادة الثامنة والثلاثون ومائتان بفقرتيها (أ + ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

أ. "يجوز للوصي بإذن المحكمة أن يرهن مال الصغير أو المحجور عند أجنبي بدين له على أيهما".
ب. **"ولا يجوز له أن يرهن ماله عند الصغير أو المحجور ولا ارتهان ماله أيهما لنفسه".**

الشرح

نفقه من المادة (٢٣٨) بفقرتيها (أ + ب) ما يلي:

أولاً: أجازت الفقرة (أ) من المادة (٢٣٨) للوصي بإذن خطي من المحكمة الشرعية المختصة أن يرهن شيئاً من مال القاصر أو المحجور عليه لسبب من أسباب الحجر، قياساً على جواز ذلك للأب، لأنّ الوصي يقوم مقامه، ولأنّ التصرف المشروع لمصلحتها، هذا في حالة أنْ كان لأجنبي دين له على القاصر أو المحجور عليه، لأنّ الرهن أمانة والدين لازم، ومن المعلوم أنّ الرهن مضمون على من هو عنده "المرتهن" من حين قبضه إلى أن يرده، فلا خوف على مال الموصى عليه من ذلك، وقد أخذ القانون برأي

جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة[١]، وأجازت قوانين الأحوال الشخصية العربية رهن الوصي بإذن المحكمة.

ثانياً: أكدت الفقرة (ب) من المادة (٢٣٨) على أنّه لا يجوز رهن مال الوصي للصغير أو المحجور عليه في دين للصغير أو المحجور عليه على الوصي، كما لا يجوز أن يرتهن الوصي لمال الصغير أو المحجور عليه في دين له على الصغير، لأنّه لا يجوز أن يتولى الوصي طرفي العقد إذا لم يكن الخيرية ظاهرة، ولا يمكن تحقق ظهور الخيرية في الرهن والإرتهان، فلا يجوز تولي العقد بالنيابة عن الطرفين فيه[٢]، وقد أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة[٣].

---

[١] السرخسي، المبسوط ١٠٣/٢١، عليش، منح الجليل ٤١٩/٥، البهوتي، شرح منتهي الإرادات ٢٥٩/٣، الوصاية في الفقه الإسلامي ص ٢٠٩.

[٢] أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص ٤٨٦-٤٨٧.

[٣] البابرتي، العناية، ١٤٢/١٠، الباجي، المنتقى شرح الموطأ ٢٤٥/٥، البهوتي، شرح منتهى الإرادات ٢٥٩/٣.

المطلب الثاني عشر: "تقديم الوصي تقرير للمحكمة كل ستة أشهر"

نصت المادة التاسعة والثلاثون ومائتان من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي: "على الوصي تقديم تقرير كل ستة أشهر على الأقل للمحكمة وحسبما تقتضيه طبيعة العمل الذي يتولى إدارته".

الشرح

أوجب القانون بنص المادة (٢٣٩) على الوصي أن يقدم تقريراً مفصلاً عن أعماله الإدارية، ووسائله العملية في رعاية وتنمية أموال القاصر، كل ستة أشهر على الأقل للمحكمة الشرعية المختصة، وحسبما تقتضيه طبيعة العمل، حتى تطمئن المحكمة إلى حسن الإدارة والرعاية، وحتى تبقى مصالح القاصر المادية في مأمن من التلف والضياع.

المطلب الثالث عشر: "تخلي الوصي عن الوصاية"

نصت المادة الأربعون ومائتان من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

"إذا تخلى الوصي عن الوصاية، فلا تقبل استقالته قبل محاسبته، وعندئذ يعين آخر مكانه".

الشرح

ولما كانت الوصاية منصوبة لمصلحة القاصر وحفظ ماله، كان الأجدر بالوصي ألاّ يتخلى عن الوصاية إلا بثبوت مسوغ شرعي وقانوني، والمحكمة بدورها لا تقبل استقالة الوصي المفاجئة قبل محاسبته، لأنّ محاسبته من الأمور الهامة التي تثبت حقوق الموصى عليه، فتسلم له أمواله خالصة من

الحقوق غير منقوصة، ومن المعلوم أنّ محاسبة الوصي لا تعني التخوين أو عدم الثقة به، لأنّه أمين على مصلحة القاصر، وغاية الأمر أنْ يُعرف ما للموصى عليه وما عليه، لتبرأ ذمة الوصي بعد ذلك، وتأسيساً على ما سبق فإنّ المحكمة تأمر بتعيين وصي آخر مكانه، من أجل إدامة النظر في مصالح القاصر، واستمرار الحفظ والصيانة ما أمكن، ومما يجدر ذكره أنّ محاسبة الوصي في كل سنة وإن لم تنته وصايته، أمر مشروع، قياساً على جباة الصدقات، بجامع أنّ كلاً منهم مؤتمن على ما في يده، وقد قرر القانون أنّ على الوصي أن يقدم كل عام حساباً سنوياً مبيناً ما أنفقه بمستنداته، وما قام به من تصرفات، وإذا أدى الحساب إلى شك في أمانة الوصي أو إلى ثبوت خيانة عزلته أو وقفته المحكمة، وفي هذا الحال يعين وصي آخر[١]، ويتفق الفقهاء أنّ للقاضي محاسبة الأمناء على أموال اليتامى، بل يرى المتقدمون منهم أنّ ذلك واجب عليهم، وقالوا بوجوب محاسبة الوصي سواء أكان وصيّ الأب أم وصيّ القاضي[٢]، وقد أخذ القانون بما اتفق عليه فقهاء المذاهب الأربعة.

المطلب الرابع عشر: "انتهاء الوصاية"

نصت المادة الحادية والأربعون ومائتان بفقراتها من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

"تنتهي الوصاية في الأحوال التالية:

---

[١] أبو زهرة، الأحوال الشخصية ص ٤٩٤-٤٩٥.

[٢] ابن عابدين، رد المحتار ٤٤٨/٤، الخرشي، شرح مختصر خليل ١٩٥/٨، الرملي، نهاية المحتاج ١٠٩/٦، البهوتي، كشاف القناع ٤٥٦/٣، الوصاية في الفقه الإسلامي ص ٢٥٤.

أ. "إتمام القاصر الثامنة عشرة سنة شمسية من عمره إلاّ إذا تقرر استمرار الوصاية عليه".

ب. "عودة الولاية للولي الشرعي".

ج. "فقد الوصي لأهليته".

د. "ثبوت غيبة الوصي".

ه. "موت الوصي".

و. "موت القاصر".

ز. ولادة الحمل ميتاً أو ولادته حياً إذا وجد الولي الشرعي عليه".

ح. "انتهاء الغاية من الوصاية المؤقتة".

ط. "قبول استقالة الوصي أو عزله".

الشرح

أكدت المادة (٢٤١) بفقراتها على حالات انتهاء وصاية الوصي دون حاجة إلى عزل من المحكمة، وهي على النحو التالي:

أولاً: إذا أتمّ الموصى عليه القاصر سن الثامنة عشرة سنة شمسية من عمره، بحيث أصبح يؤتمن في إدارة أمواله، والتصرف فيها، وقد حدد القانون هذة السن التي يحكم بزوال الوصاية عن القاصر إذا بلغها، هذا ولم يحدد الفقهاء لهذا الرشد سناً معينة يحكم بزوال الوصاية عن القاصر متى بلغها، بل هو موكول إلى ظهوره بالإختبار والتجربة، وظهور النضج العقلي، وهذا أمر متفق عليه في المذاهب الفقهية، فلا وصاية على بالغ رشيد باتفاق

الفقهاء[١] وهناك نموذج خاص في المحاكم الشرعية الأردنية لإثبات الرشد، وفي حالة أنْ قررت المحكمة استمرار وصاية الوصي على القاصر، فإنّ الوصاية لا تنتهي، بل تمدد لفترة زمنية تراها المحكمة مناسبة.

ثانياً: عودة الولاية للولي الشرعي الأصيل "ولاية الأب أو الجد" من المعلوم أنّ الوصاية على القاصر قد تكون بسبب فقد الولي الشرعي على القاصر لأهليته، كجنونه أو سفهه، فإذا عادت للولي أهليته ارتفعت الوصاية، وحلت محلها الولاية الشرعية من قبل الولي الشرعي، وهذا باتفاق الفقهاء، وبه أخذ القانون[٢]، وولاية الأب مقدمة على غيره في الولاية على أولاده القُصر، وهذا ما اتفق عليه أهل الفقه والقانون.

ثالثاً: فقد الوصي لأهليته: إذا فقد الوصي أهليته الكاملة أو فقد شرطاً من الشروط الواجب توافرها لصحة الوصاية، كالإسلام والعقل وغيرهما، لأنّ الوصاية لا تصح مع اختلاف الدين، والمجنون لا يهتدي إلى حسن التدبير والتصرف فلا ولاية له على نفسه، فأولى أن لا يتولى أمور غيره، وبذلك

---

[١] الكاساني، بدائع الضائع ١٧٠/٧، الدسوقي، حاشية الدسوقي ٤٥٢/٤، الشربيني، مغني المحتاج ١١٧/٤، المرداوي، الإنصاف ٢٩٥/٧، الوصاية في الفقه الإسلامي ص ٢٤٧، أبو زهرة، الأحوال الشخصية ص ٤٩٥.

[٢] الزيلعي، تبيين الحقائق ٢٠٧/٦، الحطاب، مواهب الجليل ٣٨٩/٦، الشربيني، مغني المحتاج ١٥١/٣، ابن مفلح، الفروع ٧١٧/٤، الوصاية في الفقه الإسلامي ص ٢٤٨.

انتهت وصايته باتفاق الفقهاء، لأنّ هذه الشروط كما تعتبر في الإبتداء تعتبر في الدوام والبقاء، لأنّه بفقده الأهلية انتفى انتفاع القاصر من الوصاية[١].

رابعاً: ثبوت غيبة الوصي: أشار القانون إلى أنّه من حالات انتهاء الوصاية ثبوت غيبة الوصي، ولم يحدد نوع الغيبة هل هي غيبة مؤقتة، أم أنّها غيبة منقطعة، ومن المعلوم أنّ رعاية مصالح الموصي عليه القاصر تحتاج إلى قرب ومتابعة، خاصة إذا كانت أمواله في طور التنمية والاستثمار، وغيبة الوصي لا تسمح له بالمتابعة، حتى لو وَكَّلَّ الأمر إلى آخر، لأنّ نظرة الوصي تختلف عن نظرة غيره، فهو أمين على مصالح القاصر، والغيبة خاصة المنقطعة منها تُنهي وصايته على القاصر بحيث لا يمكن القاصر الانتفاع من وصايته، وَتُّخل بالغرض الأساس من تشريع الوصاية[٢].

خامساً: موت الوصي: اتفق الفقهاء أنّ من حالات انتهاء الوصاية موت الوصي، وحيث إنّ محل اعتبار الوصاية شخص الوصي لا صفته، فإنّ الوصاية مرتبطة بشخصه، ولا تنتقل لورثته[٣].

---

[١] ابن نجيم، البحر الرائق ٥٢٣/٨، عليش، منح الجليل ٥٨٠/٩، النووي، روضة الطالبين ٣١١/٦ البهوتي، كشاف القناع ٣٩٤/٤، الوصاية في الفقه الإسلامي ص ١١٨.

[٢] البهوتي، الروض المربع ص ٣٦٩. أبو زهرة، الأحوال الشخصية ص ٤٩٥.

[٣] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ٧٠٥/٦-٧٠٦، الشرح الصغير ٦٠٦/٤، المهذب ٤٦٣/١، البهوتي، الروض المربع ص ٣٦٩، الهاشمي، الولاية على المال في القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون ص ١٢٤، الوصاية في الفقه الإسلامي ص ٢٤٥.

سادساً: موت القاصر: تنتهي مهمة الوصي بموت القاصر الموصى عليه، ولَمّا كان تشريع الوصاية في الفقه الإسلامي لأجل رعاية مصالح الموصى عليه، فإذا مات انتهى مقصود الوصاية، وبعدها تؤول أمواله إلى ورثته[١].

سابعاً: ولادة الحمل ميتاً، أو ولادته حياً إذا وُجد الولي الشرعي عليه: أضاف القانون الجديد حالة من حالات إنتهاء الوصاية وهي ولادة الحمل ميتاً، لأنّ القانون سوغ للأب أنْ يقيم وصياً على الحمل المستكن، كما يقيم وصياً على أولاده الذين هم في ولايته، وفي حالة فقدان الولي الشرعي فللمحكمة أن تقيم وصياً على الحمل، وقد قرر الفقهاء صحة إقامة وصي الحمل، ولكن الولاية عليه لا تثبت إلا بعد انفصاله حياً، وأموال الحمل تكون تحت يد أمين في مدة الحمل، وله حق المحافظة على المال، فإذا نزل الجنين ميتاً فلا يستحق شيئا من المال، وتنتهي وصاية الوصي، وإذا وُلد الحمل حياً وَوُجد الولي الشرعي عليه (الأب أو الجد) أو غيرهما، فإنّ وصاية الوصي تنتهي لوجود من هو أولى منه في المحافظة على شؤون القاصر[٢].

ثامناً: إنتهاء الغاية من الوصاية المؤقتة: إذا كانت وصاية الوصي مؤقتة فإنّ الوصاية تنتهي بانتهاء العمل الذي أقيم له الوصي، فإن كانت الوصاية لأجل قضاء الديون، أو اقتضاء ديونه التي له على غيره، أو توزيع الوصايا

---

[١] أبو زهرة، الأحوال الشخصية ص ٤٩٥، السباعي، الأحوال الشخصية ٥٢/٢، الوصاية في الفقه الإسلامي ص ٢٤٥.

[٢] أبو زهرة، الأحوال الشخصية ص٤٨٩.

على الموصى لهم بها، أو بيع بيت للموصى عليه، انتهت الوصاية بقيامه بهذه الأعمال المذكورة[١].

تاسعاً: قبول استقالة الوصي أو عزله: تنتهي مهمة الوصي بقبول استقالته لا بمجرد الإستقالة أو بعزله، فإذا عزل الوصي نفسه بعد موت الموصي وقبول الإيصاء انتهت وصايته، هذا عند الشافعية والحنابلة[٢]، أما عند الحنفية والمالكية فإنّ الوصي ليس له عزل نفسه عن الوصاية بعد موت الموصي وقبوله إلا لعذر[٣].

ومن المعلوم أنّ العزل لا يكون إلا بقرار صريح من المحكمة، في حالة العزل من قبل القاضي لمسوغ شرعي وقانوني، أما العزل من قبل الموصي فلا يحتاج إلى إذن المحكمة، وقرار العزل قد يصدر ابتداء عند تولي الوصي لمهامه، وقد يصدر بعد مضي مدة في أعمال الوصاية، ويكون العزل بتخلف شرط من الشروط التي يشترطها القانون للوصاية، ويكون أيضاً إذا صارت مصلحة القاصر في خطر بسبب سوء إدارة الوصي أو إهماله أو عدم أمانته، أو أي سبب تراه المحكمة مسوغا لعزله، إذ يخشى على مصلحة القاصر الموصى عليه مع بقائه، ولا تحكم المحكمة بالعزل إلا بعد تحقيق تقوم به المحكمة، وتستمع إلى كلام الوصي وطالب العزل، ومن له علاقة بالموصى عليه[٤].

---

[١] حمدي، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال ص ٨٦.

[٢] مغني المحتاج ٧٥/٣، غاية المنتهى ٣٨٠/٢.

[٣] الدر المختار ورد المحتار ٥١٢/٥، الشرح الكبير ٤٥٣/٤.

[٤] الهاشمي، الولاية على المال في القانون الموحد ص ١٤٢، أبو زهرة، الأحوال الشخصية ص ٤٩٥.

المطلب الخامس عشر: "عزل الوصي"

نصت المادة الثانية والأربعون ومائتان بفقرتيها (أ ، ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

أ. "إذا اختل شرط من الشروط الواجب توافرها فيه ولو كان هذا السبب قائماً وقت تعيينه".

ب. **"إذا أساء الوصي الإدارة أو أهمل فيها أو صار في بقاء وصايته خطر على مصلحة القاصر".**

الشرح

يفقه من المادة (٢٤٢) بفقرتيها (أ، ب) ما يلي:

أولاً: اتفق الفقهاء على حق الموصي في عزل الوصي، لأنّ الوصاية عقد جائز غير لازم كالوكالة، فكما يصح للموكل أنْ يعزل وكيله، فكذلك يجوز للموصي عزل وصيّه وإن لم تظهر منه خيانة أو فسق[١].

ثانياً: أشارت الفقرة (أ) من المادة (٢٤٢) إلى حالة من حالات عزل الوصي، ويكون بتخلف شرط من الشروط التي يشترطها القانون للوصاية في الوصي، وقد بسطت المادة (٢٣١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد الشروط الواجب توافرها في الوصي وتتلخص فيما يلي:

١. كمال الأهلية.

٢. القدرة على القيام بشؤون القاصر.

٣. أن لا يكون محكوما عليه بجريمة مخلة بالآداب أو تمس الشرف أو النزاهة.

---

[١] السرخسي، المبسوط ٢٤/١٨، المواق، التاج والإكليل ٥٧٥/٨، الهيتمي، تحفة المحتاج ٩٤/٧-٩٥، ابن قدامة، المغني ١٤٢/٦، الوصاية في الفقه الإسلامي ص ٢٤٠.

٤. أن لا يكون قد أشهر إفلاسه أو أعلن إعساره.
٥. أن لا يكون قد سبق إن سلبت ولايته أو عزل من الوصاية على قاصر آخر.
٦. أن لا يكون بينه وبين القاصر نزاع قضائي.

فإذا اختل شرط من الشروط المذكورة أو فقد، فإنّ مسوغ عزل الوصي يكون قائماً، ولو كان السبب وقت تعيينه.

ثالثاً: ويتحقق عزل الوصي في حالة أخرى أشارت إليها الفقرة (ب) من المادة (٢٤٢)، فيما إذا صارت مصلحة القاصر الموصى عليه في خطر، بسبب سوء إدارة الوصي، أو إهماله، أو عدم أمانته، أو أي سبب آخر تراه المحكمة مسوغاً لعزله، إذ يخشى على مصلحة الصغير القاصر مع بقائه.

رابعاً: أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد برأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، إذا وُجد المنافي للوصاية، فللقاضي الحق بحكم ولايته عزل الوصي إذا وُجدت المسوغات الشرعية والقانونية الكافية تحقيقاً لمصلحة القاصر.

المطلب السادس عشر: "تسليم الوصي أموال القاصر عند انتهاء مهمته"

نصت المادة الثالثة والأربعون ومائتان من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

"على الوصي عند انتهاء مهمته تسليم أموال القاصر وكل ما يتعلق بها من حسابات ووثائق إلى من يعنيه الأمر تحت إشراف المحكمة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ إنتهاء مهمته".

الشرح

يفهم من نص المادة (٢٤٣) من القانون ما يلي:

أولاً: يترتب عند إنتهاء مهمة الوصي تسليم أموال القاصر الموصى عليه والتي كانت في عهدته رعاية وحفظاً وتنمية إلى القاصر متى بلغ سن الرشد أو إلى ورثته، في حال موت القاصر أو إلى الولي أو الوصي المؤقت، فإن لم يكن أحد فللمحكمة، وذلك خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء مهمته.

ثانياً: أكدت المادة (٢٤١) حالات انتهاء الوصاية وتتلخص فيما يلي:

١. إتمام القاصر الثامنة عشرة سنة شمسية.
٢. عودة الولاية للولي الشرعي.
٣. فقد الوصي لأهليته.
٤. ثبوت غيبة الوصي.
٥. موت الوصي.
٦. موت القاصر.
٧. ولادة الحمل ميتاً أو ولادته حياً إذا وُجد الولي الشرعي عليه.
٨. انتهاء الغاية من الوصاية المؤقتة.
٩. قبول استقالة الوصي أو عزله.

ثالثاً: يطلب من الوصي أن يقدم الحسابات المعززة بالمستندات والوثائق الضرورية إلى من يعنيه الأمر تحت إشراف المحكمة، حتى تبرأ ذمة

الوصي من أموال القاصر، وهذا ما اتفقت عليه المذاهب الفقهية وقوانين الأحوال الشخصية العربية[1].

المطلب السابع عشر:" حالات موت الوصي أو الحجر عليه أو غيابه"

نصت المادة الرابعة والأربعون ومائتان من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

" إذا مات الوصي أو حجر عليه أو أعتبر غائباً، التزم ورثته أو من ينوب عنه على حسب الأحوال إخبار المحكمة فوراً لإتخاذ الإجراءات اللازمة لتسليم أموال القاصر وحماية حقوقه".

الشرح

حدد القانون بعض حالات انتهاء الوصاية منها: إذا مات الوصي، أو حُجر عليه لسبب من أسباب الحجر، أو إذا غاب الوصي بحيث تعطلت مصالح الموصى عليه في ظل غيابه، ففي حالة موت الوصي أو الحجر عليه أو غيابه، يلتزم ورثته أو من ينوب عنه في تصريف أمور القاصر على حسب الأحوال المشار إليها إعلام المحكمة صاحبة الشأن والإختصاص والصلاحية وبدون تأخير، حتى يتم اتخاذ الإجراءات اللازمة الضرورية لحماية حقوق وأموال القاصر، والعمل فوراً لتسليم أمواله كاملة غير منقوصة لمن له الحق في رعايتها وصيانتها من الضياع والتلف.

---

[1] رد المحتار على الدر المختار ٦/٧٠٥-٧٠٦، الشرح الكبير ٤/١٠٧-١٠٨، مغني المحتاج ٣/٧٧، الروض المربع ص ٣٦٩، الظاهر، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ص ١٨٧، الكويفي، قانون الأحوال الشخصية السوري ص ٧٨-٧٩، مدونة الأحوال الشخصية المغربية ص ٤٧، قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ص ٩١.

الـــفـــصـــل الـــرابـــــع

"الـــغـــائـــب والـــــمفـــقـــود"

المطلب الأول: تعريف الغائب وحالات الغيبة:

نصت المادة الخامسة والأربعون ومائتان من قانون الأصول الشخصية الجديد على ما يلي:

"الغائب هو الشخص الذي لا يعرف موطنه أو محل إقامته، وحالت ظروف دون إدارته شؤونه المالية بنفسه أو بوكيل عنه مدة سنة فأكثر، وترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره".

الشرح

يفهم من المادة (٢٤٥) من القانون ما يلي:

أولاً: تعريف الغائب:

أ- **في اللغة:** الغيبة بالفتح مصدر غاب، ومعناها: البعد، يقال: غاب الشيء يغيب غيباً وغياباً أي بعد، وتستعمل بمعنى التواري، يقال: غابت الشمس إذا توارت عن العين[١].

ب- في الاصطلاح: الغائب: هو كامل الأهلية الذي لا تعرف حياته أو مماته، أو أن تكون حياته محققة ولكنه هجر وطنه راضياً، أو غير راض وحيل بينه وبين العودة إليه ظروف قاهرة، أو حيل بينه وبين إدارة شؤونه المالية بنفسه، أو بوكيل عنه مدة أكثر من سنة، وترتب على ذلك أن تعطلت مصالحه، أو مصالح غيره[٢].

---

[١] لسان العرب: مادة: غاب.

[٢] أبو زهرة، الأحوال الشخصية ص ٥٠١.

ثانياً: ذهب الفقهاء إلى جواز توكيل الغائب غيره في العقود والتصرفات التي يملك الموكل إبرامها، فالوكيل يتولى أعمال الغائب وشؤونه المالية، إذا كان قد ترك توكيلاً عاماً في إدارة أمواله، كما أجاز الفقهاء الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق وإيفائها واستيفائها، لأنّ الحاجة داعية إليه[١].

ثالثاً: الغيبة لا تخلو عن حالين:

الأولى: أن تكون قصيرة غير منقطعة، بحيث يعرف خبره ويأتي كتابه.

الثانية: أن تكون طويلة ينقطع فيها خبره، بحيث لم يدر موطنه وحياته وموته[٢].

المطلب الثاني

"تعريف المفقود وأقسامه"

نصت المادة السادسة والأربعون ومائتان من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي: "**المفقود هو الشخص الذي لا تعرف حياته أو مماته**"

الشرح

يفقه من المادة (٢٤٦) من القانون ما يلي:

أولاً: تعريف المفقود:

أ- في اللغة: المفقود هو الضائع والمعدوم، يقال: فقد الشيء يفقد فقداً ضلّه، وضاع منه، وفقد المال: خسره وعدمه[٣].

---

[١] حاشية ابن عابدين ٦٦٥/٢، جواهر الإكليل ١٢٥/٢، مغني المحتاج ٢٢١/٢، المغني ٨٨/٥، الأحوال الشخصية ص ٥٠٢.

[٢] المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ١٧٥/٣.

[٣] القاموس المحيط، مادة: فقد.

ب- في الاصطلاح: المفقود: غائب لا يدرى مكانه، ولا يعلم حاله، أهو حي أم ميت، وله أهل يجدون في طلبه، وقد انقطع خبره وخفي عليهم أثره[١].

ثانياً: المفقود عند معظم الفقهاء قسمان:

الأول: من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة، كالمسافر للتجارة أو للسياحة أو لطلب العلم.

الثاني: من انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك، كالمقاتل يفقد في المعركة، أو كراكب سفينة غرقت ونجا بعض ركابها أو في طائرة نكبت، أو رجل فُقد من بين أهله، أومن فقد في صحراء هلاكه محقق فيها، أو الأسير الذي لا يدرى أحي هو أم ميت، فإنّه يُعد مفقوداً على رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة[٢].

المطلب الثالث

"تعيين قيم لإدارة أموال الغائب والمفقود"

نصت المادة السابعة والأربعون ومائتان بفقرتيها من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

أ- **"يعين القاضي بناء على الطلب قيماً لإدارة أموال الغائب والمفقود".**

ب- **تحصى أموال الغائب أو المفقود عند تعيين قيم وتدار بالطريقة التي تدار بها أموال القاصر".**

---

[١] السرخسي، المبسوط ٣٤/١١، الدردير، حاشية الدسوقي ٤٧٩/٢، الأحوال الشخصية ص ٤٩٧.

[٢] المبسوط ٣٨/١١، مغني المحتاج ٢٦/٣، المغني ٣٦٥/٦، ٣٦٦.

الشرح

يفقه من نص المادة (٢٤٧) بفقرتيها ما يلي:

أولاً: من المعلوم أنّ الغائب والمفقود لهما أموال، ولا بد من معرفة من يديرها، وإلى من تئول إليه، فإن ترك الغائب والمفقود وكيلاً يتولى أعمالهما في إدارة أموالهما فبها ونعمت، أمّا إذا لم يتركا وكيلاً أقامت المحكمة الشرعية صاحبة الاختصاص عند الطلب قيماً لإدارة أموال الغائب والمفقود على الوجه الشرعي الصحيح، خوفاً من تلفها وضياعها.

ثانياً: تقرر المحكمة بناء على طلب القاضي المختص إحصاء أموال الغائب أو المفقود المنقولة وغير المنقولة عند تعيين القيم الثقة الأمين لتكون في متناول يده وتحت إشرافه، ويسري على القيم ما يسري على الأوصياء من أحكام شرعية، لإدارة أموالهما تنمية واستثماراً، ويتولى القيم كل حقوقهما من ديون ثابتة وأعيان وغلات، وللقيم أن يخاصم عنهما بإذن القاضي في الحقوق التي لهما، وفي الحقوق التي عليهما، وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية[١].

المطلب الرابع

"انتهاء الفقدان"

أكدت المادة الثامنة والأربعون ومائتان من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

"**ينتهي الفقدان:**

أ- "**إذا تحققت حياة المفقود أو وفاته**".

ب- "**إذا حكم باعتبار المفقود ميتاً**".

---

[١] البحر الرائق، ١٧٦/٥، مواهب الجليل ١٥٦/٤.

الشرح

يفقه من المادة (٢٤٨) بفقرتيها حالات انتهاء الفقدان وهي:

الحالة الأولى: تحقق حياة المفقود، إذا ظهر أنّ المفقود حي، وعاد إلى بلده بعد غيابه، فقد انتهى الفقدان، لأنّ المفقود مجهول الحياة أو الموت، وبظهوره انتفت تلك الجهالة.

الحالة الثانية: موت المفقود: إذا دلت البينات أنّ المفقود قد مات، فقد انتهت حالة الفقدان، وعلى ذلك اتفاق الفقهاء[١]، ولا بد من ثبوت موته أمام القاضي، غير أنّ الشافعية لم يشترطوا صدور حكم بذلك[٢].

الحالة الثالثة: اعتبار المفقود ميتاً: يُعد المفقود ميتاً حكماً بمضي مدة على فقده، وقد اختلف الفقهاء في ذلك، وسيبين فيما بعد.

المطلب الخامس

"الحكم بموت المفقود"

نصت المادة التاسعة والأربعون ومائتان من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

"يحكم بموت المفقود إذا كان فقده في جهة معلومة ويغلب على الظن موته بعد مرور أربع سنوات من تاريخ فقده،أما إذا كان فقده إثر كارثة كزلزال أو غارة جوية، أو في حالة اضطراب الأمن وحدوث الفوضى وما شابه ذلك فيحكم بموته بعد سنة من فقده".

---

[١] شرح السراجية ص ٢٢١، المدونة ٤٢٥/٢، الوجيز ٢٧٦/١، المغني ٣٦٦/٦.

[٢] حاشية القليوبي ١٤٩/٣.

الشرح

يفهم من نص المادة (٢٤٩) من القانون ما يلي:

أولاً: حكم القانون بموت المفقود حسب الجهة التي خرج إليها، أو الحال التي فُقد من خلالها، وهي على النحو التالي:

أ- إذا خرج المفقود لجهة معلومة ظاهرها السلامة، كأن سافر للسياحة أو التجارة أو طلب العلم، ولا يغلب على ظن العقلاء موته، وبعد البحث والتحري عنه بكافة الوسائل الممكنة.

ب- إذا فقد إثر كارثة من الكوارث الطبيعية أو البشرية، في حدوث زلزال أو انفجار بركان مدمر، أو غارة جوية، أو في حرب أو حدوث فوضى عارمة أدت إلى صدامات مسلحة، فإنّه يحكم بموته بعد مضي سنة من تاريخ فقده، لأنّ رجحان الهلاك والموت يغلب على السلامة.

ثانياً: فَصّل الفقهاء في هذهّ المسألة على النحو التالي:

أ- قال أبو حنيفة وأصحابه إنّه لا يحكم بموته إلا بموت أقرانه الذين هم في سنه، وإنّما قدرت الوفاة بموت الأقران، لأنّ حياته كانت مؤكدة، فلما فُقد استمرت باستصحاب الحال، حتى يقوم الدليل على الوفاة، ولا دليل في مثل هذا المقام إلاّ موت الأقران، وإن قام دليل من بينة أو نحوها على موته قبل ذلك، يتقرر موته، ولا يُعد مفقوداً في هذه الحال، لأنّ موته علم بدليل، هو البينة، وموت أقران المفقود على أقوال لعلماء الحنفية: فمنهم من قال: الفتوى على التسعين سنة، ومنهم من قال: الفتوى على الثمانين، واختار ابن الهمام

السبعين سنة، ومنهم من قال: بأنّ تفويض المدة إلى الإمام هو المختار والأفيس[١].

ب- ذهب المالكية إلى أنّ المفقود في بلاد المسلمين تتربص امرأته أربع سنين، ثم تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام، هذا إذا كان فقده في حالة لا يغلب على الظن هلاكه، أمّا المفقود في قتال المسلمين مع الكفار فقد قال الإمام مالك تتربص امرأته سنة ثم تعتد عدة الوفاة، لأنّه فُقد في حالة يغلب على الظن هلاكه. [٢]

ت- ذهب الشافعية إلى أنّ امرأة المفقود تتربص أربعة سنين إذا فقد في حالة لا يغلب على الظن هلاكه ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام، وهو قول الشافعي في القديم، وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أنّه إذا فُقد في الحرب تربصت امرأته سنة[٣]، اذا فقد في حالة يغلب على الظن هلاكه.

ث- أما الحنابلة: فعندهم في المفقود قولان:

١- إذا فُقد في حالة يظن فيها الهلاك غالباً، كخروجه في حرب، ولم يعد، أو في طائرة نكبت، أو باخرة غرقت، فيحكم بموته بعد أربع سنين من فقده بالنسبة للزواج والأموال.

٢- وإنْ خرج في حال لا يظن فيها الهلاك، بل ظاهرها السلامة، كمن خرج للسياحة أو التجارة أو طلب العلم في غير مهلكه، فإنّه يتحرى عنه بكل

---

[١] البحر الرائق ١٧٨/٥، فتح القدير ٣٧٤/٥، الأحوال الشخصية ص٤٩٧.

[٢] المدونة ٤٥٢/٢، ٤٥١، حاشية الدسوقي، ٤٧٩/٢.

[٣] مغني المحتاج ٣٩٧/٣، الوجيز ٩٩/٢.

الوسائل المتاحة، فإن غلب عن ظن القاضي من تتبع أخباره، وما كان عليه من صحة، أنّه قد مات حكم بموته، وإلاّ فإنّه ينتظر حتى يموت الأقران[١].

ثالثاً: أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد برأي الشافعية والحنابلة في الحكم بموت المفقود إنْ خرج لجهة معلومة بعد مرور أربع سنوات من تاريخ فقده، وأخذ القانون برأي الشافعي في الحالة الثانية إنْ فُقد إثر الكوارث وحدوث الحرب أو الاضطرابات والفوضى وكان فقده ظاهره الهلاك، وذلك بعد مرور سنة يحكم القاضي بموته بعد البحث والتحري.

المطلب السادس

"تفويض الحكم بموت المفقود إلى القاضي"

نصت المادة الخمسون ومائتان من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:-

"إذا فقد في جهة غير معلومة ولا يغلب على الظن هلاكه فيفوض أمر المدة التي يحكم بموته فيها إلى القاضي، على أن تكون تلك المدة كافية في أن يغلب على الظن موته، ولا بد من التحري عنه بالوسائل التي يراها القاضي كافية للتوصل إلى معرفة ما إذا كان حياً أو ميتاً".

الشرح

يفهم من نص المادة (٢٥٠) من القانون ما يلي:

أولاً: أفادت المادة السابقة (٢٤٩) من القانون أنّ المفقود إذا فقد في جهة معلومة ويغلب عن الظن هلاكه، فإنّه يحكم بموته بعد مرور أربع سنوات من

---

[١] كشاف القناع ٥١٥/٤، المغني ٣٦٦/٦، الأحوال الشخصية ص ٤٩٨.

تاريخ فقده، هذا في الأحوال الطبيعية العادية، ويحكم بموته بعد مضي سنة من فقده، إذا كان فقده إثر حدوث الكوارث التي يغلب على الظن موته، وفي الحالتين بعد البحث والتحري عنه.

ثانياً: أفادت المادة (٢٥٠) من القانون إذا كان فقدان الشخص في جهة معلومة كأن سافر للسياحة في بلد معروف، ومع جماعة من معارفه وأصدقائه أو سافر، للدراسة في قطر عربي أو إسلامي معروف، وله عنوان يسهل الاتصال به في جميع الحالات، خاصة وأنّ وسائل الاتصالات الحديثة ميسرة، ولا يغلب على ظن العقلاء موته، إلاّ إذا كانت إرادة الله غالبة، فإن رفع الأمر إلى القاضي للحكم بموته، فإنّه لا يقضى بموته إلا بعد مرور مدة زمنية كافية للحكم بموته، وقد فصلت المادة (٢٤٩) هذه المدة، وحالات فقده.

ثالثاً: إذا غلب على ظن القاضي موته قضي بموته، إذا طلبت زوجته أو أحد من ورثته ذلك، فأمر المدة حينئذ يفوض إلى القضاء، لأنّه تترتب على الحكم بموته أحكام شرعية وحقوق مالية لزوجته ولورثته وللآخرين.

رابعاً: بحكم اختصاص القاضي فإنّه يتحرى عن المفقود بالوسائل الرسمية وغير الرسمية الممكنة التي يراها مناسبة للوقوف على خبره إن كان حياً أو ميتاً، ومن المعلوم أنّ وسائل الإعلام كثيرة ومتنوعة، وهناك أجهزة أمنية مختصة للبحث في الداخل والخارج.

المطلب السابع

"تاريخ وفاة المفقود حين صدور الحكم بموته:"

أكدت المادة الحادية والخمسون ومائتان من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي: "يعد صدور الحكم بموت المفقود تاريخاً لوفاته".

الشرح

أفادت المادة (٢٥١) من القانون أنّ صدور حكم القاضي بموت المفقود، بعد انتظار مدة زمنية كافية من تاريخ فقده حسب الأحوال التي ذكرت في المادتين (٢٤٩، ٢٥٠) سواء أفقد في جهة معلومة أم في جهة غير معلومة، في الأحوال الطبيعية التي لا يغلب على الظن فيها هلاكه، أو في حالة حدوث الكوارث التي يغلب على الظن فيها هلاكه. يعد تاريخاً لوفاته.

المطلب الثامن

"ما يترتب على موت المفقود"

نصت المادة الثانية والخمسون ومائتان من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

"**الحكم بموت المفقود يترتب عليه ما يلي:**

أ- "**تعتد زوجته اعتباراً من تاريخ الحكم عدة الوفاة**"

ب- **تقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم**".

الشرح

أفادت المادة (٢٥٢) بفقرتيها (أ، ب) من القانون ما يلي.

أولاً: إذا صدر حكم المحكمة المختصة بموت المفقود، اعتبرت وفاته بالنسبة لزوجته من وقت الحكم، فتعتد عدة الوفاة من وقت الحكم أربعة أشهر

وعشرة أيام فإذا انقضت حلت للأزواج. وقد جاء في السنة الشريفة حديث الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم: "امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها الخبر"[١]. وهذا النص المجمل جاء بيانه في قول الإمام علي رضي الله عنه: "بأنّ امرأة المفقود تبقى على عصمته إلى أن يموت، أو يأتي منه طلاقها"[٢].

ثانياً: يعد المفقود حياً بالنسبة لأمواله، فلا يرث منه أحد، ويبقى كذلك إلى أن يثبت موته حقيقة، أو يحكم باعتباره ميتاً، وذلك بمضي مدة على فقده، أو ببلوغه سناً معينة، عندها يجري تقسيم ميراث المفقود بين ورثته الموجودين في اليوم الذي اعتبر ميتاً، وقت الحكم بموته، أمّا الذين ماتوا قبل ذلك، فإنّهم لا يرثون في المال، لأنّ فرض الحياة كان قائماً، ولم تعتبر الوفاة إلا بعد ذلك، أي من وقت الحكم، فلا تستند إلى ما قبله، وهذا قول للحنفية، وفي القول المعتمد عند المالكية، وفي المذهب الشافعي، وفي قول للحنابلة، وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني[٣].

المطلب التاسع

"حكم ما إذا تحققت حياة المفقود بعد الحكم بوفاته"

نصت المادة الثالثة والخمسون ومائتان بفقرتيها (أ، ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على ما يلي:

"**إذا حكم بوفاة المفقود ثم تحققت حياته**".

---

[١] أخرجه الدارقطني، ٣١٢/٣، عن المغيرة بن شعبة، وضعفه الزيلعي في نصب الراية ٤٧٣/٣.

[٢] أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٩٠/٧.

[٣] المبسوط ٥٥/٣٠، مواهب الجليل ١٦١/٤، حاشية البيجرمي ٢٦٠/٣، المغني ٣٦٥/٦، ٣٦٦، ١٠٣/٨، الأحوال الشخصية ص ٥٠٠.

أ- **"يرجع على الورثة بتركته ما عدا ما استهلك منها"**:

ب- **"تعود زوجته إلى عصمته ما لم تتزوج ويقع الدخول بها"**.

الشرح

يفهم من نص المادة (٢٥٣) بفقرتيها (أ، ب) ما يلي:

إذا ظهر المفقود حياً بعد الحكم باعتباره ميتاً، فإنّ لذلك آثاراً بالنسبة لزوجته، وبالنسبة لأمواله:

أولاً: بالنسبة لأمواله: للفقهاء في هذة المسألة أقوال:

أ- ذهب الحنفية إلى أنّ المفقود إنْ عاد حياً بعد الحكم بوفاته، فما يكون له من مال قائم في أيدي الورثة فإنّه يأخذه، أمّا ما استهلكه الورثة، أو أخرجوه عن ملكهم، فإنّه لا يسترد قيمته ولا مثله، إذا تصرفوا فيه على أساس أنه ملك لهم بحكم شرعي سليم، كما أنّ المفقود لا يرجع على زوجته وأولاده بما أنفقوه بإذن القاضي[١]، وقد أخذ القانون برأي الحنفية في المسألة.

ب- قال المالكية والشافعية بأنّ المفقود يرجع على الورثة بجميع تركته، ولو بعد تقسيمها عليهم[٢].

ت- وقال الحنابلة: يأخذ المفقود ما وجد من أعيان أمواله، وأما ما تلف، فإنّه مضمون على الورثة في الرواية الصحيحة من المذهب[٣].

---

[١] حاشية ابن عابدين ٥٩٧/٤، المبسوط ٤٢/١١، أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص ٥٠١.

[٢] الشرح الكبير ٤٨٢/٢، حاشية الشرقاوي، ٣٢٨/٢.

[٣] الفروع ٣٧/٥—٣٨، مطالب أولى النهي ٦٣١/٤.

ثانياً: بالنسبة لزوجته: للفقهاء في المسألة أقوال:

أ- ذهب الحنفية والمالكية إلى أنّ المفقود إنْ عاد، ولم تكن زوجته قد تزوجت أو عقد عليها العقد الشرعي ولم يدخل بها الثاني، فإنّها تعود إلى المفقود، وهو أحق بها، لأنّ زوجيته قائمة، وتبين أنّ الأساس الذي قام عليه الحكم كان باطلاً فتعود إلى زوجها الأول، أما إذا كانت قد تزوجت من زوج آخر زواجاً صحيحاً في الظاهر ودخل بها، ولم يثبت أنّه كان يعلم حياة المفقود وقت العقد أو قبل الدخول بها، فإنّ الزوج الثاني أحق بها، لأنّها تزوجت بعقد شرعي بناء على حكم من القاضي بموت المفقود، ولا يفسخ الزواج، أمّا إنْ كان يعلم الزوج الثاني بحياة المفقود قبل الدخول، فالزوجة لزوجها الأول المفقود، ويتم فسخ العقد، لأنّه بُني على أساس باطل[١]. وقد أخذ القانون برأي الحنفية والمالكية في المسألة.

ب- ويرى الشافعية: إلى أنّ المفقود إنْ قدم بعد زواج زوجته ففي عودتها إليه قولان، وقيل يخير الأول بين أخذها من الثاني، وتركها له وأخذ مهر المثل منه، هذا في مذهبه القديم، وفي الجديد: هي باقية على نكاح المفقود، فإنْ تزوجت غيره فنكاحها باطل، وهذة الأقوال تحتاج إلى إعادة نظر من جديد[٢].

ت- ويرى الحنابلة: إلى أنّ المفقود إنْ قدم قبل زواج زوجته فهو أحق بها، وهي على عصمته، وإن عقد عليها زوج آخر ولم يدخل بها، وعاد

---

[١] حشية ابن عابدين، ٣٠٠/٢، مواهب الجليل، ١٥٧/٤.

[٢] مغني المحتاج ٣٩٧/٣-٣٩٨.

المفقود فهي لزوجها الأول. وهذا يتفق مع رأي الحنفية والمالكية في هذا الجانب[١].

أمّا إنْ تزوجت ودخل بها الثاني كان الأول بالخيار، إنْ شاء أخذ زوجته بالعقد الأول، وإن شاء أخذ مهرها وبقيت على نكاح الثاني، وهذا الجانب مرجوح ويحتاج إلى إعادة اجتهاد ونظر، وقد جعل بعض الحنابلة التخيير للمرأة، فإنْ شاءت اختارت الأول، وإنْ شاءت اختارت الثاني، وأيهما اختارت، ردت على الآخر ما أخذت منه، وهذا قول مرجوح ويحتاج إلى إعادة اجتهاد ونظر[٢].

---

[١] المغني ٩٨/٨-١٠٠

[٢] كشاف القناع ٤٨٩/٦، الفروع ٥٤٨/٥.

ملحق

قانون مؤقت رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠، (قانون الأحوال الشخصية)

الأهلية والولاية والوصاية والغائب والمفقود

الفصل الأول: الأهلية

المادة٢٠٣:

أ- كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

ب- وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة.

المادة٢٠٤:

أ- لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

ب- وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز.

المادة٢٠٥:

كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون.

المادة ٢٠٦:

أ- المعتوه هو الذي اختل شعوره بحيث يكون فهمه قليلا وكلامه مختلطا وتدبيره فاسدا.

ب- السفيه هو الذي ينفق ماله في غير موضعه، ويبذر في نفقاته، ويضـــيع أمواله ويتلفها بالإسراف خلافا لما يقتضيه الشرع والعقل.

ج- ذو الغفلة هو الذي لا يهتدي إلى التصرفات النافعة فيغبن في المعـــاملات لبله فيه.

المادة٢٠٧:

ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية ولا عن أهليته أو التعديل في أحكامها .

المادة٢٠٨:

كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون.

المادة ٢٠٩:

ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة

المادة ٢١٠:

أ- تصرفات الصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلـــة متى كانت ضارة ضرراً محضاً.

ب- أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتعقد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها له التصرف ابتداءً أو إجازة القاصر بعد بلوغـــه سن الرشد.

ج- وسن التمييز سبع سنوات كاملة.

المادة٢١١:

أ- الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم.

ب- أما السفيه وذو الغفلة فتحكم عليهما المحكمة وترفع الحجر عنهمـــا وفقـــاً للقواعد والإجراءات المقررة في القانون.

يبلغ قرار الحجر للمحجور ويعلن للناس سببه وتكون تصرفاته قبل ذلك نافذة

المادة ٢١٢:

أ- ١- المعتوه هو في حكم الصغير المميز.

المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز ،أما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حال إفاقته كتصرف العاقل.

ب- يتولى شؤون فاقد الأهلية أو ناقصها من يمثله سواء كان وليا أو وصياً.

المادة ٢١٣:

يسري على تصرفات المحجور للغفلة أو السفه ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام، ولكن ولي السفيه المحكمة أو من تعينه للوصاية عليه وليس لأبيه أو جده أو وصيهما حق الولاية عليه.

أما تصرفاته قبل الحجر فمعتبرة إلا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ.

المادة ٢١٤:

يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحاً متى أذنته المحكمة في ذلك.

وتكون أعمال الإدارة الصادرة عن المحجور عليه لسفه المأذون له بتسلم أمواله صحيحة في الحدود التي رسمتها الجهة التي أصدرت الإذن.

المادة ٢١٥:

إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له وصياً يعاونه في التصرفات التي تقضي مصلحته فيها ذلك.

المادة ٢١٦:

للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشرة سنة شمسية من عمره مقداراً من ماله ويأذن له في التجارة تجربةً له ، ويكون الإذن مطلقاً أو مقيداً.

وإذا توفي الولي الذي أذن للصغير أو انعزل من ولايته لا يبطل إذنه.

المادة ٢١٧:

الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الإذن كالبالغ سن الرشد.

المادة ٢١٨:

للولي أن يحجر الصغير المأذون ويبطل الإذن ويكون حجره على الوجه الذي أذنه به.

المادة ٢١٩:

للمحكمة أن تأذن للصغير المميز عند امتناع الولي عن الإذن وليس للولي أن يحجر عليه بعد ذلك.

وللمحكمة بعد الإذن أن تعيد الحجر على الصغير.

المادة ٢٢٠:

للمميز الذي أكمل الخامسة عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة أن يتسلم نفقته المحكوم له بها وله أهلية التصرف فيما سلم له.

المادة ٢٢١:

إذا شارف من به عارض من عوارض الأهلية على بلوغ الثامنة عشرة سنة شمسية من عمره فلوليه أو وصيه إقامة دعوى بطلب الحجر عليه قبل ستة اشهر من بلوغه الثامنة عشرة ، وإذا ثبت للمحكمة وجود العارض حكمت باستمرار الولاية أو الوصاية عليه لسبب من أسباب الحجر.

المادة ٢٢٢:

للمحجور عليه الحق في إقامة الدعوى بنفسه لرفع الحجر عنه.

الفصل الثاني: الولاية

المادة ٢٢٣:

مع مراعاة المادة (١٤) من هذا القانون ، ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة.

المادة ٢٢٤:

أ- يشترط في الولي أن يكون عاقلاً راشداً أميناً قادراً على القيام بمقتضيات الولاية.

ب- لا ولاية لغير المسلم على المسلم.

المادة ٢٢٥:

أ- إذا جن الولي أو حكم عليه بالحجر توقف ولايته ، وفي هذه الحالة يعين على القاصر وصي مؤقت إذا لم يكن له ولي آخر.

ب- يسترد الولي الولاية على المال بعد زوال سبب وقف ولايته بطلب يتقدم به إلى المحكمة.

ج- إذا غاب الولي مدة تزيد على ستة أشهر فللمحكمة أن تعين وصيا مؤقتا لمهمة محددة لتسيير المصالح الضرورية للقاصر.

المادة ٢٢٦:

أ- مع مراعاة المادة (٢٢٩) من هذا القانون ، جميع القيود الواردة على سلطة الولي لا تسري بالنسبة للمال الذي آل منه إلى القاصر على سبيل التبرع ولو كان ذلك بطريق غير مباشر.

ب- للأم ولكل متبرع أن يشترط ما يقيد سلطة الولي أو الوصي في التصرف في المال المتبرع به وإدارته وتراعى هذه الشروط ما أمكن وبما لا يضر بمصلحة القاصر.

المادة ٢٢٧:

أ- الأب والجد إذا تصرفا في مال الصغير وكان تصرفهما بمثل القيمة أو بغبن يسير صح العقد ونفذ.

ب- أما إذا عرفا بسوء التصرف فللمحكمة أن تقيد من ولايتهما أو أن تسلبهما هذه الولاية

المادة ٢٢٨:

للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على الطلب سلب ولاية الولي أو تقييدها إذا توافرت مسوغات ذلك وأسبابه.

المادة ٢٢٩:

أ- يجوز للأب أن يرهن ماله عند ولده الصغير وفي حالة عدم وجود الأب فللجد أبي الأب رهن ماله عند ذلك الصغير.

ب- وإذا كان للأب دين عند ابنه الصغير فله أن يرتهن لنفسه مال ولده.

ج- وللأب أو الجد أن يرهن مال الصغير بدين على الصغير نفسه.

د- وله أن يرهن مال أحد أولاده الصغار لابنه الآخر الصغير بدين له عليه على أن يأخذ إذن المحكمة في هذه الحالة وفي الحالتين المبينتين في الفقرتين (ب) و (ج) من هذه المادة.

ه- وليس للأب ولا للجد أن يرهن مال ولده الصغير بدين لأجنبي على الأب.

الفصل الثالث: الوصاية

المادة ٢٣٠:

أ- للأب أن يعين وصيا مختارا على ولده القاصر وعلى الحمل وعلى القاصرين من أولاد ابنه المحجور عليه ، وله أن يرجع عن إيصائه ولو التزم بعدم الرجوع.

ب- إذا لم يكن للقاصر وصي مختار من الاب أو جد لأب أو وصي مختار من الجد لأب يعين له القاضي وصيا لإدارة شؤونه مراعياً في ذلك مصلحة القاصر.

ج- يعين القاضي وصيا مؤقتا لمهمة معينة أو لمدة محددة وفقاً لحاجة القاصر.

المادة ٢٣١:

يشترط في الوصي وقت تعيينه وأثناء وصايته ما يلي:-

أ- أكمال الأهلية.

ب- القدرة على القيام بشؤون القاصر.

ج- أن لا يكون محكوماً عليه بجريمة مخلة بالآداب أو تمس الشرف أو النزاهة.

د- أن لا يكون قد اشهر إفلاسه او اعلن اعساره.

ه- أن لا يكون قد سبق أن سلبت ولايته أو عزل من الوصاية على قاصر آخر.

و- وأن لا يكون بينه وبين القاصر نزاع قضائي.

المادة ٢٣٢:

أ- يجوز أن يكون الوصي ذكراً أو أنثى منفردا أو متعددا مستقلا أو معه مشرف.

ب- إذا تعدد الأوصياء فللقاضي حصر الوصاية في واحد منهم حسبما تقتضيه مصلحة القاصر.

ج- في حال ضم القاصر قانوناً إلى قريب أو إلى جهة رسمية مختصة لإيوائه ورعايته فللقاضي تعيين هذا القريب أو ممثل هذه الجهة الرسمية بالاضافة لوظيفته وصياً مؤقتاً على القاصر لمدة وغاية محددتين.

المادة ٢٣٣:

يتقيد الوصي بالشروط والمهام المسندة إليه في حجة الوصاية.

المادة ٢٣٤:

أ- يجب على الوصي إدارة أموال القاصر ورعايتها ، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور.

ب- الوصاية حسبة وتبرع ، وللمحكمة بناء على طلب الوصي أن تحدد له أجراً ثابتاً أو مكافأة عن عمل معين.

المادة ٢٣٥:

أ- للمحكمة أن تلزم الوصي بتقديم الضمانات اللازمة وفقا لظروف كل حالة ، وتكون نفقات هذه الضمانات على حساب القاصر.

ب- تخضع تصرفات الوصي لرقابة المحكمة.

ج- إذا عين مشرف لمراقبة أعمال الوصي يتولى مراقبة الوصي في إدارة شؤون القاصر وعليه إبلاغ المحكمة عن كل أمر تقضي مصلحة القاصر رفعه إليها.

المادة ٢٣٦:

عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نافذة ولو كانت بغبن يسير ويعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق وإيفاء الديون وبيع المحصولات الزراعية وبيع المنقول الذي يسرع إليه التلف والنفقة على الصغير.

المادة ٢٣٧:

التصرفات الصادرة من الوصي في مال الصغير والتي لا تدخل في أعمال الإدارة كالبيع والرهن والقرض والصلح وقسمة المال الشائع واستثمار النقود لا تصح إلا بإذن من المحكمة المختصة وبالطريقة التي تحددها.

المادة ٢٣٨:

أ- يجوز للوصي بإذن المحكمة أن يرهن مال الصغير أو المحجور عند أجنبي بدين له على أيهما.

ب- ولا يجوز له أن يرهن ماله عند الصغير أو المحجور ولا ارتهان مال أيهما لنفسه

المادة ٢٣٩:

على الوصي تقديم تقرير كل ستة اشهر على الأقل للمحكمة وحسبما تقتضيه طبيعة العمل الذي يتولى إدارته.

المادة ٢٤٠:

إذا تخلى الوصي عن الوصاية ، فلا تقبل استقالته قبل محاسبته وعندئذ يعين آخر مكانه.

المادة ٢٤١:

تنتهي الوصاية في الأحوال التالية :-

أ- إتمام القاصر الثامنة عشرة سنة شمسية من عمره إلا إذا تقرر استمرار الوصاية عليه.

ب- عودة الولاية للولي الشرعي.

ج- فقد الوصي لأهليته.

د- ثبوت غيبة الوصي.

هـ- موت الوصي.

و- وموت القاصر.

ز- ولادة الحمل ميتا أو ولادته حيا إذا وجد الولي الشرعي عليه.

ح- انتهاء الغاية من الوصاية المؤقتة.

ط- قبول استقالة الوصي أو عزله.

المادة ٢٤٢:

يعزل الوصي:

أ- إذا اختل شرط من الشروط الواجب توافرها فيه ولو كان هذا السبب قائما وقت تعيينه.

ب- إذا أساء الوصي الإدارة أو أهمل فيها أو صار في بقاء وصايته خطر على مصلحة القاصر.

المادة ٢٤٣:

على الوصي عند انتهاء مهمته تسليم أموال القاصر وكل ما يتعلق بها من حسابات ووثائق إلى من يعنيه الأمر تحت إشراف المحكمة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء مهمته.

المادة ٢٤٤:

إذا مات الوصي أو حجر عليه أو اعتبر غائبا التزم ورثته أو من ينوب عنه على حسب الأحوال إخبار المحكمة فورا لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتسلم أموال القاصر وحماية حقوقه.

الفصل الرابع: الغائب والمفقود

المادة ٢٤٥:

الغائب: هو الشخص الذي لا يعرف موطنه أو محل إقامته و حالت ظروف دون إدارته شؤونه المالية بنفسه أو بوكيل عنه مدة سنة فأكثر وترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره.

المادة ٢٤٦:

المفقود هو الشخص الذي لا تعرف حياته أو مماته.

المادة ٢٤٧:

أ- يعين القاضي بناء على الطلب قيما لإدارة أموال الغائب والمفقود.

ب- تحصى أموال الغائب أو المفقود عند تعيين قيم وتدار بالطريقة التي تدار بها أموال القاصر.

المادة ٢٤٨:

ينتهي الفقدان:

أ- إذا تحققت حياة المفقود أو وفاته.

ب- إذا حكم باعتبار المفقود ميتا.

المادة ٢٤٩:

يحكم بموت المفقود إذا كان فقده في جهة معلومة ويغلب على الظن موته بعد مرور أربع سنوات من تاريخ فقده أما إذا كان فقده إثر كارثة كزلزال أو

غاره جوية أو في حالة اضطراب الأمن وحدوث الفوضى وما شـــابه ذلـــك فيحكم بموته بعد سنة من فقده.

المادة ٢٥٠:

إذا فقد في جهة غير معلومة ولا يغلب على الظن هلاكه فيفوض أمر المـــدة التي يحكم بموته فيها إلى القاضي على أن تكون تلك المدة كافيه في أن يغلب على الظن موته ولابد من التحري عنه بالوسائل التي يراها القاضي كافيـــه للتوصل إلى معرفة ما إذا كان حيا أو ميتا.

المادة ٢٥١:

يعدُّ صدور الحكم بموت المفقود تاريخا لوفاته.

المادة ٢٥٢:

الحكم بموت المفقود يترتب عليه ما يلي:

أ- تعتد زوجته اعتبارا من تاريخ الحكم عدة الوفاة.

ب- تقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم.

المادة ٢٥٣:

إذا حكم بوفاة المفقود ثم تحققت حياته:

أ- يرجع على الورثة بتركته ما عدا ما استهلك منها.

ب- تعود زوجته إلى عصمته ما لم تتزوج ويقع الدخول بها.

المصادر والمراجع

١- إبراهيم عبدالرحمن ابراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، ط١، ١٩٩٩م، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

٢- أحمد بن غنيم النفراوي المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر.

٣- ابن الهمام، الكمال محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، المكتبة التجارية الكبري بمصر.

٤- ابن جزي، محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية.

٥- ابن حبان، محمد بن حبان التميمي، صحيح ابن حبان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ.

٦- ابن حنبل، أبو عبدالله محمد ابن حنبل الشيباني، مسند الإمام أحمد، تحقيق أحمد شاكر، ط٣، دار المعارف للطباعة والنشر بمصر ١٣٦٨هـ.

٧- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد القرطبي، بداية المجتهد، مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.

٨- ابن عابدين، السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، المطبعة العثمانية، ١٣٢٤هـ.

٩- ابن عبد البر، يوسف بن عمر، الاستذكار، دار قتيبة، دمشق، بيروت، ط١ ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

١٠- ابن قدامه، عبدالله بن أحمد بن محمد قدامة المقدسي، المقنع في فقه الامام أحمد، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٤٠٠هـ -١٩٨٠م.

١١- ابن قدامه، عبدالله بن أحمد بن محمد قدامة المقدسي، المغني، دار الكتب العربي، بيروت، ١٤٠٣هـ - ١٠٨٣م.
١٢- ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه ، مكتبة ابن حجر ، دمشق ٢٠٠٤م.
١٣- ابن نجيم، ابراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الرقائق، دار المعرفة، بيروت.
١٤- ابن منظور، محمد الأفريقي، لسان العرب، دار المعارف.
١٥- ادريس، منصور بن ادريس الحنبلي، كشاف القناع على متن الإقناع، دار إحياء التراث العربي، بيروت ٢٠٠٠م، دار الكتب العلمية.
١٦- البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود محمد بن الفراء، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م.
١٧- الترمذي، محمد بن عيسى الترمذي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١٨- الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، مكتبة لبنان، بيروت ١٩٨٥م، دار الكتاب العربي ١٤٠٥هـ.
١٩- الحاكم، محمد بن عبدالله النيسابوري، المستدرك.
٢٠- الحطاب، أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط٣، دار الفكر، ١٩٩٢م.
٢١- الخرشي، أبو عبدالله محمد الخرشي، مختصر خليل، ط٢، المطبعة الكبري، بولاق، ١٣١٧هـ.
٢٢- الدارقطني ، على بن عمر، سنن الدار قطني، دار المعرفة، بيروت.
٢٣- الزركلي، خير الدين، الأعلام، بدون.

٢٤- الأشقر، عمر الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية، دار النفائس، ٢٠١٠م.
٢٥- أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٣، ١٣٧٧هـ - ١٩٨٤م.
٢٦- البخاري، محمد بن اسماعيل البخاري، متن صحيح البخاري، ادارة الطباعة، المنيرة، مصر.
٢٧- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤م.
٢٨- الدردير، أبو البركات أحمد، الشرح الكبير، دار الفكر ، بيروت.
٢٩- الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الامام أحمد، دار المعارف، مصر.
٣٠- السرخسي، شمس الدين أبي بكر محمد بن أبي سهل، المبسوط، مطبعة السعادة، ١٣٢٤هـ.
٣١- الصنعاني، محمد بن اسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، مطبعة الاستقامة بالقاهرة.
٣٢- الصابوني، عبدالرحمن، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح، الكويت، ط١، ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م.
٣٣- السباعي، مصطفي، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، دار الوراق، دار الثقافة.
٣٤- الدارمي، عبدالله بن عبدالرحمن، سنن الدارمي، دار التراث العربي، بيروت.

٣٥- السرطاوي، محمود السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر ١٤١٧هـ.
٣٦- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط١، المطبعة الأميرية ببولاق ١٣١٥هـ.
٣٧- الزرقا، مصطفي أحمد، المدخل الفقهي العام، ط١٠، دار الفكر، ١٩٦٨م.
٣٨- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت.
٣٩- الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزه بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه الشافعي، مطبعة البابي الحلبي، مصر، ١٣٥٧م.
٤٠- الشيرازي، أبو اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف، المهذب.
٤١- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، طبعة كتاب الشعب، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م، دار المعرفة ، بيروت، ط٢، ١٩٩٣م.
٤٢- الشافعي، محمد بن إدريس، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
٤٣- الشوكاني، محمد بن على بن محمد، نيل الأوطان شرح منتقى الأخبار، المطبعة العثمانية المصرية، ١٣٧٥هـ.
٤٤- الطحطاوي، أحمد بن محمد، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٥م.
٤٥- الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد، المعجم الكبير، ط٢، ١٤٠٤هـ، مكتبة العلوم والحكم، الموصل.

٤٦- العربي، محمد حمزه، المبادىء القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية في الأردن من سنة ١٩٥١-١٩٧٣م.
٤٧- النووي، يحي النووي، صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، ط١، المطبعة الأميرية المصرية بالأزهر، ١٣٤٧هـ.
٤٨- النووي، يحي النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، دار الفكر.
٤٩- الفيومي، أحمد بن علي المقري، المصباح المنير.
٥٠- النووي، أبو زكريا يحي بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين،.
٥١- الصاوي، أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الأمام مالك.
٥٢- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، ط١، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ١٩٩٤م.
٥٣- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن على بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام مالك، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٩٨٣م؟
٥٤- الكاساني، علاء الدين بن أبي بكر مسعود، بدائع الصناع، ط٢، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
٥٥- الموصلي، محمود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، دار الأرقم.
٥٦- الآبي، صالح بن عبدالسميع، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل في مذهب مالك، دار إحياء التراث العربي، القاهرة.
٥٧- النسائي، أبو عبدالرحمن بن شعيب النسائي، سنن النسائي، دار البشائر، بيروت، ١٩٨٦م.
٥٨- الميرغيناني، برهان الدين على بن أبي بكر، الهداية.

٥٩- أبو داود، سليما بن الأشعث، سنن أبي داود، دار الفكر ، بيروت.
٦٠- أنور العمروسي، شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع الوافي في قضاء الأحوال الشخصية، ١٩٦٣م.
٦١- حسب الله، علي، الزواج في الشريعة الإسلامية، ط١، ١٩٧١م.
٦٢- سليمان بن داود، مسند الطيالسي، دار المعرفة، بيروت.
٦٣- شعبان، زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ١٩٦١م، ١٩٦٢م.
٦٤- صلاح أبو الحاج، سبل الوفاق في أحكام الزواج والطلاق، مؤسسة الوراق، ٢٠٠٥م.
٦٥- عبدالرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٣هـ.
٦٦- عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط٤، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.
٦٧- عبدالفتاح عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية حتى عام١٩٩٠م.
٦٨- عمر عبدالله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية.
٦٩- فخر الدين محمد بن عمر الرازي، مفاتيح الغيب (التفسير الكبير) دار الغد العربي، القاهرة، ط١، ١٤١٢هـ.
٧٠- محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مكتبة مصطفي البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٧٧هـ-١٩٥٨م.
٧١- محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية، مصر، ١٣٤٢هـ.

٧٢- محمد سماره، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط١، ٢٠٠٢م.
٧٣- محمد قدري باشا، الأحوال الشخصية، مكتبة النهضة، بيروت، بغداد، مع شرح الأحكام الشرعية.
٧٤- محمد ملاخسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار سعادة، ١٣٠٨هـ.

الفهرس

المقدمة ٣

الفصل الأول
"الأهلية"

المبحث الأول: التعريف بكامل الأهلية، وفاقد الأهلية، وناقص الأهلية ٦

المطلب الأول: كامل الأهلية ٦

المطلب الثاني: فاقد الأهلية ١٠

المطلب الثالث: ناقص الأهلية ١٢

المطلب الرابع: التعريف بالمصطلحات (المعتوه، السفيه، ذو الغفلة) ١٣

المطلب الخامس: حكم التنازل عن الحرية الشخصية والأهلية ١٤

المطلب السادس: حكم التصرفات المالية للصغير ١٥

المطلب السابع: حكم التصرفات المالية للمجنون والمعتوه والمحجور عليه للغفلة والسفه ١٨

الفصل الثاني
الولاية

المطلب الأول: الأحق بولاية الصغير ٣١

المطلب الثاني: شروط الولي ٣٢

المطلب الثالث: جنون الولي أو الحجر عليه أو غيابه ٣٣

المطلب الرابع: المال المتبرع به للصغير المحجور عليه ٣٥

المطلب الخامس: تقييد المحكمة تصرف الأب أو الجد في مال الصغير ٣٦

المطلب السادس: تصرفات الولي (الأب أو الجد) ٣٧

الفصل الثالث
"الوصاية"

المطلب الأول: الوصاية لغة واصطلاح ٤٠

المطلب الثاني: مشروعية الوصاية ٤٢

المطلب الثالث: تولية الوصي، ومن له حق التولية ٤٦

الفرع الأول: الوصاية من جهة الولي "الوصي المختار" ٤٦

الفرع الثاني: وصاية القاضي ٤٨

المطلب الرابع: شروط الوصي وقت تعيينه وأثناء وصياته ٤٩
المطلب الخامس: جواز تولي المرأة الوصاية، تعدد الأوصياء ٥٣
المطلب السادس: تقييد الوصي بالشروط والمهام المسندة إليه ٥٥
المطلب السابع: واجبات الوصي، وحقيقة الوصاية، والأجرة عليها. ٥٦
المطلب الثامن: تقديم الوصي الضمانات للمحكمة ٥٧
المطلب التاسع: عقود الإدارة الصادرة من الوصي ٥٩
المطلب العاشر: التصرفات الصادرة من الوصي في مال الصغير ٦٠
المطلب الحادي عشر: للوصي رهن مال الصغير أو المحجور عند أجنبي ٦٢
المطلب الثاني عشر: تقديم الوصي تقرير المحكمة ٦٤
المطلب الثالث عشر: تخلي الوصي عن الوصاية ٦٤
المطلب الرابع عشر: انتهاء الوصاية ٦٥
المطلب الخامس عشر: عزل الوصي ٧١
المطلب السادس عشر: تسليم الوصي أموال القاصر ٧٢
المطلب السابع عشر: حالات موت الوصي أو الحجر عليه أو غيابه ٧٤

الفصل الرابع
"الغائب والمفقود"

المطلب الأول: تعريف الغائب وحالات الغيبة ٧٦
المطلب الثاني: تعريف المفقود وأقسامه ٧٧
المطلب الثالث: تعيين قيم لإدارة أموال الغائب والمفقود ٧٨
المطلب الرابع: انتهاء الفقدان ٧٩
المطلب الخامس: الحكم بموت المفقود ٨٠
المطلب السادس: تفويض الحكم بموت المفقود إلى القاضي ٨٣
المطلب السابع: تاريخ وفاة المفقود حين صدور الحكم بموته ٨٥
المطلب الثامن: ما يترتب على موت المفقود ٨٥
المطلب التاسع: حكم ما إذا تحققت حياة المفقود بعد الحكم بوفاته ٨٦
الملاحق ٩٠
المراجع ١٠٢