أحكام الصغر والجنون في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (١٥) لعام ٢٠١٩
"دراسة فقهية مقارنة"

إعداد الطالب

محمود محمد العوامره

إشراف

الأستاذ الدكتور حسن تيسير شموط

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات النجاح في ماجستير

الفقه المقارن، شباط/ ٢٠٢٤

عمادة البحث العلمي والدراسات العليا

جامعة جرش

شباط / ٢٠٢٤

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة جرش

التفويض

أنا الطالب محمود محمد حسن العوامرة أفوض جامعة جرش بتزويد نسخ من رسالتي أحكام الصغر والجنون في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لعام ٢٠١٩م " دراسة فقهية مقارنة " للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبهم حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

التوقيع:.....

التاريخ: .....

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة بعنوان:

أحكام الصغر والجنون في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (١٥) لعام ٢٠١٩ "دراسة فقهية مقارنة"، وأجيزت بتاريخ ٢٥/ ٢ / ٢٠٢٤

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الأستاذ الدكتور حسن تيسير شموط	مشرفاً ورئيساً	.....
الدكتور إقبال عبدالرحمن ابداح	مناقشا داخلياً	.....
الأستاذ الدكتور عبدالله علي الصيفي	مناقشاً خارجياً	.....

الإهداء

يا أيها الشيخ الذي.... عمت أياديه الجليلة
أقبل هدية من يرى.... في حقك الدنيا قليلة
والدي العزيز "أبو حمزة" براً ووفاءً

إلى التي عانقتني بروحها قبل راحتيها...
إلى التي ما زلت رضيع هواها...
وأرجو الله أن لا يحرمني منها...
والدتي الغالية

إلى التي تربعت على عرش فؤادي...
وسكنت في سويداء قلبي...
زوجتي العزيزة

إلى أشقائي وشقيقتي الذين أفخر بهم
إلى زهرتي دنياي وعنوان حياتي
ابنتي الغاليتين غنى وماسة

الباحث
محمود العوامرة

الشكر والتقدير

قال تعالى: ﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ ﴾ [النمل: ١٩].

لا يسعني بعد حمد الله وشكره المنعم المتفضل عليّ، إلاَّ أن أنسب الفضل لأهله، فأتقدم بخالص شكري وتقديري لأستاذي الفاضل، وشيخي المربي العالِم الأستاذ الدكتور حسن تيسير شموط الذي وسعني بحلمه قبل علمه، ويعلم الله أنني ما أتيته في شيء إلا وقابلني بخلقيه المشهورين عنه: البشاشة والتواضع، ولعمر الله تلك أخلاق ورثة الأنبياء، فله جزيل الشكر وبر الدعاء على إسدائه النصيحة والتوجيه والإرشاد، وإثرائه الدراسة بالمعلومات لتخرج بالحلة القشيبة والصورة المشرقة فجزاه الله خيراً.

وكما أتقدم بالشكر الجميل إلى أساتذتي الفضلاء العلماء الأجلاء في كلية الشريعة الذين لم يألوا جهدا في تدريسنا وتعليمنا، كما وأتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الرسالة لمن هو أقل منهم علما، سائلا الله تعالى أن يجزيهم عني خير الجزاء.

والشكر موصول إلى جامعتي الحبيبة – جامعة جرش – التي احتضنتني لإتمام مسيرة الدراسات العليا فيها، ولمكتبتها وكلية الشريعة فيها.

وكما لا يفوتني أن أقدم أوفى الشكر لسماحة الشيخ عبدالحافظ الربطة قاضي القضاة المكرم على تشجيعه وتسهيله السبيل ولدائرتنا الموقرة – دائرة قاضي القضاة – من إخواني وزملائي في العمل.

ولكل من قدم لي العون والمساعدة فلهؤلاء جميعاً مني خالص الشكر وبر الدعاء.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
التفويض	ج
قرار لجنة المناقشة	د
الإهداء	هـ
الشكر والتقدير	و
فهرس المحتويات	ز
الملخص باللغة العربية	ل
الملخص باللغة الإنجليزية	م
المقدمة	١
مشكلة الدراسة	٣
أهداف الدراسة	٣
أهمية الدراسة	٤
منهج الدراسة	٤
الدراسات السابقة	٥
خطة الدراسة	٨
الفصل التمهيدي :مفهوم الصغر والجنون ومظاهر عناية الإسلام بهما	١٠
المبحث الأول :التعريف بالصغر	١١
المطلب الأول: مفهوم الصغر لغة واصطلاحاً	١٢
الفرع الأول: مفهوم الصغر في اللغة	١٢
الفرع الثاني: الصغر في الاصطلاح	١٣
المطلب الثاني: أقسام الصغر	١٤
المطلب الثالث: علامات التمييز	١٥

المبحث الثاني :التعريف بالجنون	١٦
المطلب الأول: تعريف الجنون في اللغة والاصطلاح	١٦
الفرع الأول: تعريف الجنون في اللغة	١٦
الفرع الثاني: تعريف الجنون في الاصطلاح	١٦
المطلب الثاني: من هو في حكم المجنون، وأنواع الجنون	١٧
الفرع الأول: تعريف العته في اللغة	١٧
الفرع الثاني: تعريف العته في الاصطلاح	١٧
الفرع الثالث: أنواع الجنون	١٨
المبحث الثالث :مظاهر عناية الإسلام بالصغير من خلال الوصاية والولاية عليه	٢٠
المطلب الأول: مظاهر عناية الإسلام بالصغير	٢٠
المطلب الثاني: الولاية والوصاية على الصغير	٢٢
الفرع الاول: تعريف الولاية لغة	٢٣
الفرع الثاني: الولاية اصطلاحا	٢٣
الفرع الثالث: أهمية الولاية	٢٤
الفرع الرابع: أهمية الوصاية على الصغير	٢٥
الفرع الخامس: العلاقة بين الولاية والوصاية	٢٨
الفصل الأول :الأحكام المتعلقة بالصغير في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لعام ٢٠١٩	٢٩
المبحث الأول :الأحكام الشرعية الخاصة بالصغر في التقاضي والزواج	٣٠
المطلب الأول: المخاصمة عن الصغير في الفقه الإسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية	٣٠
المطلب الثاني: إثبات نسب الصغير في الفقه الإسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية	٣٤
الفرع الأول: النسب في اللغة والاصطلاح	٣٤

الفرع الثاني: اهتمام الشريعة الإسلامية بالنسب	٣٥
الفرع الثالث: أسباب ثبوت نسب الصغار	٣٧
المطلب الثالث: تزويج الصغير في الفقه الإسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية الأردني	٣٩
الفرع الأول: حكم زواج الصغير	٣٩
المطلب الرابع: حق الصغير في الميراث والوصية	٥٢
الفرع الأول: حق الصغير في الميراث	٥٢
الفرع الثاني: حق الصغير في الوصية	٥٦
المطلب الخامس: شهادة الصغير وولايته على عقد الزواج	٥٩
المطلب السادس: حق الصغير في الرضاعة ومتى تثبت حرمة الرضاعة له	٦٣
الفرع الأول: الرضاعة في اللغة	٦٤
الفرع الثاني: الرضاعة في الاصطلاح	٦٤
الفرع الثالث: أدلة التحريم بالرضاعة	٦٦
المبحث الثاني: الأحكام الشرعية الخاصة بالصغير في النفقة وحماية حقوقه المالية	٧٤
المطلب الأول: النفقة على الصغير في الفقه الإسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية	٧٤
المطلب الثاني: حماية أموال الصغير في الفقه الإسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية الأردني ومحاسبة الولي على ذلك	٨٢

المبحث الثالث: الحق في الحضانة، والمشاهدة والاستزارة في الفقه الإسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لعام ٢٠١٩م	٨٨
المطلب الأول: الحق في الحضانة	٨٨
المطلب الثاني: حق الأم بالحضانة في الشريعة الإسلامية	٩٢
المطلب الثالث: الأحق بالحضانة في قانون الأحوال الشخصية الأردني	٩٣
الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بالجنون في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لعام ٢٠١٩	٩٦
المبحث الأول: الأحكام الشرعية الخاصة بالمجنون في الادعاء والزواج	٩٧
المطلب الأول: المخاصمة عن المجنون في الفقه الإسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية	٩٧
المطلب الثاني: إثبات الجنون في الفقه الإسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية، وكيفيته في المحاكم الشرعية الأردنية	٩٨
الفرع الأول: ثبوت الجنون في قانون الأحوال الشخصية وفي المحاكم الشرعية	٩٨
الفرع الثاني: كيفية ثبوت الجنون في قانون الأحوال الشخصية الأردني	٩٩
المطلب الثالث: تزويج المجنون في الفقه الإسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية رقم ١٥ لعام 2019، وضوابطة	١٠٠
المبحث الثاني: الأحكام الشرعية الخاصة بالمجنون في النفقة والطلاق وحماية حقوقه المالية	١٠٦
المطلب الأول: النفقة على المجنون في الفقه الإسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية رقم ١٥ لعام ٢٠١٩ ، ومن يتولى رعاية أولاده، وحفظ حقوقه	١٠٦
المطلب الثاني: طلاق المجنون في الفقه الإسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية، ومدى صحة طلاقه	١١٠

المطلب الثالث: حماية أموال المجنون في الفقه الإسلامي والْحَجْرِ عليه في قانون الأحوال الشخصية	١١٦
الفرع الأول: تعريف الْحَجْرِ في اللغة	١١٦
الفرع الثاني: الْحَجْر في الاصطلاح	١١٨
الفرع الثالث: أقسام الحجر	١١٩
الخاتمة	١٢٤
النتائج	١٢٤
التوصيات	١٢٥
قائمة المصادر والمراجع	١٢٦

الملخص

أحكام الصغر والجنون في قانون الأحوال الشخصية الاردني رقم (١٥) لعام ٢٠١٩

"دراسة فقهية مقارنة"

محمود محمد العوامرة

تناولت الدراسة موضوعاً من مواضيع الفقه المقارن بقانون الأحوال الشخصية وهو أحكام الصغر والجنون في قانون الأحوال الشخصية الاردني رقم (١٥) لعام ٢٠١٩ "دراسة فقهية مقارنة"، وقد هدفت الدراسة إلى بيان هذه الأحكام، وبيان مفهوم الصغر والجنون، وبيان الجانب التطبيقي الذي يظهر من خلاله أحكام تصرفات الصغير والمجنون، وبيان رأي المذاهب الفقهية بها مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية بشكل تفصيلي دقيق يشمل أغلب حالات التصرفات، ويوضح للعاملين في سلك القضاء الشرعي من قضاة ومحامين كيفية تعامل قانون الأحوال الشخصية مع حماية تصرفات الصغير والمجنون، واتبعت الدراسة المنهج الوصفي والاستقرائي والمقارن.

وخلصت الدراسة إلى عدد من النتائج أهمها:

أولى الإسلام اهتماماً بالغاً بالرعاية الوقائية للصغار وتربيتهم، حيث أوجب لهم حقوقا حتى قبل ولادتهم باختيار الزوجة الصالحة التي ستكون أماً صالحة للصغير، ومن حقه اختيار الاسم الحسن والحضانة والنفقة والتعليم، ورعايته وغرس القيم النبيلة فيه، وتنشئته على فضائل الإسلام والعقيدة الصحيحة وغرس الأخلاق الفاضلة وتحذيره من الانحراف سواء على مستوى الأسرة أو المدرسة أو وسائل الإعلام، وأوصت الدراسة بضرورة المزيد من البحث والدراسة الفقهية والمقاصدية في أحكام الصغير والمجنون في العقوبات والمعاملات المالية وأن يتعمقوا في هذا الموضوع بشكل دقيق، فلا تزال كثير من أحكامه تحتاج إلى جمع، وتدقيق.

الكلمات المفتاحية: الصغر، الجنون، الفقه، قانون الأحوال الشخصية الأردني، أحكام.

Provisions of minors and insanity in jurisprudence and the Jordanian Personal Status Law No. (15) of 2019 and its applications in the Jordanian Sharia courts "A comparative jurisprudential study"

The study dealt with one of the topics of comparative jurisprudence with the Personal Status Law, which is the provisions of minors and insanity in jurisprudence and the Jordanian Personal Status Law No. (15) of 2019 and its applications in the Jordanian Sharia courts, “a comparative jurisprudential study.” The study aimed to clarify these provisions and explain the concept of minors and insanity. And an explanation of the practical aspect through which the provisions on the actions of the minor and the insane appear, and a statement of the opinion of the jurisprudential schools regarding them compared to the Personal Status Law in a detailed and accurate manner that includes most cases of behavior. It explains to those working in the Sharia judiciary, including judges and lawyers, how the Personal Status Law deals with protecting the actions of the minor and the insane. The study followed the descriptive, inductive and comparative method

The study concluded with a number of results, the most important of which are: Islam gave great attention to the preventive care and upbringing of children, as it imposed on them rights even before their birth to choose a good wife who will be a good mother for the child, and he has the right to choose a good name, custody, maintenance, and education, to care for him, instill noble values in him, and raise him. On the virtues of Islam and the correct belief, instilling virtuous morals, and warning against deviation, whether at the level of the family, school, or the media. The study recommended the necessity of further research and jurisprudential and purposeful study of the rulings on the minor and the insane in punishments

and financial transactions, and to delve into this subject in a precise manner, as many of its rulings are still in effect. You need to collect and proofread.

Keywords: Minority, insanity, jurisprudence, Jordanian personal status law, rulings.

- المقدمة:

الحمد الله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين، نبينا محمد الصادق الأمين، وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه إلى يوم الدين، أما بعد:

من المعلوم قطعاً أن الشريعة الإسلامية جاءت رحمة للعالمين لتحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة، ويتضح ذلك جلياً في جميع تشريعاتها، وبالنظر إلى مصالح العباد نلحظ أنها ترجع في أصولها إلى حفظ كليات خمس، بها تنتظم جميع مصالحهم، وبالمحافظة عليها تستقيم حياتهم، وترتقى حضارتهم، وباختلالها تضطرب حياتهم، وتحيد عن نهج الاعتدال والوسطية على مستوى الفرد والجماعة، وجاءت التشريعات الإسلامية سيراً مع النفس البشرية قبل وجودها بتوفير الأجواء المناسبة والممهدة لإيجادها، وذلك بتشريع الزواج الذي يؤدى إلى بقاء النوع البشري من خلال التناسل والتكاثر والتوالد، ومن ثم سن التشريعات خلال مراحل حياتها بما يضمن لها حياة سوية.

ولقد اهتم الإسلام بجميع المسلمين صغيرهم وكبيرهم، وأولى عناية خاصة بالصغير منذ ولادته؛ حتى يصير شابًّا نافعًا يافعًا يعود على أمته ودينه ونفسه بالفلاح والسعادة في الدنيا والآخرة، ولا شك أن مرحلة الصغر من أهم مراحل العمر؛ لأنَّ الصغار هم براعم المستقبل، وهم المؤهلون للتكليف الشرعي لاحقًا، وهم يحتاجون أكثر من غيرهم إلى من يحفظ مصالحهم الشخصية وحقوقهم المادية بعد وفاة آبائهم؛ ولذا حرص الإسلام على تعيين أولياء يتصفون بالصلاح في الدين والدنيا؛ حتى يرعون مصالحهم، ويتكفلون بواجباتهم الشرعية والدنيوية، ويقومون بأداء ما عليهم من حقوق، كأداء الزكاة في أموالهم، والضمانات، والديات وغيرها.

وبطبيعة الحال، فإن حقوق الصغير والمجنون وواجباتهم تدخل ضمن الإطار الشرعي الذي جاء به الاسلام، فأمر بحفظ حقوقهم؛ رعاية لمصلحتهم وحفظًا لشخصيتهم، وأمر بأداء ما عليه

من واجبات، وهذه الحقوق والواجبات تشمل أحكامًا في الولاية والوصاية والعبادات والمعاملات، وأحكام الأسرة، والجنايات وغيرها؛ ولما كان أحكام الصغير والمجنون في الفقه الإسلامي يتعلق بها صيانة حقوقهما، كما يتعلق بها حق لله تعالى في بعض فرضياتها كان لابد من البحث التطبيقي وفق الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية؛ لذا جاءت هذه الرسالة بعنوان: (أحكام الصغر والجنون في قانون الأحوال الشخصية الأردني) "دراسة فقهية مقارنة".

- **مشكلة الدراسة:**

تظهر مشكلة الدراسة في أن كثيراً من المسلمين يجهلون الأحكام الشرعية المتعلقة بالصغر والجنون بشكل عام، ويحتاجون كثيراً لمعرفة هذه الأحكام؛ ولهذا فإن هذه الدراسة تجيب عن السؤال الرئيس الآتي: ما الأحكام الفقهية المتعلقة بالصغر والجنون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني؟

ويتفرع عنها الأسئلة التالية:

١- ما المقصود بالصغر والجنون في اللغة والاصطلاح، وفي قانون الأحوال الشخصية الأردني؟

٢- ما الأحكام الفقهية المتعلقة بالصغر والجنون الخاصة بالزواج؟

٣- ما الأحكام الفقهية المتعلقة بالصغير والمجنون الخاصة بالطلاق؟

- **أهداف الدراسة:**

جاءت هذه الدراسة لتحقيق الأهداف الآتية:

١-بيان الأحكام الفقهية المتعلقة بالصغر والجنون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني.

٢- توضيح المقصود بالصغر والجنون.

٣- بيان الأحكام الفقهية المتعلقة بالصغر والجنون الخاصة بالزواج.

٤- بيان الأحكام الفقهية المتعلقة بالصغر والجنون في الفقه الإسلامي الخاصة بالطلاق

- أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة فيما يلي:

١- أن الصغير والمجنون بحاجة إلى رعاية تامة ومتابعة كاملة من قبل الأولياء والأوصياء عليهما، وأهمية مرحلة الصغر، وخاصة فترة التمييز في التشريع الإسلامي

٢- وجود تقصير من الأولياء والأوصياء في حقوق الصغير والمجنون مما تشهده المحاكم الشرعية مما يؤدي إلى تضييع أموالهم ومصالحهم.

٣- أن فيه على جانب تطبيقي يظهر من خلاله أحكام تصرفات الصغير والمجنون، وبيان أقوال المذاهب الفقهية بها مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية بشكل تفصيلي دقيق يشمل أغلب حالات التصرفات، يوضح للباحثين والدارسين و العاملين في سلك القضاء الشرعي من قضاة ومحامين كيفية تعامل قانون الأحوال الشخصية مع حماية تصرفات الصغير والمجنون.

- منهج الدراسة:

اتبع الباحث في دراسته المناهج الاتية:

١- المنهج الوصفي: وذلك من خلال تتبُّع مسائل قانون الأحوال الشخصية الأردني التي جمع فيها بين الآراء الفقهية، وتتبّع هذه الآراء وأدلتها في مظانها من مصادرها المعتمدة، وعرضها بوضوح من خلال مباحث ومطالب الدراسة.

2- المنهج الاستقرائي: حيث قمت باستقراء المادة العلمية وجمعها من بطون أمهات الكتب القديمة وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لعام ٢٠١٩ من أجل الوصول إلى أحكام الصغير والمجنون.

٣- المنهج المقارن: من خلال المقارنة بين الآراء الفقهيّة والترجيح بين الأقوال الفقهية.

- الدراسات السابقة:

توصَّل الباحث إلى عددٍ من الدراسات السابقة ذات الصلة بموضوع الدراسة الحالية، وذلك من خلال البحث والرجوع إلى مُحرِّكات البحث الإلكتروني في عدد من الجامعات والمجلات العلمية على النحو الآتي:

١- دراسة باسم مشهور أحمد العقيل (٢٠٢٢م)، بعنوان "أحكام زواج وطلاق ناقصي وفاقدي الأهلية وتطبيقاتهما في المحاكم الشرعية الأردنية "دراسة مقارنة"، وهي رسالة دكتوراه، جامعة آل البيت، الأردن، كلية الشريعة، قسم الفقه وأصوله، وقد هدفت الدراسة إلى دراسة أحكام زواج وطلاق ناقصي وفاقدي الأهلية وتطبيقاتهما في المحاكم الشرعية الأردنية"، وقد اتفقت دراستي مع هذه الدراسة في بيانها لبعض أحكام زواج وطلاق ناقصي وفاقدي الأهلية، واختلفت دراستي عن هذه الدراسة في تناولها لأحكام الصغير والمجنون في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩ بدراسة تأصيلية تطبيقية من خلال ما يجري في المحاكم الشرعية الأردنية من قوانين مستجدة تتصف بالمرونة ومواكبة الواقع المستجد.

٢- دراسة غادة محمد عبد الرحيم محمد (٢٠١٩م)، بعنوان "أحكام الطفل دراسة فقهية مقارنة بقانون الطفل في جمهورية مصر العربية"، وهي دراسة منشورة في مجلة كلية دار العلوم، جامعة المنيا، مصر، العدد ١٢٠، المجلد ٣٦، وقد هدفت الدراسة إلى دراسة أحكام الطفل في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الطفل في جمهورية مصر العربية، وقد اتفقت دراستي مع هذه الدراسة في بيانها لأحكام الطفل في الفقه الإسلامي، واختلفت دراستي عن هذه الدراسة في تناولها لأحكام الصغير والمجنون في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥

لسنة ٢٠١٩ بدراسة تأصيلية تطبيقية من خلال ما يجري في المحاكم الشرعية الأردنية من قوانين مستجدة تتصف بالمرونة ومواكبة الواقع المستجد.

٣- دراسة مرزوق عيدروس علي عوير (٢٠١٥م)، بعنوان "الأحكام المتعلقة بالمجنون في الفقه الإسلامي (أحكام عامة لكتاب النكاح) دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية اليمني"، وهي دراسة منشورة في مجلة الدراسات الاجتماعية، جامعة العلوم والتكنولوجيا، اليمن العدد ٤٦، المجلد ٢١، وقد هدفت الدراسة إلى دراسة الأحكام العامة للجنون، وأبرز الحالات التي يصح فيها زواج المجنون، والحالات الأخرى التي لا يصح فيها، وتوصَّلت الدراسة لعدد من النتائج، منها: أنه توجد أهمية في تقسيم الجنون وتمييزه عن غيره مما قد يشتبه به من حيث تركيب الأحكام الفقهية وأنه يصح زواج المجنون بشروط، وأنه يجوز فسخ النكاح بسبب الجنون، وأن الولي ينوب عن المجنون في عقد الزواج ولا ينوب عنه في الطلاق، وقد اتفقت دراستي مع هذه الدراسة في بيانها لأحكام المجنون في الشريعة الإسلامية، واختلفت دراستي عن هذه الدراسة في تناولها لأحكام الصغير والمجنون في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩ بدراسة تأصيلية تطبيقية من خلال ما يجري في المحاكم الشرعية الأردنية من قوانين مستجدة تتصف بالمرونة ومواكبة الواقع المستجد.

٤- دراسة عاهد أحمد أبو العطا (٢٠٠٨م)، بعنوان "الحجر على الصغير والمجنون والسفيه وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة"، وهي رسالة ماجستير نوقشت في الجامعة الإسلامية غزة ، وقد هدفت الدراسة إلى بيان أحكام الحجر في الفقه الإسلامي بالنسبة للصغير والمجنون والسفيه، وقد اتفقت دراستي مع هذه الدراسة في بيانها لأحكام الحجر بالنسبة للصبي والمجنون في الشريعة الإسلامية، واختلفت دراستي عن هذه الدراسة في تناولها لأحكام الصغير والمجنون في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩

بدراسة تأصيلية تطبيقية من خلال ما يجري في المحاكم الشرعية الأردنية من قوانين مستجدة تتصف بالمرونة ومواكبة الواقع المستجد.

٥-دراسةعبدالله بن سليمان بن محمد الدايل (١٩٨٤م)، بعنوان "أحكام الصبي في الفقه الإسلامي"، وهي رسالة ماجستير نوقشت في جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، وقد هدفت الدراسة إلى بيان أحكام الصبي في الفقه الإسلامي، وقد اتفقت دراستي مع هذه الدراسة في بيانها لأحكام الصبي في الشريعة الإسلامية، واختلفت دراستي عن هذه الدراسة في تناولها لأحكام الصغير والمجنون في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩ بدراسة تأصيلية تطبيقية من خلال ما يجري في المحاكم الشرعية الأردنية من قوانين مستجدة تتصف بالمرونة ومواكبة الواقع المستجد.

التعقيب على الدراسات السابقة:

من خلال استطلاع الدراسات السابقة، يمكن التعقيب عليها كالآتي:

١-إنَّ تلك الدراسات تناولت موضوع الصغير والمجنون في الشريعة الإسلامية، بخلاف هذه الدراسة التي تخصَّصت في موضوع أحكام الصغير والمجنون في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩ بدراسة تأصيلية تطبيقية من خلال ما يجري في المحاكم الشرعية الأردنية من قوانين مستجدة تتصف بالمرونة ومواكبة الواقع المستجد.

٢- إنَّ الدراسة الحالية تختص بمسائل قانون الأحوال الشخصية الأردني بتعديله الأخير رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩م.

٣- استفاد الباحث من تلك الدراسات في جوانب عديدة، خاصة فيما يتعلق بالتقسيمات والجانب النظري عمومًا.

أما أهم ما يُميِّز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة، فهو:

١- إنَّ موضوع هذه الدراسة من الموضوعات المُهمّة، خاصة أنها تتحدث عن مفاهيم وموضوعات مهمّة لم تتطرق لها الدراسات السابقة التي تحدَّثت عن مفاهيم متقاربة، وتختصّ بدُول وتشريعات أخرى.

٢- إنَّ هذه الدراسة ستكون إضافة مهمّة للباحثين والدارسين والمكتبة العربية عمومًا، التي تعاني شحَّ هذه المصادر وندرتها.

٣- تنبع أهمية هذه الدراسة من كونها جمعت كل ما يخص فاقدي الأهلية وناقصيها من الجانب الفقهي مقارنا بقانون الأحوال الشخصية، وتميزت انها ذات جانب عملي حيث انها تكلمت عن الإجراءات القضائية المتبعة في المحاكم الشرعية فيما يخص فاقدي الأهلية وناقصيها.

- خطة الدراسة:

اقتضت طبيعة الدراسة تقسيمها إلى ثلاثة فصول، إضافة إلى الإطار العام للدراسة، وهذه الفصول كالآتي:

الفصل التمهيدي: مفهوم الصغر والجنون ومظاهر عناية الإسلام بهما.

المبحث الأول: التعريف بالصغر.

المبحث الثاني: التعريف بالجنون.

المبحث الثالث: مظاهر عناية الإسلام بالصغير والمجنون من خلال الولاية والوصاية عليهما.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بالصغير في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لعام ٢٠١٩.

المبحث الأول: الأحكام الشرعية الخاصة بالصغر في التقاضي والزواج.

المبحث الثاني: الأحكام الشرعية الخاصة بالصغير في النفقة وحماية حقوقه المالية.

المبحث الثالث: الحق في الحضانة، والمشاهدة والاستزارة في الفقه الإسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لعام ٢٠١٩م.

الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بالجنون في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لعام ٢٠١٩.

المبحث الأول: الأحكام الشرعية الخاصة بالمجنون في الادعاء والزواج.

المبحث الثاني: الأحكام الشرعية الخاصة بالمجنون في النفقة والطلاق وحماية حقوقه المالية.

الخاتمة وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

الفصل التمهيدي

مفهوم الصغر والجنون ومظاهر عناية الإسلام بهما

لا شكَّ أنَّ تحديد المفاهيم في أيّ بحث من البحوث يُعَدُّ من العناصر المهمة والأساسية للبحث؛ لأنَّه يستطيع من خلال ذلك أنْ يعبِّرَ عن الفكرة التي يريد التحدث عنها بصورةٍ محدَّدةٍ، وبرؤية واضحة تساعدُ الآخرين على فهْمِ ما يقوله".([1])

يُعد تحديدُ المفاهيمِ والمصطلحاتِ من الخطواتِ المنهجيةِ التي يجِبُ على الباحثِ أنْ يوليَها أهمية كبرى في أيّ طرْحٍ علميٍّ؛ إذ إننا بغيرِ ذلك سندورُ في حلقةٍ مفرغةٍ، ولا نستطيعُ أنْ ننطلقَ من مفاهيمَ واضحةٍ نتفقُ عليها للوصول إلى حلٍّ لأية مشكلة".([2])

---

[1] أونجل، أركان، (١٩٨٣م)،أساليب البحث العلميدراسة مفاهيم البحث لأخصائي العلوم الاجتماعية، ترجمة حسن ياسين ومحمد نجيب، الرياض: معهد الإدارة العامة، ص(هـ).

[2] عبد الحميد، محسن (١٩٨٤م)، المذهبية الإسلامية والتغيير الحضاري، (ط١)،قطر: مطابع الدوحة الحديثة، ص١٧.

المبحث الأول

تعريف الصغر

تُعد مرحلة الصغر والطفولة من أهم مراحل حياة الإنسان، لذلك اعتنى الأسلام بها عناية بالغة لتنشئة الصغير في جميع مراحل الطفولة التنشئة الحسنة، كما اهتم الفقهاء بدراسة أحكام صغار السن، واستعملوا ألفاظ الصبي والصغير والطفل والغلام، على اعتبار أن الصغر أو الطفولة هي المرحلة التي يمر بها الإنسان من ولادته إلى ما قبل الاحتلام، ولعل ذلك يعود إلى أن عبارات الصغر والصبي في نظرهم أدق هذه الاصطلاحات، ثم انتشر هذا المصطلح في العصر الحديث في أبحاث رجال القانون وفي التشريعات العربية عند دراستهم لأحكام الصغار.[1]

وقد جعل الله تعالى الصغار من أجل النعم وأعظمها، فهم زينة الحياة الدنيا، وأمل المستقبل فبهم تطمئن القلوب و تأنس النفوس و تقر العيون، وتزداد السعادة في البيوت، قال تعالى: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۖ وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا﴾ (الكهف، آية ٤٦)، وبدون الصغار يسود الملل والقلق على الزوجين، وفي هذا المبحث من هذه الدراسة يتناول الباحث التعريف بالصغر، وبيان علامات البلوغ.

---

[1] زيتون، منذرعرفات، الأحداث مسؤوليتهم ورعايتهم في الشريعة الإسلامية، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، الأردن، ط١، ٢٠٠١م، ص٣٩ و٤٢.

المطلب الأول: مفهوم الصغر لغة واصطلاحاً

الفرع الأول: مفهوم الصغر في اللغة:

الصِّغْر والصِّغَر ضد الكبر وهو كل من قل حجمه أو سنه، فهو صغير والجمع صغار، واستصغره عده صغيراً([1])، وقيل الصغر في الجرم والصغارة في القدر، والصغير خلاف الكبير.([2])

وفلان صِغرة أبويه أو صغرة القوم، أي أصغرهم.([3])

ويطلق الصغير في اللغة على الصبي، والصبي والصغير كلمتان لمعنى واحد تدل على من كان صغير السن وحديث عهد بولادة.([4])

ومما سبق يتبين لنا أن صغر السن يُطلق على من قل سنه أو قل حجمه فهو صغير([5])، أو هو الطفل أو الصغير من حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم، فهو صغير السن، أي دون سن البلوغ.([6])

([1]) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٣م، ج٤، ص٤٥٨، الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط٤، ١٩٩٠م، ج٢، ص٧١٣، أبو منصور الأزهري، تهذيب اللغة، دار احياء العربي، ط١، ٢٠٠١م، ج١٥ ص٢٣.

([2]) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٩م، ج١، ص٥٤٥، ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص٤٥٨، الفيومي، أحمد، المصباح المنير، دار القلم، بيروت، ط١، ٢٠٢٠م، ج١، ص٣٤١.

([3]) ابو جيب، سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط٢، ١٩٨٨م، ص٢١٢.

([4]) ابن منظور، لسان العرب، ج٣، ص١٠١٩، الرازي، مختار الصحاح، ج١، ص٣٦٤.

([5]) أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر، ص٢١٢.

([6]) مصطفى، إبراهيم واخرون، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ط٤، ٢٠٠٤م، ج٢، ص٥١٥.

الفرع الثاني: الصغر في الاصطلاح:

لا يبعد المعنى الاصطلاحي للصغير عن المعنى اللغوي فهما متقاربان، ومن ذلك تعريف ابن عابدين صغير السن بأنه: "الولد حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم".([1])

وقال ابن حجر: "يقال للصبي حين يولد إلى أن يحتلم غلام..."([2]) وعلى ذلك فإن الفقهاء يُعدون الصبي أو صغير السن أو الغلام هو الشخص الذي لم يبلغ سن الاحتلام([3])، أي أن صغر السن يطلق على من قل سنه وهو الطفل أو الصغير من حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم وهذا المعنى لا يختلف عن المعنى اللغوي الذي مر معنا.

تدور تعريفات الفقهاء من الحنفية([4]) والمالكية([5]) والشافعية([6]) والحنابلة([7]) للصغير والصغيرة والصغيرة على أنهم: من لم يبلغ الاحتلام من الرجال، والصغيرة: هي التي لم تبلغ الحيض من النساء.

وعرف قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩م الصغير في المادة ٢٠٣ فقرة ب بأنه: كل من لم يبلغ سن الرشد القانوني وهو ثماني عشر سنة شمسية كاملة.

فقد ربط القانون سن الصغير بالعمر، بينما جعل الفقه الاسلامي ارتباط ذلك بالبلوغ.

---

(١) ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط١، ١٩٦٦م، ج٦، ص١٥٣.

(٢) ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري بشرح صحيح الإمام البخاري، تحقيق عبد القادر شيبة الحمد، مكتبة الملك فهد، الرياض، ط١، ٢٠٠١م، ج١٣، ص١١.

(٣) الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٩٨٣م، ص٢٧٣.

(٤) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ج ٤ ص٢٢٨

(٥) ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، (د.ط) ٢٠٠٤م، ج١، ص١٥٤، ص١٥٤، المواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٤م، ج٦، ص٦٣٥.

(٦) الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م، ج٤، ص١٤٨.

(٧) البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ط) (د.ت) ج٢، ص١٥٨.

المطلب الثاني: أقسام الصغر.

اعتنت الشريعة الإسلامية عناية خاصة منفردة المثيل بالمراحل الأولى من حياة الإنسان؛ باعتبار أن بدايته– وهو خليفة الله في الأرض– تكون متناهية في الضعف؛ إذ يبدأ حياته رضيعاً لا يقدر على شيء، ثم يصبح طفلاً صغيراً بحاجة ماسة إلى من يرعاه ويقوم على خدمته، ثم غلاماً ثم شاباً مفعماً بالقوة والحياة قادراً على العطاء والبناء، فشيخاً كبير السن بحاجة إلى من يقوم برعايته وقد قسم العلماء الصغير إلى قسمين:

١- الصغير غير المميز: وهو من لا يدرك نتيجة تصرفاته، ويبدأ من وقت الولادة ويستمر إلى وقت التمييز وهو بلوغ السابعة من عمره، ولا يكلف بالأحكام، ولكن تثبت له أهلية وجوب كاملة من حيث حقوقه، وليس له أهلية أداء مطلقاً وتعتبر جميع تصرفاته باطلة فلا يصح عقده ولا ينعقد زواجه ولا بيعه ولا شراؤه، ويكون وليه مسؤولاً عنه(١)، وهذا ما أكدته المواد (٢٠٤/ب و٢٠٩ و٢١٠/ج) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩م.(٢)

---

(١) ابن عابدين، الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج٤٢١/٥، النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، اشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م، ج٢٦١/٢ ، وحيدر، علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط١ ١٩٩١م، ج٢، ٦٥٤، ٦٧٥، النووي، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، ط٣، ١٩٩١م، ج٦، ص٩٧، ابن قدامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربيةالسعودية، ط٣، ١٩٩٧، ج١، ص٦١٦.

(٢) وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز.والمادة (٢٠٩) ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة. والمادة (٢١٠/ج). وسن التمييز سبع سنوات كاملة، قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩م المادة (٢٠٤) ب. وهو ما أكدته المادتان (٩٤٣ و٩٦٦) من مجلة الأحكام العدلية والمادة (٤٤) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م حيث نصت المادة(٩٤٣) من المجلة على أن: الصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء يعني: من لا يعرف أن البيع سالب للملكية والشراء جالب لها ولا يفرق بين الغبن الفاحش الظاهر كالتغرير في العشرة خمسة وبين الغبن اليسير والكثير ونصت المادة(٩٦٦) لا تصح تصرفات الصغير غير المميز القولية مطلقا وإن أذن له وليه. حيدر، علي، شرح مجلة الأحكام العدلية، ج١، ص١٨٤و١٨٧,والمادة (٤٤) من القانون المدني الأردني.

٢- الصغير المميز: وهو الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب، وبوسعه التعليم، ويفرق بين الأشياء وبين الخير والشر، ولكن ليس في كل شيء، ويمكنه التمييز بين النافع والضار، ويدرك نتائج تصرفاته.([1])

المطلب الثالث: علامات التمييز.

وأما علامات البلوغ والتمييز فعند الحنفية، أن الطفل المميز هو الذي "يعقل أن البيع سالب والشراء جالب، ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة[٢]، وقد بين ابن عابدين هذا الضابط بقوله: "أن يعرف أن الخمسة فيما قيمته عشرة مثلا غبن فاحش، وأن الواحد فيها يسير، فإن من ترك الفرق بينهما غير عاقل".[٣]

وعند المالكية الطفل المميز هو الذي "يعقل أن الطاعة يثاب عليها أي يحصل الثواب لفاعلها، وأن المعصية يعاقب عليها، أي يحصل العقاب لفاعلها إلا الصبي"[٤]وعند الشافعية[٥]، أن الطفل إذا توصل إلى أن يتناول بنفسه، فإن في ذلك دليلاً على دخوله مرحلة التمييز، وقد عد بعض علماء الشافعية أن هذا الضابط هو "أحسن ما قيل في ضبط التمييز".[٦]

---

[١] البعلي، علاء الدين علي بن محمد الحنبلي، القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية، المكتبة العصرية، ١٩٩٩ م، ج ٣٤/١، ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج١٥٣/٤، ربايعه، هناء فوزي، الأهلية للزواج بين الفقه وقانون الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية- نابلس -فلسطين، ٢٠١٣م، ص٦٤.

[٢] ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨، ص٨٩.

[٣] ابن عابدين، ردالمحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين ،ج٦،ص١٧٤.

[٤] القيرواني، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج٧، ص١٤٢.

[٥] الأنصاري، سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي الشافعي، التجريد لنفع العبيدعلى شرح منهج الطلاب، اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين، مطبعة الحلبي (د.ط)، ١٩٥٠م، ج١، ص١٦٣.

[٦] الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج١، ص١٣١.

المبحث الثاني

التعريف بالجنون

المطلب الأول: تعريف الجنون في اللغة والاصطلاح

الفرع الأول: تعريف الجنون في اللغة

الجنون في اللغة: مصدر جُنَ الرجل، بالبناء للمجهول، فهو مجنون: أي زال عقله أو فسد، وجن الشيء عليه: ستره، فهو استتار العقل وفساده واختلاطه.([1])

وجاء في المعجم الوسيط: الجنون: زوال العقل أو فساد فيه.([2])

الفرع الثاني: تعريف الجنون في الاصطلاح

عرف الفقهاء الجنون في الاصطلاح بأنه: اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً، فهو زوال العقل وفساده.([3])

وعرفه التفتازاني: بأنه اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب، بأن لا يظهر آثارها ويتعطل أفعالها، إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة، وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة، وإما لاستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سبباً.([4])

---

[1] الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، بيروت، ط١، ١٩٨٧م، ص٤٣.

[2] إبراهيم انيس وآخرون، المعجم الوسيط، مادة جن، ج١، ص١٤١، ابن منظور، لسان العرب، ج٣، ص٢١٨.

[3] ابن أمير الحاج، شمس الدين محمد بن محمد، التقرير والتحبير في علم الاصول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٩٨٣م، ج٢، ص١٧٣.

[4] التفتازاني، سعد الدين، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٦م، ج٢، ص٣٤٨.

يُعرف الجنون في مجال الطب بأنه: اضطراب عقلي، أو اختلال في الشخصية بدرجة بالغة، يؤدي إلى سلوك غير سوي ولا واقعي؛مما يؤدي إلى سوء التوافق الاجتماعي مع خطورة في الغالب تقتضي رعاية المريض في المستشفيات العقلية.([1])

المطلب الثاني: من هو في حكم المجنون، وأنواع الجنون.

الفرع الأول: تعريف العته في اللغة

عُرف العته لغة: من التعتُّه والتجنُّن والرِّعونة وهي نقصان العقل من غير جنون أو دهش، وهو نوع من الجنون؛إذ هو زوال العقل.([2])

الفرع الثاني: تعريف العته في الاصطلاح

عُرف بأنه: آفة توجب خللا في العقل؛ فيصير صاحبه مختلط الكلام، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء، وبعضه كلام المجانين، وكذا سائر أموره.([3])

وعرف العته بأنه: "مرض يستر العقل، ويمنعه من الإدراك الصحيح ويصحبه هدوء".([4])

ويكمن الفرق بين المجنون والمعتوه في المعنى بأن المعتوه هو قليل الفهم مختلط الكلام، فاسد التدبير، فطبعه الهدوء بخلاف المجنون فإنه مضطرب الحال، كما أن العته يكون نتيجة

---

[1] المليجي، حلمي، علم النفس الإكلينيكي، دار النهضة العربية، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م، ص١٠١.

[2] ابن منظور، لسان العرب، مادة عته، ج١٣، ص٥١٢، الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مكتبة بيروت، لبنان (د.ط)،١٩٩٥م، ج١، ص٤١٢.

[3] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٩٩٩م، ج٢، ص٤٢٦، ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير في علم الاصول، ج٢، ص١٧٦، البخاري، أحمد بن عبد العزيز، كشف الاسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٧م ج٤، ص٢٧٤.

[4] أبو زهرة،محمد، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، بيروت، (د.ط) (د.ت)،ص٣٣٩.

ضعف في العقل وليس انعدام العقل لذا ينشأ عنه ضعف في الوعي والإدراك، أما المجنون فهو اختلال في العقل ينشأ عنه اضطراب وهيجان، فبهذا الاعتبار فإن المعتوه تثبت عليه الولاية.([1])

وصرح الفقهاء بأن حكم المعتوه حكم الصبي المميز، فيصبح ناقص الأهلية؛ لضعف إدراكه وتمييزه.([2])

وقد عرف قانون الأحوال الشخصية الأردني المعتوه في المادة ٢٠٦ فقرة أ بأنه: "الذي اختل شعوره بحيث يكون فهمه قليلًا وكلامه مختلطاً وتدبيره فاسداً".

والعته كما عرفه مصطفى قطب سانو بأنه: "آفة توجب خللاً في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام، بحيث يشبه كلامه كلام العقلاء مرة، وكلام المجانين أخرى، وتُعد العته من عوارض الاهلية التي تسقط بها التكاليف الشرعية".([3])

الفرع الثالث: أنواع الجنون.

قسم الفقهاء الجنون باعتبارات مختلفة على النحو التالي:

أولا- التقسيم باعتبار الأصالة والعروض: أي إما أن يكون الجنون أصلياً بصاحبه، أو أنه طرأ عليه، وتفصيل ذلك فيما يلي:

---

(١) الزحيلي: وهبه، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٩٩٥م، ج٧، ص١٨٣.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، ج٢، ص٤٢٦، الخرشي، حاشية الخرشي، ج٥، ص٨، الماوردي أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، الحاوي الكبير (شرح مختصر المزني)، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٩٩٤م ج٦، ص٣٣٩، ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٥٣٣، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص١٢١.

(٣) سانو، مصطفى قطب، معجم مصطلحات أصول الفقه، ص٢٧٩.

١- الجنون الأصلي: وهو الجنون المتصل بزمن الصبا، بأن جن قبل البلوغ فبلغ مجنوناً لنقصان جبل عليه دماغه خلقة، وهذا النوع مما لا يرجى زواله، ولا يمكن علاجه ([١]).

٢- الجنون العارض: وهو أن يبلغ الإنسان عاقلاً، ثم يجن لخروج مزاج الدماغ من الاعتدال، بسبب خلط وآفة من رطوبة مفرطة، أو يبوسة متناهية، وهذا النوع يمكن علاجه.([٢])

ثانيًا- التقسيم باعتبار الاستمرار والطروء: أي أن الجنون إما أن يكون ملازماً لصاحبه مستمراً به، أوأنه يأتيه أحيانا ويغيب عنه أحيانا، وتفصيل ذلك فيما يلي:

١- الجنون المطبق: الجنون الذي لا يعقل صاحبه شيئا، أو هو الجنون الكلي المستمر، ويستوي أن يكون عارضا للإنسان، أو أن يكون مصاحباً له من يوم والدته، ويسمى بالمجنون المطبق إما لأنه يستوعب كل أوقات المجنون، وإما لكونه مجنونا كلياً لا يفقه صاحبه شيئاً.([٣])

٢- الجنون المتقطع: هو الذي لا يعقل صاحبه شيئا ولكنه جنون غير مستمر، فهو يصيب الشخص تارة ويرتفع عنه أخرى، فإذا أصابه فقد عقله تماماً، وإذا ارتفع عنه عاد إليه عقله، فهو نفس الجنون المطبق لا يفترق عنه الا في الاستمرار.([٤])

---

[١] البخاري، كشف الاسرار شرح أصول البزدوي، ج٤، ص٢٦٣، ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير في علم الاصول، ج٢، ص٣٢١، التفتازاني، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، ج٢، ص٣٤٨.

[٢] البخاري، كشف الاسرار شرح أصول البزدوي، ج٤، ص٢٦٣، ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير في علم الاصول، ج٢، ص٣٢١، التفتازاني، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، ج٢، ص٣٤٨.

[٣] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧ ص١٧١، الصاوي، بلغة السالك، ج٢، ص٤، البخاري، كشف الاسرار شرح أصول البزدوي، ج٤، ص٢٦٣-٢٦٤، أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود، تيسير التحرير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٨٣م، ج٢، ص٢٦٣، ابن تيميه، مجد الدين، المسودة في أصول الفقه، دار الكتب العربي، بيروت، ط١، ص٣٧ عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي في الإسلام مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١٤، ٢٠٠٠م، ج٢، ص١٤٢-١٤٣.

[٤] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧ ص١٧١، الصاوي، بلغة السالك، ج ٢ص٤، البخاري، كشف الاسرار شرح أصول البزدوي، ج٤، ص٢٦٣-٢٦٤، أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود، تيسير التحرير، ج٢، ص٢٦٣، ابن تيميه، مجد الدين، المسودة في أصول الفقه، ص٣٧. عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي في الإسلام مقارنا بالقانون الوضعي، ج٢، ص١٤٢-١٤٣.

المبحث الثالث

مظاهر عناية الإسلام بالصغير من خلال الوصاية والولاية عليه

المطلب الأول: مظاهر عناية الإسلام بالصغير.

اعتنى الإسلام بالصغير سواء أكان ذكراً أم أنثى، وقضى على العادات الجاهلية كوأد البنات، قال تعالى: ﴿ وَيَجْعَلُونَ لِلَّهِ الْبَنَاتِ سُبْحَانَهُ ۙ وَلَهُم مَّا يَشْتَهُونَ، وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ، يَتَوَارَىٰ مِنَ الْقَوْمِ مِن سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ ۚ أَيُمْسِكُهُ عَلَىٰ هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ ۗ أَلَا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ ﴾ (النحل: آية ٥٧-٥٩).

إن مسؤولية العناية والرعاية بالصغير في الإسلام وضمان حقوقه هي مسؤولية المجتمع بكامله والدولة وتجد ذلك واضحاً من خلال نظام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية، ولنا في رسول الله ﷺ أسوة حسنة في العناية بالصغير والمجنون وضمان حقوقهما، وفي هذا المطلب يتناول الباحث مدى عناية الإسلام بالصغير ورعايته من خلال الولاية والوصاية عليه.

فقد دعا الإسلام إلى الزواج ورغب فيه وحث على التناسل والتكاثر، قال رسول الله ﷺ: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء".[١]

وقد بين رسول الله الصفات التي تتصف بها المرأة المراد الارتباط بها كزوجة وأماً للأبناء بقوله: "تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك"[٢] وهذا أول حقوق الابن اختيار الأم الصالحة لتربيته وحضانته وتنشئته.

---

[١] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب قول النبي ﷺ: من استطاع منكم الباءة فليتزوج، حديث رقم ٤٧٧٨، ج٥، ص١٩٥٠.

[٢] أخرجه مسلم في صحيحة، كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين، حديث رقم: ١٤٦٦، ج٢، ص١٠٨٦.

ولقد وجه الإسلام الآباء والأمهات إلى ضرورة اتباع التعاليم الإسلامية التي تحافظ على سلامة الانجاب وهو جنين في بطن أمه؛ ليكون سليماً لا يضره الشيطان، قال رسول الله ﷺ: "أما يمنع أحدكم يقول حين يأتي أهله: باسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا، ثم قدر بينهما في ذلك، أو قضي ولد لم يضره شيطان أبداً".[1]

وقد تجلت رعاية الإسلام للصغير من خلال الحفاظ على حق الصغير في الحياة، ومنحه حقوقاً كثيرة عند ولادته منها: حسن اختيار الاسم الحسن له، والختان، والعقيقة عنه، والاهتمام بشؤون رضاعته خلال الحولين؛ لينشأ سليماً من الأمراض، ويقوى جسمه ويحظى بحنان ورعاية والديه.

وقد حث الإسلام على الاهتمام بهذه المرحلة التي يبدأ الصغير حياته فيها بالإحساس بشخصيته المستقلة، وإدراك معايير السلوك الحسن، والابتعاد عن السلوكات المنحرفة التي تخالف منهج الإسلام، ويحاول الصغير في هذه المرحلة أن يميز نفسه عن الآخرين المحيطين به عن طريق تحديد رأيه في مواطن الاختيار فيكون حراً في اختياره والتعبير عن رأيه وفقاً لما منحه الله تعالى من عقل واعي، وقدرة على التفكير والاختيار الحسن وفق مبادئ التربية الإسلامية التي نشأ عليها في صغره فلا يكون مقلداً للآخرين بل تكون له شخصيته المستقلة التي كان للوالدين أثر في ترسيخها في نفسه والسير عليها في هذه المرحلة، وفي هذه المرحلة تكون قدوة الصغير والداه، والبيئة المحيطة به؛ لذا وجب على الوالدين في هذه المرحلة الاهتمام برعاية الصغار وتوجيههم نحو الخير والفضيلة، والعدالة والمساواة في التعامل مع الأبناء ذكوراً وإناثاً وعدم التمييز بينهم؛ ليشعر الصغار بالأمن والامان والطمأنينة، وحري بالآباء والأمهات أن يكون في هذه المرحلة قدوة

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب ماذا يقول الرجل إذا اتى أهله، حديث رقم ٥١٦٥، ج٩، ص١٣٦.

لهم في الخير وتجنب الشر، فمن حق الصغير أن يعامل معاملة حسنة تتسم بالتوسط والاعتدال فلا افراط ولا تفريط ولا قسوة زائدة ولا لين زائد؛ ذلك لان لكل من القسوة والشدة والحرية المطلقة أضرارهما في تنشئة الصغير.[١]

ومن مظاهر عناية الوالدين بالصغير تعريفه بمواطن الخطأ التي قد تحصل منه، ومواطن الصواب، والإنفاق عليه وتوفير حاجاته الأساسية من طعام وشراب وكسوة ولباس وطبابة بقدر كفايته، وفي ذلك يقول تعالى: ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ (سورة البقرة، آية ٢٣٣)، وقال ﷺ: "كفي بالمرء إثماً أن يحبس عمن يملك قوته".[٢]

ولا شك أن هذا له أثر في النواحي الصحية للصغير، حيث أن هناك علاقة بين الرضاعة الطبيعية وصحة الطفل الصغير، وبين الغذاء المتوازن والتي تقلل من فرص إصابة الصغار بالأمراض الناتجة عن سوء التغذية والرعاية الوالدية.[٣]

المطلب الثاني: الولاية والوصاية على الصغير.

أولى الإسلام اهتماماً بالغاً بالصغير من حيث تربيته ورعايته ومعاملته معاملة حسنة، وضمان حياة وعيش كريم له، حتى يكون عضواً نافعاً في المجتمع ينفع نفسه ومجتمعه، فلا بد له من ولاية والديه التي تهتم بهذا الجانب.

---

[١] العيسوي، عبد الرحمن، مشكلات الطفولة والمراهقة أسسها الفسيولوجية والنفسية، دار العلوم العربية للطباعة والنشر، ط١، ١٩٩٣م، ص٢٩٥.

[٢] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب: فضل النفقة على العيال والمملوك وإثم ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم، حديث رقم ١٦٦٢، ج٢، ص٦٩٢.

[٣] صادق وأبو حطب، آمال وفؤاد، نمو الإنسان من مرحلة الجنين إلى مرحلة المسنين، مكتبة الأنجلو المصرية، ط٤، ص١٧٠.

الفرع الأول: تعريف الولاية لغة.

الولاية في اللغة بفتح الواو وكسرها وهي مصدر ولي الرجل إذا أعانه، ونصره أو قام بأمره وتولى شؤونه، وهي من ولي الشيء وولي عليه. والولاية بالكسر هي السلطان وبالفتح والكسر هي النصرة، فمن فتحها جعلها في النصرة والنسب والعتق ومن كسر جعلها في الإمارة، فالسيبويه "الولاية بالفتح المصدر وبالكسر الاسم. والولي بسكون اللام القرب والدنو، يقال تباعد بعد ولي أي دنو، والولي اسم من أسماء الله الحسنى وهو الناصر المتولي بأمور الخلائق كلها، ومالكالأشياءجميعها المتصرف فيها والولي من الناس التابع والمحب والصديق والنصير وولي المرأة هو الذي يلي عقد النكاح عليها، ولا يدعها تستبد بعقد النكاح دونه".[١]

فالولاية في اللغة تدور حول معان معينة وهي القدرة على الإعانة.

الفرع الثاني: الولاية اصطلاحا.

عرفها الحنفية: هي تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى".[٢]

وعرفها البهوتي من الحنابلة بأنها: تنفيذ تصرف في حق غيره".[٣]

ومن المعاصرين عرفها الزرقا: بأنها قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية".[٤]

---

[١] ابن منظور، لسان العرب، ج١٥، ص٤٠٥، الرازي، مختار الصحاح، ج١، ص٧٤٠

[٢] ابن نجيم، زين الدين إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٩٩٧، ج٣، ص١١٧.

[٣] البهوتي، شرح منتهى الارادات المسمى دقائق أولى النهي لشرح المنتهى، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٩٩٣م، ج٨، ص٣٥١.

[٤] الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، بيروت، ط٧، ج٢، ص٨٤٣.

وعرفها زيدان بأنها: قدرة الشخص على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله أو على نفس الغير أو مال".[1]

وبعد استقراء التعريفات السابقة للولاية في الاصطلاح فإن الباحث لم يجد تعريفاً جامعاً مانعاً وشاملاً ومن عيوب التعريفات السابقة:

١. جميعها لا تبين أن الولي هو من يقوم بإدارة شؤون القاصر باستثناء الزرقا، وزيدان ايضاً .

٢. لا تشمل كافة النواحي سواء الشخصية كالتعليم والتزويج والتأديب، أو بإدارة أموره المالية والتصرف بها للصغير.

وأقرب تعريف يحقق مصلحة الصغير ويبين الهدف والغاية من الولاية هو تعريف الزرقا وهو التعريف المختار.

الفرع الثالث: أهمية الولاية.

تكمن أهمية الولاية في الشريعة الإسلامية أنها من مقاصد الشريعة الإسلامية التي تضمن إقامة المجتمع الإسلامي الذي تصان فيه الحقوق وتأمن فيه النفوس، وفي سبيل تحقيق هذا المقصد جاءت أحكامها منظمة لكل المعاملات بين الأفراد بعضهم ببعض، فأصبحت هذه الأحكام من التكاليف الشرعية التي يجب على المكلف القيام بها حسب استطاعته، واقتضت حكمة التشريع استثناء الصغير من التكاليف الشرعية لنقص أهليته، وطالماً أنه ناقص الأهلية فليس من العدل تركه يتصرف في ماله ونفسه كيف يشاء، فهو في هذه المرحلة لا يستطيع تمييز ما فيه مصلحته نسبة لعدم اكتمال عقله ورشده، فيكون عرضة لخسارة أمواله وهدفا لضعاف النفوس من أفراد المجتمع، فكان لابد من ضوابط تحد من تصرفاته، ومن هذه الضوابط

---

[1] زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٩٩٣م، ج٦ ص٣٣٩.

فرض الولاية، وادارتها وصيانة حقوقه وحمايته، حتى يقوم الولي بإدارة وحفظ أموره المالية والشخصية.[١]

ومما يدل على أهمية الولاية في الإسلام، وعنايته بها، أنه لا يقوم فيها إلا أقوم الناس لجلب المصالح ودرء المفاسد عن المولى عليه، كما تظهر أهمية الولاية كون الصغير ينشأ في الحياة ضعيفاً، لا يقوى على الانفراد بمواجهة متطلبات الحياة إلا بعد زمن ليس بالقصير، ولهذا الضعف الذي صاحب الصغير زمن ولادته نظمت عليه ولاية حتى يستوي شابًا قويًا، يعتمدعلى نفسه، ويقوم بقضاء حاجاته، وتلبية رغباته، وقد نظم الإسلام رعاية ذلك الضعف حتى يقوى المولود، ويزول ضعفه، ويستقل بنفسه".[٢]

كما اهتم الإسلام بالولاية على المجنون والحفاظ على ماله من أن يتصرف فيه ويضيعه دون إرادة منه؛ لذا شرع الإسلام الحجر على المجنون والمعتوه والسفيه؛ حفاظاً على أموالهم ورعاية لهم، وللعناية ايضا بحقوقهم المالية من الضياع، وطمع الطامعين فيها.

الفرع الرابع: أهمية الوصاية على الصغير.

ترتبط الوصاية على الصغير ارتباطاً وثيقاً بأحكام الأحوال الشخصية في الأسرة، وتكون في حال وفاة الأب؛ حفاظاً على مال الموصى عليه، الذي لا يستطيع التصرف في شؤونه بما يصلحه، كما أن قوانين الأحوال الشخصية العربية متفقة على مبدأ حفظ مصلحة القاصر، وأنّه متى وجِد في الوصي ما يؤدي إلى فوات تلك المصلحة فإنه يعزل عن الوصاية.

---

[١] العجلة، هشام عبد الجواد، الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزه، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة الأزهر بغزة، ٢٠١٤م، ص١١.

[٢] المرجع السابق، ص١٢.

أولاً: تعريف الوصاية لغة.

بفتح الواو وكسرها: مصدر مشتق من الفعل الرباعي أوصى، فيقال: أوصى إليه بشيء أي جعله وصية وأوصاه ووصاه بمعنى واحد، وتواصى القوم أي أوصى بعضهم بعضاً".[١]

وهي ما يعهد به الإنسان إلى غيره كي يقوم بأمر الأطفال وتنفيذ الوصايا وقضاء الدين من بعده".[٢]

الوصاية في الاصطلاح:

عرفها المالكية بأنها:عقد يوجب نيابة عن عاقده بعد موته".[٣]

وعرفها الشافعية بأنها:عهد على من يقوم على العناية بأولاده من بعد وفاته".[٤]

وعرفها الحنابلة بأنها: جعل التصرف لغيره بعد وفاته فيما كان له التصرف فيه من قبل".[٥]

ثانيًا: تعريف الوصي اصطلاحا.

وأما الوصي اصطلاحاً فهو: من عينه الولي أو من هو في حكمه كالقاضي ليقوم مقامه بعد موته في عمل ما كان للموصي فعله في حياته مما أجاز له الشرع الإنابة فيه كقيامه على أولاده القاصرين".[٦]

---

[١] الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، ط٢، ١٩٨٧م، ص٢٥٤.

[٢] الغمراوي، محمد الزهري، السراج والوهاج، دار المعرفة، بيروت، (د.ط)،١٣٣٧هـ، ج١ ص٣٤٥.

[٣] عليش، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط١، (د.ت)، ج٩، ص٥٠٣.

[٤] الرملي، محمد بن أحمد، نهاية المحتاج، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ط)، ١٩٩٣ م، ج٦، ص٤٠، الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ط)، (د.ت)، ج٤، ص٦٦.

[٥] ابن قدامة، المغني، ج٦، ص١٤٢، البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ط)، ١٤٠٢هـ، ج٤، ص٣٣٥.

[٦] خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة، ج٣، ص٢٧٦.

الوصي: "من يوصى له أن يقوم على شؤون الصغير، والوصاية: الولاية على القاصر".[١]

ثالثًا: ترتيب الأوصياء.

تكون الولاية للأب فقط لتوفر الشفقة والرحمة والعطف على ولده أفضل من غيره، حسب ما ورد في قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة ٢٢٣ والتي نصت على أن ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح، ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة، ثم اختلف الفقهاء لمن تكون الوصاية بعد الأب على النحو الآتي:

الحنفية: إن الذي يلي الأب وصيه ثم وصي وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي ثم وصيه ويجوز عندهم إسناد الوصاية إلى الزوجة والأم وغيرها من النساء والى كل قريب وارث أو غير وارث".[٢]

المالكية: إن الذي يلي الأب وصى الأب، ثم القاضي أو من ينصبه القاضي، وليس للجد أو الأخ أو العم وصاية ما لم يكن المتوفي قد أوصي إليهم، فهم يعاملون معاملة الأجانب".[٣]

الشافعية: إن الذي يلي الأب الجد ثم وصيهما ثم تكون بعد ذلك للحاكم، ولا ولاية للأم في المال على الأصح وقيل أنها تلي بعد الأب لكمال شفقتها، أما العصبة فلا ولاية لهم".[٤]

الحنابلة: إن الذي يلي الأب الوصي ثم المتبرع ثم بعده الحاكم، فإن لم يوجد حاكم فقيم أمين يقوم به، أما بالنسبة للأم والجد وسائر العصبات فلا ولاية لهم".[٥]

---

[١] أنيس، إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٨٤م، ص١٠٨١.

[٢] الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت ط٢، ٢٠٠٠م، ج٦، ص٥٨٩.

[٣] مالك، المدونة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٤م، ج٤، ص٢٩١، المواق، التاج والإكليل، ج٨، ص٥٥٥.

[٤] الشربيني، مغني المحتاج، ج٢ ص٢٧٣.

[٥] ابن قدامة، الاقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار المعرفة، بيروت، (د.ط) (د.ت)، ج٢، ص٢٢٣.

ويرى الباحث هنا أن الراجح من هذه الأقوال والذي عمل به في قانون الأحوال الشخصية الأردني هو قول الحنفية حيث أن الوصاية للأب وذلك لتوافر الشفقة على الموصى عليه، كما أن الأم يجوز لها أن تكون وصية وذلك لتوافر شفقتها على الموصى عليه، وهو يوافق رأي الحنفية في ترتيب الأوصياء حيث قدم الأب في الوصاية على الجد وقد أجازت للمرأة أن تكون وصية إذا أوصي لها الرجل من بعده على ولده القاصر وتكون في هذه الحالة مقدمة على الجد.

الفرع الخامس: العلاقة بين الولاية والوصاية.

والعلاقة بين الولاية والوصاية تظهر من خلال موضوعهما وهو السلطة التي تمنح للغير على فاقد الأهلية أو ناقصها، سواء في النفس أو المال، ويفترقان في طريقة إثبات التصرف فإثبات الولاية يكون عن طريق الشرع، بينما يكون إثبات الوصاية من قبل من له حق التصرف شرعًا، وعليه تكون الولاية أقوى من الوصاية ثبوتًا، تبعًا لقوة مصدرها، وأما الوصاية فيجوز فيها تعدد الأوصياء من نفس الدرجة، وأما الولاية، فإن الأقرب يحجب الأبعد من التدخل في الولاية، فالعلاقة بين الولاية والوصاية علاقة عموم وخصوص، فالولاية أعم والوصاية أخص، وأن الوصي يجوز عزله من قبل الموصي وذلك بخلاف الولي، والذي لا يجوز عزله بدون سبب شرعي لذلك.[1]

[1] ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص١١٨، عليش، منح الجليل، ج٩، ص٥٠٣، الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٤٠، ابن قدامة، المغني، ج٦، ص١٩٢، العجلة، الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزه، ص٢٦-٢٧

الفصل الأول

الأحكام المتعلقة بالصغير في الشريعة الإسلامية
وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لعام ٢٠١٩

جاءت الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، فكانت أحكامها تقوم على الاهتمام بجوانب حياة الإنسان من الصغر مروراً بالشباب وانتهاء بالشيخوخة، وقد كان اهتمام الشريعة الإسلامية جلياً في مرحلة الصغر من خلال الحث على وجوب رعاية الصغير من قبل الوالدين وتوفير بيئة آمنة للعيش، وفي هذا الفصل يتناول الباحث الأحكام المتعلقة بالصغير في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩، ويشتمل على ثلاثة مباحث.

المبحث الأول

الأحكام الشرعية الخاصة بالصغر في التقاضي والزواج

أولت الشريعة الإسلامية عناية بالصغير وحقوقه، ونظمت الأحكام الشرعية الخاصة به في هذه المرحلة كرفعه دعاوى في المحاكم واحتياجه للزواج في مرحلة مبكرة قبل بلوغه سن الرشد، فحثت الوالدين على القيام برعاية شؤون الصغير وتوفير احتياجاته، ونظراً لأن الصغير قد يحتاج في حياته إلى بعض الحقوق التي يقوم بها في مرحلة بلوغه دون أن يكون لأحد ولاية عليه فيها،بينت الشريعة الإسلامية ما يتعلق بالولاية والوصاية المتعلقة بجانب الصغير، وفي هذا المبحث يتناول الباحث: الأحكام الشرعية بالصغر في التقاضي والزواج من خلال المطالب الآتية من هذه الدراسة.

المطلب الأول: المخاصمة عن الصغير في الفقه الإسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية.

عندما يولد الصغير يكون فاقدا لأهلية التصرف؛ لعدم وجود العقل لديه الذي هو مناط التكليف، فلا يعرف كيف يبيع ويشتري ولا يعلم النافع من الضار، ويبقى ذلك إلى سن التمييز، فهو بحاجة إلى من يتولى أمور حفظ وإدارة أمواله، حتى يصبح أهلا للتصرف بماله الخبرة والقدرة على التصرف فيتم تسليمها له وقت بلوغه، فهنا يتولى الولي الشرعي ذلك، فالولي بالنسبة للصغير هو الأب سواء أكان في الزواج أو في المعاملات المالية؛ لكن في حال وفاة الأب أو غيبته أو إنقطاع خبره أو الحجر عليه، فلمن تكون الولاية في هذه الحالة؟

اختلف الفقهاء في ترتيب مستحق الولاية على مال الصغير على ثلاثة أقوال:

القول الأول للحنفية: تثبت الولاية بعد الأب لوصيه، ثم لوصي وصيه، ثم للجد الصحيح، ثم لوصي الجد، ثم لوصي وصيه، ثم للقاضي، أو لوصي القاضي الذي نصبه.[١]

القول الثاني للمالكية والحنابلة: الولاية على الصغير بعد الأب لوصيه، ووصي وصيه، ثم للحاكم أو وصيه، ويتضح من ذلك أنه عندهم لا ولاية للجد على الصغير، فإذا عينه القاضي يكون وصياً من قبل القاضي.[٢]

القول الثالث للشافعية: الولاية على الصغير بعد الأب للجد، ثم لوصي من تأخر منهما، ثم القاضي ثم نائبه.[٣]

يرى الباحث أن رأي الإمام الشافعي هو الرأي الراجح؛ وذلك لأن الجد عادة يقوم مقام الأب في الرأفة والشفقة على الصغير والاهتمام بشؤونه ورعايته.

ومن خلال ذلك يظهر لنا مستحقي الولاية الذين يكون لهم الحق بالمخاصمة عن الصغير، وهذا بالنسبة للشريعة الإسلامية وموقفها في ذلك، وأما موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني في المخاصمة عن الصغير، وترتيب مستحقي الولاية فقد نص في 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"، فالقانون هنا أخذ برأي الحنفية في هذه المسألة.

ينبغي توفر شروط الولي فيمن يتولى ولاية الصغير في الزواج وفي الولاية على المال.

---

[١] ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص١٧٧.

[٢] ابن الحاجب، جامع الأمهات، اليمامة للطباعة والنشر، ط٢، ٢٠٠٠م، ص٣٨٦، البهوتي، عمدة الطالب لنيل المآرب، مؤسسة الجديد النافع، الكويت، ط١، ٢٠١٠ م، ج١، ص١٥٣.

[٣] الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص١٥١.

ويمكن أن تتدخل النيابة العامة الشرعية في حالات وتكون هي الخصم عن الصغار والقاصرين في الدعاوى التالية حيث نص قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني في المادة (١٧٥)على الحالات التي تتدخل فيها النيابة العامة الشرعية وجوبياً وهي:

١- دعاوى الحق العام مثل دعاوى إثبات الطلاق وفسخ عقد الزواج للفساد أو البطلان.

٢- محاسبة الأولياء والأوصياء والقوام والمتولين والنظار وما يترتب عليها من آثار كسلب الولاية أو الحد منها.

٣- عزل الأوصياء والقوام والمتولين والنظار.

٤- إبطال الإذن بالتصرف في أموال فاقدي الأهلية وناقصيها إذا شابه غشاً أو غبناً فاحشاً.

٥- الإلزام بحضانة القاصرين أو ضمهم عند التعيين أو عند وجود خطر يخشى منه على المحضون.

٦- الدعاوى المتعلقة بالأوقاف والوصايا لجهة البر.

٧- الدعاوى المرفوعة على عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين أو التي تمس حقوقهم.

٨- دعاوى تصحيح الإرث والتخارج إذا كان بين الورثة قاصرين.

ويكون صفة تدخل النيابة العامة في هذه الدعاوى كطرف أصيل في القضايا التي تشكل خطراً محققاً لمساسها بالحق العام والمجتمع، حيث أنها تتدخل بصفة أنها ولي.

وهذا ما نصت عليه المادة ١٧٢ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٣م: "تكون النيابة الشرعية في أحوال رفعها للدعوى طرفاً أصلياً فيها ولها ما للخصم العادي من حقوق".

فالدعاوى التي تتدخل فيها النيابة العامة وجوباً هي مواضيع تمس المجتمع، وعواقبها وأضرارها وآثارها لا تعود فقط على الأفراد أصحاب العلاقة المباشرة، بل على المجتمع بأسره، كما أنها وبتدخلها في محاسبة الأولياء والأوصياء تحمي القاصرين وفاقدي الأهلية والأيتام من أكل أموالهم ظلماً، ومنح النيابة العامة الشرعية حق التدخل في قضايا التنفيذ من أجل ضمان تنفيذ الأحكام المتعلقة بالقاصرين وعديمي الأهلية عن طريق تشريع نصوص قانونية تدعم قانون التنفيذ الشرعي.

وقد ذهب الحنفية والشافعية الحنابلة" [١]إلى ثبوت حق الوصي في الخصومة عن الموصي، حيث جاء عنهم أن الوصي يملك توكيل غيره في الخصومة ومن ملك توكيل غيره في شيء فهو أولى في ملكه له، بينما ذهب المالكية إلى جواز اختصام الصغير دون أن يأذن له وليه أو ووصيه"[٢]، والوكالة في الخصومة نوع من أنواع الوكالات، وبما أن الوصي في الخصومة كالوكيل في الخصومة فتكون الوصاية بالخصومة مشروعة كما هو حال الوكالة بالخصومة".[٣]

---

[١] السرخسي، المبسوط، ج١٩، ص٣١، النووي، المجموع، ج٩، ص١٨٣، المرداوي، الانصاف، ج١٢ ص٧٢.

[٢] الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٥، ص٣٠١.

[٣] ابن عابدين، رد المحتار، ج١٢ ص٧٢.

المطلب الثاني: إثبات نسب الصغير في الفقه الإسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية.

الفرع الأول: النسب في اللغة والاصطلاح

أولاً:النسب في اللغة

يُعرف النسب في اللغة بأنه: نسب القرابات وهو واحد الأنساب، قال ابن سيده: النسبة والنسب: القرابة؛ وقيل: هو في الآباء خاصة؛ وقيل: النسبة الانتساب، وجمع النسب أنساب، وانتسب واستنسب: ذكر نسبه، ونسبت فلاناً إلى أبيه أنسبه وأنسبه نسباً إذا رفعت في نسبه إلى جده الأكبر".[١]

ثانياً: النسب في الاصطلاح

عرف الحنفية النسب بأنه: المصدر في مطلق الصلة بالقرابة".[٢]

وعرف المالكية النسب بأنه: الانتساب لأب معين".[٣]

وعرفه الشافعية بأنه: القرابة وهي الأبوة والبنوة والإدلاء بأحدهما".[٤]

وعرفه الحنابلة بأنه: الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة".[٥]

ومن المعاصرين من عرفه بأنه: "رابطة شرعية بين شخصين يثبت لكليهما بمقتضاه مجموعة من الحقوق، ويجب عليه مجموعة من الالتزامات، وتبنى عليها الأحكام الشرعية".[٦]

---

[١] ابن منظور، لسان العرب، ج٦، ص٧٢٢.

[٢] ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧ص٧٢.

[٣] الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٣ص٤١٢.

[٤] الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ص٣٠٤.

[٥] البهوتي، شرح منتهى الارادات، ج٢ص٥٠٠.

[٦] لطفي، أحمد محمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٦م، ص١٩٠.

الفرع الثاني: اهتمام الشريعة الإسلامية بالنسب.

عنيت الشريعة الإسلامية بالنسب عناية عظيمة، وقامت بتنظيم الأحكام الشرعية المتعلقة بالنسب، حيث جاءت مقاصد الشريعة للحفاظ على النسب من جانبي الوجود والعدم، وقد حرمت الشريعة الإسلامية عادة التبني التي انتشرت في الجاهلية، قال تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ﴾ (الأحزاب:٤).

فلا بد من نسب الأبناء للآباء، قال تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ﴾ (الأحزاب:٤).

وبذات الوقت حرم رسول الله ﷺ على الأبناء عن الانتساب إلى غير آبائهم، فقال ﷺ: "من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام.[١]"

وإثبات نسب الصغار في الإسلام تجتمع فيه حقوق أربعة: حق الله، وحق للولد، وحق للأب، وحق للأم، قال ابن القيم: "إن إثبات النسب فيه حق الله، وحق للولد، وحق للأب، ويترتب عليه من أحكام الوصل بين العباد ما به قوام مصالحهم، فأثبته الشرع بشتى الطرق التي لا يثبت بمثلها نتاج الحيوان".[٢]

ومما لا شك فيه أن من أهم الآثار والحقوق المترتبة على الزواج، ومن الأحكام المتعلقة بالصغر ثبوت نسب الصغار، وقد عنيت الشريعة الإسلامية بوجوب التثبت من النسب وجعلت بعض الأحكام في الزواج والطلاق والعدة سياجاً لمنع اختلاط الأنساب، في حين جعلت الشريعة

---

[١] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب غزوة الطائف في شوال سنة ثمان، ص٧٣٢، رقم ٤٣٢٦/٤٣٢٧.

[٢] ابن القيم، الطرق الحكمية، ص331

الإسلامية ثبوت النسب يكون بأحد الأسباب التالية:الزواج الصحيح، والزواج الفاسد، والاتصال الجنسي بالمرأة بناءً على شبهة ، و الأقرار ، وبالعلاقة المحرمة .

الفرع الثالث: أسباب ثبوت نسب الصغار.

أولاً: الزواج الصحيح

● في حال زواج رجل بامرأة ولم يكن بينهما موانع تمنع الحمل، فقد اتفق الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، على أن أقل مدة للحمل يعيش إذا ولد بعدها ستة أشهر، لقوله تعالى:﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۚ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي ۖ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾(سورة الأحقاف، آية ١٥) وقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ ﴾(سورة البقرة، آية ٢٣٣)، ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم:" الولد للفراش وللعاهر الحجر".[٥]

وهذا ما نصت عليه المادتان (١٥٨ و١٥٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.

ولا شك أن مقصد الزواج في الشريعة الإسلامية هو الإحصان، والنسل، والمودة، والرحمة بين الزوجين، قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (الروم:٢١).

---

[١] السرخسي، المبسوط، ج٦، ص٤٤.

[٢] الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٢، ص٤٦٨.

[٣] الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٣٨٧.

[٤] ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٩٧.

[٥] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة، ج٦، ص٢٤٨١، رقم الحديث ٦٣٦٨، مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، حديث رقم ١٤٥٧، ج٢، ص١٠٨١.

إن السبب في ثبوت نسب الصغار في الزواج الشرعي الصحيح هو الفراش، وذلك لقول رسول الله ﷺ: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[١]، دون توقف على إقرار أو بينة، وهو أن عقد الزواج الصحيح يوجب الاتصال الجنسي بين الزوجين، ويجعل الزوجة مختصة بزوجها يستمتع بها وحده وليس لغيره أن يشاركه ذلك الاستمتاع، بل ولا الاختلاء بها خلوة محرمة، فإذا جاءت بولد فهو من زوجها، واحتمال أنه من غيره احتمال مرفوض، لأن الأصل حمل أحوال الناس على الصلاح حتى يثبت العكس. [٢]

فوصول نطفة الزوج في رحم زوجته بوصوله لها هو علة ثبوت النسب، ولكن هذا الأمر شيء خفي لا سبيل للاطلاع عليه والتأكد منه، فأقام الشارع مقامه أمراً ظاهراً يدل عليه وهو عقد الزواج الصحيح.[٣]

ثانياً: عقد الزواج الفاسد

لم يعرف جمهور الفقهاء عقد الزواج الفاسد بتعريف خاص وعادة ما يطلقون لفظ البطلان والفساد بنفس المعنى، خاصة في العبادات وعقود المعاملات المالية، فيقولون للعقد المنهي عنه سواء فقد ركنا من أركانه أو شرطا من شرائطه بأنه عقد فاسد أو باطل، وكذلك العبادة التي فقدت ركنا من أركانها أو شرطا من شروط صحتها بأنها باطلة أو فاسدة.[٤]

ولذلك فتعريف العقد الفاسد عند الحنفية: هو ما كان مشروعا بأصله دون وصفه.[٥]

---

[١] تقدم تخريجه سابقًا.

[٢] عرف قانون الأحوال الشخصية الأردني الزواج في المادة ٥ منه بأنه "عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة وايجاد نسل".

[٣] زيدان، عبد الكريم، (١٩٩٦م) الوجيز في أصول الفقه، ص٢٠٥، ط٥، بيروت: مؤسسة الرسالة.

[٤] الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج٢، ص٧٠٣.

[٥] ابن نجيم، البحر الرائق، ج٦، ص٧٥، الحصفكي، الدر المختار شرح تنوير الابصار، ص٥٧٩.

بحيث تترتب عليه بعض الآثار.[١]

ولم يختلف العلماء في أن النكاح الصحيح والفاسد والوطء بشبهة يثبت بهم النسب.[٢]

ولم يعرف قانون الأحوال الشخصية الأردني عقد الزواج الفاسد تعريفاً مباشراً وانما عرفه من خلال التفريق بين الزواج الباطل والصحيح وبأثر الدخول فنصت المادة ٣٤ من قانون الاحوال الشخصية أنه: "إذا وقع العقد فاسداً ولم يتم به دخول لا يفيد حكماً أصلاً ولا يرتب أثراً، أما إذا تم به دخول فيلزم به المهر والعدة ويثبت به النسب وحرمة المصاهرة ولا تلزم به بقية الأحكام كالإرث والنفقة".[٣]

المطلب الثالث: تزويج الصغير في الفقه الإسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية الأردني.

الفرع الأول: حكم زواج الصغير.

اختلف الفقهاء في حكم زواج الصغير والصغيرة، ويرجع سبب الخلاف إلى اختلافهم في فهم النصوص وتأويلها وفي المقصود من البلوغ، وأقل سن البلوغ وأكثره الوارد في قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾ (النساء:٦).

---

[١] ابن نجيم، الاشباه والنظائر، ج١٢، ص٣٧١، السرخسي،المبسوط، ج١، ص٣٧١، الحطاب، مواهب الجليل، ج٥، ص٤٨٦، الشيرازي، المهذب، ج١٤، ص٤٤٣.

[٢] ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص١٠٢، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٤٥٥؛ المرداوي، الانصاف، ج٤، ص٢٨٤.

[٣] نص المادة ٣٤ من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

فهل البلوغ هو المعروف لنا أم أنه تحمل الوطء؟ واختلافهم في زواج الرسول ﷺ من عائشة –رضي الله عنها– هل هو من خصوصياته أم أنه عام له ولأمته، فمحل النزاع هنا في هذه المسألة هل يجوز تحديد سن معين للزواج أم لا سواء للذكر أو للأنثى؟

وكان اختلاف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال ثلاثة:

القول الأول: جواز تزويج الولي للصغير والصغيرة: قال به جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة.[٤]

واستدلوا على قولهم من القرآن، والسنة النبوية، والإجماع، والمعقول.

١– من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ (الطلاق:٤).

وجه الدلالة من الآية: بينت عدة الصغيرة التي لم تَحض بثلاثة أشهر، والعدة لا تكون إلا بعد فرقة زواج صحيح، بطلاق أو فسخ، ولو لم يكن زواجها صحيحا لما جعل الله لها عدة طلاق.[٥]

فالصحابة – رضوان الله عليهم – سألوا النبي ﷺ: عن عدة الصغار، ولم ينكر عليهم، ثم نزلت الآية جوابًا لما سألوا عنه.[٦]

---

[١] ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ص ٨٣، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٢، ص٣٠٤.

[٢] ابن جزي، القوانين الفقهية، ج١ص١٧٢، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، ص٧.

[٣] الشافعي، الأم، ج ٥ ص٣٣، الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٤٠.

[٤] ابن قدامة، المغني، ج٦ ص٤٩٩، البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٦٢.

[٥] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج٨، ص١٤٩.

[٦] الزمخشري، محمود بن عمرو، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ٣، ١٤٠٧هـ، ج٤، ص٥٧٧.

٢-قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾(النساء:٣).

وجه الاستدلال من الآية: أن الله تعالى أباح التزوج من اليتيمة إذا أوفاها الزوج صداقها، واليتيمة هي المرأة التي لم تبلغ، فاليتم الشرعي يطلق على الصغيرات اللاتي لم يبلغن فتدل الآية على أن نكاح الصغيرة جائز.[١]

قال ابن حجر: "فيه دلالة على تزويج الولي غير الأب التي دون البلوغ بكراً كانت أو ثيباً؛ لأن حقيقة اليتيمة ما كانت دون البلوغ ولا أب لها بشرط أن لا يبخس من صداقها فيحتاج من منع ذلك إلى دليلاً أقوى منه".[٢]

٣- قوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ ﴾(النور:٣٢).

وجه الاستدلال من الآية: أنها جاءت على العموم في تزويج البنين والبنات، فشمل في ذلك الصغيرة البكر.[٣]

٢- من السنة النبوية: ثبت عن الرسول ﷺ أنه تزوج عائشة -رضي الله عنها- وهي في سن السادسة من عمرها، ودخل وبنى بها وهي في سن التاسعة من عمرها فروي عن عائشة رضي الله عنها، قالت: "تزوجني النبي ﷺ وأنا بنت ست سنين، فقدمنا المدينة فنزلنا في بني

---

[١] أبو حيان، محمد بن يوسف، البحر المحيط في التفسير، دار الفكر، بيروت، ط١، ٥٠٤، ١٤٢٠هـ، ج٣، ص٢٥٤.

[٢] العسقلاني، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، باب تزويج اليتيمة، ج٩، ص١٩٧.

[٣] الجصاص، أحكام القرآن، ج٢، ص٢٠٠.

الحارث بن خزرج ثم أدخلتني خولة زوج عثمان الدار فأسلمتني إليه وأنا يومئذ بنت تسع سنين.[١]

وجه الدلالة من الحديث:لو كان الزواج من الصغيرة غير جائز لما فعله رسول الله ﷺ فدل فعله عليه السلام على مشروعية ذلك.[٢]

٣-الإجماع: قال ابن عبد البر: "أجمع العلماء على أن للأب أن يزوج ابنته الصغيرة ولا يشاورها.[٣]

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز، إذا زوجها من كفوء.[٤]

٤-المعقول: إن الحاجة إلى النكاح موجودة في الصغر؛ لأن للنكاح أغراض ومقاصد لا تتحقق إلا بين الأكفاء، والكفوء لا يتفق في كل وقت، ولو انتظرنا الكفؤ لكانت الحاجة ماسة إلى إثبات الولاية للولي في الصغر.[٥]

القول الثاني: التفرقة بين زواج الصغير وزواج الصغيرة، فتزويج الأب للصغيرة البكر جائز، وأما تزويجه للصغير باطل، أما الصغيرة الثيب، فلا تزوج حتى تبلغ وتستأذن، وبهذا قال ابن حزم.[٦]

---

[١] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة، باب تزوج النبي ﷺوقدومها إلى المدينة وبنائه بها، حديث رقم ٣٨٩٤، ج ٥ ص٥٥.

[٢] العسقلاني، ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج٧، ص٢٢٤، حديث رقم ٣٨٩٤.

[٣] ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ج٩، ص٩٨.

[٤] ابن المنذر، مراتب الاجماع، ص٨٩.

[٥] السرخسي، المبسوط، ج٤، ص٢١٣.

[٦] ابن حزم، المحلى بالآثار، ج٩، ص٣٨.

جاء في المحلى: "وللأب أن يزوج ابنته الصغيرة البكر – ما لم تبلغ – بغير إذنها، ولا خيار لها إذا بلغت فإن كانت ثيبا من زوج مات عنها، أو طلقها لم يجز للأب، ولا لغيره أن يزوجها حتى تبلغ، ولا إذن لهما قبل أن تبلغ، وإذا بلغت البكر والثيب، لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوجها إلا بإذنها، فإن وقع فهو مفسوخ أبدا، فأما الثيب فتنكح من شاءت، وإن كره الأب، وأما البكر فلا يجوز لها نكاح إلا باجتماع إذنها وإذن أبيها، وأما الصغيرة التي لا أب لها فليس لأحد أن ينكحها، لا من ضرورة، ولا من غير ضرورة حتى تبلغ".[١]

واستدل على جواز تزويج الصغيرة البكر بالأدلة التي استدل بها الجمهور أما تفريقه بين البكر والثيب فقد استدل بالحديث المروي عن ابن عباس –رضي الله عنهما– عن النبي ﷺ قال: "الثيب أحق بنفسها من وليّها، والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها"[٢]، فقد فرق الحديث بين الثيب والبكر، وجعل حق الثيب في نفسها أعلى من حق وليّها، وأقل هذا الحق أن تأذن، ولا يعتبر إذنها قبل البلوغ، فلا تُزَّوج حتى تبلغ.[٣]

القول الثالث: لا يجوز تزويج الصغار، وبهذا قال ابن شبرمه، وأبو بكر الأصم[٤] وأدلتهم:

واستدل أصحاب هذا القول بالقرآن والسنة والمعقول.

١. من القرآن قوله تعالى: ﴿ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ (النساء:٦).

---

[١] ابن حزم، المحلى بالآثار، ج٩، ص٣٨.

[٢] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب بالنكاح بالنطق، حديث رقم ١٤٢١، ج٢، ص١٠٣٧.

[٣] ابن حزم، المحلى بالآثار، ج٩، ص٣٨.

[٤] السرخسي، المبسوط، ج٤، ص٢٠١، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣ ص٢٧٤.

وجه الدلالة من الآية: تدل الآية على أن علامة انتهاء الصغر هو بلوغ سن النكاح، فلو كان زواج الصغير صحيحاً، لما كان لهذه الآية معنى .[١]

٢. من السنة ما روي عن ابي هريرة –رضي الله عنه–: أن النبيﷺ قال: "لا تنكح البكر حتى تستأذن، ولا الثيب حتى تستأمر، فقيل: يا رسول الله كيف إذنها؟ قال: "إذا سكتت".[٢]

وجه الدلالة من الحديث: أن البكر التي أمر باستئذانها البالغ، إذ لا معنى لاستئذان من لا إذن لها، وظاهر الحديث يقتضى أن تكون الثيب لا ينكحها وليها أبًا غيره حتى يستأمرها، وذلك لا يكون إلا في البوالغ، وعليه لا يجوز تزويج الفتاة إلا بعد أخذ إذنها ومشورتها، وهذا لا ينطبق على الصغيرة غير البالغة.[٣]

٣. من المعقول:[٤]

أ– أن الأصل في الأبضاع التحريم، حتى يرد دليل يبيحها، ولم يرد، ولأن الصغير والصغيرة غير محتاجين إلى النكاح.

ب– ثبوت الولاية على الصغيرة لحاجة المولى عليه، حيث إذا لم تتحقق الحاجة فلا تثبت الولاية فيه كالتبرعات، ولا حاجة بهما إلى النكاح، لأن مقصود النكاح هو قضاء الشهوة وشرع النسل والصغر ينافيهما.

---

[١] البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود الشافعي، معالم التنزيل في تفسير القرآن، تفسير البغوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ، ج١، ص٥٦٧.

[٢] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب في النكاح، حديث رقم ٦٩٦٨، ج٩، ص٢٥.

[٣] ابن بطال، شرح صحيح البخاري، ج٧، ص٢٥٠.

[٤]السرخسي، المبسوط، ج٤، ص٢١٣.

المناقشة والترجيح:

أولا: مناقشة أدلة الفريق الأَول القائلين بجواز تزويج الولي للصغير والصغيرة.

١- الأصل في الابضاع التحريم، ولايحل إلا بدليل، فالآية الأولى: ﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾، تدل بظاهرها على جواز نكاح الصغيرة، فكما تحتمل اللائي لم يحضن من الصغيرات تحتمل اللاتي لم يحضن من البالغات، والآية الثانية: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ قولهم زواج اليتيمة، لا يستلزم بالضرورة تزويجها قبل البلوغ، بل ربما يتزوجها بعد البلوغ.[١]

يرى الباحث أن هذه الآيات تدل على جواز تزويج الصغيرة، لكنهما من الأدلة الظنية التي تحتمل التأويل.

٢- ناقش أصحاب منع زواج الصغار أدلة المجيزين له بأن زواج النبي ﷺ من عائشة رضي الله عنها هو من خصوصياته كالموهوبة، وزواجه بأكثر من أربعة، ولا يدل على جواز تزويج غير البالغة.[٢]

٣- العرف الذي في عهد الرسول ﷺ وما قبله، جواز نكاح الصغيرات، والمعيار هو البلوغ وليس العمر، وهو ما يتغير بتغير الأزمنة[٣]، وهذا يستلزم من ذلك أن ليس كل الأزمنة والأمكنة صالحة للتزويج.

---

[١] الطبري، نفسير الطبري، ج٢٣، ص٤٥٠.

[٢] ابن حزم، المحلى بالآثار، ج٩، ص٣٩.

[٣] الشقيرات، صالح خالد، زواج القاصرات بين الشريعة والقانون، بحث منشور مجلة جامعة الشارقة الشرعية، المجلد ١٦ العدد الثاني، ص٢١٠.

قال النووي:"وأما وقت زفاف الصغيرة المزَّوجة والدخول بها، أن تطيق الجماع، ويختلف ذلك باختلاف الجسم، وهذا هو الصحيح، وليس في حديث عائشة تحديد ولا المنع من ذلك، ولا الإذن فيمن لم تطقه وقد بلغت تسعاً، قال النووي وكانت عائشة قد شبت شباباً حسناً رضي الله عنها".[١]

٤- ناقش أصحاب قول منع زواج الصغار أدلة المجيزين له بأن الرضا من أهم شروط الزواج لقوله صلى الله عليه وسلم: "الثيب أحق بنفسها من وليّها، والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها"[٢] وهذ غير متوفر في الفتاة الصغيرة، حتى لو رضيت فرضاها غير معتبر؛ لأنها غير مكلفة.

أما أدلة الفريق الثاني: القائلين بعدم جواز تزويج الولي للصغير والصغيرة:

١- أما قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ فقد ورد في معرض الحديث عن الولاية على مال الصغير الذي لم يبلغ سن الاحتلام، وهذا ليس فيه وجوب لتحديد سن الزواج وعدم جواز زواج من لم يبلغ، لكن المتوقع ممن بلغ سن النكاح أن يكون راشداً في المحافظة على ماله.[٣]

٢- أما قولهم بأن الصغير والصغيرة غير محتاجين إلى النكاح، فيرد عليه أن الحاجة إلى النكاح ليست الجنس فقط، أو النسل، بل هناك حاجات أخرى من السكن والمودة والطمأنينة وخدمة كل منهما للآخر.[٤]

---

[١] النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ج٩، ص٢٠٦.

[٢] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب بالنكاح بالنطق، حديث رقم ١٤٢١، ج٢، ص١٠٣٧.

[٣] الزمخشري، محمود بن عمرو، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، بيروت، ط٣، ١٤٠٧هـ، ج١، ص٤٧٣.

[٤] العقيل، باسم مشهور أحمد، أحكام زواج وطلاق ناقصي وفاقدي الأهلية وتطبيقاتهما في المحاكم الشرعية الأردنية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة جامعة آل البيت، كلية الشريعة قسم الفقه وأصوله، ٢٠٢٢م، ص٤٣.

ثانياً: مناقشة أدلة الفريق الثاني.

أجاب القائلون بجواز زواج الصغير على أدلة القائلين بعدم جواز تزويج الصغار بما يلي:

١- أن المراد بقوله تعالى: ﴿ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾ هو الاحتلام، والبلوغ بسن معين، فقد يتحقق الاحتلام لكن لم يتحقق السن الذي يبلغ فيه.[١]

٢- أما فيما يخص الولاية، فلأن ثبوت الولاية في حال الصغير للولي للتثبت من الكفوء، لأجل الإحراز والحفظ، ولأنه لو انتظر بلوغها يفوت ذلك الكفوء، وكل من يتأتى منه الاحراز أيا كان، أو غيره فله الولاية في حالة الصغر.[٢]

٣- أما الاستدلال بأن هذا العقد يعقد للعمر، فإن الحاجة وهي وجود الكفوء الذي لا يتفق في كل وقت، تتحقق إلى ما هو من مقاصد هذا العقد، فتجعلها كالمتحققة للحال لإثبات الولاية للولي.[٣]

الترجيح:

بعد عرض الأقوال السابقة وادلتهم ومناقشتها والرد عليها يري الباحث بأن القول الثالث الذي ذهب إلى عدم جواز زواج الصغار هو القول الراجح للأسباب التالية:[٤]

١- أن الخلاف بين المجيزين والمانعين هو اختلاف زمان ومكان، وأن قول المانعين من تزويج الصغار هو الأنسب لموافقته للواقع والعرف في هذا الزمان؛ لعدم قدرتهم على تحمل أعباء ومسؤولية الزواج ومتطلباته.

---

[١] السرخسي، المبسوط، ج٦ ص٥٤.

[٢] السرخسي، المبسوط، ج٤ ص٢١٢.

[٣] السرخسي، المبسوط، ج٤ ص٢١٢.

[٤] العقيل، أحكام زواج وطلاق ناقصي وفاقدي الأهلية، ص٤٤.

٢- إذا انعقد العقد قامت الزوجية وترتبت عليها آثارها من حل الدخول والاستمتاع، فمن يأمن انتظار الزوج زوجته الصغيرة حتى تبلغ أو تطيق الجماع ليدخل بها؟

٣- التقليل من حالات الطلاق في هذه الفئة، ولما يترتب على ذلك من أضرار صحية على الصغيرة من حمل وولادة وآثار نفسية واجتماعية منع قانون الأحوال الشخصية الأردني اجراء العقد على الصغيرين كما أنه منعهما من اجراء العقد وجعل العقد على الصغيرين فاسداً تترتب عليه آثار العقد؛ لعدم تحقق أهلية الزواج فيهما حيث نص في المادة (١٠) فقرة أ – من قانون الاحوال الشخصية "يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يتم كل منهما ثمانية عشرة سنة شمسية من عمره".

ب-يجوز للقاضي وبموافقة قاضي القضاة وبعد التحقق من توفر الرضا والاختيار أن يأذن في حالات خاصة بزواج من بلغ السادسة عشرة شنة شمسية من عمره وفقاً لتعليمات يصدرها لهذه الغاية إذا كان في زواجه ضرورة تقتضيها المصلحة ويكتسب من تزوج وفق ذلك أهلية كاملة في كل ما له علاقة بالزواج والفرقة وآثارهما" وذلك بتعليمات يصدرها قاضي القضاة لهذه الغاية.

لكن القانون أستثنى في حالات خاصة جواز إجراء الزواج دون هذا السن، وذلك بالسماح بزواج من بلغ سن السادسة عشرة سنة شمسية من عمره، حيث نصت المادة ١٠ فقرة ب من قانون الأحوال الشخصية الأردني على: على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة يجوز للقاضي، وبموافقة قاضي القضاة وبعد التحقق من توفر الرضا والاختيار، أن يأذن في حالات خاصة بزواج من بلغ السادسة عشرة سنة شمسية من عمره، وفقاً لتعليمات يصدرها لهذه الغاية إذا كان في زواجه

ضرورة تقتضيها المصلحة، ويكتسب من تزوج وفق ذلك أهلية كاملة في كل ما له علاقة بالزواج والفرقة وآثارهما

وهذه المادة بينت أنه يجوز للقاضي، وبموافقة قاضي القضاة بعد التحقق من وجود الرضا والاختيار من قبل الخاطبين بإتمام هذا الزواج، وأنه لا إكراه فيه أن يأذن بزواج من بلغ السادسة عشرة سنة شمسية من عمره، إذا كان في زواجه ضرورة تقتضيها المصلحة، وهذه المصلحة تُحدد بمقتضى تعليمات يصدرها قاضي القضاة كما بينت المادة الذي يأذن له القاضي بالزواج وفق تلك الأسس حق له التقاضي في كل ما له علاقة بالزواج والفرقة وآثارهما.

وأخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩ بالقول الفقهي الثالث، وهو قول ابن شبرمة، وأبو بكر الأصم، والقاضي بعدم جواز تزويج الصغير والصغيرة، وذلك بمنعه حيث اشترط لصحة الزواج أن يتم كل واحد من الخاطبين ثماني عشرة سنة شمسية من عمريهما.

وقد نظم قانون الأحوال الشخصية الأردني أحكام الزواج والطلاق وغيرها بشكل دقيق ومنظم فمن ذلك أنه ألزم الخاطبين إلزاماً قانونياً بتوثيق عقد الزواج، وإجرائه عبر الجهات الرسمية المختصة وهي المحاكم الشرعية، ثم توثيقه في دائرة الأحوال المدنية، ورتب عقوبة على مخالفة ذلك، فجاء الفصل الثالث في قانون الأحوال الشخصية الأردني لهذه الغاية وأعطي عنوان توثيق العقد وذلك في المادة (٣٦) من قانون الاحوال الشخصية. وأما القيود التي فرضتها التعليمات التي أصدرها قاضي القضاة لتزويج من بلغ السادسة عشرة سنة شمسية من عمره، ولم يكمل سن الثامنة عشرة من عمره فهي كما يلي:[١]

[١] العقيل، أحكام زواج وطلا ق ناقصي وفاقدي الأهلية، ص٥٠-٥٢.

١- اشترطت تعليمات الإذن بالزواج اثبات الخاطب لمقدرته المالية على الإنفاق، ودفع المهر وتهيئة بيت الزوجية، بأوجه الإثبات المعتبرة قانونا، للتأكد من توفر البيئة المادية المناسبة والملائمة للمخطوبة بعد الزواج.

٢-أن تتحقق المحكمة من الضرورة التي تقتضي من زواج القاصرين، كدرء لمفسدة، أو عدم تفويت لمصلحة متحققة، ويمكن أن يمثل للمفسدة القائمة التي تدرأ بالزواج: الخوف من الوقوع في الزنا لمن لديه شوق شديد إلى الزواج، ومثال المصلحة التي يمكن أن تفوت إذا لم يؤذن له بالزواج، أن يكون الخاطب على درجة عالية من الصفات الحميدة، بأن يكون صاحب خلق ودين، وصاحب مال وحسب وعلم، أو أن تكون المخطوبة لا أهل لها في ديار الإسلام، بأن تكون مسلمة وأهلها كفار، فتزويجها من الكفوء المسلم يحفظها في نفسها، ويهيئ لها الزوج الذي يحفظها ويرعاها وينفق عليها.

٣- أن يتحقق القاضي من الرضا والاختيار التامّين للخاطبين, وأن مصلحتهما متحققة في الزواج وخاصة المخطوبة خشية الإكراه من الأول.

٤- أن لا يكون الخاطب الذي يريد الزواج بمن بلغت سن السادسة عشرة سنة حتى سن الثامنة عشرة سنة متزوجاً؛ لما هو معروف من الضرر الذي قد يلحق بها من ضرتها أو من أبناء زوجها، والغيرة بين الزوجات، والعوامل النفسية من هذا الزواج، وبالتالي عدم الشعور بالأمان من قبل القاصرة بهذا الزواج وهي في مقتبل عمرها.

٥- أن لا يكون الزواج سبباً من أسباب الانقطاع عن التعليم المدرسي؛ لما للتعليم من أهمية في إكساب المرأة الوعي الصحي الكافي حول الحمل والانجاب والأولاد وتنظيم النسل، ورعاية الأطفال، وتربيتهم التربية الصحيحة، ويعطيها قوة الشخصية، والقدرة على تحقيق الذات، وتعزيز ثقتها بنفسها، وتقديرها لقيمتها وقدرتها على صنع القرار في الأسرة والمجتمع، من

خلال المشاركة في الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية، ووقوفها إلى جانب زوجها في معترك الحياة، ومساعدتها له في العمل والإنتاج، والمساعدة في مصروف البيت والأولاد وتعليمهم وبناء مستقبل مزهر لهم.

٦- اشتراط وثيقة الفحص الطبي المعتمد، وذلك لنشر الوعي بمفهوم الزواج الصحي الشامل وللحد من انتشار بعض أمراض الدم الوراثية (الثلاسيميا) وبعض الأمراض المعدية مثل التهاب الكبد، ونقص المناعة المكتسب (الأيدز) وللتقليل من الضغط على المؤسسات الصحية وبنوك الدم، وتجنب المشاكل الاجتماعية والنفسية للأسر التي يعاني أطفالها من الأمراض المزمنة، والتقليل من الأعباء المالية الناتجة عن علاج المصابين على الأسرة والمجتمع.

٧- اشترطت التعليمات الجديدة موافقة ولي المخطوبة قبل الحصول على الإذن بالزواج، وموافقته على اجراء العقد، واعتبرت رفض الولي مانعاً من موانع منح الإذن.

٨- وجوب تضمن حجة الإذن بالزواج التي يصدرها القاضي مقدار المهر الذي سيجري عليه العقد بين الطرفين، واشترطت أن لا يقل عن مهر مثل المخطوبة، وذلك أمانا لحقها لعدم التهاون به، وبحيث لم يترك ذلك لها، أو لوليها فقط، وإنما يتم بقرار من المحكمة.

٩- إفهام المحكمة للمخطوبة حقها في اشتراط أي شرط يتحقق لها به مصلحة، وفقاًلأحكام القانون، على أن يتم تامين أية شروط ترغب بها المخطوبة في حجة الإذن بالزواج، عند إصدارها لمراعاتها عند اجراء العقد.

١٠- الزامية اجتياز كل من الخاطب والمخطوبة لدورة المقبلين على الزواج، التي تنظمها دائرة قاضي القضاة، من خلال معهد القضاء الشرعي، ومديرية الاصلاح الأسري أو أية جهة يعتمدها قاضي القضاة لهذه الغاية، بهدف رفع الوعي بعدد من القضايا الضرورية لاستمرار

الحياة الزوجية، منها التوعية بالحقوق، والواجبات الزوجية، ومهارات التواصل بين الزوجين، وما يتعلق باقتصاديات الأسرة، والمسائل الطبية ذات العلاقة، وغيرها من القضايا التي ستشكل الإطار التدريبي والتوعوي لهذه الدورات.

المطلب الرابع: حق الصغير في الميراث والوصية.

الفرع الأول: حق الصغير في الميراث.

تُعد حقوق الطفل جزءاً لا يتجزأ من حقوق الإنسان، لذلك حرصت كل من الشريعة الإسلامية والقانون الدولي على حمايتها، إلا أن الشريعة الإسلامية كانت شاملة في طرحها، إذ استوعبت جميع ما يحتاج اليه الطفل من حقوق مادية ومعنوية قبل وبعد الولادة، وكان الأطفال لا يَرِثُون في الجاهلية؛ لأنهم لا يقاتلون، فجاء الإسلام وأقرَّ حقوقهم في الميراث[1]؛ كما قال الله – سبحانه وتعالى – في القرآن الكريم: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا﴾ (النساء: آية ٧)، وقوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ (النساء: آية ١١)، كما أعلن الله – سبحانه وتعالى – للقريب الفقير من الأطفال اليتامى حقًّا من الميراث إذا حضروه ولو لم يكونوا من الورثة؛ قال: تعالى: ﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾ (النساء: آية ٨)، ويقول الله – سبحانه وتعالى: ﴿ وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴾ (النساء: آية ٩).

---

[1] محمد أنيس الرحمن، منهج القرآن الكريم في رعاية ضعفاء المجتمع، رسالة ماجستير في الفلسفة، جامعة داكا، ٢٠٠٩م، ص٥٤

وحث الإسلام على رعاية الأطفال والعناية بهم ووصفهم القرآن الكريم بأنهم زينة الحياة الدنيا، وفرض لهم الخليفة عمر بن الخطاب نفقة من بيت المال[١]، قال تعالى: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۖ وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا﴾ (الكهف: ٤٦)، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾ (الإسراء: آية ٣١).

وبشكل عام تقوم حقوق الصغير في الإسلام على مركزه الفعلي في المجتمع. فالصغير الذي يعيش في كنف والديه يتمتع بحقوق غير الحقوق التي يتمتع بها الطفل الذي يعيش في غير كنف والديه أو اللقيط.[٢]

وقد أعطى الإسلام الصغير حقاً في العناية به وبأمه، أما العناية به فقد منع كل أذى يصل لأمه أثناء حملها فيه فمنع إيقاع العقوبة عليها التي تودي بحياتها أثناء الحمل، فقد أرجأ رسول الله ﷺ إقامة الحد على المرأة الغامدية حتى تلد، وما كان ذلك إلا حفاظاً على حق العناية بالجنين أثناء حمله، وقد أجاز الفقه الإسلامي رعاية للجنين وأمه للأم الحامل أن تفطر في رمضان وعليها القضاء دون الكفارة عند الحنفية، وعند الجمهور إن خشيت على نفسها فعليها القضاء دون الكفارة، أو على جنينها فعليها القضاء مع الكفارة.[٣]

---

[١] حسان، محمد قدري حسان: "حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الحضارات القديمة الديانات السماوية –المواثيق الدولية ودستور دولة الامارات العربية المتحدة"، مجموعة الافاق المشرقة، الامارات العربية المتحدة، ط١، ٢٠١١، ص٣١٧.

[٢] د.سهيل حسين الفتلاوي، "حقوق الانسان"، موسوعة القانون الدولي ٣، دار الثقافة للنشر، ط٣، ٢٠١٠، ص١٩٦.

[٣] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٢، ص١١٦، ابن قدامة، المغني، ج٣، ص٧٨.

أولاً: تعريف الميراث في اللغة

يحتل علم الميراث في الشريعة الإسلامية مكانة جليلة تجعله ذات أهمية عظيمة ونجد ذلك واضحاً وجلياً في القرآن والسنة وعند سلف الأمة، وقد جعل الشرع للوارث حقاً في ميراث مورثه، ووضع منهجاً لتحقيق هذا الحق، والإرث يعبر عن هذا الحق، وأما الميراث فيعبر عن منهج انتقال هذا الحق.

وكلمة ميراث في أصل اللغة العربية مشتقة من الفعل الثلاثي (وَرِث) يَرِثُ إِرِثاً ومِيراثاً، وَرِثت فلانا مالا، أرثه ورِثًا وورِثاً، إذا مات مورثك فصار ميراثه لك. وورثه ماله ومجده، وورِثه عنه وَرِثا ورِثة وَوِراثة وإراثة وأورثه أبوه إيراثا حسنًا. وأورثه الشيء أبوه، وهم ورثة فلان. وورثه توريثاً أي أدخله في ماله على ورثته، أو جعله من ورثته. ويقال: ورث في ماله: أدخل فيه من ليس من أهل الوراثة.[١]

ثانياً: تعريف الميراث في الاصطلاح

ورد معنى الميراث في اصطلاح العلماء بأنه: "انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة، فكأن الوارث لبقائه انتقل إليه بقية مال الميت".[٢]

وعُرف الميراث بأنه: "المال المخلف عن ميت، وهو يطلق على استحقاق الإنسان شيئاً بعد موت مالكه بسبب مخصوص وشروط مخصوصة".[٣]

وعرفه الصابوني بأنه:" انتقال الملكية من الميت إلى ورثته الأحياء سواء كأن المتروك مالاً أم عقاراً أم حقاً من الحقوق الشرعية".[٤]

---

[١] ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ص١١١-١١٢.

[٢] الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج١، ص٢١٠.

[٣] البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، ج١، ص٢١٠.

[٤] الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، ص٢٧.

عرفه من المحدثين وهبة الزحيلي فقال: "هو ما خلفه الميت من الأموال والحقوق التي يستحقها بموته الوارث الشرعي".[١]

يقوم توزيع الميراث في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الأردني على نصوص القرآن الكريم، والتي تعتبر نصوص محكمة لا تقبل التأويل والاجتهاد، وتحقق أقصى درجات العدالة، والإنصاف بين الوارثين، وقد ختمت الآيات التي تتحدث عن الميراث بالآية: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۚ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا ۚ وَذَٰلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ، وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾ (النساء: آية ١٣-١٤).

ولا شك أن نظام الميراث في الشريعة الإسلامية فيه من الدقة والعدالة والنظام والحكمة في التوريث والتوزيع؛ وذلك لأن الذى تولي قسمة المواريث هو الله عز وجل قال تعالى: ﴿آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ۚ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ (النساء: آية ١١).

ولا شك أن أهم أساس في توزيع المواريث هو الحاجة، فمن كان أشد حاجة للمال كان نصيبه أكثر؛ ولذلك كان نصيب الأبناء أكبر من نصيب الآباء؛ لأن الأبناء مقبلون على الحياة وحاجتهم أكثر والآباء مدبرون عنها؛ وحاجتهم أقل؛ ولذلك كان للذكر مثل نصيب الأنثيين في بعض الحالات؛ لأن الابن يجب عليه كل النفقات المالية من مهر ونفقة، فهو أكثر احتياجا من أخته التي ستصير زوجة، فهي ليست ملزمة بأي تكاليف مالية.[٢]

---

[١] الزحيلي، وهبه، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٩٨٦م، ج١٠، ص٧٦٩٧.

[٢] المفشي، محمد بشير، الجامع الحديث في علم الفرائض والمواريث في الشريعة الاسلامية وقانون الأحوال الشخصية على المذاهب الأربعة، دار أفنان، دمشق، ط١، ٢٠٠٠م، ص١٨٥.

وقد جعلت الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الأردني للصغير سواء كان ذكراً أو أنثى نصيباً من ميراث أبيه يساوي نصيب أخيه الكبير، فلم يفرق بين الحمل في بطن أمه، وبين الولد الكبير في العائلة الكبيرة، وكان من مظاهر رعاية الإسلام لحقوق الطفل قبل ولادته الحفاظ على حقوقه المالية وهو ما يزال جنيناً في بطن أمه، فلقد أوقف الإسلام التركات التي يكون للجنين. لو فرض نزوله حياّ نصيب فيها، وذلك خشية تقسيم التركة بين الورثة الأحياء وضياع نصيبه فيها، وهذا يبين لنا حرص الإسلام على وصول حق الجنين في التركة إليه كاملاً، ومن الأمور التي تدل على اهتمام الإسلام بالحفاظ على حق الصغير في الميراث: في حال إذا كان مع الصغير وارث آخر، وكان نصيبه في التركة يختلف باختلاف جنسه ففي هذه الحالة يقدر له التقديران، ويوقف له النصيب الأكبر، وبعد الولادة وتبين جنسه يأخذ الحصة التي يستحقها، فإذا كان يستحق النصيب الأصغر أخذه ووزع الباقي على الورثة، وإذا كان معه وارث آخر وكان نصيبه من التركة لا يختلف باختلاف جنسه ذكراً كان أو أنثى فإن التركة تقسم ويترك له مقدار نصيبه حتى يولد حيّاً ويستحق الميراث.[1]

الفرع الثاني: حق الصغير في الوصية.

أولاً: الوصية في اللغة:

قال ابن فارس: الواو والصاد والحرف المعتل: أصل يدل على وصل شيء بشيء، ووصيت الشيء: وصلته".[2]

والوصية لغة: هي من وصيت الشيء أوصيه إذا وصلته، ويقال أرض واصية، أي متصلة النبات، وهي مأخوذة من الفعل وصى وأوصى، ووصّاه عهد إليه، كما تعني الوصل فوصيت الشيء بغيره

---

[1] المفشي، الجامع الحديث في علم الفرائض والمواريث في الشريعة الاسلامية، ص١٨٥.

[2] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة وصّى، ج٦، ص١١٦.

وصلته، وسميت وصية؛ لاتصالها بأمر الميت، أو لأنها وصل لما كان في الحياة بعد الموت[١]، وعليه فالوصية لغة هي الوصل والعهد إلى الغير بعمل ما من أعمال الخير.

ثانياً: الوصية في الاصطلاح

عرف الفقهاء الوصية بتعريفات كثيرة ومختلفة نسبياً؛ لاختلاف مذاهبهم الفقهية في بعض الأحكام وإن كانت متقاربة في المعنى والمدلول ومنها:

عرفها الكاساني من الحنفية بأنها: "اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته"[٢]، كما عرفها ابن نجيم بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عيناً كان، أو منفعة".[٣]

وعرفها ابن عرفه من المالكية بأنها: "عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته، أو نيابة عنه بعده".[٤]

وعرفها الشربيني بأنها: "تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق".[٥]

وعرفها البهوتي بأنها:"الأمر بالتصرف بعد الموت، أو التبرع بالمال بعده".[٦]

وعرفها ابن قدامة بأنها: "التبرع بالمال بعد الموت".[٧]

---

[١] ابن منظور، لسان العرب، مادة وصّى، ج١٥ ص٢٢٧.
[٢] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٢٣٠.
[٣] ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٨، ص٤٥٩.
[٤] الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص٣٦.
[٥] الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٦٦.
[٦] البهوتي، كشاف القناع، ج٤، ص٣٢٥.
[٧] ابن قدامة، المغني، ج٦، ص١٣٧.

وعرف قانون الأحوال الشخصية الأردني الوصية في المادة ٢٥٤ منه على أنها: "تصرف بالتركة مضاف إلى ما بعد موت الموصي"[١]، وقد أخذ هذا القانون بتعريف الحنفية لكنه سماها تصرفاً وهذا التعريف يشمل كل الوصايا.

ولا شك أن الشريعة الإسلامية حفظت حق الصغير في التصرف في الوصية التي تكون له من غيره، وفي أن يوصى له من غبره، كما أن قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة ٢٧٦ أجاز الوصي الوصية للجنين فقد جاء في المادة ذاتها:

أ. تصح الوصية للحمل على أن يولد لسنة فأقل من وقت الوصية، وتوقف غلة الموصى به إلى أن ينفصل حياً فتكون له.

ب. إذا كانت الوصية لحمل من معين اشترط ثبوت نسبه لذلك المعين.

ج. ينفرد الحي من التوأمين بالموصى به إذا وضعت المرأة أحدهما ميتاً.[٢]

وفي المادة ٢٥٩ والتي بينت أحوال قبول الوصية من الصبي وقد جاء فيها:

أ. إذا كان الموصى له جنيناً، أو فاقد الأهلية يكون قبول الوصية ممن له الولاية، أو الوصاية على ماله.

ب. إذا كان الموصى له محجوراً عليه لسفه أو ناقص الأهلية، صح قبوله الوصية.

ج. يكون رد الوصية للجنين وناقصي الأهلية وفاقديها لمن له الولاية، أو الوصاية على أموالهم بإذن المحكمة.

---

[١] نص المادة ٢٠٥ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩، داود، أحمد محمد علي، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، منشورات وزارة الاوقاف الأردنية، ط١، ١٩٨٢م، ص١٠٧.

[٢] نص المادة ٢٧٦ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.

د. إذا لم يوجد من يقبل الوصية عن ناقصي الأهلية وفاقديها، فيكون لهم القبول والرد بعد زوال مانع القبول أو الرد.[١]

وفي المادة ٢٦٩ فقرة أ نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على شروط الموصي حيث جاء فيها: "يشترط في الموصي أن يكن أهلاً للتبرع، بالغاً عاقلاً رشيداً".[٢]

ويلاحظ في هذه المادة أن القانون أخذ بالشرط الأول عند الفقهاء وهو أن يكون الموصي أهلاً للتبرع، واعتبر القانون أهلية التبرع بأن يكون الموصي بالغاً عاقلاً رشيداً، وبناء على ذلك فلا يكفي من الموصي مجرد البلوغ، بل ينبغي أن يكون رشيداً، وقد جاء في تفسير سن الرشد في المادة ٢٠٣ فقرة أ وب من قانون الأحوال الشخصية الأردني:" أ- كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، ب-وسن الرشد ثماني عشرة سنة شمسية كاملة".[٣]

المطلب الخامس: شهادة الصغير وولايته على عقد الزواج

عرفت مجلة الأحكام العدلية الشهادة في المادة ١٦٨٤ بأنها: الاخبار بلفظ الشهادة يعني يقول: أشهد بإثبات حق أحد الذي هو في ذمة الآخر في حضور القاضي ومواجهة الخصمين، ويقال للمخبر: شاهد ولصاحب الحق: مشهود له، وللمخبر عليه: مشهود عليه، وللحق مشهود به.[٤]

---

[١] نص المادة ٢٥٩ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.

[٢] نص المادة ٢٦٩ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.

[٣] نص المادة ٢٠٣ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.

[٤] نص المادة ١٦٨٤ من مجلة الاحكام العدلية.

فالشهادة أمانة يجب أداؤها عند طلبها وأما بالنسبة لشهادة الصغير وضرورة سماعها، وما ينبغي عليها من أحكام في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الأردني، وفي هذا المطلب يتناول الباحث هذه المسألة شهادة الصغير وتعرف بأنها: إخبار الصغير بلفظ الشهادة، يعني يقول: أشهد بإثبات حق متعلق بواقعة ما في حضور القاضي ومواجهة الخصمين، أو من يقوم مقامهما.

ولا شك أن الشهادة فيها معنى الولاية؛ لأن القضاء يفصل في المنازعات والخصومات التي يكون محلها التنازع في حق شخصي كالزواج، أو حق مدني كالمعاملات المالية، أو حق جزائي كالسرقة وغيرها مما يستوجب عقوبة مالية أو بدنية، والقاضي يبني حكمه على بينات منها الشهادة والصغير هو بحكم المحجور عليه ولا ولاية له على نفسه وعلى غيره من باب أولى.[١]

وأما حكم شهادة الصغير، فاختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جمهور الفقهاء من الحنفية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] ذهبوا إلى عدم قبول شهادة الصغير بإطلاق في كل الحقوق المالية والمدنية والجزائية.

واستدلوا على ذلك بأدلة منها: قوله تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ (البقرة:٢٨٢).

وجه الاستدلال من الآية: أفادت الآية أن الشهادة تقبل من الرجل، أو من يقوم مقامه كالنساء، والصغير ليس برجل، وممن لا يرضى في الشهادة في الواقع.

---

[١] أبو البصل، علي، شهادة الصغير وحجيتها في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥ العدد الأول، ٢٠٠٩ م، ص٧٥٢.

[٢] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٦٦، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢١٨.

[٣] الشافعي، الأم، ج٢، ص٨٨، النووي، روضة الطالبين، ج٨، ص١٩٩.

[٤] البهوتي، كشاف القناع، ج٩، ص٣٠٦، ابن قدامة، المغني، ج١٤، ص١٤٦.

٢- قوله ﷺ: "رفع القلم عن ثلاث: النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يحتلم، وعن المجنون حتي يعقل".[١]

وجه الاستدلال من الحديث: الشهادة هي تكليف والصغير ليس أهلاً للتكليف فدل ذلك على أن الصغير ليس بشاهد كما نص الحديث.[٢]

٣- واستدلوا من المعقول بأن الصغير لا يقدر على أداء الشهادة إلا بالتحفظ والتحفظ بالتذكير والتذكير بالتفكر، وهذا لا يوجد في الصغير، والشهادة فيها معنى الولاية والصغير مولى عليه ومن ليس له ولاية على نفسه فعلى غيره من باب أولى.[٣]

٤- استدلوا بأن الصغير لا يخاف من مأثم الكذب فلا يدعه ولا ويمتنعنه، وبذلك فلا تحصل الثقة بقوله، ولأن من لا يقبل قوله على نفسه في الإقرار، لا تقبل شهادته على غيره.[٤]

القول الثاني: قبول شهادة الصغير على الصغير والكبير في جميع الحقوق بشرط أن يكون عاقلاً وعمره عشر سنوات فما فوق ويستحلف المشهود له على صدق الصغير في شهادته وان كانت مطابقة للواقع بعد سماعها؛ لأن الشهادة تكون في مواجهة الخصوم وحضورهما وإلى هذا ذهب المالكية[٥] والحنابلة[٦] في قول لهما.

واستدلوا على ذلك: بما ورد عن علي بن أبي طالب في واقعة الغلمان الستة الذين ذهبوا يسبحون في الفرات فغرق أحدهم، فادعى أولياؤه على الاحياء من الصبيان واختصموا إلى علي بن أبي

---

[١] أخرجه الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الحدود، باب في الحديث رقم (١٤٢٣) وقال: حسن غريب من هذا الوجه ولا نعرف للحسن سماعا عن علي، وصحح إسناده أحمد شاكر في تحقيق (المسند) (١٩٧/٢).

[٢] ابن حزم، المحلى بالآثار، ج٨، ص٥١٥.

[٣] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٦٩.

[٤] ابن قدامة، المغني، ج١٤، ص١٤٧.

[٥] مالك، الموطأ، ج٢، ص٧٢٦، مالك، المدونة الكبرى، ج٥، ص١٦٣.

[٦] ابن قدامة، المغني، ج١٤، ص١٤٧.

طالب، فشهد ثلاثة على اثنين أنهما غرقاه، وشهد اثنان على ثلاثة أنهم غرقوه، فحكم علي في ذلك بالدين أخماسا، وعلى الثلاثة ثلاثة أخماس الدية، وعلى الاثنين خمسا الدية.[١]

القول الثالث: ذهب المالكية[٢] والحنابلة[٣] في قول إلى قبول شهادة الصغار فيما بينهم في الجراح، ولا تجوز على غيرهم، بشروط منها: التمييز والذكورة والاتفاق على الشهادة وعدم افتراقهم وأن يشهد معهم إثنان فأكثر، وأن تكون الشهادة على بعضهم البعض، فلا تجوز شهادتهم على الكبير.

واستدلوا على ذلك بقضاء علي بن أبي طالب في واقعة الغلمان الستة الذين ذهبوا يسبحون في الفرات.[٤]

المناقشة والترجيح:

بالنسبة لأدلة جمهور الفقهاء فهي أدلة قوية وتستند إلى النصوص الشرعية، لكنها أدلة عامة، وربما العموم يدخله الخصوم في بعض الأحيان، فتبقى المسألة تحتاج إلى اجتهاد.

وأما أدلة المجيزون فهي أدلة ضعيفة ولا يقاس عليها حيث جاء في المحلى: "لم نجد لمن أجاز شهادة الصبيان حجة أصلاً، لا من قرآن، ولا من سنة، ولا رواية سقيمة، ولا قياس، ولا نظر، ولا احتياط".[٥]

وأما أدلة الذين اجازوا الشهادة في الجراح فهي كما قيل في أدلة المجيزون فهي أدلة ضعيفة؛ لانهم فرقوا في الشهادة بين الصبي والكبير، كما أن ابن حزم: تحكم بالباطل وخطأ لا خفاء به، وأقوال لا يحل قبولها من غير رسول الله ﷺ.[٦]

---

[١] ابن حزم، المحلى بالآثار، ج٨، ص٥١٣.

[٢] مالك، الموطأ، ج٢، ص٧٢٦، مالك، المدونة الكبرى، ج٥، ص١٦٣.

[٣] ابن قدامة، المغني، ج١٤، ص١٤٧.

[٤] ابن حزم، المحلى بالآثار، ج٨، ص٥١٥.

[٥] ابن حزم، المحلى بالآثار، ج٨، ص٥١٥.

[٦] ابن حزم، المحلى بالآثار، ج٨، ص٥١٥.

وأما الرأي الراجح في هذه المسألة وهي مدى قبول شهادة الصغير فيرى الباحث أنه لا يوجد دليل قوي في هذه المسألة يعتمد عليه، وإن كانت أدلة جمهور الفقهاء هي الأقوى، لكن المسألة في هذا العصر تحتاج إلى بحث واجتهاد؛ ولذلك بعض القوانين اشترطت لقبول تحليف الصغير اليمين والصغير غير مكلف شرعاً ، فلا يصح منه اليمين؛ لذا فإن الراجح هو قبول شهادة الصغير على سبيل الاستئناس دون تحليفه اليمين، وتبقى قناعة المحكمة وسلطة القاضي التقديرية في ذلك بعد دراسة البينات والترجيح بينها هي الفيصل.

وأما شهادة الصغير في قانون البينات الأردني لعام ٢٠٢٢م فقد أجاز للمحكمة سماع أقوال الصبي الذي لا يفهم معنى اليمين على سبيل الاستدلال، كما جاء في المادة ٣٢ من قانون البينات الأردني.

وأما مسألة تولي الصغير عقد الزواج وولايته فما قيل في شهادة الصغير يقال في هذه المسألة، فإن شهادة الصغير لا تجوز إلا على سبيل الأستئناس، ولا ولاية للصغير على نفسه، فكيف يصح للصغير تولي عقد الزواج بنفسه، والصغير كما هو معلوم لا ولاية له على غيره فمن باب أولى عدم صحة تولي الصغير عقد الزواج.

المطلب السادس: حق الصغير في الرضاعة ومتى تثبت حرمة الرضاعة له.

يُعد الرضاع من الموضوعات المهمة في الفقه الإسلامي، إذ إن أول ما يدخل جوف الطفل بعد ولادته مباشرة هو حليب الأم أو المرضعة، فيتسبب في إنبات لحمه وإنشاز عظمه، ويرتب أحكاماً فقهية يتوجب معرفتها، وأن له آثار في صحة النسب والزواج، وفي هذا المطلب يتناول الباحث تعريف الرضاعة في اللغة والاصطلاح وبيان حق الصغير فيها ومتى تثبت الحرمة له فيها.

الفرع الأول: الرضاعة في اللغة.

الرضاع – بفتح الراء وكسرها ولكن كسرها أفصح –: اسم لمص الثدي وشرب لبنه. يقال: رضع أمه رضع، ورضاع، ورضاعة: امتص ثديها، فهو راضع، جمع رضع. ويقال: رضع الثدي رضع فهو رضيع، وهي رضيعة. وامرأة مرضع: أي لها ولد ترضعه، فإن وصفت بإرضاع الولد قالوا: مرضعة، وارتضعت العنز: أى شربت لبنها، والرضاع: يقال بينهما رضاع اللبن: أخوة من الرضاعة، والرضيع: الراضع. يقال: فلان رضيعي: أخي من الرضاع.[١]

الفرع الثاني: الرضاعة في الاصطلاح.

اختلفت عبارات الفقهاء في بيان المقصود بالرضاع على النحو التالي:

١- فقد عرفه الكمال بن الهمام من الحنفية بأنه: مص الرضيع اللبن من ثدى الآدمية في وقت مخصوص أي مدة الرضاع.[٢]

٢- عرفه الدسوقي من المالكية بأنه: وصول لبن امرأة للجوف –أي جوف الرضيع– ولو شكاً للاحتياط، وإن كانت المرأة ميتة، أو صغيرة لا تطيق الوطء، أو عجوز قعدت عن الولد، وإن وصل لجوفه بوجور أو سعوط أو حقنة تكون غذاء.[٣]

٣- وعرفه الشربيني من الشافعية بأنه: اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه.[٤]

---

[١] الفيومي، المصباح المنير، ص١٣٩–١٤٠، الرازي، مختار الصحاح، ص١٤.

[٢] ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣ ص٣٠٤.

[٣] ابن عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج١١، ص١٥٧.

[٤] الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤١٤.

٤- عرفه البهوتي من الحنابلة بأنه: مص من دون الحولين لبناً ثاب عن حمل أو شربه ونحوه.[١]

التعريف المختار للرضاعة:

ومن خلال ما تقدم يمكن تعريف الرضاع بأنه: وصول لبن امرأة إلى جوف الرضيع في وقت مخصوص.[٢]

شرح التعريف:[٣]

١- (وصول لبن) جنس في التعريف يشمل أي لبن سواء كان لبن امرأة أو رجل أو بهيمة أو غير ذلك.

وقيد في التعريف لإخراج ما عدا اللبن من شراب أو طعام، أو ما فقد خاصية اللبن، وذلك متى كان الخارج من الثدي ماء أصفر أو غيره.

٢- (لبن امرأة) قيد في التعريف يخرج به ما يلي:

أ) لبن الرجل: فلا تثبت به حرمة، لأنه ليس معدا للتغذية، فلم يتعلق به التحريم كغيره من المائعات.

ب) لبن الخنثى المشكل: فلو ارتضع طفل من خنثى مشكل ننظر: فإن بانت أنوثته، بأن تبين لنا أن الخنثى امرأة ثبت التحريم، وإلا فلا.

---

[١] البهوتي، الروض المربع بشرح زاد المستقنع، ص٣٨١.

[٢] الأكشه، جمال مهدي محمود، سن ومقدار الرضاع المحرم دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة بطنطا، مصر، العدد الرابع والثلاثون، الجزء الثاني، ٢٠١٩م، ص١٥٤.

[٣] المرجع السابق، ص١٥٤ -١٥٥.

وإن مات الخنثى قبل أن نعرف حقيقته لم يثبت التحريم، وعلى ذلك فإنه يجوز للرضيع نكاح أم الخنثى ونحوها.

ج) لبن البهيمة: فلو ارتضع صغيران من شاة مثلا لم يثبت بينهما أخوة، فتحل مناكحتها، لأن الأخوة فرع الأمومة، فإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع.

أى أن لبن البهيمة وإن كان معداً للتغذية فإنه لا يحرم لعدم تصور البهيمة أم للرضيع.

٣) (إلى جوف الرضيع) قيد خرج به اللبن الذى لم يصل إلى جوف الطفل فإنه لا يحرم، لأنه في هذه الحالة يكون عديم الأثر، لأن الطفل لم يتغذى به.

٤) (في وقت مخصوص) أي المدة المحددة للرضاع.

الفرع الثالث: أدلة التحريم بالرضاعة.

الأصل في التحريم بالرضاع الكتاب، والسنة، والإجماع، على النحو التالي:

١- من الكتاب: قال تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ ﴾ (سورة النساء: آية ٢٣).

وجه الاستدلال من الآية: يقول القرطبي في تفسيره لهذه الآية: "فإذا أرضعت المرأة طفلاً حرمت عليه؛ لأنها أمه وبنتها؛ لأنها أخته وأختها؛ لأنها خالته وأمها؛ لأنها جدته وبنت زوجها صاحب اللبن؛لأنها أخته وأخته؛ لأنها عمته وأمه؛ لأنها جدته، وبنات بنيها؛ لأنهن بنات إخوته وأخوته".[١]

[١] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٣، ص١٦٧٨.

ويقول ابن كثير: وقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ ﴾ أي كما يحرم عليك أمك التي ولدتك، كذلك يحرم عليك أمك التى أَرضعتك.[١]

٢- من السنة: قال ﷺ: "يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة".[٢]

وجه الدلالة من الحديث في قَولِه: يَحرُمُ مِنَ الرَّضاعةِ دَليلٌ على أنَّ حُرمةَ الرَّضاعِ كحُرمةِ النَّسَبِ في المناكِحِ، وأنَّ المرأةَ التي أرضَعَت طِفلًا: يَحرُمُ عليه كُلُّ ما يَحرُمُ على ولَدِها مِنَ النَّسَبِ؛ فدَلَّ على التَّحريمِ بلَبَنِها.[٣]

٣- أجمع علماء الأمة على التحريم بالرضاع ولم يخالف في ذلك أحد فكان إجماعاً.[٤]

وفي بيان الحكمة من تشريع التحريم بالرضاع يقول الدهلوي: "إن التى أرضعت تشبه الأم من حيث إنها سبب اجتماع أمشاج بنيته وقيام هيكله، غير أن الأم جمعت خلقه في بطنها، وهذه درت عليه لبنها لسد رمقه في أول نشأته، فهي أم بعد الأم، وأولادها إخوة بعد الإخوة، وقد قاست في حضانته ما قاست، وقد ثبت في ذمته من حقوقها ما ثبت، وقد رأت منه في صغره ما رأت، فيكون زواجها والاتصال بها اتصال الأزواج مما تمجه الفطر السليمة، وكم من بهيمة عجماء لا تلتفت إلى أمها أو إلى مرضعتها هذه اللفتة، فما ظنك بالرجال؟ وأيضا فإن العرب كانوا

---

[١] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج١، ص٤٦٩.

[٢] أخرجه البخاري في صحيحه حديث (رقم ٥٠٩٩)، ج٩، ص٤٣، - كتاب النكاح - باب (وأمهاتكم اللائى أرضعنكم) ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وأخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٤٤٤/٢)، ج١٠، ص١٨، كتاب الرضاع - باب ما يحرم من الرضاع.

[٣] الطيبي، شرف الدين الحسين بن عبد الله، شرح الطيبي على مشكاة المصابيح المسمى بالكاشف عن حقائق السنن، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط١، ١٩٩٧م، ج٧، ص٢٢٩٤.

[٤] ابن حزم، المحلى بالآثار، مسألة رقم ١٨٦٦، ج١٠، ص٧، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٧٢.

يسترضعون أولادهم فيشب فيهم الوليد ويخالطهم كمخالطة المحارم، ويكون عندهم للرضاعة لحمة كلحمة النسب، فوجب أن يحمل على النسب".[١]

ويقول الشربيني: "وإنما جعل الرضاع سبب للتحريم، لأن جزء المرضعة وهو اللبن صار جزءاً للرضيع باغتذائه به فأشبه منيها في النسب".[٢]

وأما السن الذي يثبت فيه التحريم بالرضاع فقد اختلف الفقهاء في السن الذي يثبت فيه التحريم بالرضاع على مذهبين:

المذهب الأول: أن الرضاع المحرم يكون في حال الصغر، وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، مع تفاوتهم في تحديد السن الذي يثبت فيه التحريم بالرضاع على النحو التالي:

١- قال أبو حنيفة: هو سنتان ونصف.[٣]

٢- قال زفر: هو ثلاث سنين.[٤]

٣- قال أبو يوسف ومحمد: "لا رضاع إلا في سنتين إلا أن يفطم دون ذلك".[٥]

---

[١] الدهلوي، حجة الله البالغة، ج٢، ص١٣١.

[٢] الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤١٤.

[٣] السرخسي، المبسوط، ج٥، ص١٣٦، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٧، السعدي، النتف في الفتاوى، ج١، ص٣١٦.

[٤] السرخسي، المبسوط، ج٥، ص١٣٦، ابن الهمام، الهداية بشرح فتح القدير، ج٣، ص٣٠٧، السعدي، النتف في الفتاوى، ج١، ص٣١٦.

[٥] السرخسي، المبسوط، ج٥، ص١٣٦، السعدي، النتف في الفتاوى، ج١ص٣١٦

٤- قال مالك: "الرضاع حولان وشهر أو شهران بعد ذلك".[١]

٥- قال الشافعي: "جعل الله عز وجل تمام الرضاع حولين كاملين".[٢]

٦- قال ابن قدامة: "من شروط تحريم الرضاع أن يكون في الحولين، وهذا قول أكثر أهل العلم".[٣]

وذكر ابن قدامة أن هذا القول روى عن عمر وعلي وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وأزواج النبي صلى الله عليه وسلم سوى عائشة، وإليه ذهب الشعبي وابن شبرمة وإسحاق وأبو ثور.[٤]

وهناك من يرى أن الرضاع المحرم ما كان قبل الفطام، وإليه ذهبت أم سلمة وابن عباس، وروى ذلك عن علي ولم يصح عنه، وهو قول الزهري والحسن وقتادة وعكرمة والاوزاعي.[٥]

وهناك من يرى أن الرضاع المحرم ما كان في الصغر دون تحديد بوقت، وروى هذا عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وأزواج النبي صلى الله عليه وسلم – فيما عدا عائشة رضي الله عنها.[٦]

وروي عن عمر بن عبد العزيز أن الرضاع المحرم ما كان إلى سبع سنين[٧] كما روي عن ربيعة أن الرضاع المحرم ما كان إلى حولين واثنى عشر يوماً.[٨]

---

[١] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج٢، ص٢٩٧، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، ص٧٥، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٥٠٣.

[٢] الشافعي، الأم، ج٢، ص٨٨.

[٣] ابن قدامة، المغني، ج١١، ص١٦٥، ابن قدامة، الكافي في فقه الامام أحمد، ج٣، ص٢١٨.

[٤] ابن قدامة، المغني، ج١١، ص١٦٥.

[٥] ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، ج٥، ص٥١٣.

[٦] ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، ج٥، ص٥١٣، الشوكاني، نيل الاوطار، ج ٦، ص٣٧٣.

[٧] ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، ج٥، ص٥١٣، الشوكاني، نيل الاوطار، ج٦، ص٣٧٣.

[٨] ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، ج٥، ص٥١٣، الشوكاني، نيل الاوطار، ج ٦، ص٣٧٣.

المذهب الثاني: أن الرضاع المحرم يكون في حال الكبر كما هو في حال الصغر، وهومذهب داود وأهل الظاهر، وبه قالت السيدة عائشة رضي الله عنها – وعطاء والليث بن سعد، ويروى عن عمر وعروة بن الزبير رضي الله عنهما.[1]

وسبب اختلاف الفقهاء، كما قال ابن رشد: "تعارض الآثار في ذلك، أنه ورد في ذلك حديثان: أحدهما: حديث سالم، وقد تقدم، والثاني: حديث عائشة أخرجه البخاري، قالت: "دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم – وعندي رجل، فاشتد ذلك عليه، ورأيت الغضب في وجهه، فقلت: يا رسول الله، إنه أخي من الرضاعة، فقال عليه الصلاة، فمن ذهب إلى والسلام: انظرن من إخوانكن من الرضاعة، فإن الرضاعة من المجاعة" ترجيح هذا الحديث، قال: لا يحرم اللبن الذي لا يقوم للمرضع مقام الغذاء، إلا أن حديث سالم نازلة في عين، وكان سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم – يرون ذلك رخصة لسالم، ومن رجح حديث سالم، وعلل حديث عائشة بأنها لم تعمل به، قال يحرم رضاع الكبير.[2]

وهذا يعني: أن من رجح حديث عائشة – رضي الله عنها – (فإنما الرضاعة من المجاعة) قال: إن الرضاع المحرم هو ما كان في حال الصغر؛ لأنه هو الذي يقوم مقام الغذاء للطفل المرتضع، فيسد جوعته ويفتق أمعائه، أما من رجح حديث سالم، قال: بأن الرضاع حال الكبر تثبت به الحرمة كثبوتها بالرضاع في حال الصغر، متعللاً بما رواه الزهري عن عائشة –رضي الله عنها–: أنها كانت تفتي بأنه يحرم الرضاع بعد الفصال حتى ماتت".[3]

---

[1] ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٧٥، الماوردي، الحاوي الكبير، ج١١، ص٣٦٧، ابن قدامة، المغني، ج١١، ص١٦٦، ابن حزم، المحلى بالآثار، ج١٠، ص٢٠٢.

[2] ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢ ص٧٥.

[3] ابن حزم، المحلى بالآثار، ج ١٠ ص٢٠٩.

وقد استدل جمهور الفقهاء على أن الرضاع المحرم هو ما كان حال الصغر بالكتاب، والسنة، والمعقول، على النحو التالي:

من الكتاب:

١- قوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ ﴾ (البقرة: آية ٢٣٣).

وجه الاستدلال من الآية: الآية ترشد الوالدات أن يرضعن أولادهن كمال الرضاعة، وهي سنتان، فجعل تمام الرضاعة حولين، فدل على أنه لا حكم لما بعدهما، فلا يتعلق به التحريم.[١]

٢- قوله تعالى: ﴿ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ (لقمان: آية ١٤).

وجه الاستدلال من الآية: دلت الآية على أن الفطام يكون في انقضاء عامين.[٢]

ومن السنة: قوله ﷺ: "لا رضاع إلا ما كان في الحولين".[٣]

وجه الدلالة من الحديث: دل الحديث على أن الحولين تمام مدة الرضاع، فإذا انقضت، فقد انقطع حكمها.[٤]

واستدلوا من المعقول على أن الحرمة باعتبار النشوء، وذلك لا يكون إلا في الصغر، وأما الكبير فلا يتربى به.[٥]

---

[١] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج١، ص٢٨٢.

[٢] الطبري، جامع البيان، ج ١٨، ص٥٥١.

[٣] رواه البيهقي في السنن الصغير والدارقطني في سننه، قال عنه البيهقي: وقفه سعيد بن منصور وغيره على ابن عيينه. وقال عنه الدارقطني: لم يسنده عن أبي عيينه غير ابن الهيثم بن جميل وهو ثقة حافظ، البيهقي، السنن الصغير، باب في رضاعة الكبير، حديث رقم ٢٨٦٣، ج٣، ص١٧٧، الدار قطني، سنن الدارقطني، كتاب الرضاع، حديث رقم ٤٣٦٤، ج٥، ص٣٠٧.

[٤] البغوي، شرح السنة، ج٦، ص٣٧٤.

[٥] ابن الهمام، الهداية بشرح فتح القدير، ج٣، ص٣٠٩

واستدل من ذهب إلى القول بأن الرضاع المحرم يكون في حال الكبر كما هو في حال الصغر، بالكتاب والسنة، على النحو التالي:

١- من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ ﴾(النساء: آية ٢٣).

وجه الاستدلال من الآية: يقول القرطبي في تفسيره لهذه الآية: "فإذا أرضعت المرأة طفلاً حرمت عليه؛ لأنها أمه وبنتها؛ لأنها أخته وأختها؛ لأنها خالته وأمها؛ لأنها جدته وبنت زوجها صاحب اللبن؛ لأنها أخته وأخته؛ لأنها عمته وأمه؛ لأنها جدته، وبنات بنيها؛ لأنهن بنات إخوته وأخوته"[١]، وقد جاءت هذه الآية عامة في التحريم بالرضاع، حيث لم تفرق بين حال الصغر وحال الكبر.

٢- من السنة ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن سالماً مولى أبي حذيفة كان مع أبي حذيفةوأهله في بيتهم فأتت – تعني ابنة سهيل – النبي – صلى الله عليه وسلم – فقالت: إن سالما قد بلغ ما يبلغ الرجال وعقل ما عقلوه وإنه يدخل علينا، وإني أظن أن في نفس أبي حذيفة من ذلك شيئا فقال لها النبي – صلى الله عليه وسلم-: (أرضعيه تحرمي عليه ويذهب الذي في نفس أبي حذيفة) فرجعت فقالت: إني أرضعته فذهب الذي في نفس أبي حذيفة".[٢]

وجه الدلالة من الحديث: دل هذا الحديث صراحة على أن رضاع الكبير يحرم مثل رضاع الصغير وهنا نقول أن أمرها بارضاعه هو أن تحلب له من لبنها وتشربه ، لا أن يلتقم ثديها ويرضع كالصغر.

---

[١] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٣ ص١٦٧٨.

[٢] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، حديث رقم ١٤٥٣، ج١٠، ص٢٧.

ويرى الباحث بأن الرأي الراجح بعد عرض أدلة المذهبين يتضح أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بأن الرضاع المحرم هو ما كان في حال الصغر، هو الأولى بالقبول والرجحان؛ لقوة أدلتهم؛ ولأن الرضاع الذي يسد الجوع ويفتق الأمعاء هو ما كان في الصغر، أما الرضاع في حال الكبر فلا يسد جوعاً ولا يفتق أمعاء هذا ما نص عليه صراحة في قوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ ﴾ (البقرة: آية ٢٣٣)، وأما بالنسبة لقصة سالم مولى أبي حذيفة فالصحيح من قولي العلماء أن هذا خاص بسالم وبسهلة بنت سهيل وليس عاماً للناس بل هو خاص بهما كما قاله غالب أزواج النبي ﷺ، وقاله أكثر أهل العلم.[1]

[1] ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، ج٥، ص٥٢٢، الشوكاني، نيل الأوطار، ج٦، ص٣٧٢.

المبحث الثاني

الأحكام الشرعية الخاصة بالصغير في النفقة وحماية حقوقه المالية

إن حق الصغير ثابت في النفقة والتي هي من مستلزمات الحياة وحماية الحقوق المالية للصغير وهذا هو دور وواجب الولي أو الوصي في حال وفاة الأب وفي هذا المبحث يتناول الباحث الأحكام الشرعية الخاصة بالصغير في النفقة وحقوقه المالية وكيفية حفظها ومحاسبة الأولياء والأوصياء عليها.

المطلب الأول: النفقة على الصغير في الفقه الإسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية.

اتفق الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] على أن نفقة الصغير ذكراً كان أو أنثى على الأب؛ فالأب مسؤول عن نفقة أولاده الصغار؛ ولهذا لا يجوز له أن يعطيهم من الزكاة، وولد الإنسان إنما هو بضعة منه، وكما أنه يجب عليه أن ينفق على نفسه كذلك ينفق على بعضه وهم أولاده وإن لم يوجد الأب فإن النفقة تجب على الجد.

واختلف العلماء فيمن بلغ من الأولاد هل يجب عليه النفقة عليهم؟ وفي ذلك مسألتان بيانهما على النحو التالي: الأولى: الدليل على وجوب النفقة للأولاد. الثانية: شروط وجوب النفقة للأولاد.

---

[١] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٣ ص٦١٥.

[٢] النفرواي، الفواكة الدواني، ج٢ ص٦٨.

[٣] الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص١٨٣.

[٤] المرداوي، الانصاف، ج٩ ص٣٩٢.

المسألة الأولى: الدليل على وجوب النفقة للأولاد.

لما كان الأولاد بحاجة إلى النفقة، لأنهم ينشأون ولا مال لهم في الغالب، كان الأب مسؤولاً عن الإنفاق عليهم، وذلك لتوفير كل ما يحتاجون إليه عادة من غذاء وكساء ودواء ومأوى، والأصل في وجوب النفقة لهم: الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول، وبيانها كالتالي:

١- الكتاب قال تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ ﴾ (الطلاق: ٦).

وجه الدلالة من الآية: نصت على أجرة رضاع الولد على أبيه، ولو لم تكن نفقته واجبة عليه، لما وجب عليه دفع أجرة رضاعته.

وقوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۖ ﴾ (الطلاق:٧).

وجه الدلالة من الآية: هذا أمر بالإنفاق على الولد بحسب الوسع، والأمر للوجوب، قال ابن كثير: "أي: لينفق على المولود والده، أو وليه بحسب قدرته".[١]

وقوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾(البقرة:٢٣٣) إلى قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ والمولود له: هو الأب، والضمير في قوله: ﴿رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ ﴾ يعود إلى الوالدات المرضعات، المذكورات في أول الآية.قال ابن كثير في معنى الآية: "أي: وعلى والد الطفل نفقة الوالدات وكسوتهن بالمعروف".[٢]

والاستدلال بالآية على وجوب النفقة للولد من وجهين:

الوجه الأول: أن الله- تعالى - أوجب على الأب نفقة الوالدات، وعبر عنه بالمولود له، للتنبيه على علة الإيجاب عليه، وهي الولادة له، وقد تقرر في الأصول: أن تعليق الحكم على مشتق، دليل

---

[١] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج١ ص٤١٨.

[٢] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج٨ ص١٧٩.

على علية المشتق منه لذلك الحكم، فإذا وجب نفقة غيره بسببه، فوجوب نفقة نفسه من باب أولى.[١]

الوجه الثاني: أن نفقة الوالدة هي نفقة للولد؛ لأن الولد يحتاج إليها في الخدمة والتربية والرضاع، حتى إن اللبن الذي هو مؤْنته، إنما يستحيل لبناً من غذائها، فإيجاب نفقتها عليه، إيجاب لنفقة ولده عليه.[٢]

قال القرطبي في تفسير الآية: "وفي هذا دليل على وجوب نفقة الولد على الوالد، لضعفه وعجزه، وسماه – الله سبحانه للأم، لأن الغذاء يصل إليه بواسطتها في الرضاع، كما قال: ﴿ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (الطلاق:٦)؛ لأن الغذاء لا يصل إليه إلا بسببها".[٣]

ثانياً: من السنة النبوية: وأما السنة فقول النبي – صلى الله عليه وسلم – لهند بنت عتبة: " خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف".[٤]

وجه الاستدلال من الحديث: هذا الحديث صريح في وجوب نفقة الولد على أبيه، ولو لم تكن واجبة عليه وحقاً لولده في ماله، لما أمر النبي – صلى الله عليه وسلم – هنداً أن تأخذ ما منه يكفيها وولدها.

---

[١] ابن الهمام، شرح فتح القدير على الهداية، ج٤، ص٢١٨.

[٢] ابن الهمام، شرح فتح القدير على الهداية، ج٤، ص٤١٨.

[٣] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٣، ص١٦٣.

[٤] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، حديث رقم ٥٠٤٩، ج٩، ص٤١٧، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية– باب قضية هند، وهند هي بنت عتبة وأم معاوية، وزوجها أبو سفيان، حديث رقم ٣٣٣٥.

ثالثاً: الإجماع

وقد حكاه غير واحد[١] قال ابن المنذر: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أنه على المرء نفقة أولاده الأطفال، الذين لا مال لهم".[٢]

رابعاً: المعقول

وقد دل على ذلك من وجهين:

الأول: أن ولد الإنسان بعضه، فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله فكذلك على بعضه.[٣]

قال الكاساني: "الإنفاق عند الحاجة، من باب إحياء المنفَق عليه، والولد جزء الوالد، وإحياء نفسه واجب، فكذا إحياء جزئه".[٤]

الثاني: أن بين الوالد وولده قرابة يجب وصلها، ويحرم قطعها بالإجماع، والإنفاق – مع حاجة الولد، وقدرة الوالد – من أظهر أنواع الصلة، فكان واجباً، وترك الإنفاق يؤدي إلى القطيعة، فكان محرماً.[٥]

اتفق الفقهاء من الحنفية [٦]والمالكية [٧]والشافعية [٨]والحنابلة [٩]على أن سبب وجوب نفقة الصغار على أبيهم هو النسب المعروف بالقرابة في الفقه الإسلامي، وهي القرابة القريبة التي

---

[١] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٣، ص١٦٣، ابن قدامة، المغني، ج١١، ص٣٧٣.
[٢] ابن المنذر، الاجماع، ص٩٨.
[٣] ابن قدامة، المغني، ج١١، ص٣٧٣.
[٤] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣١.
[٥] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣١.
[٦] السرخسي، المبسوط، ج٥، ص٢٢٤.
[٧] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢، ص٥٠٨
[٨] الشربيني، مغني المحتاج، ج ٥، ص١٥١.
[٩] البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص٢٢٥.

يفترض وصلها وعدم قطعها، وأما في قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد أخذ برأي جمهور الفقهاء فقد نص في المادة ١٨٧ على أنه: إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه لا يشاركه فيها أحد ما لم يكن الأب فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب لعلة بدنية أو عقلية".

وأما مدة استمرار النفقة على الصغير الذكر فقد اتفق الفقهاء من الحنفية [١]والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] على أن النفقة تنتهي ببلوغ الصغير وأن يكون قادراً على الاكتساب وعلة ذلك: أن النفقة إنما تجب على سبيل المواساة والقادر على التكسب مستغن عنها.

وأما الأنثى الصغيرة فقد اتفق الفقهاء من الحنفية [٥]والشافعية [٦]والحنابلة [٧]على أن النفقة على أبيها تستمر حتى الزواج، وهو الراجح لأن نفقتها تصبح واجبة على زوجها في هذه الحالة.

وأما المالكية فقد ذهبوا إلى أن نفقة الصغيرة تستمر حتى يدخل بها زوجها الموسر وإن دخل بها سقطت نفقتها عن أبيها، وقد ألزم بها الأب لضعف حالها.[٨]

وأما قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد نص في المادة ١٩٥ على أنه:" تستمر نفقة الأنثى غير الموسرة بمالها أو كسبها إلى أن تتزوج، تستمر نفقة الغلام إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله".

---

[١] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣١، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٣، ص٦١٢.

[٢] النفراوي، الفواكة الدواني، ج٢، ص٦٩.

[٣] النووي، روضة الطالبين، ج٦، ص٤٩٠، لشربيني، مغني المحتاج، ج٥، ص١٨٦.

[٤] ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٢١٥.

[٥] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٣، ص٦١٢.

[٦] الشربيني، مغني المحتاج، ج٥، ص١٨٦.

[٧] ابن قدامة، الشرح الكبير، ج٩، ص٢٧٨.

[٨] النفراوي، الفواكةالدواني، ج٢، ص٦٩. الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٥٢٤

المسألة الثانية: شروط وجوب النفقة للأولاد.

يشترط لوجوب نفقة الولد شرطان:

الأول: أن يكون الولد فقيراً، لا مال له ولا كسب يستغني به، فإن كان موسراً بمال أو كسب، فلا نفقة؛له لأنها تجب له على سبيل المواساة، والموسر مستغنٍ عن المواساة.[١]

وهذا بخلاف نفقة الزوجات، فإنها تجب للزوجة مطلقاً، سواء أكانت موسرة أو معسرة، لأن وجوب تلك النفقة ليس لوجود الحاجة، بل لما بذلته من البضع، فيستوي فيها المعسرة والموسرة، كثمن المبيع والمهر.[٢]

الثاني: أن يكون الوالد قادراً على الإنفاق، إما من ماله، وإما من كسبه، فإذا كان غنياً وعنده ما يفضل عن حاجته، أو قادراً على الكسب، وجب عليه نفقه أولاده.[٣]

فإن كان لا يملك ما يزيد عن نفقة نفسه، وكان عاجزاً عن الكسب، فلا شيء عليه، لأن وجوب هذه النفقة على سبيل المواساة، فلا تجب على المحتاج، كالزكاة.[٤]

قال الله تعالى:﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا ۚ ﴾ (الطلاق:٧)، وعن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "ابدأ بِنَفْسِك فَتَصدقْ علَيها، فَإِن فَضلَ شَيء فَلِأَهلِك، فَإِن فَضلَ عن أَهلِك شَيء فَلِذِي قرابتك".[٥]

---

[١] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤ص ٣٤.

[٢] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤ص ٣٤.

[٣] الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٥٢٤، النووي، روضة الطالبين، ج٦، ص٤٩٠، ابن قدامة، المغني، ج١١، ص٣٧٤.

[٤] الدردير، الشرح الكبير، ج٢، ص٥٢٤، النووي، روضة الطالبين، ج٦، ص٤٩٠، ابن قدامة، المغني، ج١١، ص٣٧٤.

[٥] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة على العيال والمملوك وإثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم، حديث رقم ١٦٦١، ج٢، ص٦٩٢.

وإذا كان الوالد بهذه المثابة من العجز عن الإنفاق على أولاده، فلا يترك الأولاد من غير نفقة، بل تكون نفقتهم على قرابتهم الموسرين، وعلى بيت مال المسلمين، وقد قال عليه الصلاة والسلام لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: "إنَّك لتُنْفِقَ نَفَقَةً تَبتَغِي بِها وجها للَّهِ إلَّا أُجِرتَ علَيها، حتَّى ما تَجعلُ فِي في امرأتك".[1]

وأما نفقة الصغير في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩، فقد نصت المادة (١٨٧) منه على أنه: "إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه لا يشاركه فيها أحد ما لم يكن الأب فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية".

ونصت المادة (١٨٨) على أنه: "إذا كان الأب غائباً ويتعذر تحصيل النفقة للولد منه، أو كان الأب فقيراً قادراً على الكسب لكن كسبه لا يزيد عن كفايته، أو كان لا يجد كسباً، يكلف بنفقة الولد من تجب عليه النفقة عند عدم الأب، وتكون هذه النفقة ديناً للمنفق على الأب يرجع بها عليه متى حضر أو أيسر".

وفي المادة (١٨٩) على أنه: يراعى في تقدير نفقة الأولاد حال الأب يسراً أو عسراً على أن لا تقل عن حد الكفاية.[2]

وفي المادة (١٩٢) على أنه: يلزم الأب بنفقة علاج أولاده الذين تلزمه نفقتهم.

وفي المادة (١٩٣) على أنه: إذا كان الأب معسراً لا يقدر على أجرة الطبيب أو العلاج أو نفقة التعليم وكانت الأم موسرة قادرة على ذلك تلزم بها على أن تكون ديناً على الأب ترجع بها عليه حين اليسار، وكذلك إذا كان الأب غائباً يتعذر تحصيلها منه.

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب: ما جاء إن الأعمال بالنية والحسبة، ولكل امرئ ما نوى، حديث رقم: ٥٦.

[2] نص المواد من ١٨٧-١٨٩ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.

وفي المادة (١٩٤) على أنه: إذا كان الأب والأم معسرين فعلى من تجب عليه النفقة عند عدم الأب نفقة المعالجة أو التعليم على أن تكون ديناً على الأب يرجع المنفق بها عليه حين اليسار.

وفي المادة (١٩٥) على أنه: تستمر نفقة الأنثى غير الموسرة بمالها أو كسبها إلى أن تتزوج، وتستمر نفقة الغلام إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله[1].

[1] نص المواد من ١٩٢-١٩٥ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.

المطلب الثاني: حماية أموال الصغير في الفقه الإسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية الأردني ومحاسبة الولي على ذلك.

الولاية في المال لا بد من تحقيق مصلحة الصغير في الحفاظ على ماله، وأن لا تعود تصرفات الولي أو الوصي بالضرر للصغير أو الغرر له، وأما قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد نص في المادة ٢٢٦ الفقرة ب على أنه: "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"[١]، كما نص قانون الأحوال الشخصية في المادة ٢٢٧ في الفقرة أ وب على أن: "الأب والجد إذا تصرفا في مال الصغير وكان تصرفهما بمثل القيمة أو بغبن يسير صح العقد ونفذ، وأما إذا عرفا بسوء التصرف فللمحكمة أن تقيد من ولايتهما أو أن تسلبهما هذه الولاية".[٢]

يرى الباحث أن قانون الأحوال الشخصية الأردني راعى مصلحة الصغير القاصر، وأنه وضع عدداً من الضوابط والشروط التي تضمن عدم تعسف الولي في استعمال حق الولاية، وكذلك الوصي في مال الصغير وتعريضه للضرر.

يُعد الوصي بمرتبة الولي فالشروط التي يجب توافرها في الولي لا بد من توافرها في الوصي فما يقوم به الوصي في مال الصغير، هو بمثابة ما يقوم به الولي في ماله والتصرف به وضوابط ذلك التصرف، بما يتوجب تحقيق المصلحة للصغير به وإدارة شؤونه المالية، وكيفية استثمارها على الوجه المطلوب للحفاظ على ماله إلى أن يبلغ سنا يدفع إليه ماله، فتصرف الوصي بمال الصغير لا بد أن يكون وفق شرط العدالة في التصرف، وتصرف الوصي على الصغير يكون كتصرف الولي في مال الصغير وتزويجه، فيجب على الوصي، كما نص قانون الأحوال الشخصية

---

[١] نص المادة ٢٢٦ فقرة ب من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.

[٢] نص المادة ٢٢٧ فقرة أ وب من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.

في سبيل الحفاظ على أموال الصغار وحسن التصرف فيها في المادة ٢٣٤ من قانون الاحوال الشخصية فقرة أ: "يجب على الوصي إدارة أموال القاصر ورعايتها وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور"[١]، كما نص القانون ذاته من المادة ٢٣٥ فقرة ب: "تخضع تصرفات الوصي لرقابة المحكمة"[٢]، وهذا كله يوافق مصلحة الصغير ورعاية شؤونه، كما نص القانون ذاته في الفقرة ج من المادة ٢٣٥ على أنه: "إذا عين مشرف لمراقبة أعمال الوصي يتولى مراقبة الوصي في إدارة شؤون القاصر وعليه إبلاغ النيابة العامة الشرعية عن كل أمر تقضي مصلحة القاصر رفعه إليها"[٣]، ونص القانون ذاته في المادة ٢٣٩ على أنه: "على الوصي تقديم تقرير كل ستة أشهر على الأقل للمحكمة وحسبما تقتضيه طبيعة العمل الذي يتولى إدارته".[٤]

يرى الباحث أن هذه المواد القانونية أنها ركزت على اهتمام الوصي الذي يقوم مقام الولي في حال وجود الولي على تحقيق مصلحة الصغير في تصرفات الولي أو الوصي في مال الصغير، وإن هذه المواد القانونية تمثل الطرق والوسائل في سبيل الحفاظ على مال الصغير وإدارة شؤونه ومصالحه بما يقتضي الحفاظ على حياة الصغير ومستقبله حينما يبلغ سن الرشد.

وأما تعين الوصي على الصغير فيمكن أن يكون من قبل الأب حيث نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة ٢٣٠ فقرة أ وب على أنه: "للأب أن يعين وصياً على ولده القاصر وعلى الحمل وعلى القاصرين من أولاد ابنه المحجور عليه وله أن يرجع عن إيصائه ولو التزم بعدم

---

[١] نص المادة ٢٣٤ فقرة أ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.

[٢] نص المادة ٢٣٥ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.

[٣] نص المادة ٢٣٥ فقرة ج من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.

[٤] نص المادة ٢٣٩ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.

الرجوع، وإذا لم يكن للقاصر وصي مختار من الأب أو جد لأب أو وصي مختار من لأب يعين له القاضي وصياً لإدارة شؤونه مراعياً في ذلك مصلحة القاصر".[1]

ومن خلال نصوص القانون نجد أنه بين كيفية حماية حقوق الصغير المالية والحفاظ عليها، وحسن التصرف في إدارتها، حيث نص على وجوب تعيين الولي أو الوصي لتحقيق هذه المصلحة، كما بين واجبات الولي أو الوصي في الحفاظ على حقوق الصغير المالية وعدم التفريط فيها، وأن تصرفاته يجب أن تكون قائمة على تحقيق النفع والبعد عن الحاق الضرر بالصغير، وفي حال مخالفة الوصي لذلك الأمر وثبوت الضرر على الصغير لا بد من محاسبة الولي وعزله، وتعين وصي آخر يقوم على رعاية شؤون الصغير والحفاظ عليها بأمانة، ويجب على الوصي التقيد بالشروط والمهام المسندة إليه في حجة الوصايا وليس له مخالفتها فيجب عليه إدارة أموال القاصر ورعايتها وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور، وللمحكمة تحقيقاً لمصلحة الصغير الزام الوصي بتقديم الضمانات اللازمة وفقاً لظروف كل حالة وتكون نفقات هذه الضمانات على حساب القاصر وتخضع تصرفات الوصي لرقابة المحكمة كما جاء في نص المادة ٢٣٥ من قانون الأحوال الشخصية الأردني، وللمحكمة عزل الوصي في الحالات الآتية التي نص عليها قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة ٢٤٢ على أنه: "يعزل الوصي في أي من الحالات التالية: إذا أختل شرط من الشروط الواجب توافرها فيه ولو كان هذا السبب قائماً وقت تعيينه، وإذا أساء الوصي الإدارة أو أهمل فيها أو صار في بقاء وصايته خطر على مصلحة القاصر".[2]

---

[1] نص المادة ٢٣٠ فقرة أ وب من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.

[2] نص المادة ٢٤٢ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.

وقد نظم قانون الأحوال الشخصية الأردني عمل الوصي في المادة ٢٤٠ حيث أنه" إذا تخلى الوصي عن الوصاية فللمحكمة قبول استقالته وتعيين آخر مكانه وعلى المحكمة محاسبة ذلك الوصي"[١]، وبين في المادة ٢٤٣ واجبات الوصي في حال انتهاء مهمته بأن يقوم بتسليم أموال القاصر وكل ما يتعلق بها من حسابات ووثائق إلى من يعنيه الأمر تحت اشراف المحكمة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء مهمته"[٢]، وفي حال موت الوصي أو الحجر عليه أو الحكم عليه بالغياب أو الفقد يلتزم ورثته أو من ينوب عنه بحسب الأحوال اخبار النيابة العامة الشرعية فوراً لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتسليم أموال القاصر وحماية حقوقه" [٣]وهذا ما نص عليه القانون ذاته في المادة ٢٤٤.

كما أن قانون الأحوال الشخصية الأردني بين طرق انتهاء الوصاية حفاظاً على أموال القاصر وتحقيق مصلحته وذلك في نص المادة ٢٤١ منه، حيث ذكر هذه الأحوال التي تنتهي بها الوصاية، ومن هذه الأحوال: إتمام القاصر الثامنة عشرة سنة شمسية من عمره إلا إذا تقرر استمرار الوصاية عليه، وعودة الولاية للولي الشرعي، وفقد الوصي لأهليته، وثبوت غيبة الوصي، وموت الوصي، وموت القاصر، وولادة الحمل ميتاً أو ولادته حياً إذا وجد الولي الشرعي عليه، وانتهاء الغاية من الوصاية المؤقتة، وقبول استقالة الوصي أو عزله".[٤]

ولما كانت الوصاية لمصلحة القاصر وحفظ حقوقه، لا بد أن ما يؤثر في حفظ تلك المصلحة وذلك المال الذي يؤدي إلى انتهائها، سواء أكان انتهاؤها حقيقة كعزل الوصي، أو حكما كموت الموصى عليه، أو بلوغه رشيداً.

---

[١] نص المادة ٢٤٠ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.

[٢] نص المادة ٢٤٣ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.

[٣] نص المادة ٢٤٤ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.

[٤] نص المادة ٢٤١ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.

إن محاسبة الوصي لا تعني حقيقة اتهامه بالخيانة أو عدم الثقة به، بل هي من الأمور الهامة التي تثبت حقوق الموصى عليه، فتسلم إليه أمواله غير منقوصة، وهنا يظهر ما للموصى عليه وما عليه، ولما كان عقد الوصاية عقد جائز فإنه يجوز للموصي عزل الوصي وإن لم يظهر منه خيانة باتفاق الفقهاء.[١]

وعند الحنفية يعزل القاضي الوصي في الحالات التالية:[٢]

١- إذا كان الوصي غير عدل يعزل وجوبًا.

٢- إذا كان الوصي غير كفء يضم له كفؤا.

ويمكن للوصي عزل نفسه بالاستقالة وبذلك تنتهي وصايته، وإذا كان الوصي معين من قبل القاضي لا بد من علم القاضي باستقالة الوصي.[٣]

وأما عزل الوصي في القانون الأردني فقد جاء في نظام التركات وأموال الايتام في الفقرة الأولى المادة ٤٦ أنه إذا ارتابت المحكمة في سلوك أحد الأوصياء فلها أن تقرر كفَّ يده، وتقيم مدير الأيتام أو غيره في الإشراف على شؤون القاصرين ريثما تقام الدعوى ويثبت لديها خيانته أو براءته، فإذا ثبت إدانته قررت عزله، وإلا ضمت إليه غيره أو أعادت إليه شؤون الوصاية بانفراد، وفقاً للحكم الشرعي الذي يجيز الانفراد[٤]، وهذا ما تضمنه قرار الاستئناف رقم ١٠٥٣٦[٥]، وجاء

---

[١] السرخسي، المبسوط، ج٢٨ ص٢٤، المواق، التاج والإكليل، ج٨ ص٥٧٥، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص١٢٢، ابن قدامة، المغني، ج٦ ص١٤٢.

[٢] ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٨ ص٥٢٢.

[٣] ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٧٠٠.

[٤] الظاهر، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص٢٠٣.

[٥] أحمد داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج٢، ص١٤٠٦.

في القرار القضائي رقم ٨١١٤: "أنه إذا أدعى عجز الوصي عن القيام بشؤون الوصاية وطلب عزله فلا وجه لإثبات ذلك بالكشف الطبي".[١]

وجاء القرار القضائي رقم ٢٣٩٠٨: "أن قرار عزل الوصي من قبل المحكمة قرار ولائي أو إداري غير تابع للاستئناف".

وجاء في القرار القضائي رقم ٣٠٧٧٧ أنه: "إذا عزل القاضي الوصي لثبوت خيانته وعدم أهليته يعين القاضي وصياً بدلا منه، ولا يُصدق في حاله بعد ذلك، كما جاء في هذا القرار أنه ليس للقاضي عزل الوصي المختار، وإقامة وصي من قبله ما دام أهلاً للوصاية.[٢]

[١] عمرو، عبد الفتاح، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص٣٣٠.

[٢] عمرو، عبد الفتاح، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص٣٣١.

المبحث الثالث

الحق في الحضانة، والمشاهدة والاستزارة في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لعام ٢٠١٩م

المطلب الأول: الحق في الحضانة:

أولاً: الحضانة لغة:

مصدر الفعل حَضنَ فالصبي محضون إذا جعله في حِضانة.[١]

وحَضنَ الطائر بيضه، وعلى بيضه يحضنُ حضناً وحِضانة وحِضاناً: جلس عليه للتفريخ.

والحِضنُ: هو الصدر والعضدان وما بينهما والجمع أحضان.

وحضنَ الصبي يحضنُه حَضناً: ربَّاه والحاضن والحاضنة: المؤكَّلان بالصبي يحفظانه ويرُبّيانه.[٢]

ومن خلال ما سبق يتضح أن الحضانة في اللغة تطلق على عدة معان هي:ضم الشيء بقصد حفظه، والتربية، والحفظ، والرعاية، والعناية، وتشمل المرأة والرجل كذلك، وبالتالي الحضانة في اللغة عبارة عن "تربية، وضم، وحفظ، ورعاية وعناية المرأة، أو الرجل للصغير المحضون " وهي بهذا المعنى تتفق مع المعنى الاصطلاحي.

ثانياً- الحضانة اصطلاحاً

اختلف الفقهاء في تعريف الحضانة:

فعرفها الكاساني من الحنفية بأنها: "حضانة الأم ولدها، وضعها إياه إلى جنبها ,واعتزالها إياه عن ابيه، ليكون عندها، فتقوم بحفظه وامساكه وغسل ثيابه".[٣]

---

[١] الفيروز بادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ط٦، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٥م, ج٤، ص٢١٧.

[٢] ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص١٢٣.

[٣] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٤٠.

وهنا ما ذكره خاص بحضانة الأم، وهو تعريف قاصر؛لأن الحضانة يمكن أن تكون للأب في بعض الأحوال، ولعله نظر إلى الأصل في مسألة الحضانة ابتداءً.

وعرفها الدسوقي من المالكية بأنها:" بأنها حفظ الولد والقيام بمصالحه".[١]

وهنا قد زاد في تعريفه هذا أموراً أخرى تتعلق بحفظ الطفل المحضون، وهي رعايته في ذهابه ومجيئه وقوله، وهذا يزيد على مجرد الحفظ بالتربية والتنشئة السليمة والسوية.

عرفها الإمام النووي من الشافعية بقوله:"القيام بحق من لا يميز، ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلح، ووقايته عما يؤذيه".[٢]

وعرفها الشربيني من الشافعية بأنها: "حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير ومجنون وتربيته، أي تنمية المحضون بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه ونحو ذلك".[٣]

التعريفان متفقان في بعض الجوانب إلا أن تعريف الشربيني يصرح بعدم قصر على الطفل المحضون، ويثبتها على الكبير والمجنون ومن في حكمه، وإن كان هذا التصريح متضمن في تعريف النووي عندما قال: القيام بحق من لم يميز؛لأظن يشمل الصغير، والكبير، والمجنون.

عرفها المرداوي من الحنابلة بقوله:"حفظ من لا يستقل بنفسه، وتربيته حتى يستقل بنفسه".[٤]

وعرفها ابن قدامة من الحنابلة بأنها: "كفاله الطفل وحفظه من الهلاك، والانفاق عليه وانجاؤه من المهالك".[٥]

---

[١] الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفه، حاشية الدسوقي، مطبعة الحلبي، مصر، (د.ط)، (د.ت)، ج٢، ص٥٢٦.

[٢] النووي، روضة الطالبين، ج ٦، ص٥٠٤.

[٣] الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٥٢.

[٤] المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط٢، (د.ت)،ج٢٤، ص٤٢٥.

[٥] ابن قدامة، المغنى، ج٨، ص٢٩٧

وعرفها الإمام أبو زهرة بأنها: "تربية الولد في المدة التي لا يستغني فيها عن النساء ممن لها الحق في تربيته شرعاً".[١]

وعرفها الجزيري بأنها:"حفظ الصغير والعاجز، والمجنون، والمعتوه، مما يضره بقدر المستطاع، والقيام بتربيته ومصالحه، من تنظيف وإطعام، وما يلزم لراحته".[٢]

وعرفها الخن وآخرون بأنها: "حفظ من لا يستقل بأمر نفسه، وتربيته بمختلف وجوه التنمية والإصلاح".[٣]

وبالنظر في هذه التعريفات يرى الباحث أنها متقاربة في المعنى ومتفقة أيضاً في أمور مشتركة ومختلفة في الألفاظ، ويزيد بعضها أموراً أخرى، فهي تتفق جميعها على أن مدار الحضانة هو الحفظ، والرعاية، والتربية بالتعويد على الأمور الحسنة، وكفه عما يضره في خلقه وعاداته، وهذه التعريفات في مجملها تركز على حقيقة حضانة الطفل الصغير، ويمكن القول بأن الحضانة تعني: "المحافظة على من لا يستطيع تدبير أموره بنفسه، وهي أيضاً: تربية الطفل والاشراف عليه في مدة معينة، وهي ولاية نظر يراعى فيها الاصلح والغرض منها حفظ المحضون وإلا فلا يحكم بها".[٤]

وخلاصة القول في هذا المجال فالحضانة: هي سلطة يجعلها الشارع لإنسان معين على الطفل، أو من في حكمه وذلك للقيام بما يلزم من مؤنه المعيشة وحمايته مما يؤذيه وكفالته بشتى وسائل التربية بما يصلحه تماماً.[٥]

---

[١] أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٣، ١٩٥٨م، ص٤٠٦

[٢] الجزيري، عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الغد الجديد، مصر، ط١، ٢٠٠٥م، ج٤، ص٥٩٤.

[٣] الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم، دمشق، ط٤، ١٩٩٢م، ج٢، ص١٨١.

[٤] عليوي، ناصر محمد، الحضانة بين الشريعة والقانون، ط١، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠١٠م، ص٢٤.

[٥] عقبى، سمير محمد محمد، الحضانة في الفقه الإسلامي، دار المنار، القاهرة، ط١، ١٩٨٦م، ص١١.

شرح التعريف المختار السابق:

إن الحضانة سلطة لإنسان معين على آخر، كما أنها تُعد في القدرة التي من خلالها يستطيع الإنسان تحقيق الغاية المنشودة التي من أجلها شرعت الحضانة، فكان لزاماً أن تمنح هذه السلطة لمن تتوافر فيه شروط معينة تتلائم مع عظم مسؤولية الحضانة وأعبائها الجسيمة.

كما تبين لنا من هذا التعريف الهدف الأسمى من هذه الحضانة هي القيام برعاية المحضون، والعناية بشؤونه، وتقديم المأكل والمشرب والملبس له، وحفظه عما يؤذيه وتربيته على المنهج الإسلامي المستقيم المعتدل، وهذا أبرز ما جاء في التعريف السابق.

ومن خلال دراسة قانون الأحوال الشخصية الأردني نجد بأن القانون الأردني لم يقم بتعريف الحضانة في نصوصه القانونية سواء في قانون الأحوال الشخصية، أوفي قانون أصول المحاكمات الشرعية، خلافا لبعض قوانين الأحوال الشخصية في البلدان العربية والإسلامية الأخرى، ويبدو بأن القانون الأردني اكتفي بالنص على تعريف الحضانة ضمناً من خلال المادة ١٧١/أ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ المعدل لعام ٢٠١٩م التي اشترطت في مستحق الحضانة ما يلي: "يشترط في مستحق الحضانة أن يكون بالغاً عاقلاً سليماً من الأمراض المعدية الخطيرة أميناً على المحضون قادراً على تربيته وصيانته ديناً وخلقاً وصحة وأن لا يضيع المحضون عنده لانشغاله عنه، وأن لا يسكنه في بيت مبغضيه، أو من يؤذونه، وأن لا يكون مرتدًا"[1]، وتلك الشروط التي ذكرها قانون الأحوال الشخصية الأردني تشكل بمجملها مفهوماً عاماً للحضانة وأهدافها.

[1] قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لعام ٢٠١٩م.

المطلب الثاني: حق الأم بالحضانة في الشريعة الإسلامية.

إذا كانت الحضانة هي القيام على حفظ ورعاية الطفل الذي لا يستطيع الاستقلال بأمر نفسه من قبل مَن له الحق في ذلك من الأقارب.[١]

ومن عدل الله تعالى جعل حق الحضانة للأم إذ إنها منبع الحنان والعاطفة خاصة على طفلها، قال ابن القيم: "لما كان النساء أعرف بالتربية وأقدر عليها وأصبر وأرأف وأفرغ لها لذا قدمت الأم في ولاية الحضانة والرضاع، وذلك من محاسن الشريعة والاحتياط للأطفال والنظر لهم".[٢]

ومن الأدلة على جعل الحضانة من حق الأم ما روي أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت يا: رسول الله، أن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، فقال لها ﷺ: "أنت أحق به ما لم تنكحي".[٣]

وهناك شروط لا بد من توافرها في الأم إذا كانت هي الحاضنة فهي أحق الناس بحضانة الطفل لأنها من ذوات الرحم المحرمة، وهي المختصة بالشفقة، ومن هذه الشروط:

١- العقل: اتفق الفقهاء على اشتراط العقل في الأم الحاضنة؛ لأنها لو كانت مجنونة لم تكن من أهل الحضانة، لأن الحضانة ولاية، ولا ولاية لمجنون، وعلى هذا قال المالكية والشافعية حتى لو كان الجنون غير مطبق فلا حضانة.[٤]

---

[١] الأنصاري، شيخ الإسلام أبي يحيى زكريا، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج٢، ص٢٢٢.

[٢] ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، ج٤، ص١٥١.

[٣] سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، حديث رقم (٢٢٧٦)، ج٢، ص٢٨٣.

[٤] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٣ص٥٥٥، المواق، التاج والإكليل لشرح مختصر خليل، ج٤. ص٢١٦، الشربيني، معني المحتاج، ج٣، ص٤٥٤-٤٥٥، ابن قدامة، المغني، ج٩، ص١٤٠.

٢- أن لا تكون الأم متزوجة من أجنبي: اشترط الفقهاء هذا الشرط لأنها لو تزوجت بأجنبي يلحق الأذى بالطفل، وعند مالك لا يسقط حق الأم في الحضانة حتى لو تزوجت بأجنبي إذا كانت الأم وصية على أولادها، وأن تكون متزوجة بالوصي على الأولاد، وإن كان الحاضن غير الأم غير مأمون على الطفل.[١]

ولا تسقط حضانة الأم المتزوجة بأجنبي إذا لم يكن للولد حاضن غير المتزوجة فلا تسقط حضانتها، أو كان الحاضن غير مأمون، أو كان عاجزاً أوكان الأب للمحضون (عبداً فلا تسقط حضانة أمه المتزوجة بأجنبي).[٢]

٣- أن تكون الحاضنة سليمة من الأمراض المعدية والعاهات التي تضر بالطفل.

اتفق الفقهاء على أن الحق في الحضانة للنساء أولاً ثم يأتي الرجل بعدهن ثانياً؛ وذلك رعاية لمصلحة الصغير في ذلك، وقد بين الفقهاء ترتيب المستحقين لذلك حسب الاولوية مع العلم أن قانون الأحوال الشخصية الأردني في حق الحضانة وافق الفقه الإسلامي وهذا ما يبينه الباحث في المطلب الثالث من هذا المبحث.

المطلب الثالث: الأحق بالحضانة في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

لقد حدد قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩ م أصحاب الحق في الحضانة حيث نصت المادة (١٧٠): "على أن الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ثم بعد الأم ينتقل الحق لأمها ثم لأم الأب ثم للأب ثم للمحكمة أن تقرر بناءً على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهليه.

---

[١] المواق، التاج والاكليل لشرح مختصر خليل، ج٤، ص٢١٧.

[٢] الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٢، ص٧٦١.

شروط مستحق الحضانة:

يشترط في مستحق الحضانة كما بينت المادة (١٧١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني أن يكون الحاضن:

١- بالغاً فلو كان لصبي أخت غير بالغة لم تكن أهلًا لحضانته لأنها هي نفسها بحاجة إلى حضانة غيرها لها أو رعايته لها فكيف تحضن غيرها.

٢- عاقلاً: وذلك لان غير العاقل لا يؤمن على الصبي معه إذ هو لا يحسن القيام بشؤون نفسه عادةً فكيف يحسن القيام بشؤون الصغير المحضون.

٣- سليما من الأمراض المعدية الخطيرة: وذلك حتى لا ينتقل هذا المرض المعدي للصغير وفي ذلك ضرر عليه والمقصود من الحضانة والرعاية هي المحافظة على الصغير وسلامته.

٤- أميناً على المحضون قادراً على تربيته وصيانته ديناً وخلقاً وصحة وأن لا يضيع المحضون عنده لانشغاله عنه: فلو كانت تشتغل عنه بالخروج من منزلها في أكثر الأوقات لم تكن أهلا لحضانة الصغير لأن الصغير بذلك يضيع عندها بسبب انشغال الحاضنة.

٥- أن لا يسكنه في بيت مبغضيه أو من يؤذيه: فإنه لا يؤمن الضرر على الصبي مع إقامته في بيت المبغض له.

٦- أن لا يكون مرتداً: وذلك لأن من حكم المرتدة ان تحبس وتضرب حتى تعود فلا يمكن مع ذلك أن تتفرغ لحضانة الصغير.

٧- يشترط في مستحق الحضانة إذا كان من النساء ألا تكون متزوجه لغير محرم من الصغير وذلك بان تكون خاليه من الأزواج، أو تكون متزوجة لمحرم للصغير كعمه فلو كانت متزوجة لأجنبي لم تكن أهلا لحضانته لأن الأجنبي لا يمكنها من توفير مصلحة الصغير والعناية به.

٨- يشترط في مستحق الحضانة أن يكون الحاضن ذا رحم محرم للمحضون حال اختلاف الجنس كأمه وخالته وعمته وجدته.[١]

وإذا لم توجد الأم، أو لم تكن أهلاً للحضانة، أو رفضت كان الحق في الحضانة لأمها، ثم لأم الأب، ثم الأخت الشقيقة ثم الأخت من الأب، ثم الأخت من الأم، ثم الخالة، ثم العمة، ثم بنات الأخ، ثم بنات الأخت.

إذا لم يكن هنالك امرأة، أو كانت وأبت أن تحضنه فإن حق الحضانة ينتقل إلى الرجال فيقدم المحرم الوارث على ترتيب الإرث، ثم الوارث غير المحرم على ترتيب الإرث أيضًا.

فيقدم الأب، ثم الجد، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم الشقيق، ثم العم لأب، ثم ابن العم الشقيق، ثم ابن العم لأب، وأما بالنسبة للحق في المشاهدة فإن الأب إذا لم يكن هو الحاضن فيحق له مشاهدة الصغار في أيام محدد وساعات محددة ويحق له استزارة واصطحاب الصغار في أثناء ذلك، كما يحق له مبيت الصغار لمدة خمسة أيام متتالية أو متفرقة في كل شهر، وفي حال كان الحاضن الأب يحق للأم مشاهدة الصغار واستزارتهم واصطحابهم ومبيتهم عندها كذلك، وأما حق الجد والجدة فيكون فقط في مشاهدة الصغار مرة واحدة في الشهر في حال أن يكون محل طرفي الدعوى والمحضون داخل حدود الأردن وفي حال أن يكون خارج الأردن فللمحكمة تحديد أو تعديل مكان وزمان مبيت ورؤية الصغار واصطحابهم مرة في السنة على الأقل مع مراعاة أعمار الصغار وظروفهم وبما يحقق مصلحتهم ومصلحة طرفي الدعوى على ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة ١٨١ فقرة أ وب.[٢]

---

[١] نص المادة ١٧١ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لعام ٢٠١٩م.

[٢] نص المادة ١٨١ فقرة أ وب من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لعام ٢٠١٩م.

الفصل الثاني

الأحكام المتعلقة بالجنون في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لعام ٢٠١٩

العقل مناط التكليف في الشريعة الإسلامية، وإذا فقد الإنسان العقل، سقط عنه التكليف الشرعي، فلا يؤاخذ على أفعاله وأقواله، إلا أن يُلحق بأفعاله ضرراً بغيره، فهنا تترتب أحكام شرعية عليه في الدنيا لا في الآخرة.

وأما إن كان للمجنون أوقات يفيق فيها، ويعي ما يقوله ويفعله، فحكمه حكم العاقل في هذه الحالة، وتترتب عليه أحكام في الدنيا والآخرة، فالمكلف له أهلية تُعرف من خلالها صلاحيته لما يجب له من الحقوق وما يلزمه من الواجبات، وهذه الأهلية قد تعتريها عوارض، ومن هذه العوارض: الجنون الذي يمنعها من بقائها على حالتها الطبيعية، وفي هذه الحالة فإن التكاليف الشرعية تسقط بحق صاحبها، وفي هذا الفصل يتناول الباحث الأحكام المتعلقة بالجنون في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.

المبحث الأول

الأحكام الشرعية الخاصة بالمجنون في الادعاء والزواج

إن العقل من أعظم نعم الله علينا، فهو مناط التكليف، وهبه الله سبحانه وتعالى للإنسان ليميز الخبيث من الطيب، قال الله تعالى: ﴿ إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَالْفُلْكِ الَّتِي تَجْرِي فِي الْبَحْرِ بِمَا يَنْفَعُ النَّاسَ وَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ السَّمَاءِ مِنْ مَاءٍ فَأَحْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَبَثَّ فِيهَا مِنْ كُلِّ دَابَّةٍ وَتَصْرِيفِ الرِّيَاحِ وَالسَّحَابِ الْمُسَخَّرِ بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴾ (البقرة: ١٦٤)، وجعل الشرع الشريف لمن فقد العقل أحكاماً خاصة يسير عليها، وتنتظم بها حياته، وفي هذا المبحث يتناول الباحث الأحكام الشرعية الخاصة بالمجنون في الإدعاء وإثبات الجنون والزواج.

المطلب الأول: المخاصمة عن المجنون في الفقه الإسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية.

لاشك أن من مقاصد الشريعة الإسلامية إقامة المجتمع الإسلامي الذي تصان فيه الحقوق وتأمن فيه النفوس، وفي سبيل تحقيق هذا المقصد جاءت أحكامها منظمة لكل المعاملات بين الأفراد بعضهم ببعض، فأصبحت هذه الأحكام من التكاليف الشرعية التي يجب على المكلف الالتزام بها، واقتضت حكمة التشريع استثناء المجنون من التكاليف الشرعية لنقص أهلية الأداء لديه، وطالما أنه فاقد الأهلية فليس من العدل تركه يتصرف في ماله ونفسه كيف يشاء، فهو في هذه المرحلة لا يستطيع تمييز ما فيه مصلحته لعدم وعيه وإدراك لعواقب الأمور، فيكون عرضة لخسارة أمواله وهدفاً لضعاف النفوس من أفراد المجتمع، فكان لا بد من ضوابط تحد من

تصرفاته، ومن هذه الضوابط فرض الولاية عليه حتى يقوم الولي بإدارة وحفظ أموره المالية والشخصية وادارتها وصيانة حقوقه وحمايته.[١]

المطلب الثاني: إثبات الجنون في الفقه الإسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية، وكيفيته في المحاكم الشرعية الأردنية.

يترتب على الجنون انعدام المسؤولية الجزائية، فيعفى المجنون من العقوبة، ولا تتخذ بشأنه إلا تدابير علاجية، وحتى يكون هذا الاعفاء من العقوبة كاملاً لا بد من توافر مجموعة من الشروط، والتي تجتمع في المتهم؛ لتعفيه من العقوبة ويتم التحري والتثبت، والتأكد من توافر هذه الشروط من جهة قضائية مختصة بذلك وهي المحاكم الشرعية التي تحكم بثبوت الجنون وفق تقارير من طبيب مسلم ثقة مختص يكشف على الحالة ويقوم بالفحص اللازم، واعداد تقرير يثبت فيه حالة الجنون ومن خلال هذا التقرير، المؤيد بشهادة الطبيب ويمينه يتم اثبات الجنون للشخص المدعى عليه، وبالتالي تسقط الحقوق عنه والواجبات، ويعفي من تحمل المسؤولية الجزائية عما ارتكبه من جريمة.[٢]

الفرع الأول: ثبوت الجنون في قانون الأحوال الشخصية وفي المحاكم الشرعية.

مسألة ثبوت الجنون مسألة موضوعية يختص بالحكم بها القاضي الذي ترفع له دعوى اثبات الجنون ويستعين بالخبراء والطبيب الذي يكشف على الحالة ويحدد درجة الجنون المطبق فيعفي من تصرفاته، أو غير المطبق فيعامل معامل الصبي المميز، حيث أنه في هذه الحالة لا يعفي من

---

[١] العجلة، هشام عبد الجواد، الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزه، رسالة ماجستير في جامعة الازهر بغزة، ٢٠١٤م، ص١١-١٢. وقد تقدم الحديث عن الولاية في الفصل الاول في احكام الصغر فلا حاجة لإعادة الحديث عنها مرة أخرى.

[٢] بوطالب، فاطمة الزهراء، الجنون مانع من موانع المسؤولية الجزائية، رسالة ماجستير في جامعة قاصدي مرباح ورقله، ٢٠١٥م، ص٩-١٠.

الجريمة، ولا ترفع عنه المسؤولية الجزائية في كل الحالات؛ فامتناع المسؤولية الجزائية عن المجنون، أو المصاب بعاهة عقلية أخرى له شرطان أساسيان وهما:[1]

١- إصابة المتهم بالجنون حقيقة: اشترطت الشريعة الإسلامية من أجل الاعفاء من العقوبة أن يكون مرتكب الجريمة مصاب بالجنون، الذي يفقده الإدراك والوعي بما يحدث معه وما يصدر عنه من أفعال وسلوكات، وأما من كان جنونه لا يفقده الوعي فلا تنفي المسؤولية الجزائية عنه، فلا يجوز التضرع بالجنون للهروب من العقوبات وعدم تحمل المسؤولية الجزائية ولو كان الشخص مجنوناً، فلا بد من علاقة سببية بين الجنون والجريمة المرتكبة، فالمجنون لا يمكن أن يتهرب من مسؤوليته عن ارتكابه لجريمة القتل بحجة الجنون، بل لا بد من علاقة سببيه بين الجنون وارتكاب جريمة القتل لتسقط العقوبة وتنتفي المسؤولية الجزائية عنه.

٢- ملازمة الجنون للفعل المكون للجريمة: وهذا يعني أن يكون الجنون وما يؤثر به على الشخص المجنون ملازماً لتكوين الجريمة بأركانها المادية والمعنوية؛ لأن وجود هذه الحالة وفي هذه الفترة يترك أثره في القدرة على إدراك الأفعال وعدم السيطرة على تصرفاته.

الفرع الثاني: كيفية ثبوت الجنون في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

نظم قانون الأحوال الشخصية الأردني وسائل أثبات الجنون فجعل المرتكزة في ذلك الخبرة الطبية المقرونة بشرائطها والمقترنة باليمين الشرعية للطبيب المسلم الذي يعد تقريراً طبياً بحالته ويشهد وفق تقريره أمام المحكمة، بعد تحليفه اليمين الشرعية بأن يقول الحق، ويبين حالة المراد الحجر عليه للجنون أو للعته، ومدى قدراته العقلية، وإدراكه لكُنه أقواله وأفعاله، وحاجته إلى الحجر، وتعيين وصي عليه لإدارة أمواله وشؤونه، وهذا ما نصت عليه المادة ٩٠ من قانون أصول

---

[1] بوطالب فاطمة الزهراء، الجنون مانع من موانع المسؤولية الجزائية، رسالة ماجستير في جامعة قاصدي مرباح ورقله، ٢٠١٥م، ص٩-١٠.

المحاكمات الشرعية، والتي تنص على أنه: "يثبت الجنون والعته، والأمراض التي توجب فسخ النكاح في دعوى الحجر وفسخ النكاح بتقرير الطبيب المؤيد بشهادته أمام المحكمة وإذا لم يكن مآل التقرير مع شهادة الطبيب باعثا على الطمأنينة يحال الأمر إلى طبيب آخر أو أكثر".[١]

المطلب الثالث: تزويج المجنون في الفقه الإسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية، وضوابطه .

يُعد عقد الزواج من أجل العقود في الإسلام، فهو الرابط بين الرجل والمرأة والأساس الذي تبنى عليه الأسرة؛ لذا فإن الشريعة الإسلامية ضبطت الزواج وجعلت له شروطاً وأركاناً، واشترط العلماء أن يكون كل من الزوج والزوجة كاملين الأهلية؛ لذا من كان مجنوناً لا يصح عقد زواجه إذا أنشأه بنفسه لفقدان أهليته، وفي هذا المطلب يتناول الباحث حكم تزويج المجنون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، وضوابط ذلك وقيوده ودور المحكمة الشرعية في منحنه الإذن.

القول الأول في جواز تزويج المجنون: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] إلى أنه لا يجوز للمجنون أن يزوج نفسه، بل اشترطوا الولي لصحة زواجه، وذلك عند

---

[١] المادة ٩٠ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم ٣١ لسنة ١٩٥٩م وتعديلاته بالقانون المعدل رقم ١١ لسنة ٢٠١٦م.

[٢] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٣، ص٨٤.

[٣] الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٣، ص٢٠٢.

[٤] النووي، المجموع، ج١٦، ص١٩٦.

[٥] ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٠.

وجود الحاجة في تزويجه، جلباً للمصلحة أو رفعاً لضرر، وأضاف الحنابلة[١] شهادة رجلين عدلين من أهل الطب، كل ذلك حرصاً منهم على تحقيق مقاصد الزواج، وهو مقصد عظيم من مقاصد الشريعة الإسلامية.

واستدلوا على ذلك بما يلي:[٢]

١- أن المجنون غير مكلف فجاز لأبيه تزويجه كالصغير، فإنه إذا جاز تزويج الصغير، مع عدم حاجته في الحال، وتوقع نظره عند الحاجة، فهاهنا أولى.

٢- أن الحاجة لا تنحصر في قضاء الشهوة، فقد تكون حاجته إلى الايواء والحفظ، وربما كان دواء له يترجى به شفاؤه، فجاز التزويج له كقضاء الشهوة.

وجاء في المغني "ولنا، أنه غير مكلف، فجاز لأبيه تزويجه كالصغير، فإنه إذا جاز تزويج الصغير، مع عدم حاجته في الحال، وتوقع نظره عند الحاجة، فهاهنا أولى. ولنا، على التسوية بين الطارئ والمستدام، أنه معنى يثبت الولاية، فاستوى طارئه ومستدامه، كالرق، ولأنه جنون يثبت الولاية على ماله، فأثبتها عليه في نكاحه، كالمستدام، فأما اعتبار الحاجة، فلا بد منها، فإنه لا يجوز لوليه تزويجه، إلا إذا رأى المصلحة فيه، غير أن الحاجة لا تنحصر في قضاء الشهوة، فقد تكون حاجته إلى الايواء والحفظ، وربما كان دواء له، ويترجى به شفاؤه، فجاز التزويج له، كقضاء الشهوة".[٣]

القول الثاني في عدم جواز تزويج المجنون: رواية في مذهب الإمام أحمد: وذهب فيها إلى أنه ليس للأب تزويج المجنون في أي حالة من الحالات، واستدلوا على ذلك بأنه رجل، فلم يجز إجباره على

---

[١] ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٥٠.

[٢](٢) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٠.

[٣] ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٠.

النكاح كالعاقل، ولأن في تزويجه مع عدم حاجته إضراراً به بإلزامه حقوقاً مصلحة له في التزامها[١]، وقال زفر من الحنفية: "إن طرأ عليه العته بعد البلوغ، لم يجز تزويجه، وإن كان مستداماً جاز".[٢]

ويرى الباحث من خلال ما سبق أن الفقهاء متفقون على أن زواج المجنون يجوز في حال توليه من قبل الأب أو الوصي أو الحاكم على خلاف بينهم فيمن يحق له تولي زواج المجنون، كما أنهم اتفقوا على جواز زواج المجنون لحاجة من جلب مصلحة أو رفع الضرر وهو مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، واتفقوا على أن المجنون الذي يجن، ويفيق فلا يجوز تزويجه إلا في حال افاقته وأخذ رأيه.

ومن العلماء المعاصرين الدكتور يوسف القرضاوي الذي ذهب إلى القول بصحة زواج المجنون؛ باعتبار أن له غريزة يجب اشباعها، لكنه تحفظ على السماح له بالإنجاب إذا أكد الأطباء على أنه سيكون له أولاد مجانين مستقبلاً.[٣]

مسألة زواج المجنون بأكثر من واحدة :

القول الأول: ذهب الحنفية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦] إلى أن يقتصر على الزواج بواحدة، ولا يزوج بأكثر من واحدة؛ لأن الحاجة مندفعة بواحدة، وفيه إلزام له بحقوق والتزامات مالية قد تكون عبئاً عليه.

---

[١] البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٤، ابن قدامة، الكافي، ج٣، ص٢٥.

[٢] ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص١٧٤.

[٣] موقع القرضاوي .net/ newswww.qaradawi

[٤] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٢٤٥، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٣، ص٦٦.

[٥] الماوردي، الحاوي الكبير، ج٩، ص١٣١.

[٦] ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٥٠.

القول الثاني: ذهب المالكية فأجازوا له التزوج بأكثر من واحدة إن ظهرت له الحاجة، حتى لو احتيج أن يقوم الولي بنقل المجنون بين زوجاته لحصول العدل لهن بوطئه.[١]

مسألة زواج المجنون البالغ والمجنونة البالغة:

القول الاول: ذهب الحنفية[٢] إلى جواز تزويج المجنون الكبير والمجنونة الكبيرة سواء كان الجنون الذي بهم أصلياً أو كان جنوناً طارئاً واستدلوا على ذلك بالقياس حيث قاسوا جواز تزويج المجنون على جواز تزويج الصغير وكلاهما فاقد الأهلية.

القول الثاني: وقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [٣]والمالكية [٤]والشافعية [٥]والحنابلة [٦]الى اشتراط اشتراط الولي في تزويج المجنون فقالوا: أن للأب تزويجه وخاصة إذا ظهرت منه أمارات الشهوة باتباع النساء وتفقد أحوالهن.

وقد جاء في المغني: "وأما البالغ المعتوه، فظاهر كلام أحمد أن للأب تزويجه مع ظهور أمارات الشهوة، وعدمها، وقال القاضي: إنما يجوز تزويجه إذا ظهرت منه أمارات الشهوة باتباع النساء ونحوه".[٧]

---

[١] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢، ص٣٤٠، الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٣، ص٢٠٢.

[٢] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٢٤٥، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٣، ص٦٦.

[٣] ابن عابدين، رد المحتار، ج٣، ص٦٦.

[٤] الخرشي، شرح مختصر الخرقي، ج٣، ص٢٠٢.

[٥] النووي، المجموع شرح المهذب، ج١٦، ص١٩٦.

[٦] ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٠.

[٧] ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٠.

ويشترط لصحة جواز المجنون بالإضافة إلى شروط الزواج المتفق عليها عدة شروط منها[1]:

١-ضرورة اطلاع الزوجة بحال المجنون ووضعه، ومعرفه ذلك وتفهم هذا الوضع؛ وموافقتها الصريحة على ذلك واستعدادها لهذا الزواج؛ لان عدم اطلاعها على وضع هذا الزواج هو خيانة وغش لها ولا بد من رفع هذا الضرر عنها.

٢-إلا تكون الزوجة مجنونة بل يتزوج امرأة غير مجنونة؛ لتتحقق مصالح ومقاصد الزواج، وإلا فلا مصلحة من تزويج المجنون بالمجنونة والمجنونة بالمجنون بل فيه اضرار بهما الأثنين.

٣-أن يكون سليم العقل منهما مأموناً فالمتصف بالعدوان والضرب فلا يأمن جانبه؛ وهذا الزواج سبب للضرر والإيذاء فلا مصلحة فيه والضرر مرفوع في الإسلام.

٤-أن يرضى أولياء المرأة بهذا الزواج؛ لأن فيه ضرراً قد يلحقهم.

٥-أن يثبت بتقرير طبي رسمي أن في زواج من به الجنون أو العته، أوالاعاقة العقلية مصلحة له، كعدم وقوعه في الزنا، أو القيام بشؤون الزوج المجنون ورعايته.

٦-أن يتضمن التقرير أن مرضه غير قابل للانتقال إلى نسله.

٧-أن يتضمن التقرير أن زواجه لا يشكل خطورة على الطرف الآخر.

٨-أن يتحقق القاضي من رضا الطرف الآخر، بعد اطلاعه على التفاصيل والشروط المذكورة.

٩-أن يكون هذا الزواج بإذن من القاضي بعد تحقق جميع الشروط السابقة، وذلك بموجب ضبط رسمي في جلسة شرعية يتحقق فيه من توافر شروط هذا الزواج لهذه الفئة، فإن استوفيت جميع هذه الشروط يأذن القاضي له بالزواج بموجب حجة رسمية تسجل بحضور الأطراف المعنية وتوقيعهم عليها، وتُقيد وتُحفظ في سجل خاص لدى المحكمة الشرعية.

١٠- أن لايزوج المجنون بأكثر من واحدة لاندفاع الحاجة بها.

---

[1] العقيل، أحكام زواج وطلاق ناقصي وفاقدي الأهلية، ص٩٥.

ولا شك أن كل هذه الشروط والضوابط إنما جاءت موافقة لمقاصد الشريعة الاسلامية من حفظ صحة النسل باعتباره من الضروريات الخمس الشرعية، والتي تحافظ على ديمومة الأسرة والمجتمع بالنفع والخير، وفيها عمل بقواعد منع الغش والغرر والغبن.

وأما قانون الاحوال الشخصية الأردني فقد ذهب إلى أنه يجوز تزويج المجنون بإذن القاضي إذا ثبت بتقرير طبي رسمي أن في زواجه مصلحة له حيث جاء في نص المادة ١٢ منه على أنه:"للقاضي أن يأذن بزواج من به جنون أو عته أو إعاقة عقلية إذا ثبت بتقرير طبي رسمي أن في زواجه مصلحة له، وأن ما به غير قابل للانتقال إلى نسله، وأنه لا يشكل خطورة على الطرف الآخر، وبعد اطلاعه على حالته تفصيلا، والتحقق من رضاه".[١]

أن موافقة القاضي منوطة بوجود المصلحة لهذه الفئة في الزواج فالولي قد يزوج من به جنون لا لمصلحة لهم، وإنما للعاطفة غير المحكومة بميزان العقل، وقد يزوج الولي المجنون لمصلحة نفسه مراعياً اعتبارات خاصة به.[٢]

---

[١] نص المادة ١٢ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.

[٢] الاشقر، عمر سليمان، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دار النفائس- عمان، ط٦، ٢٠١١م، ص٧٨.

المبحث الثاني

الأحكام الشرعية الخاصة بالمجنون في النفقة والطلاق وحماية حقوقه المالية

يُعَدُّ الجنون من أسباب الحجر ،والجنون هو اختلال في العقل؛بحيث يخرج صاحبه عن النهج الطبيعي في الأعمال التي يقوم بها، وهو مسقط لأهلية الأداء، وقد أقر قانون الأحوال الشخصية الأردني الحجر على المجنون من خلال ما ورد في مواده ونصوصه القانونية، وفي هذا المبحث يتناول الباحث بيان الأحكام الشرعية الخاصة بالمجنون في النفقة والطلاق وحماية حقوق المالية بالحجر عليه.

المطلب الأول: النفقة على المجنون في الفقه الإسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية، ومن يتولى رعاية أولاده، وحفظ حقوقه.

تتعدد الآفات العقلية، وكل واحدة لها تأثيرها على الملكات العقلية للإنسان، سواء أكان هذا التأثير تاماً يشمل كل الملكات العقلية أم جزئياً يقتصر على بعضها. وأيا كان سببها سواء جاء مع الخلق والتكوين، كان يولد الشخص وهو ناقص الإدراك ويستمر عليه، أو أن يرجع السبب الى مرض عضوي أثر في الأعصاب كبعض الحميات، أو قد يكون بسبب الوراثة، كما قد يكون نتيجة لعارض من عوارض الحياة.[١]

وبالنتيجة فان هذه الأمراض العقلية قد تؤدي بالإنسان الى فقد قواه العقلية وعدم تقديره للأمور في عامة الأحوال بالشكل السليم، وإذا ما وصل الشخص إلى هذه الحال، فإنه يكون بحاجة الى الرعاية من قبل الغير ووضعه تحت الولاية.

---

[١] أبو زهرة، الولاية على النفس، ص٤١.

وقد فرق الفقهاء بخصوص الولاية على المجنون، أو المعتوه بين من يصاب بالجنون، أو العته قبل بلوغه سن الرشد، فيستمر وليه بإدارة شؤونه، وهذا القول لا خلاف فيه.[١]

وبين من يطرأ عليه الجنون أو العته بعد بلوغه سن الرشد. وهنا حصل الخلاف بين الفقهاء، فمنهم من يرى ان من بلغ عاقلاً ثم طرأ عليه العته، أو الجنون عادت الولاية عليه لمن كانت له الولاية قبل البلوغ؛ لأن سقوط الولاية كان بسبب بلوغه عاقلا، فإذا زال العقل أو نقص عادت الولاية عليه لعودة عجزه بالجنون، أو العته، ومنهم من يرى أن الولاية تكون في هذه الحالة للقاضي الذي يعين بدوره قيم على المجنون أو المعتوه لإدارة شؤونه، لأن ولاية الولي الأصلي (الأب أو الجد) قد سقطت بالبلوغ والساقط لا يعود.[٢]

ويرى الباحث أن الرأي الأول هو الأرجح؛ لأن إثبات الولاية على المجنون، أو المعتوه للقاضي مع وجود الأب، أو الجد لا يكون من المعقول، لا سيما إذا كان الأب معروفا بحسن الرأي والتدبير، فضلا عن وفور شفقته.

وأما بالنسبة للولاية على مال المجنون فيراد بالولاية على المال: السلطة التي يملك بها الولي التصرفات والعقود التي تتعلق بمال المولى عليه من البيع والشراء والإجارة والرهن والإعارة وغيرها.[٣]

والأصل أن الأب هو صاحب الحق في الولاية على نفس الطفل، فهو المسئول عنه في كل الأحوال، وهو الملتزم شرعا بالقيام بكل ما يلزم المجنون.

---

[١] الخطيب، انور، حماية فاقدي الأهلية في الشرع الإسلامي والقوانين اللبنانية ومقابلته مع القانون الفرنسي– بيروت– لبنان– ١٩٥٥م ص١٥٥.

[٢] أبو زهرة، الولاية على النفس، ص٤١.

[٣] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٩، ص٢٠٨.

والولاية على المال تثبت على العاجزين عن تدبير شؤونهم المالية من الصغار والمجانين والمعاتيه بالاتفاق، كما تثبت على السفهاء وذي الغفلة عند جمهور العلماء خلافاً لأبي حنيفة[١]، وتثبتت الولاية المالية على الصغير عند الحنفية للأب ثم لوصيه ثم لوصي وصيه، ثم للجد الصحيح وهو أبو الأب وإن علا، ثم لوصيه ثم لوصي وصيه، ثم للقاضي ثم لوصي القاضي.

وأما المالكية[٢] والحنابلة[٣] فتثبتت الولاية عندهم للأب ثم لوصيه ثم للقاضي ثم وصيه فلم يجعلوها للجد أصالةً، وإن كان يصح أن يكون وصياً من قبل الأب أو القاضي؛لأنه لا يدلي إلى الصغير بنفسه، وإنما يدلي إليه بالأب فلا تكون له الولاية على مال الصغير كالأخ.

وأما الشافعية[٤] فجعلوها أولاً للأب ثم الجد ثم لوصي من تأخر موته منهما، ثم للقاضي، ثم لمن يقيمه وصياً لأن الجد عنده ينزل منزلة الأب عند عدمه لوفور الشفقة عند مثل الأب، ولذلك تثبت له الولاية بالتزويج، فتثبت ولايته في المال أيضاَ، وبهذا تفترق الولاية على المال عن الولاية على النفس، فالأولى ضيقة الدائرة والثانية دائرتها أوسع فتشمل كل العصبات، بل تتعداها إلى غيرهم من ذوي الأرحام من الرجال والنساء عند أبي حنيفة[٥]، ولهذا قد تجتمع الولايتان لشخص واحد وقد تنفرد إحداهما عن الأخرى فيكون للمال ولي وللنفس ولي آخر في وقت واحد، كالأخ مع الوصي عند عدم الأب والجد.

---

[١] الحطاب، مواهب الجليل، ج٣، ص٣٨٢، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٣٥٩، أبو القاسم، عبد الكريم بن محمد، المحرر في فقه الامام الشافعي، دار السلام، القاهرة، ط١، ٢٠١٣م، ج١، ص٥١٨، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٩، ص٢٠٨.

[٢] الخرشي، محمد الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، ط٢، ١٣١٧هـ، ج٣، ص٢٥٣.

[٣] ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٣٥٢.

[٤] الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٧٩.

[٥] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص٣٦٧.

ولا شك أن العقل شرط أساسي لثبوت الولاية، بحيث إذا لم يوجد في الشخص ابتداء لم تثبت له الولاية، أما من تثبت له الولاية لتحقق الشروط فيه ومنها: العقل ثم طرأ عليه ما يفقد تلك الشروط أو أحدها فإن الولاية تفقد؛ لأن استحقاق الولاية بتوافر الشروط، فإذا زالت عن الولي زال ما تتوقف عليه الولاية، وتنتقل إلى المستحق لها وهو الذي يليه في سلم الولاية وترتيبه، وإذا زال الجنون عن صاحب الولاية عادت له.[1]

وعليه فيرى الباحث بأن الجنون المطبق يزيل الولاية عن صاحبها، وأما الجنون غير المطبق فإن الولاية لا تزول؛ لأنه لا يستديم لصاحبه، ويكون حال يشابه المغمى عليه فينتظر افاقته، وتنفذ جميع تصرفاته في حال الإفاقة.

وأما الولاية على مال المجنون: فهي مختصة برعاية المال إن كان له مال بإدارته وتنميته وتزكيته، حفظاً وصوناً، ذلك أن المجنون لا يستطيع مباشرة ماله وتنميته وحمايته؛لذا يتولى ذلك الولي على ماله إلى أن يفيق المجنون ويتمكن من القيام على ماله، والتصرف بماله دون رعاية وليه، كما قال الله تعالى: ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا ﴾ (النساء: ٦).

ويلاحظ أن الولي على النفس ليس هو دائما الولي على المال إلا إذا أوكل إليه ذلك، أما إذا لم يوكل إليه القيام على المال، فإن القائم على المال يكون الوصي الذي عهد إليه ذلك من قبل الأب، وإلا فإن القاضي يختار له من يصلح للقيام بذلك.

فاقدو الأهلية كالمجنون الأصل فيهم أنهم لا يكونون أهلاً لمباشرة حقوقهم المدنية وأنهم محجورون لذاتهم, وأن الذي يتولى شؤونهم هم الأولياء أو الاوصياء حيث نصت المادة ٢٠٤ من

---

[1] زيدان، المفصل في أحكام المراة والبيت المسلم، ج، ص٣٧٦.

قانون الاحوال الشخصية فقرة أ: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون. ونصت المادة ٢١١ من القانون ذاته فقرة أ على: الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم، ونصت ٢١٢ فقرة ب من القانون ذاته على: "يتولى شؤون فاقد الأهلية أو ناقصها من يمثله سواء كان ولياً أو وصياً" فبالتالي لا يستطيع كلا من المجنون أو المعتوه حل عقد الزواج إلا بطريق التقاضي وبواسطة وليه أو وصيه، ولا يستطيعان حل عقد الزواج بالتراضي؛ لأن تصرفات الولي والوصي عليهما تكون ضمن ما يجوز لهماالتصرف فيه، وأنهما لا يملكان الإقرار عنهما؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعداه لغيره، بل إن إقرار الولي أو الوصي على فاقد الأهلية هو تجاوز لحدود الولاية أو الوصاية.[١]

المطلب الثاني: طلاق المجنون في الفقه الإسلامي وفي قانون الأحوال الشخصية، ومدى صحة طلاقه.

اتفق الفقهاء من الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] على عدم جواز طلاق المجنون جنونا مطبقاً؛ لانعدام أهلية الأداء لديه، فالمجنون لا يعقلما يقول، ولا يدرك نتائج أقواله وأفعاله، أما إن صدر الطلاق منه وهو في حال الافاقة والإدراك والوعي، ففي هذه الحالة يقع الطلاق ويعتبر صحيحاً.

---

[١] مجلة الاحكام العدلية شرح المادتين ٧٩ و١٨١٧ وكذلك القرار الاستئنافي رقم ٢٨٤/٢٠٢١ تاريخ ١٠/١/٢٠٢١م لمحكمة استئناف عمان الشرعية، وانظر القرار الاستئنافية رقم (١١٤٦١) تاريخ ٩/٥/١٩٦١ داود، أحمد محمد علي، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج١، ص٣٣٨

[٢] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص٩٩، العيني، البناية شرح الهداية، ج٥٢، ص٢٩٩

[٣] مالك، المدونة الكبرى، ج٥، ص٣٠، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص١٠١، الخرشي، مختصر خليل، ج٤، ص٣٤.

[٤] الشافعي، الأم، ج٥، ص٢٢٠، النووي، المجموع، ج١٧، ص٦٥، الماوردي، الحاوي الكبير، ج ١٠، ص١١٦.

[٥] ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٣٧٨، ابن قدامة، الشرح الكبير، ج٨، ص٢٣٧.

جاء في الإجماع لابن المنذر: "وأجمعوا على أن المجنون والمعتوه لا يجوز طلاقه".[١]

وقال الكاساني: "لا يقع طلاق المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لأن العقل شرط أهلية التصرف؛ لأن به بعرف التصرف مصلحة وهذه التصرفات ما شرعت إلا لمصالح العباد".[٢]

جاء في فتاوى السغدي: "ومن لا يقع طلاقه، وإن طلق عشرة أنفس عند أبي عبد الله خمس لا اختلاف فيها، وخمس مختلف فيها فالخمسة المتفق عليها أحدها: طلاق الصبي، والثانية: طلاق المجنون".[٣]

جاء في المدونة الكبرى: "لا يجوز طلاق المجنون ولا عتاقته، قال ابن شهاب: إن كان لا يعقل فلا يجوز طلاق المجنون والمعتوه، قال ربيعة: المجنون المتلبس بعقله الذي لا يكون له إفاقه يعمل فيها برأي، وقال يحيي بن سعيد: ما نعلم على مجنون طلاقاً في جنونه ولا مريض مغمور لا يعقل، إلا أن المجنون إذا كان يصحو من ذلك، ويرد إليه عقله، فإنه إذا عقل وصح جاز عليه أمره كله، مثل ما يجوز على الصحيح، وقال ذلك مكحول في المجنون".[٤]

وجاء في كتاب الأم: "ولا يجوز طلاق الصبي حتى يستكمل خمس عشره سنة أو يحتلم قبلها، ولا طلاق المعتوه، ولا طلاق المجنون الذي يجن ويفيق، وإن طلق في حال صحته جاز".[٥]

وجاء في الأم أيضاً: "المجنون يجن ويفيق، فإذا طلق في حال جنونه لم يلزمه وإذا طلق في حال إفاقته لزمه".[٦]

---

[١] ابن المنذر، الاجماع، ج١، ص٣٩٧.

[٢] الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص٩٩.

[٣] السعدي، علي بن الحسين، النتف في الفتاوى، مؤسسة الرسالة، الأردن، ط٢، ١٩٨٤م، ج١، ص٣٤.

[٤] مالك، المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت، ج٥، ص٣٠.

[٥] الشافعي، الأم، ج٥، ص٢٢٠.

[٦] الشافعي، الأم، ج٥، ص٢٢١.

وذكر ابن رشد الاتفاق فقال: "واتفقوا على أن المطلق الزوج العاقل البالغ غير المكره".[١]

وسئل الإمام أحمد بن حنبل عن صحة طلاق المجنون فأجاب: "إذا كان لا يعقل في حال حياته لا يجوز طلاقه".[٢]

مسألة فسخ عقد الزواج بالجنون: فهذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء.

القول الاول: ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف، إلى أنه ليس لأحد الزوجين خيار فسخ عقد الزواج للجنون إن كان هناك عيب في الآخر أيا كان ذلك العيب.

القول الثاني: ذهب محمد بن الحسن فقد قال بأنه لا خيار للزوج إذا كان هناك عيب بالمرأة، وللمرأة الخيار إن كان هناك عيب بالرجل كالجنون، جاء في شرح فتح القدير: "ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب في الآخر كائنا من كان عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد لا خيار للزوج بعيب في المرأة، ولها هي الخيار بعيب منه من الثلاثة: الجنون والجذام والبرص".[٣]

القول الثالث: ذهب المالكية فقد إلى أن العيوب المشتركة بين الزوجين الموجبة للخيار ومنها الجنون، فإن كانت قبل العقد كان لكل من الزوجين خيار الفسخ وفي حال إذا طرأ عيب الجنون على الزوجة بعد العقد فليس للزوج خيار الفسخ؛ لأنه قادر على مفارقتها بالطلاق إن تعذر، وإن طرأ عيب الجنون على الزوج بعد العقد كان للزوجة خيار الفسخ، ويضرب له سنة قبل الفسخ إذا رجي شفاؤه، جاء في حاشية الدسوقي: "العيوب المشتركة إن كانت قبل العقد كان لكل من الزوجين رد صاحبه به، وإن وجدت بعد العقد كان للزوجة أن ترد الزوج، فليس له أن يرد الزوجة؛ لأنه قادر

---

[١] ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص١٠١.

[٢] ابن حنبل، عبد الله بن أحمد بن حنبل، مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبدالله، دار التأصيل، ط٣، ٢٠٠٨م، ج١، ص٣٦٢.

[٣] ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٢، ص٣٠٤.

على مفارقتها بالطلاق إن تضرر، لأن الطلاق بيده بخلاف المرأة فلذلك يثبت لها الخيار وكذا يقال في المجنون أي لها فقط الرد به إذا حدث بعد العقد وأنه يؤجل سنة قبل الرد إذا رجي شفاؤه ".[١]

القول الرابع: ذهب الشافعية بأن لكل من الزوجين خيار الفسخ إن وجد بالآخر عيب الجنون وإن كان قابلاً للعلاج وكان قديماً، أما إذا طرأ عيب كالجنون بعد العقد وكان بالزوج كان للزوجة خيار الفسخ قبل الدخول وبعده على الأصح لحصول الضرر، ولأنه لا خلاص لها إلا بالفسخ على خلاف الرجل، أما إن طرأ الجنون على الزوجة بعد العقد فللزوج خيار الفسخ قبل الدخول وبعده، وهذا في المذهب الجديد للشافعي، وأما المذهب القديم فلا يكون له الخيار لتمكنه من الخلاص بالطلاق بخلافها، وقد جاء في مغني المحتاج: "إذا وجد أحد الزوجين بالآخر جنوناً، وإن انقطع أو كان قابلاً للعلاج ثبت له الخيار".[٢]

القول الخامس: ذهب الحنابلة إلى أنه لكل من الزوجين إن وجد بالآخر عيباً خيار الفسخ، وإن طرأ عيب من العيوب ومنها: الجنون على أحدهما بعد العقد، ففي هذه الحالة هناك قولان:[٣]

الأول: يثبت الخيار لكليهما وهو ظاهر قول الخرقي لقوله بأن الزوج الذي يُجبُّ قبل الدخول فللمرأة الخيار؛ لأنه عيب في النكاح مقارن فيثبت طارئاً كالإعسار وكالرق، فإنه يثبت الخيار إذا قارن؛ ولأنه عقد على منفعة، فحدوث العيب بها يثبت الخيار كالإجارة.

الثاني: لا يثبت الخيار؛ لأنه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد أشبه الحادث بالبيع، جاء في المغني: "إن حدث العيب بأحدهما بعد العقد ففيه وجهان: أحدهما يثبت الخيار، وهو ظاهر قول الخرقي؛ لأنه قال: فإن جب قبل الدخول فلها الخيار في وقتها؛ لأنه عيب في النكاح يثبت

---

[١] الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢/ ص٢٧٩.

[٢] الشربيني، مغني المحتاج، ج٣/ ص٢٠٢.

[٣] ابن قدامة، المغني، ج٧/ ص١٤٢.

الخيار مقارناً فاثبته طارئاً كالإعسار، ولأنه عقد على منفعة، فحدوث العيب بها يثبت الخيار كالإجارة، والثاني:لا يثبت الخيار، وهو قول أبي بكر وابن حامد ومذهب مالك؛ لأنه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد أشبه الحادث بالبيع، وهذا ينتقص بالعيب الحادث في الاجارة".[١]

وأما الرأي الراجح في هذه المسألة فهو اعتبار الجنون من العيوب الموجبة لفسخ عقد الزواج؛ لان المجنون يخاف منه ارتكاب الجريمة فاعتبر كالمانع الحسي، كما أنه يوجب النفرة منه، ومعه لا تتحقق مقاصد الزواج الشرعية، وجواز فسخ عقد الزواج في حال طروء الجنون بعد العقد للزوج والزوجة على حد سواء؛ لان الزوج يتضرر بالعيب كالزوجة؛ لذا فإن حق الفسخ يثبت له كما يثبت لها قياساً على لاشتراكهما في الضرر، وأن الأدلة التي وردت في الفسخ كانت عامة فلم تخصص لطرف دون الآخر، لذا فإن فسخ عقد الزواج بثبت لكلا الزوجين.

وأما قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد ذهب في المواد ١٣٣ و١٣٥ و١٣٤ إلى أن: "العلل الطارئة على الزوجة بعد الدخول لا تسمع فيها دعوى طلب الفسخ من الزوج"[٢]، "وإذا جن الزوج بعد عقد الزواج وطلبت الزوجة من القاضي التفريق فإن كان هناك تقرير طبي بأن هذا الجنون لا يزول فرق القاضي بينهما في الحال، وإذا كان من الممكن زواله يؤجل التفريق لمدة سنة، فإذا لم تزل الجنة في هذه المدة وأصرت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق"[٣]، "ويثبت العيب المانع من الدخول بتقرير من الطبيب المختص مؤيد بشهادته".[٤]

---

[١] ابن قدامة، المغني، ج٧/ ص١٤٢.

[٢] المادة ١٣٣ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.

[٣] المادة ١٣٥ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.

[٤] المادة ١٣٤ من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.

وضع قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة 135 شروطاً لطلب التفريق للجنون ومن أهمها:

١- أن تكون الزوجة هي طالبة التفريق لجنون الزوج، فإن كانت الزوجة مجنونة قبل العقد أو بعده لم يكن للزوج حق طلب التفريق؛ لأنه يملك رفع الضرر عن نفسه بطلاقها، أو رفع دعوى تفريق بينه وبينها كالشقاق والنزاع مثلا.

٢- أن تكون الزوجة طالبة التفريق للجنون سليمة (أي من الجنون).

٣- أن يكون جنون الزوج قد تم بعد عقد الزواج لا قبله.

٤- وجوب ثبوت جنون الزوج بتقرير طبي من جهة رسمية مختصة، فإن ثبت بأن جنون الزوج لا يزول تم التفريق بينهما من قبل القاضي في الحال، أما إذا ثبت أن جنون الزوج ممكن بالشفاء، فإذا لم يزول الجنون بعد مدة التأجيل زواله يؤجل التفريق بينهما لمدة سنة أملاً وأصرت الزوجة على طلبها التفريق القضائي يحكم القاضي بالتفريق وذلك حسب نص المادة ١٣٥ من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

٥- التفريق للجنون أو العته أو الأمراض يكون فسخاً لا طلاقاً حسب نص المادة ١٣٨ من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

٦- فيثبت للمرأة المطلقة الحقوق الزوجية التي تثبت للمطلقة كحقها في المهر المعجل والمؤجل ونفقة العدة وحقها في حضانة الصغار، وحقها في رضاعة الصغار والتي تستحق أجرة الرضاعة إذا تقدم بدعوى للمطالبة بذلك، كما يثبت لها أيضاً حقها في أجرة الحضانة التي يقدرها القاضي إما بالتراضي أو بالإخبار، كما يثبت حق الصغار بعد الطلاق في نفقة الصغار وأجرة المسكن ونفقتي التعليم والعلاج.

المطلب الثالث: حماية أموال المجنون في الفقه الإسلامي والْحَجْرِ عليه في قانون الأحوال الشخصية.

يُعد نظام الحجر من بين أهم الوسائل التي اعتمدها قانون الأحوال الشخصية الأردني المستمد من قواعد الشريعة الإسلامية؛ لحماية القاصر والمجنون أو السفيه أو المعتوه لحفظ الأموال التي لديهم؛ لذا قررت الشريعة الإسلامية منعه من إدارة أمواله، وتعيين من هو أقدر منه؛ لرعاية شؤونه؛ حماية له ولعياله، وصوناً لماله من الضياع، وفي هذا المطلب من هذه الدراسة يتناول الباحث حماية أموال المجنون بالحجر عليه من قبل وليه.

ولا شك أن الْحَجْر هو منع الإنسان من التصرف في ماله، وهو أمر مشروع عند وجود سبب من أسبابه الموجبة له، ومن أسباب الحجر ما يعود إلى مصلحة المحجور عليه كالجنون، فشرعالله له ما يصون مصالحه، ويحفظ حقوقه، ويبعد أيدي العابثين من أن تصل إلى شيء من أمواله إلا بحق؛ فحجر عليه، ومنعه من كل تصرف يؤدي إلى ضياع أمواله، ولما كان المجنون ليس أهلاً للقصد، ولا يتصور منه الرضا، حجر الشارع عليه، ومنعه من التصرف في ماله حتى لا تضيع أمواله، وحتى يحال بينه وبين من يحتال ونعليه؛ رحمة به، وصيانة لماله .[1]

الفرع الأول: تعريف الْحَجْرِ في اللغة:

الْحَجْرِ بفتح الحاء واسكان الجيم: مصدر من حجر يحجر حجراً وحجراً، وحجراً وحُجراناً وحِجراناً، وهو المنع من التصرف كالحجر، وحجر عليه القاضي يحجر حجراً؛ إذا منعه من التصرف في ماله، والضمة والكسرة فيه لغتان؛ فهو محجور عليه، والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفاً

---

[1] خلاف عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعةالإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، دار القلم، الكويت، ط٢، ١٩٩٠م، ص٢١٥-٢١٦.

لكثرة الاستعمال، ويقولون: محجور وهو سائغ، ولا حُجر عنه: لا منع ولا دفع[١]، ومنه حجر القاضي على الصغير والسفيه إذا منعهما من التصرف في مالهما.[٢]

والحِجر بالكسر: العقل واللّبّ؛ لإمساكه ومنعه واحاطته بالتمييز ومنه قوله تعالى: ﴿ هَلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ ﴾ (الحجر: آية ٥)، وسمي العقل حجراً؛ لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح، وتضر عاقبته.[٣]

وأصل الحجر في اللغة ما حجرت عليه؛ أي منعته من الوصول إليه، وكل ما منعت منه، فقد حجرت عليه، وكذلك حجر الحكام على الأيتام: منعهم، وكذلك الحجرة التي ينزل عليها الناس، وهو ما حوّطوا عليه؛ فالحجر في اللغة: مطلق المنع.[٤]

والْحَجْرِ في اللغة هو مصدر حجر واستعمل العرب مادة حجر في الدلالة على معان كثيرة تدور حول المنع والتضييق، فيقال: حجر عليه القاضي يحجر حجراً إذا منعه من التصرف في ماله، ويأتي الحجر بمعنى الحرام كما في قوله تعالى: ﴿ وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا ﴾ (الفرقان: ٢٢).

وحجر الإنسان وحجره بالفتح والكسر أي حضنه، ومنه قوله: ﴿ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾ (النساء: ٢٣).

وحَجَرَ عليه يَحجُرُ حَجراً وحُجْرَاناً: أي مُنِعَ منه، ولا حَجْرَ عنه: أي لا دفع ولا منع، وتقول العرب: أنت في حِجْرِي: أي منعتي، وأولى حَجْر: أي أولى منعه.

---

[١] ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص١٦٧، الجوهري، الصحاح، ص٢٢٦.

[٢] ابن الاثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج١، ص١٨٨.

[٣] الزبيدي، تاج العروس، ج٣، ص١٢٣

[٤] الجرجاني، التعريفات، ص٧٣

والحِجْر بالكسر العقل واللب لإمساكه ومنعه وإحاطته بالتمييز، ومن ذلك قوله تعالى:﴿هَلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ﴾ (الفجر: ٥)، أي عقل والحِجْر بالكسر أيضا حِجْر الكعبة أي حطيمها.[١]

الفرع الثاني: الْحَجْرِ في الاصطلاح

عرفه ابن نجيم من الحنفية بأنه:منع عن التصرف قولاً لا فعلاً بصغر ورق وجنون.[٢]

وعرفه الكشناوي من المالكية بأنه:"صفة حكمية توجب منع موصوفها نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته، كما توجب منعه من نفوذ تصرفه في تبرعه بزائد على ثلث ماله".[٣]

عرفه الشربيني من الشافعية بأنه: "المنع من التصرفات المالية"[٤]، وعرفه ابن قدامه من الحنابلة بأنه: "منع الانسان من التصرف في ماله".[٥]

ومن خلال ما سبق من تعريفات للحجر يرى الباحث بأن الْحَجْرِ هو منع الإنسان من التصرفات والعقود المالية لأي سبب من الأسباب التي يستحقها بموجبها هذا المنع، ومن أسباب المنع الصغر والجنون والسفة والعته والرق.

وأما تعريف الحجر في القانون الأردني فورد في نص المادة ١٢٧ من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها:"الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم وأما السفيه وذو الغفلة فتحجر عليهم المحكمة وترفع الحجر عنهم وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في القانون".

---

[١] ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص١٦٧، الزبيدي، تاج العروس، ج٣، ص١٢٣.

[٢] ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨، ص٨٨.

[٣] الكشناوي، أسهل المدارك شرح ارشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، دار الفكر، بيروت، ط٢، ج٣، ص٣.

[٤] الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص١٦٥.

[٥] ابن قدامه، المغني، ج٤، ص٢٩٥.

وقد ثَبَتَتْ مَشْرُوعِيَّةُ الْحَجْرِ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وأَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿ وَلاَ تُؤْتُواالسُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَل اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفًا ﴾ (النساء: آية ٥).

وجه الدلالة: نهى الله تعالى في هذه الآية عن إتيان السفيه ماله ، وهو من لا يحسن التصرف في ماله، إما لعدم عقله كالمجنون والمعتوه، ونحوهما، وإما لعدم رشده كالصغير وغير الرشيد.

فنهى الله الأولياء أن يؤتوا هؤلاء أموالهم خشية إفسادها وإتلافها، لأن الله جعل الأموال قياما لعباده في مصالح دينهم ودنياهم، وهؤلاء لا يحسنون القيام عليها وحفظها، فأمر الولي أن لا يؤتيهم إياها، بل يرزقهم منها ويكسوهم، ويبذل منها ما يتعلق بضروراتهم وحاجاتهم الدينية والدنيوية، وأن يقولوا لهم قولا معروفا.[١]

الفرع الثالث: أقسام الحجر:

قد قسم الحجر إلى قسمين:

الأول: حجر لمصلحة المحجور وهو حجر على الإنسان لحق نفسه: وهم ثلاثة الصبي والمجنون والسفيه.

الثاني: حجر على الإنسان لحق غيره: ومن ذلك الحجر على المفلس لحق غرمائه، وعلى المريض في التبرع بزيادة على الثلث أو التبرع بشيء لوارث أو الحجر على السفيه لمصلحة من وجبت نفقتهم عليه.[٢]

وأما مصلحة المحجور عليه بالنسبة للمجنون فتكمن في أن له مصالح، تتطلب القيام بحفظ ماله من الضياع والتلف وذلك لأنَّ هذا الشخص المحجور عليه ليس كفؤاً لحفظ ماله، فأوجدت

---

[١] السعدي،تفسير السعدي، ج٢٤، ص٢٢٧.

[٢] ابن قدامة المقدسي، المغني على مختصر الخرقي ج٤، ص٣٢٥، النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص٤٠٩.

الشريعة ما يحفظ لهذا الإنسان ماله، فإذا عاد إلى رشده وجد ماله محفوظاً مصوناً من قبل الولي، فلا يقع هذا المجنون في الحاجة والفاقة فيضطر إلى سؤال الناس، كما أن حفظ المال لاقى أهمية بالغة وذلك أن جميع الشرائع اتفقت على حفظه.[١]

ويظهر ذلك أيضاً في أن الشارع أوصى الأولياء بحفظ ما أوتمنوا عليها وحذرهم من العبث بها وأمرهم بأدائها إلى أصحابها في الوقت المناسب لذلك.

كما أمرت من جهة أخرى هذا الولي بالاتفاق على هذا المجنون من ماله دون تقتير أو إسراف، وأمر الولي باستغلال ماله وتنميته واستثماره، فبهذا نجد أنّ الشريعة الإسلامية أحاطت هذا المحجور بالصيانة والحفظ من جميع الجوانب.

وأما مصلحة أهل المجنون وذويه: فتتضح هذه المصلحة من الحجر عليه فيما لو أتيح لهذا المجنون التصرف في ماله كما يحلو له، حيث أنّه يتلف ماله ويضيعه وفي هذه الحالة يعرض أهله إلى التشرد والحاجة وذلك لعدم مقدرة هذا المجنون على التصرف في ماله على الوجه الصحيح والمشروع، فبدل أن يعيشوا كرماء لا يحتاجون إلى سؤال الناس يعيشون فقراء من ذوي الفاقة، وأمر الولي بالإنفاق على من تجب نفقته على هذا المجنون دون إسراف أو إقتار.[٢]

وأما مصلحة المجتمع في الحجر على المجنون فتكمن فيما لو ترك له المجال في التصرف في ماله لقام بإتلافه وإضاعته، وأصبح عالة على المجتمع وأصبح أهله وذووه ممن ينفق عليهم كذلك وذلك يؤدي في الغالب إلى الانحراف في المجتمع فتظهر فيه السرقة التي تروع الآمنين

---

[١] البخاري، كشف الأسرار، ج٤، ص٥١٥، ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج٢، ص٢٥٨.

[٢] ابن المنذر، كتاب الإجماع، ص٥٩، البخاري، كشف الأسرار، ج٤، ص٥١٥، ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج٢، ص٢٥٨.

وتفسد المجتمعات وبالحجر يحمى هذا المجنون وذووه من الحاجة والإنحراف فيُحمى المجتمع من الأشخاص المنحرفين وما يترتب على وجودهم من أضرارٍ بالغةٍ.[١]

وأما كيفية ثبوت الحجر على المجنون والمعتوه في قانون الأحوال الشخصية الأردني فيكون بواسطة الخبرة الطبية بأن يحول المراد الحجر عليه للجنون أو للعته إلى طبيب مختص لفحصه والتأكد من قواه العقلية، ثم يُعد الطبيب تقريراً طبياً بحالته ويشهد وفق تقريره أمام المحكمة، بعد تحليفه اليمين الشرعية بأن يقول الحق، ويبين حالة المراد الحجر عليه للجنون أو للعته، ومدى قدراته العقلية، وادراكه لكُنه أقواله وأفعاله، وحاجته إلى الحجر، وتعيين وصي عليه لإدارة أمواله وشؤونه، وهذا ما نصت عليه المادة ٩٠ من قانون أصول المحاكمات الشرعية، والتي تنص على أنه:" يثبت الجنون والعته، والأمراض التي توجب فسخ النكاح في دعوى الحجر وفسخ النكاح بتقرير الطبيب المسلم المؤيد بشهادته أمام المحكمة، وإذا لم يكن مآل التقرير مع شهادة الطبيب باعثا على الطمأنينة يحال الأمر إلى طبيب آخر أو أكثر".[٢]

اتفق الفقهاء من الحنفية[٣] والمالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦] على أن الشخص إذا بلغ مجنوناً فلا يدفع إليه ماله، قال تعالى: ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾(النساء: آية ٦).

---

[١] البخاري، كشف الأسرار، ج٤، ص٥١٥، ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج٢، ص٢٥٨.

[٢] المادة ٩٠ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم ٣١ لسنة ١٩٥٩م وتعديلاته بالقانون المعدل رقم ١١ لسنة ٢٠١٦م.

[٣] البخاري، كشف الاسرار، ج٤، ص٥١٥.

[٤] الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٥٩٧.

[٥] النووي، روضة الطالبين، ج ٣، ص٤١٦.

[٦] ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٣٢٦.

وأما المصالح المترتبة على اعتبار الحجر على المجنون: والمتمثلة في حفظ ماله من الضياع والتلف وذلك لأنَّ هذا الشخص المحجور عليه ليس كفؤاً لحفظ ماله، فأوجدت الشريعة ما يحفظ لهذا الإنسان ماله، فإذا عاد عليه عقله وجد ماله محفوظا مصوناً من قبل الولي، فلا يقع هذا المجنون في الحاجة والفاقة فيضطر إلى سؤال الناس، كما أن حفظ المال لاقى أهمية بالغة وذلك أن جميع الشرائع اتفقت على حفظه.[1]

ويرى الباحث أن المجنون يحجر عليه، ولا يصح بيعه ولا شراؤه، ولا تصرفاته القولية عموماً، كالطلاق والهبة ونحوهما، وهذا يظهر لنا من خلال أن الشريعة الإسلامية أوصت الأولياء بحفظ ما إئتمنوا عليها وحذرهم من العبث بها وأمرهم بأدائها إلى أصحابها في الوقت المناسب لذلك، وأمرت الولي بالانفاق على هذا المجنون من ماله دون تقتير أو إسراف، وأمر الولي باستغلال ماله وتنميته واستثماره، فبهذا نجد أنّ الشريعة الإسلامية أحاطت المجنون بالصيانة والحفظ من جميع الجوانب.

وقد شرع الحجر لمصلحة المجنون، حيث جاء في رد المحتار على الدر المختار: اعلم أن الله تبارك وتعالى جعل بعض البشر ذوي النهى، وجعل منهم أعلام الدين وأئمة الهدى ومصابيح الدجى، وابتلى بعضهم بما شاء من أسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر والعته الموجبين لنقصانه، فجعل تصرفهما غير نافذ بالحجر عليهما، ولولا ذلك لكان تعاملهما ضرراً عليهما بأن يستأجر من تعاملهما مالهما باحتياله الكامل، وجعل من ينظر في مالهما خاصاً كالأب وعاماً كالقاضي، واوجب عليه النظر لهما، وجعل الصبا والجنون سبباً للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفاً".[2]

---

[1] البخاري، كشف الأسرار، ج٤، ص٥١٥.

[2] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٦، ص١٤٤.

وجاء في درر الحكام:" الصغير والمجنون والمعتوه محجورون أصلاً سواء أكان الصغير مميزاَ أم غير مميز، والمجنون هو المجنون المطبق، ولا حاجة في الحجر على هؤلاء إلى حجر خصوصي كالحجر على السفيه، وقد حجر المجنون؛ لأنه إذا كان مطبقاً فهو عديم العقل كالصغير غير المميز، أما إذا كان غير مطبق فهو محجور أصلاً في حال جنونه ولم يبق حاجة لحجر خصوصي؛ لأن تصرفاته حينئذ غير صحيحة، بلا إذن وليه، أما في حال صحوه وإفاقته فهو غير محجور أصلاً وتصح تصرفاته، ويفهم من هذه التفصيلات الآتية: أن المجنون غير المطبق يؤذن بفك الحجر عنه، أما المجنون المطبق فلا يؤذن بفك الحجر عنه".[١]

والحجر يجري في الأقوال ولا يؤثر على الأفعال فلو أتلف مجنون مال أحد فلا تأثير للحجر عليه، ويلزم الضمان من ماله في الحال؛ لأن الأفعال لا تتوقف على القصد الصحيح، فلو مزق مجنون ثوب أحد لزم الضمان من ماله.[٢]

ولا شك أن المجنون محجور عليه لذاته مباشرة وتلقائياً، فلا حاجة لصدور قرار يقضي بالحجر عليه، فالتصرفات الصادرة منه باطلة فور ظهور الجنون، فيكون الحجر عليه واقع حكماً شرعاً وقانوناً، فيصبح أثر الحجر في تصرفات المجنون منذ وجود حالة الجنون وثبوتها.

إن الأثر المترتب على الحجر على المجنون هو عدم تنفيذ تصرفاته، فلا يصح منه التصرفات القولية، فلا يجوز طلاقه وعتاقه وكتابته واقراره، ولا ينفذ بيعه وشراؤه، ولا يصح قبول الهبة والوصية، ولا تصح ولايته على الزواج، وتعتبر افعاله كإتلاف مال غيره، وينسب له الولد، ويضمن جنايته على نفس أو طرف أو جرح، فيلزم بتعويض على الجناية.

---

[١] علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام العدلية، ج٢، ص٥٩٥.

[٢] علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام العدلية، ج٢، ص٥٩٥.

الخاتمة

بعد انتهاء هذه الدراسة توصلت إلى مايلي:

أولا: النتائج:

خلصت الدراسة إلى النتائج التالية:

١- لا يبعد المعنى الاصطلاحي للصغير عن المعنى اللغوي فهما متقاربان بشدة، حيث يعتبر صغر السن من أهم المراحل التي يمر بها الإنسان في حياته، وقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية صغير السن على أنه الشخص منذ ولادته إلى أن يحتلم.

٢- الجنون: هو اختلال العفل بحيث يمنع جريان الأفعال على نهجه إلا نادراً.

٣- عدم جواز زواج الصغار إلا في حالات وتكون بإذن وموافقة من قاضي القضاة.

٤- عدم جواز طلاق المجنون جنونا مطبقاً؛ لانعدام أهلية الأداء لديه، فالمجنون لا يعقلما يقول، ولا يدرك نتائج أقواله وأفعاله، أما إن صدر الطلاق منه وهو في حال الافاقة والإدراك والوعي، ففي هذه الحالة يقع الطلاق ويعتبر صحيحاً.

٥- أولى الإسلام اهتماماً بالغاً بالرعاية الوقائية للصغار وتربيتهم، حيث أوجب لهم حقوقا حتى قبل ولادتهم باختيار الزوجة الصالحة التي ستكون أماً صالحة للصغير، ومن حقه اختيار الاسم الحسن والحضانة والنفقة والتعليم، ورعايته وغرس القيم النبيلة فيه، وتنشئته على فضائل الإسلام والعقيدة الصحيحة وغرس الأخلاق الفاضلة وتحذيره من الانحراف سواء على مستوى الأسرة أو المدرسة أو وسائل الإعلام.

ثانيا: التوصيات:

خلصت الدراسة إلى التوصيات التالية:

١- يوصي الباحث بضرورة المزيد من البحث والدراسة الفقهية والمقاصدية في أحكام الصغير والمجنون في العقوبات والمعاملات المالية وأن يتعمقوا في هذا الموضوع بشكل دقيق، فلا تزال كثير من أحكامه تحتاج إلى جمع، وتدقيق.

٢- يوصي الباحث من له اختصاص من المسؤولين أن يهتموا بهذه الفئة (الصغير والمجنون) من فئات المجتمع التي تحتاج الرعاية والاهتمام والتوجيه والدعم في جميع احتياجاتهم، ولا سيما التي يعجز عنها الأولياء.

٣- يوصي الباحث بضرورة رفع الروح الإيمانية وغرس القيم النبيلة للصغار وتحذيرهم من الانحراف وتحسين وتطوير وسائل وأساليب الرعاية الوقائية والعلاجية للصغار، وانتهاج سياسة أسرية وتربوية وإعلامية رشيدة تنمي في الصغير روح الإسلام وتبعده عن الجريمة والمنحرفين.

قائمة المصادر والمراجع

١. الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد بن الزهر بن طلحة (ت ٣٧٠هـ)، تهذيب اللغة، دار احياء العربي، ط١، ٢٠٠١م.

٢. الأشقر عمر سليمان (٢٠١١)، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ط٦، دار النفائس– عمان.

٣. الأكشه، جمال مهدي محمود، سن ومقدار الرضاع المحرم دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة بطنطا، مصر، العدد الرابع والثلاثون، الجزء الثاني، ٢٠١٩م. https://mksq.journals.ekb.eg/article_43574_e5d0a2c37b439da877f676f91aff938c.pdf.

٤. أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود (١٩٨٣)، تيسير التحرير، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت،.

٥. ابن أمير الحاج، شمس الدين محمد بن محمد (ت٨٧٩هـ)، التقرير والتحبير في علم الأصول، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣م.

٦. ابن تيمية، مجد الدين أبو البركات عبدالسلام (ت ٦٥٢هـ)، المسودة في أصول الفقه، ط١، دار الكتب العربي، بيروت.

٧. الأنصاري، سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي الشافعي (ت ١٢٢١هـ)، التجريد لنفع العبيدعلى شرح منهج الطلاب، اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين، مطبعة الحلبي (د.ط)، ١٩٥٠م.

٨. أونجل، أركان، (١٩٨٣م)، أساليب البحث العلمي دراسة مفاهيم البحث لأخصائي العلوم الاجتماعية، ترجمة حسن ياسين ومحمد نجيب، الرياض: معهد الإدارة العامة.

٩. البخاري، أحمد بن عبد العزيز (ت ٧٣٠هـ)، كشف الاسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٧م.

١٠. أبو البصل، علي بن عبد الأحمد (٢٠٠٩)، شهادة الصغير وحجيتها في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥ العدد الأول البعلي، علاء الدين علي بن محمد الحنبلي (ت ١٤٠١هـ)، القواعد والفوائد الاصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية، المكتبة العصرية، ١٩٩٩م.

١١. البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود الشافعي (ت ٥١٦هـ)، معالم التنزيل في تفسير القرآن، تفسير البغوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ.

١٢. البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ط)(د.ت).

١٣. البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الارادات المسمى دقائق أولى النهي لشرح المنتهى، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٩٩٣م.

١٤. البهوتي، منصور بن يونس، عمدة الطالب لنيل المآرب، مؤسسة الجديد النافع، الكويت، ط١، ٢٠١٠م.

١٥. بوطالب، فاطمة الزهراء، الجنون مانع من موانع المسؤولية الجزائية، رسالة ماجستير في جامعة قاصدي مرباح ورقله، ٢٠١٥م.

١٦. التفتازاني، سعد الدين، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٦م.

١٧. الجزيري، عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الغد الجديد، مصر، ط١، ٢٠٠٥م.

١٨. الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط٤، ١٩٩٠م.

١٩. أبو جيب، سعدي (١٩٨٨)، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ط٢، دار الفكر، دمشق، سوريا.

٢٠. ابن الحاجب، عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس (ت ٦٤٦هـ)، جامع الأمهات، اليمامة للطباعة والنشر، ط٢، ٢٠٠٠م.

٢١. ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر (ت ٨٥٢هـ)، فتح الباري بشرح صحيح الإمام البخاري، تحقيق عبد القادر شيبة الحمد، مكتبة الملك فهد، الرياض، ط١، ٢٠٠١م.

٢٢. حسان، محماد قدري، "حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الحضارات القديمة الديانات السماوية –المواثيق الدولية ودستور دولة الامارات العربية المتحدة "، مجموعة الافاق المشرقة، الامارات العربية المتحدة، ط١، ٢٠١١ –٦٣.

٢٣. ابن حنبل، عبد الله بن احمد بن حنبل (ت ٨٥٥هـ)، مسائل أحمد بن حنبل روايه ابنه عبدالله، دار التأصيل، ط٣، ٢٠٠٨م.

٢٤. أبو حيان، محمد بن يوسف (ت ٧٤٥هـ)، البحر المحيط في التفسير، دار الفكر، بيروت، ط١، ٥٠٤، ١٤٢٠هـ.

٢٥. حيدر، علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط١ ١٩٩١م.

٢٦. الخرشي، محمد الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، ط٢، ١٣١٧هـ.

٢٧. الخطيب،أنور،حماية فاقدي الأهلية في الشرع الإسلامي والقوانين اللبنانية ومقابلته مع القانون الفرنسي،بيروت– لبنان، ١٩٥٥م.

٢٨. خلاف عبد الوهاب، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، دار القلم، الكويت، ط٢، ١٩٩٠م.

٢٩. الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٩٩٤م.

٣٠. داود، أحمد محمد علي، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، منشورات وزارة الاوقاف الأردنية، ط١، ١٩٨٢م.

٣١. الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مكتبة بيروت، لبنان (د.ط)، ١٩٩٥م.

٣٢. ربايعه، هناء فوزي، الأهلية للزواج بين الفقه وقانون الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية– نابلس –فلسطين، ٢٠١٣م.

٣٣. ابن رشد، محمد بن أحمد (ت ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقصد، دار الحديث، القاهرة، (د.ط) ٢٠٠٤م.

٣٤. الرملي، محمد بن أحمد، نهاية المحتاج، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ط)، ١٩٩٣م.

٣٥. الزحيلي: وهبه، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٩٩٥م.

٣٦. الزرقا، مصطفي، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، بيروت، ط٧.

٣٧. الزمخشري، محمود بن عمرو، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، بيروت، ط٣، ١٤٠٧هـ.

٣٨. أبو زهرة، محمد (١٩٥٨)، الأحوال الشخصية، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة.

٣٩. أبو زهرة، محمد، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، بيروت، (د.ط)(د.ت).

٤٠. زيتون، منذر عرفات، الأحداث مسؤوليتهم ورعايتهم في الشريعة الإسلامية، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، الأردن، ط١، ٢٠٠١م.

٤١. زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٩٩٣م.

٤٢. زيدان، عبد الكريم، (١٩٩٦م) الوجيز في أصول الفقه، ص٢٠٥، ط ٥، بيروت: مؤسسة الرسالة.

٤٣. السعدي، علي بن الحسين، النتف في الفتاوى، مؤسسة الرسالة، الأردن، ط٢، ١٩٨٤م.

٤٤. الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٩٨٣م.

٤٥. الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م.

٤٦. الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ط)، (د.ت).

٤٧. الشقيرات، صالح خالد، زواج القاصرات بين الشريعة والقانون، بحث منشور مجلة جامعة الشارقة الشرعية، المجلد ١٦ العدد الثاني.

٤٨. صادق وأبو حطب، آمال وفؤاد، نمو الإنسان من مرحلة الجنين إلى مرحلة المسنين، الناشر: مكتبة الأنجلو المصرية، ط٤.

٤٩. الطيبي، شرف الدين الحسين بن عبد الله، شرح الطيبي على مشكاة المصابيح المسمى بالكاشف عن حقائق السنن، مكتبة نزار مصطفي الباز، ط١، ١٩٩٧م.

٥٠. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز (ت ١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار، مطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط١، ١٩٦٦م.

٥١. عبد الحميد، محسن (١٩٨٤م)، المذهبية الإسلامية والتغيير الحضاري، (ط١)، قطر: مطابع الدوحة الحديثة.

٥٢. العجلة، هشام عبد الجواد، الولاية على نفس القاصر في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزه، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، جامعة الأزهر بغزه، ٢٠١٤م.

٥٣. عقبى، سمير محمد محمد، الحضانة في الفقه الإسلامي، دار المنار، القاهرة، ط١، ١٩٨٦م.

٥٤. العقيل، باسم مشهور أحمد، أحكام زواج وطلاق ناقصي وفاقدي الأهلية وتطبيقاتهما في المحاكم الشرعية الأردنية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة جامعة آل البيت، كلية الشريعة قسم الفقه وأصوله، ٢٠٢٢م.

٥٥. عليش، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط١، (د.ت).

٥٦. عليوي، ناصر محمد، الحضانة بين الشريعة والقانون، ط١، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠١٠م.

٥٧. عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي في الإسلام مقارنًا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١٤، ٢٠٠٠م.

٥٨. العيسوي، عبد الرحمن، مشكلات الطفولة والمراهقة أسسها الفسيولوجية والنفسية، دار العلوم العربية للطباعة والنشر، ط١، ١٩٩٣م.

٥٩. الغمراوي، محمد الزهري، السراج والوهاج، دار المعرفة، بيروت، (د.ط)، ١٣٣٧هـ.

٦٠. الفتلاوي، سهيل حسين، "حقوق الإنسان"، موسوعة القانون الدولي ٣، دار الثقافة للنشر، ط٣، ٢٠١٠.

٦١. الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٩م.

٦٢. الفيروز بادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ط٦، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٥م.

٦٣. الفيومي، أحمد، المصباح المنير، دار القلم، بيروت، ط١، ٢٠٢٠م.

٦٤. أبو القاسم، عبد الكريم بن محمد (٢٠١٣)، المحرر في فقه الامام الشافعي، ط١، دار السلام، القاهرة.

٦٥. ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد(ت ١٢٢٣هـ)، الاقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار المعرفة، بيروت، (د.ط)(د.ت).

٦٦. ابن قدامة المقدسي، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد (ت ١٢٢٣هـ)، المغني على مختصر الخرقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٤م.

٦٧. ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (ت ١٢٢٣هـ)، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط٣، ١٩٩٧.

٦٨. الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت ط٢، ٢٠٠٠م.

٦٩. الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، دار الفكر، بيروت، ط٢.

٧٠. لطفي، أحمد محمد، التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٦م.

٧١. مالك، المدونة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٤م.

٧٢. الماوردي أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، الحاويالكبير (شرح مختصر المزني)، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١، ١٩٩٤م.

٧٣. محمد، أنيس الرحمن، منهج القرآن الكريم في رعاية ضعفاء المجتمع، رسالة ماجستير في الفلسفة، جامعة داكا، ٢٠٠٩م.

٧٤. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط٢، (د.ت).

٧٥. مصطفي، إبراهيم واخرون، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ط٤، ٢٠٠٤م.

٧٦. المفشي، محمد بشير، الجامع الحديث في علم الفرائض والمواريث في الشريعة الاسلامية وقانون الأحوال الشخصية على المذاهب الأربعة، دار أفنان، دمشق، ط١، ٢٠٠٠م.

٧٧. المليجي، حلمي، علم النفس الإكلينيكي، دار النهضة العربية، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م.

٧٨. المواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٤م.

٧٩. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت ١٥٦٣هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ط٢.

٨٠. النفراوي، أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت.

٨١. النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، اشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م.

٨٢. ابن منظور، محمد بن مكرم (ت ١٣١٢هـ)، لسان العرب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٣م.

٨٣. النووي، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، ط٣، ١٩٩١م.