بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة الخليل

كلية الدراسات العليا

برنامج القضاء الشرعي

أحكام الصغير في مسائل الأحوال الشخصية

(دراسة مقارنة)

Provisions for Minors in the Personal Status Issues

(A Comparative Study)

إعداد الطالب

طلال فخري عبد المنعم أبوزينه

الرقم الجامعي

21219002

إشراف الدكتور

مهند فؤاد استيتي

قدمت هذه الرسالة استكمالًا لمتطلّبات الحصول على درجة الماجستير في "القضاء الشرعي" بكليّة الدّراسات العليا في جامعة الخليل

1439 هـ – 2017م

أحكام الصغير في مسائل الأحوال الشخصية

(دراسة مقارنة)

إعداد الطالب:

(طلال فخري عبد المنعم أبوزينه)

نوقشت هذه الرسالة يوم الخميس بتاريخ 2017/11/9م الموافق 19/ صفر/1439هـ وتم إجازتها.

أعضاء لجنة المناقشة:

1. الدكتور مهند فؤاد استيتي مشرفاً ورئيساً .....

2. الدكتور أيمن عبد الحميد البدارين ممتحنا داخلياً .....

3. الدكتور محمد مطلق عساف ممتحناً خارجياً .....

الإهداء

إلى من علمني أن الأمور العظيمة لا تتمُ إلا بالصبر والعزيمة والإصرار.. إلى من تناثرت حروفي وتلاشت حين حاولت أن أكتب له وعنه.. إلى منبع فخري واعتزازي.. إلى من كان صبُ عرقه ثمنا لنجاحي.. إلى من وضعته نصب عيني ليل نهار حتى أرد له قطرة في بحر جوده وعطائه الجبار.. إليك أنت أبي الغالي.

إلى من سهرت وتعبت وضحت براحتها لتكن بجانبي.. إلى من قضت عمرها متفانية في إسعادي.. إلى من هي جنتي في دنياي.. إلى من هي البسمة والنجاح في حياتي.. إلى من هي رفيقة دربي ومنبع فخري.. إليك أنت أميرة عمري.. أمي الغالية.

إلى كل من كان له فضل عليّ.. إلى من علموني الأمل.. إلى من شاطروني أتراحي قبل أفراحي وأهدوني حلو الحياة.. إلى من عشت سنيني معهم.. إلى من هم سندي وعزوتي في الحياة.. إليكم أحبائي إخوتي وأصدقائي.

إليهم جميعاً أهدي ثمرة بحثي هذا.. داعياً المولى -عز وجل - أن يجعل ذلك في ميزان حسناتي.. وأن ينفع به الإسلام والمسلمين.

الباحث

شكر وتقدير

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، ملء السموات وملء الأرض، وملء ما شئت من شيء بعد، أهل الثناء والمجد، أحق ما قال العبد، وكلنا لك عبد، أحمدك ربي وأشكرك على أن يسرت لي إتمام هذا البحث على الوجه الذي أرجو أن ترضى به عني.

ومن منطلق حديث الرسول – ﷺ-: (لَا يَشْكُرُ اللَّهُ مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ)[1]، باب رد الجميل لأهله، واعترافًا مني لأهل الفضل بفضلهم، أتوجه بالشكر إلى من رعاني طالبا في برنامج الماجستير، وكان خير معلم وموجه وناصح ومرشد، معلمي وأستاذي ومشرفي عميد كلية الشريعة فضيلة الدكتور: مهند فؤاد استيتي، الذي له الفضل بعد الله - تعالى- على البحث والباحث من بداية البحث إلى نهايته إلى أن صار رسالة وبحثا، فله مني الشكر كله والتقدير والعرفان حيث بذل جهده المشكور، وأوقاته الثمينة في الإشراف على هذه الرسالة، فجزاه الله خير الجزاء والإحسان.

وأتقدم بالشكر والتقدير للدكتور: أيمن عبد الحميد البدارين، والدكتور: محمد مطلق عساف، على تفضلهما بقبول مناقشة رسالتي وبذلهما لي النصح والإرشاد، وأسال الله أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهما.

كما وأتقدم بالشكر الجزيل إلى جامعة الخليل التي احتضنتني في رحابها، ممثلة برئيس وأعضاء مجلس أمناء الجامعة، والعمداء وكافة المدرسين فيها، وأخص بالذكر كلية الشريعة ومحاضريها الذين كانت وما زالت أقوالهم نوراً ساطعاً ومنهجاً رفيعاً في العطاء، فكان لهم علينا الكثير من الفضل.

وختاماً، لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى كل من أسهم في إخراج هذه الرسالة بهذه الحلة التي ترونها، ولا أنسى صديقي ورفيق دربي أخي علاء بيوض التميمي الذي أشار علي بجزء من عنوانها، فله مني كل الشكر والتقدير.

---

١ رواه البخاري، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، صحيح الأدب المفرد، ص ٩٩، الطبعة الرابعة، ١٤١٨هـ،١٩٩٧م، دار الصديق للنشر والتوزيع، حقق أحاديثه وعلق عليه: محمد ناصر الدين الألباني. وقال الألباني: حديث صحيح.

ملخص الرسالة

جاءت هذه الرسالة بعنوان: (أحكام الصغير في مسائل الأحوال الشخصية "دراسة مقارنة")، تكونت من مقدمة، وفصل تمهيدي، وخمسة فصول، وخاتمة:

- المقدمة: فقد تحدث الباحث فيها عن أهمية الموضوع والمنهجية التي التزم بها.

- الفصل التمهيدي: فقد تناول الباحث فيه: تعريف الصغير، وأقسام الصغير وأهليته (فقهاً وقانونا)، والتعريف بمسائل الأحوال الشخصية.

- الفصل الأول: فكان بعنوان (أحكام الصغير في مسائل النكاح)، وقد تناول الباحث فيه: تزويج الصغير، ثم الولاية على نكاح الصغير، ثم شهادة الصغير في النكاح، ثم وكالة الصغير في النكاح، ثم شرط كفاءة الصغير. وكان من أهم نتائجه هو: عدم جواز زواج الصغير في القانون، الذي بني عليه عدم التطرق في مسائل الولاية والوكالة والكفاءة بما يتعلق بالصغير في النكاح.

- الفصل الثاني: فكان بعنوان (أحكام الصغير في مسائل انحلال عقد النكاح)، وقد تناول الباحث فيه: تعريف الطلاق، ثم بيان أحكام الصغير في مسائل الطلاق، ثم بيان أحكام الصغير في مسائل التفريق بين الزوجين بحكم الشرع. وكان من أهم نتائجه هو: عدم جواز طلاق الصغير في القانون؛ وذلك لعدم جواز زواجه، والذي بني عليه أيضاً عدم جواز إيلائه وظهاره.

- الفصل الثالث: فكان بعنوان (أحكام الصغير في الآثار المترتبة على النكاح)، وقد تناول الباحث فيه: أحكام الصغير في مسائل النسب، ثم بيان أحكام الصغير في مسائل الرضاع، ثم بيان أحكام الصغير في مسائل الحضانة، ثم بيان أحكام الصغير في مسائل النفقات.

- الفصل الرابع: فكان بعنوان (أحكام الصغير في مسائل الولاية والوصية والوصاية عليه)، وقد تناول الباحث فيه: أحكام الصغير في مسائل الولاية عليه، ثم بيان أحكام الصغير في مسائل الوصية والوصاية عليه، وكان من أهم نتائجه هو: التفريق بين مفهوم الوصية والوصاية الذي نتج عنه الاختلاف في أحكام كل منهما.
- الفصل الخامس: فكان بعنوان (أحكام الصغير في مسائل الميراث)، وقد تناول الباحث فيه: تعريف الميراث، ثم بيان استحقاق الصغير للميراث وأسبابه وموانعه، ثم بيان ميراث الصغير (ولد الزنا وولد اللعان)، ثم بيان الوصية الواجبة. وكان من أهم نتائجه هو: أن الصغير إذا قتل مورثه عمداً فإنه لا يحرم من الميراث وهو ما أخذ به القانون، وأن رِدّتَهُ ليست معتبرة كمانع للميراث.

- وتضمنت الرسالة موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م المعمول به في الضفة الغربية من هذه المسائل إن وُجد للقانون نص في المسألة، وموقف القانون نفسه لعام ٢٠١٠م وما جرى عليه من تعديلات في مواده.

- الخاتمة: فقد تضمنت أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث في رسالته.

Abstract

- This thesis is entitled:(Provisions for Minors in the Personal Status Issues "A Comparative Study"), consisting of an introduction, a preliminary chapter, five chapters, and a conclusion:

- The introduction: The researcher talks about the importance of the subject and the methodology that he committed to.

- As for the introductory chapter, the researcher dealt with the definition of the young, the sections of the young, and its eligibility (jurisprudence and law), and the definition of the Personal Status Law.

- The first chapter: deals with the definition of al-Nikah, The marriage of the young, then the state on the marriage of the young, and then the testimony of the young in marriage, and the agency of the young in marriage, and then the condition of the efficiency of the young. one of its most important results is the illegitimacy of the marriage of young children in the law, which was built on not to address the issues of jurisdiction, agency and efficiency in relation to the marriage of young children.

- The second chapter: deals with the definition of divorce, the explanation of the young laws of divorce, and the the explanation of the young laws on matters of separation between spouses according to Sharee'ah. one of its most important results It is not permissible to divorce a young person in the law, because he is not allowed to marry, which was, also, built on it the permissible of his eelaa' or his thihaar.

- The third chapter: deals with the provisions of the young on the effects of marriage, The provisions of the young in matters of descent, and then the provisions of the young in matters of breastfeeding, and then the provisions of the young in matters of custody, And then the explanation of the provisions of the young on matters of expenditure.

- The fourth chapter: it was entitled "Rulings of the young in the matters of the mandate and the commandment and guardianship of it." The researcher dealt with the provisions of the young in the matters of his jurisdiction, and the explanation of the young laws in the matters of the will and custody. one of its most important results is the distinction between the concept of a bequest and guardianship, which resulted differences in the regulations of each.
- The fifth chapter: it was entitled "Rulings of the young in matters of inheritance".The researcher dealt with the definition of inheritance, the statement of the maturity of the inheritance and the reasons for it and its impediment, and the statement of the young entitlement to inheritance (adultery and imprecation), Then he illustrates the obligatory bequest, and the most important result is that if a young was killed deliberately, he will not deprive inheritance and that's what is taken by the law. In addition, his apostasy is not considered as impediment to inheritance.
- The thesis included the position of the Jordanian Personal Status Law of 1976 in force in the West Bank on these issues if the law contains a text on the matter, the position of the law itself for 2010 and the amendments made in its articles.
- The conclusion: it included the most important findings and recommendations reached by the researcher in his thesis.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وبعد:

فإن من رحمة الله بنا أن جعل لنا دينا كاملا هو شريعة ونظام حياة، فما من جانب إلا وقد بينه، وجعله طريقا يهتدي به المهتدون لشريعته.

ومن أشكال رحمته – تعالى– بالإنسان، أنه تكفل برعايته وحفظه منذ ولادته إلى مماته، وكرّمه على كثير من خلقه في جوانب حياته، حيث قال في كتابه العزيز :(وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً)[1]، والجانب الذي سيعالجه البحث هو الدور الذي يعيشه الإنسان في طفولته وينتهي ببلوغه، وما يتعلق بهذه المرحلة من أحكام في الفقه الإسلامي في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، لما في تلك المسائل من أهمية في حياة كل إنسان، فكان عنوان البحث: **أحكام الصغير في مسائل الأحوال الشخصية** (دراسة مقارنة)، تم اختياره عنواناً أتقدم به لاستكمال درجة الماجستير في القضاء الشرعي.

ويتحدد البحث بعلاقته بالصغير دون غيره، حيث إن الصغير أحكامه في الأحوال الشخصية متناثرة في كتب الفقهاء والعلماء، موجودة تحت عناوين وأبواب فقهية كثيرة، لكنها غير مخصصة بالجانب المذكور آنفا، إلا في عدد قليل من الأبحاث، والبحث هنا سيختلف عنها في عدة أمور سيتم بيانها عند طرح الدراسات السابقة، ومما سيضفي ميزة على البحث أيضا أنه سيتم مقارنته بقانون الأحوال الشخصية الأردني، وخصوصاً التعديل الجديد لعام ٢٠١٠م، والله ولي التوفيق.

١[سورة الإسراء: آية ٧٠]

عنوان البحث:

أحكام الصغير في مسائل الأحوال الشخصية (دراسة مقارنة).

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى عدة أمور منها:

١. تمييز الصغير عن غيره مما أورده الفقهاء والقانون في ذلك.

٢. بيان الأحكام المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية للصغير، التي ذكرها الفقهاء في كتبهم، ثم مقارنتها بالأحكام التي حكم بها قانون الأحوال الشخصية الأردني المتعلقة بالصغير.

٣. بيان مدى توافق أو خلاف القانون مع الفقهاء في المسائل المتعلقة بالصغير، وما له أثر في الأحكام الأخرى المبنية على تلك المسائل.

٤. بيان المواد القانونية التي نص عليها قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد لعام ٢٠١٠م المتعلقة بالصغير في المسائل المطروحة في البحث، وبيان الفرق بينها وبين قانون الأحوال الشخصية الأردني القديم لعام ١٩٧٦م إن وجد، مع توضيح ما لم يتم ذكره بالقانون القديم في ذلك.

أهمية البحث وأسبابه:

تأتي أهمية البحث في عدة أمور وأسبابه تتعلق بأهميته، منها:

١. تحقيق الأهداف المذكورة سابقاً.

٢. تكملة ما بدأه الباحثون الآخرين فيما يتعلق بالصغير، مع إضافة أمورٍ أخرى لم تذكر، سوف يتم بيانها من خلال طرح المسائل المتعلقة به في الأحوال الشخصية.

٣. تأتي أهمية البحث أيضاً في مقارنة هذه الأحكام مع قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م المعمول به في المحاكم الشرعية بالضفة الغربية، ولعام ٢٠١٠م المعمول به في القدس الشريف، مما سيضفي ميزة في جانب البحث العلمي مما يتعلق بالصغير.

٤. قلة معرفة الناس بالأحكام المتعلقة بالصغير في مسائل الأحوال الشخصية، لذا سيأتي البحث بسهولة البسط في التيسير للوصول إلى أحكامه في هذا الجانب.

الدراسات السابقة:

من خلال البحث المتعلق بالموضوع في الأبحاث والرسائل الجامعية، توصل الباحث إلى وجود بعض الدراسات السابقة على النحو التالي:

١. رسالة دكتوراه بعنوان: أحكام الصغار في القضاء الشرعي الأردني، للباحث أحمد علي ربابعة، قدمت في الجامعة الأردنية في الأردن، وتكونت الرسالة من أربعة فصول: تحدث فيها في الفصل التمهيدي عن مفهوم الصغير والأهلية ومراحل الصغر والأهلية، والفصل الأول عن أحكام الصغار القضائية في الأحوال الشخصية في موضوعات الزواج والطلاق، والرضاع والحضانة والنفقات والنسب، والولاية والوصاية والحجر، والميراث، والفصل الثاني تحدث عن أحكامهم القضائية في الإثبات، والفصل الثالث تحدث عن أحكامهم القضائية في أصول المحاكمات الشرعية. وسيمتاز بحثي عنه بالرغم من تقارب الموضوعات التي في بحثه من الموضوعات التي سأطرحها في عدة أمور منها: أن بحثي سيضفي ميزة في إضافة قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد المعدل لعام ٢٠١٠م، وهو ما لم يكن موجوداً وقت رسالته المطروحة، وهذا الفرق سيجعل من بعض المسائل تختلف في الطرح والنقاش. بالإضافة لما سبق أيضاً فإن بحثي سيمتاز بإضافة مسائل أخرى غير التي ذكرها، تجعل من بحثي تكملة لما بدأه في

بحثه، فمن بعض المسائل التي طرحت في بحثي ولم تطرح في بحثه: حكم الولاية على الصغير في النكاح، ومن له الولاية على نكاحه، وشهادة الصغير في النكاح، وحكم طلاق الصغير، وحكم وكالته في الطلاق، وحكم خلع الصغير ولعانه وإيلاءه وظهاره، وأسباب وطرق ثبوت نسب الصغير، وأحكام الولاية على الصغير في تحديد الولي على مال الصغير وشروطه، وصور الولاية على مال الصغير، وانتهاء الولاية على ماله، وأحكام الوصية والوصاية على الصغير في بيان الصلة بينهما، وشروطهما، وتعيين الوصي على المال الصغير، وانتهاء الوصاية عليه، وفي الميراث استحقاق الصغير للميراث وموانعه، وبيان ميراث الصغير ولد الزنا وولد اللعان، وغير ذلك من الأحكام التي لو قورنت بين البحثين لوجد الاختلاف بينهما واضحاً وجلياً في طرحها.

٢. رسالة ماجستير بعنوان (أحكام الجنين والطفل في الفقه الإسلامي)، للباحثة عواطف تحسين عبد الله البوقري، قدمت في جامعة أم القرى في المملكة العربية السعودية، وقد تكلمت في رسالتها أن الهدف منها: بيان أن الإسلام اهتم بالجنين والطفل، وهذه من منطلق اهتمامه بالإنسان، وأن البحث اشتمل على مقدمة وبابين وخاتمة، وبينت في المقدمة مدى اهتمام الإسلام بالجنين والطفل حيث شرع له أحكاماً خاصة، وذكرت في الباب الأول بيان أهمية اختيار الزوجين، وأن الشارع الحكيم حرص على تكثير النسل، ورد على من يدعي أن تحديده مهم لحل الأزمات الاقتصادية، وأن يكون في أحوال، وليس معنى ذلك أن يتخذ سياسة عامة للدولة، وحرص الشارع على نمو الجنين والطفل نموا سليما، فشرع الفطر للأم في رمضان، وحماه من الجناية عليه، وأن فيه الضمان تبعا لمراحل نموه، كما أنه جعل له حق الميراث، والوصية، والوقف عليه بشروط، وذكرت في الباب الثاني: المقصود من الطفل، وأن له حقوقاً على أمه كالرضاعة،

وحقوقاً على أبيه كتسميته وحسن اختيار اسمه، والعق عنه، والنفقة عليه، والتسوية بينه وبين أخوته في العطية، وجعل له حق الولاية عليه نظرا لضعفه، وأنه جعل له أحكاما خاصة في عباداته، وأنه لا تجب عليه العبادات عامة،ما عدا الزكاة واجبة في ماله عامة، وأنه حفظ له نسبه فبين أكثر مدة للحمل وأقلها، وبين حكم التقاطه، وبمن يلتحق نسبه، وشرع القيافة لإثبات نسبه، وإن نفي باللعان، فلا يكون إلا من الزوجين لا من أحدهما.

وسيمتاز بحثي عن بحثها أنه سيتكلم في جانب من الجوانب الفقهية للصغير المتعلقة بالأحوال الشخصية، ومقارنة ذلك مع قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م، المعمول به في المحاكم الشرعية بالضفة الغربية، وقانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م بالقدس الشريف، حيث إن الباحثة تكلمت في رسالتها عن جوانب الطفل من نواحي تربوية أولا، ثم ما تعلق به من أحكام فقهية بشكل عام ثانيا، ولم تخصصه في جانب من الجوانب، ولم تقارنه مع القانون.

٣. رسالة ماجستير بعنوان: إجراءات التقاضي في دعوى أجرة سكن الزوجة والصغار أمام القضاء الشرعي الأردني، للباحث خالد محمد سرحان، قدمت في جامعة آل البيت في الأردن، اشتملت الرسالة الحديث عن موضوع النفقة والمسكن للزوجة والصغار وما يتعلق بهما من أحكام، والدعوى فيهما أما القضاء الشرعي الاردني، حيث تكونت الرسالة من أربعة فصول: تحدث في الفصل التمهيدي عن النفقة وأسبابها ومقدارها والتعريف بالمسكن الشرعي، والفصل الأول عن التكييف الفقهي والقانوني لدعوى نفقة مسكن الزوجة والصغار – في سن الحضانة– وأجرته، والفصل الثاني عن الشروع في دعوى أجرة مسكن الزوجة والصغار، والفصل الثالث عن المحاكمات. وسيمتاز بحثي عن بحثه

أنه سيتكلم عن جانب الصغير في الأحوال الشخصية، ومقارنة ذلك مع قانون الأحوال الشخصية الأردني، حيث إن بحثه تكلم في جانب الصغير في الأحوال الشخصية في أمرين هما: النفقة والسكنى وما يتعلق بهما من أحكام فقهية ودعاوى قضائية ومحاكمات، وبهذا يتضح أن بحثي سيختلف عن بحثه تماماً.

٤. رسالة ماجستير بعنوان: (الأحكام الخاصة بالصغار في الفقه الإسلامي)، للباحثة جميلة عبد القادر الرفاعي، قدمت في الجامعة الأردنية في الأردن، قامت الباحثة بالبحث في الموضوعات التي تخص الصغار في الفقه الإسلامي بشكل عام، حيث تكونت الرسالة من مقدمة وخمسة فصول: تحدثت في الفصل الأول عن مرحلة الصغر، وحكم إسلام الصغير وردته، وعن تبعية الصغار لآبائهم في دينهم، والفصل الثاني عن حكم الشرع في تكليف الصغير، وعن طهارة الصغير وصلاته وصيامه وزكاته وحجه، والفصل الثالث عن جناية الصغير، والفصل الرابع عن شهادة الصغير وإقراره وما يقع من الصغير من تصرفات، والفصل الخامس عن الحجر على الصغير، وعن النيابة عن الصغير في العبادات، وعن تأديب الصغير وعن غسله وتكفينه. وسيمتاز بحثي عنها بأنه سيتكلم عن جانب الصغير في الأحوال الشخصية، ومقارنة ذلك مع قانون الأحوال الشخصية الأردني، حيث إن بحثها تحدث في الجانب الفقهي بشكل عام، وفي ناحية غير التي سأبحث فيها.

٥. رسالة ماجستير بعنوان أحكام شهادة الصغار في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، للباحث عبد الله بن مبارك، قدمت في جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية في المملكة العربية السعودية، تكونت الرسالة من أربعة فصول: تحدث في الفصل الأول عن بيان مفهوم شهادة الصغير، والفصل الثاني عن موقف الفقه والقانون من شهادة الصغار،

والفصل الثالث عن قبول شهادة الصغار وردها، والفصل الرابع عن الشروط والآثار المتعلقة بشهادة الصغار. وسيمتاز بحثي عن بحثه أنه سيتكلم عن جانب الصغير في الأحوال الشخصية، ومقارنة ذلك مع قانون الأحوال الشخصية الأردني، حيث إن بحثه تحدث في أحكام الصغير في الشهادة فقط، أي أنه تحدث عن حكم وسيلة من وسائل الإثبات بما يتعلق بالصغير، على عكس بحثي الذي يختلف تماما عن موضوعه.

٦. رسالة ماجستير بعنوان:(أحكام الصبي في العبادات)، للباحث مصطفى خالد حسين الأسمر، قدمت في جامعة النجاح الوطنية في فلسطين، قام الباحث بالبحث فيها عن معالجة عبادات الصبي في الفقه الإسلامي، واشتملت الرسالة على تمهيد وأربعة فصول هي: الطهارة والصلاة، والزكاة،والصيام، والحج. وسيمتاز بحثي عن بحثه أنه سيتكلم عن جانب الصغير في الأحوال الشخصية، ومقارنة ذلك مع قانون الأحوال الشخصية الأردني، حيث إن بحثه اقتصر على جانب العبادات، فكانت رسالته مقتصرة على الجانب الفقهي فقط، وفي ناحية غير التي سأبحث فيها.

هذا ما استطاع الباحث أن يجده في الدراسات السابقة، ولم يجد بحثا يتعلق بجانب الصغير في مسائل الأحوال الشخصية مقارنا مع القانون غير ما سبق ذكره في الدراسة السابقة الأولى، وقد بيّن الباحث الفرق والميّزة بينه وبين تلك الدراسة، مما شجع الباحث البحث في هذه المسألة، وذلك لإكمال مثل هذه الدراسة ولدراسات سابقة أخرى، وتكملة لما بدأه الآخرون في أبحاثهم.

حدود البحث:

سيقتصر الباحث في دراسته على الأمور الآتية: البحث في الكلام عن بعض الأمور، أهمها:

١. بيان آراء الفقهاء ونصوصهم المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالصغير، وما أوردوه على ذلك من فروع، وطرح الآراء وأدلتها، ثم مناقشتها إن وجد ذلك حسب ما تقضيه خطة ومنهج البحث.

٢. مقارنة الآراء التي ذكرها الفقهاء في النقطة السابقة مع قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م المعمول به في المحاكم الشرعية بالضفة الغربية، وقانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م المعمول به في المحاكم الشرعية بالقدس، مما يجعل الدراسة مقارنة.

منهج البحث:

سيتبع الباحث في بحثه المنهج الوصفي، إضافة إلى المنهجين الاستنباطي والاستقرائي، كما هو الحال في الأبحاث المتعلقة بالدراسات الشرعية والإنسانية، وسيتم ذلك من خلال:

١. تحليل النصوص وفق المنهج العلمي، وذلك من خلال بيان المسألة وكيفيتها، وذكر الأقوال بنسبتها إلى أصحابها، والأدلة لهذه الأقوال التي أوردوها، ومناقشتها، واستنتاج الآراء الراجحة، مع بيان أسباب الرجحان إن أمكن ذلك، ثم مقارنتها بقانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م، والقانون نفسه المعدل عليه لعام ٢٠١٠م.

٢. عزو الآيات القرآنية الواردة في البحث بذكر اسم السورة ورقم الآية.

٣. تخريج الأحاديث النَّبويَّة الواردة في البحث، فإنْ كانت في الصحيحين، أو أحدهما، أكتفي بالعزو إليهما أو إلى أحدهما، وإذا كان الحديث في غيرهما فيتم الحكم عليه.

٤. الرّجوع إلى معاجم اللّغة والفقه بالرجوع إلى المصادر والمراجع الأصلية، للتّعريف بالمصطلحات المهمة الواردة في البحث.

٥. الترجمة للأعلام غير المشهورين.

٦. عمل فهارس للآيات، والأحاديث والآثار، والمصادر والمراجع، والموضوعات.

خطة البحث:

حتى يتم تحقيق الغرض المطلوب من البحث، تم تقسيمه إلى مقدمة، وفصل تمهيدي، وخمسة فصول، وخاتمة، على النحو التالي:

- **المقدمة:**

وتحتوي على: عنوان البحث، وأهدافه، وأهميته وأسبابه، والدراسات السابقة، وحدود البحث، ومنهجه، وخطته.

- **الفصل التمهيدي: التعريف بموضوع الرسالة، وفيه ثلاثة مباحث:**
  - **المبحث الأول:** تعريف الصغير لغة، واصطلاحا.
  - **المبحث الثاني:** أقسام الصغير، وأهليته، فقها وقانونا.
  - **المبحث الثالث:** التعريف بمسائل الأحوال الشخصية.

- **الفصل الأول: أحكام الصغير في مسائل النكاح**، وفيه خمسة مباحث:
  - **المبحث الأول:** تزويج الصغير، وفيه مطلبان:
    - المطلب الأول: تعريف النكاح
    - المطلب الثاني: حكم تزويج الصغير
  - **المبحث الثاني:** الولاية على نكاح الصغير، وفيه مطلبان:
    - المطلب الأول: حكم الولاية على نكاح الصغير.
    - المطلب الثاني: من له الولاية على الصغير في النكاح، وشروطه.

- **المبحث الثالث:** شهادة الصغير في النكاح، وفيه ثلاثة مطالب:
  - المطلب الأول: تعريف الشهادة عند الفقهاء
  - المطلب الثاني: حكم اشتراط الشهادة في النكاح
  - المطلب الثالث: حكم شهادة الصغير في النكاح
- **المبحث الرابع:** وكالة الصغير في النكاح، وفيه ثلاثة مطالب:
  - المطلب الأول: تعريف الوكالة عند الفقهاء
  - المطلب الثاني: حكم الوكالة في النكاح
  - المطلب الثالث: حكم وكالة الصغير في النكاح
- **المبحث الخامس:** شرط كفاءة الصغير، وفيه مطلبان:
  - المطلب الأول: تعريف الكفاءة في النكاح.
  - المطلب الثاني: كفاءة الصغير للنكاح.

- **الفصل الثاني: أحكام الصغير في مسائل انحلال عقد النكاح:**

وفيه أربعة مباحث:

- **المبحث الأول:** طلاق الصغير وفيه مطلبان:
  - المطلب الأول: تعريف الطلاق.
  - المطلب الثاني: حكم طلاق الصغير.
  - **مسألة:** حكم وكالة الصغير في الطلاق
- **المبحث الثاني:** خلع الصغير:
  - المطلب الأول: تعريف الخلع.

- المطلب الثاني: حكم خلع الصغير.

- **المبحث الثالث:** أحكام الصغير في مسائل التفريق بين الزوجين بحكم الشرع، وفيه مطلبان:

  - المطلب الأول: حكم لعان الصغير.

  - المطلب الثاني: حكم إيلاء الصغير وظهاره.

- **الفصل الثالث: أحكام الصغير في الآثار المترتبة على النكاح**، وفيه أربعة مباحث:

  - **المبحث الأول: أحكام الصغير في مسائل النسب، وفيه مطلبان:**

    - المطلب الأول: تعريف النسب.

    - المطلب الثاني: أسباب وطرق ثبوت نسب الصغير.

  - **المبحث الثاني: أحكام الصغير في مسائل الرضاع، وفيه ثلاثة مطالب:**

    - المطلب الأول: تعريف الرضاع.

    - المطلب الثاني: أحكام رضاع الصغير.

    - المطلب الثالث: استحقاق الأم أجرة رضاع صغيرها.

  - **المبحث الثالث: أحكام الصغير في مسائل الحضانة، وفيه أربعة مطالب:**

    - المطلب الأول: تعريف الحضانة.

    - المطلب الثاني: شروط استحقاق حضانة الصغير.

    - المطلب الثالث: مسقطات الحضانة.

    - المطلب الرابع: أجرة حضانة الصغير ومدتها.

  - **المبحث الرابع: أحكام الصغير في مسائل النفقات، وفيه ثلاثة مطالب:**

- المطلب الأول: تعريف النفقة.
- المطلب الثاني: فيمن تجب عليه نفقة الصغير وسبب وجوبها.
- المطلب الثالث: مدة نفقة الصغير.

- **الفصل الرابع: أحكام الصغير في مسائل الولاية والوصية والوصاية عليه:**

وفيه مبحثان:

- **المبحث الأول: أحكام الصغير في مسائل الولاية عليه، وفيه أربعة مطالب:**
  - المطلب الأول: مفهوم الولاية.
  - المطلب الثاني: تحديد الولي على مال الصغير وشروطه.
  - المطلب الثالث: صور الولاية على مال الصغير.
  - المطلب الرابع: انتهاء الولاية على مال الصغير.
- **المبحث الثاني: أحكام الصغير في مسائل الوصية الوصاية عليه، وفيه خمسة مطالب:**
  - المطلب الأول: تعريف الوصاية والوصية وبيان الصلة بينهما.
  - المطلب الثاني: شروط الوصية والوصاية على الصغير.
  - المطلب الثالث: تعيين الوصي على مال الصغير في (الوصاية).
  - المطلب الرابع: انتهاء الوصاية على الصغير:

- **الفصل الخامس: أحكام الصغير في مسائل الميراث، وفيه أربعة مباحث:**
  - **المبحث الأول: تعريف الميراث.**
  - **المبحث الثاني: استحقاق الصغير للميراث وأسبابه وموانعه.**
  - **المبحث الثالث: ميراث الصغير (ولد الزنا وولد اللعان)، وفيه مطلبان:**

- المطلب الأول: التعريف بولد الزنا وولد اللعان.

- المطلب الثاني: حكم ميراث ولد الزنا وولد اللعان وطريقة توريثهما.

- **المبحث الرابع: الوصية الواجبة، وفيه ثلاثة مطالب:**

- المطلب الأول: الوصية الواجبة وسبب تشريعها.

- المطلب الثاني: من تجب له الوصية الواجبة.

- المطلب الثالث: مقدار وشروط الوصية الواجبة.

- **الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.**

الفصل التمهيدي: التعريف بموضوع الرسالة، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الصغير.

المبحث الثاني: أقسام الصغير، وأهليته، فقها وقانونا.

المبحث الثالث: التعريف بمسائل الأحوال الشخصية.

المبحث الأول: تعريف الصغير:

تعريف الصغير لغة: جاء في لسان العرب[1]: "الصِّغَرُ: ضِدُّ الْكِبَرِ. قَال ابْنُ سِيدَهْ[2]: الصِّغَر والصَّغارةُ خِلاف العِظَم، صَغُرَ صَغارةً وصِغَراً وصَغِرَ يَصْغَرُ صَغَراً؛ بِفَتْحِ الصَّادِ وَالْغَيْنِ، وصُغْراناً؛ كِلَاهُمَا عَنِ ابْنِ الأَعرابي[3]: فَهُوَ صَغِير وصُغار، بِالضَّمِّ، وَالْجَمْعُ صِغَار".وجاء في تاج العروس[4]: فُلانٌ صِغْرَتُهُمْ، بالكسرِ، أَي أَصْغَرُهُمْ، وَكَذَا فُلانٌ صِغْرَةُ أَبَوَيْهِ، وصِغْرَةُ وَلَدِ أَبَوَيْه، أَي أَصغَرُهم، وَهُوَ كِبْرَةُ وَلَدِ أَبَوَيْهِ، أَي أَكْبَرُهُم.

وبهذا يتضح المعنى اللغوي المراد بالبحث، وهو الإنسان حال صغر سنه وقبل كبره.

تعريف الصغير اصطلاحا: قبل الشروع في التعريفات، لا بد من بيان مذهب الفقهاء في كون مصطلح الصغير وما يرادفه من الطفل والصبي والغلام، هم بمعنى واحد، فإذا أطلقوا الاسم على أحدهم أرادوا به الباقين، حيث يذكرون في نفس عناوينهم وموضوعاتهم تارة الصغير، وتارة

---

١ ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، ج٤ ص ٤٥٨، الطبعة الثالثة، ١٤١٤ هـ، دار صادر – بيروت.

٢ علي بن إسماعيل، المعروف بابن سيده، أبو الحسن: إمام في اللغة وآدابها. ولد بمرسية (في شرق الأندلس) وانتقل إلى دانية فتوفي بها. كان ضريرا (وكذلك أبوه) واشتغل بنظم الشعر مدة، وانقطع للأمير أبي الجيش مجاهد العامري ونبغ في آداب اللغة ومفرداتها، فصنف (المخصص) سبعة عشر جزءا، وهو من أثمن كنوز العربية، و(المحكم)، و(المحيط الأعظم) أربعة مجلدات منه، و(شرح ما أشكل من شعر المتنبي)، و(الأنيق في شرح حماسة أبي تمام) ست مجلدات، وغير ذلك. الزركلي، خير الدين بن محمود، الأعلام،ج٤ص٢٦٣ الطبعة: الخامسة عشر – أيار / مايو ٢٠٠٢ م، دار العلم للملايين.

٣ أبو عبد الله،محمد بن زياد، المعروف بابن الأعرابي، (١٥٠ – ٢٣١ هـ = ٧٦٧ – ٨٤٥ م)، علامة باللغة، من أهل الكوفة، أبوه مولى للعباس بن محمد بن علي الهاشمي، له تصانيف كثيرة، منها: (أسماء الخيل وفرسانها)، و (تاريخ القبائل)، و (النوادر)، و (تفسير الأمثال)، و (شعر الأخطل)، و (معاني الشعر)، و (الأنواء)، و (البئر)، و (الفاضل)، و (أبيات المعاني)./ ابن خلكان، شمس الدين أحمد بن محمد، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، ج٤ ص ٣٠٦، الطبعة الأولى ١٩٧١م، دار صادر – بيروت، تحقيق: إحسان عباس.

٤ الزَّبيدي، مرتضى محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، ج١٢ ص ٣٢٣، دار الهداية.

الصبي وتارة الطفل، وهم يريدون به معنى واحداً[1]. وجاءت تعريفات الفقهاء للصغير في الاصطلاح الشرعي متفقة على النحو الآتي:

عند الحنفية[2]: هو الولد حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم.

وعند المالكية[3]: من لم يبلغ الحلم، ذكرا كان أو أنثى.

وعند الشافعية[4]: من لم يبلغ حدا يشتهى مثله.

---

١ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار= حاشية ابن عابدين، ج٣ص٦١٢، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م، دار الفكر– بيروت./ ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٤ ص ٢١٨، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي./ خليل بن إسحاق بن موسى، مختصر العلامة خليل، ص ٢١٣، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ– ٢٠٠٥م، دار الحديث–القاهرة./ الصاوي المالكي، أحمد بن محمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي،ج٤ ص ١٣٢، دار المعارف./النفراوي، أحمد بن غانم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج٢ ص١٩٣، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م، دار الفكر./ القليوبي، أحمد سلامة – وعميرة، أحمد البرلسي، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج٣ ص ٢٤٧، ١٤١٥هـ–١٩٩٥م، دار الفكر – بيروت./ الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٢ ص ٢٤، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية./ التغلبي الشَّيْبَاني، عبد القادر بن عمر، نَيْلُ المَآرِب بشَرح دَلِيلُ الطَّالِب، ج٢ ص ٤٣، الطبعة الأولى، ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م، مكتبة الفلاح– الكويت، تحقيق: الدكتور محمد سُليمان عبد الله الأشقر./الكرمى المقدسي الحنبلى، مرعي بن يوسف، دليل الطالب لنيل المطالب، ص١٩٩، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي./ ابن العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ج١٣ ص ٥٣٢، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ – ١٤٢٨ هـ، دار ابن الجوزي.

٢ ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق،ج٢ص٥١٨، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م، دار الكتب العلمية، تحقيق: أحمد عزو عناية./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ص٦١٢./ الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٥ ص١٢٣، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م، دار الكتب العلمية./ شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج١ ص٤٩٤، دار إحياء التراث العربي.

٣ النفراوي، الفواكه الدواني،ج١ ص٣٠٠./ العدوي، علي بن أحمد بن مكرم، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني،ج٢ ص٣٠٩، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م، دار الفكر – بيروت./ عليش، محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج٦ ص٤٢٦، ١٤٠٩هـ– ١٩٨٩م، دار الفكر – بيروت./ الدسوقي المالكي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،،ج٤ص٩٤، دار الفكر، المكتبة الشاملة، إصدار (٣.٦٤).

٤ النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، ج٥ ص١٤٩، دار الفكر./ الرملي، محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،ج٢ص٤٧٨، ١٤٠٤هـ– ١٩٨٤م، دار الفكر، بيروت./ الغزالي، محمد بن محمد الطوسي، الوسيط في المذهب،ج٤ ص٤٤٧، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، دار السلام – القاهرة./ العبادي، حاشية الإمام أحمد بن قاسم العبادي=

وعند الحنابلة[1]: من لم يبلغ من ذكر وأنثى.

ويلاحظ على تعريفات الفقهاء فيما سبق أن الحنفية والمالكية والحنابلة ضابط الصغير هو البلوغ، وأما فقهاء الشافعية ضابطهم حد أن يشتهى.

أما **القانون الأردني** فلم يضع تعريفا محددا للصغير، إلا أن التعريف الذي جاء في مشروع قانون حقوق الطفل لعام ٢٠٠٤م، أتى بدوره منسجما مع ما ورد في التشريعات الأردنية كالقانون المدني والأحوال الشخصية، حيث تم تعريف الطفل[2]: بأنه من لم يكمل الثامنة عشر من عمره[3]، ذكراً كان أو أنثى. وعرفه قانون الطفل الفلسطيني، وفق نظيره الأردني، حيث ذكر أن الطفل: هو كل إنسان لم يتم الثامنة عشر من عمره[4].

والقانون رآى أن ضابط البلوغ للصغير في تحديد سن الثامنة عشر، وفي تحديده للسن في ذلك إنما كان من خلال تحريه واجتهاده في أن هذا السن غالبا ما يكون الصغير قد وصل فيه إلى حد البلوغ، والفقهاء في تعريفهم لم يقيدو البلوغ بسن محدد كما سبق، إلا أن علامات البلوغ تظهر عند سنٍ معين، وقد اختلفت الأقوال في تحديد ذلك السن، وهذا ما سيتم بيانه في المبحث اللاحق.

=مع (تحفة المحتاج في شرح المنهاج أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي)، ج٧ ص٢٠١، ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

١ ابن مفلح الرامينى، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، الفروع،ج٧ص٣٧٩، الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م، مؤسسة الرسالة./ البهوتى، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٣ ص٤٤٢، دار الكتب العلمية./ ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوحي، منتهى الإرادات، الطبعة الأولى، ج٢ص٤٥٢، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، مؤسسة الرسالة./ التغلبي الشَّيْبَاني، نَيْلُ المَآرِب، ج٢ ص٤٣.

٢ المادة(٢) من مشروع قانون حقوق الطفل الأردني لعام ٢٠٠٤م.

٣ حيث إن سن الثامنة عشر هو سن الرشد كما حددته القوانين الأردنية، من ذلك ما جاء في المادة (٢٠٣) (ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م، والمادة (٤٣) (٢) من القانون المدني الأردني لعام ١٩٧٦م.

٤المادة (١) من قانون الطفل الفلسطيني لعام ٢٠٠٤م.

المبحث الثاني: أقسام الصغير، وأهليته، فقها وقانونا:

المطلب الأول: أقسام الصغير فقهاً، وقانونا:

أولا: أقسام الصغير عند الفقهاء: ذهب الفقهاء في كتبهم إلى أن الصغير يمر بمرحلتين من طور ولادته إلى طور بلوغه، على النحو التالي[1]:

المرحلة الأولى: مرحلة انعدام الإدراك، ويسمى الإنسان فيها بالصغير غير المميز، حيث تبدأ هذه المرحلة بولادة الصغير وتنتهي ببلوغه السابعة[2]، وفي هذه المرحلة يعتبر الإدراك منعدماً في الصغير، والواقع أن التمييز ليس له سن معينة يظهر أو يتكامل بتمامها كما أشار الفقهاء في ذلك[3]، فالتمييز قد يظهر في الصغير قبل بلوغ السابعة وقد يتأخر عنها تبعًا لاختلاف الأشخاص واختلاف بيئاتهم واستعدادهم الصحي والعقلي، ولكن الفقهاء حددوا مراحل التمييز أي الإدراك بالسنوات حتى يكون الحكم واحداً للجميع ناظرين في ذلك إلى الحالة الغالبة في الصغار، وعليه يعتبر الصغير غير مميز ما دام لم يبلغ سنه سبع سنوات ولو كان أكثر تمييزاً ممن بلغ هذه السن؛ لأن الحكم للغالب وليس للأفراد، وحكم الغالب أن التمييز يعتبر منعدماً قبل بلوغ سن السابعة.

المرحلة الثانية: مرحلة الإدراك الضعيف، ويسمى الإنسان فيها بالصغير المميز، حيث يبدأ هذه المرحلة ببلوغ الصغير السابعة من عمره وتنتهي بالبلوغ، ويحدد عامة الفقهاء سن البلوغ

---

١ عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج١ ص ٦٠٠، دار الكاتب العربي– بيروت.

٢ ابن أمير حاج، شمس الدين، محمد بن محمد، التقرير والتحبير،ج٢ ص٢٣٩، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م، دار الكتب العلمية./ السبكي، تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي، الإبهاج في شرح المنهاج، ج١ص١٦٠، ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م، دار الكتب العلمية – بيروت.

٣ ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، ج٢ ص٢٣٩، / الرافعي، عبد الكريم بن محمد القزويني، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، ج١٠ص٥٢٢، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، تحقيق: علي محمد عوض – عادل أحمد عبد الموجود./ ابن اللحام، علي بن محمد بن عباس البعلي، القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية، ص٣٤، طبعة ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩ م، المكتبة العصرية، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي.

بخمسة عشر عاماً[1]، فإذا بلغ الصغير هذه السن اعتبر بالغاً حكماً ولو كان لم يبلغ فعلاً. ويحدد أبو حنيفة سن البلوغ بثمانية عشر عاماً، وفي قول بتسعة عشر عاماً للرجل[2]، والرأي المشهور في مذهب مالك يتفق مع رأي أبي حنيفة إذ يحدد أصحابه سن البلوغ بثمانية عشر عاماً، بل إن بعضهم يرى أن يكون تسعة عشر عاماً [3].

ثانيا: أقسام الصغير عند القانون: اتجه القانون في تقسيمه للصغير، اتجاه الفقهاء في ذلك، حيث جاء في القانون[4]:

١. كل من لم يبلغ السابعة[5] يعتبر فاقدا للتمييز، وهذا هو الصغير الغير مميز في نظر القانون.

---

١ الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، ج٤ ص٢٧٦، ١٤١٠هـ -١٩٩٠م، دار المعرفة – بيروت./ الأسيوطي، محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، ج١ ص ١٣٣، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٦م، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني./ابن عثيمين، الشرح الممتع،ج٩ ص ٢٩٦. / ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية، ج٢ ص ٢٨٣، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ، مكتبة المعارف – الرياض./ المرداوي، علي بن سليمان الدمشقي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج١٠ ص ١٨٧، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي.

٢ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨ ص٩٦./ المرغيناني، علي بن أبي بكر الفرغاني، بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، ج١ص٢٠٢، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح – القاهرة./ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧ ص١٧٢./ البابرتي، محمد بن محمد بن محمود،العناية شرح الهداية، ج٩ ص ٢٧٠، دار الفكر.

٣ القاضي عبد الوهاب، بن علي البغدادي، المالكي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج٢ص ٥٩٢، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م، دار ابن حزم، تحقيق: الحبيب بن طاهر./ ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد النمري، الكافي في فقه أهل المدينة، ج ١ص ٣٣٢، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ – ١٩٨٠م، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض– المملكة العربية السعودية، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني./ االنفزي، عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني، النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، ج٢ ص٢٨، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، دار الغرب الإسلامي– بيروت، تحقيق: الدكتور عبد الفتّاح محمد الحلو.

٤ ذكر قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م، عن الصغير في فصل الأهلية، ولم يقسمه بشكل منفرد، لكن اتجاهه كان نحو اتجاه الفقهاء في تقسيمهم للصغير.

٥ لأن سن السابعة هو سن التمييز كما جاء قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م في مادته (٢١٠).

٢. كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، يكون ناقص الأهلية[١]، وهذا هو الصغير المميز في نظر القانون.

يلاحظ فيما سبق الفرق بين الفقه والقانون: أن القانون يعول على البلوغ في مواده، حيث اعتبر أن سن البلوغ عنده مندمج مع الرشد، في حين يرى الفقهاء أن سن البلوغ يختلف تماماً عن سن الرشد، حيث يصل الصغير عندهم حد البلوغ، ثم يُلتمس بعد ذلك فيما إذا كان رشيداً، وبما يخص مصطلح الرشد سيتم ذكره لاحقًا في موضعه إن شاء الله – تعالى–.

المطلب الثاني: أهلية الصغير فقها، وقانونا:

الأهلية في الاصطلاح الفقهي كما عرفها الشيخ الزرقا: هي صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلا صالحا لخطاب تشريعي[٢]. وهي تنقسم إلى نوعين: أهلية وجوب، وأهلية أداء.

أهلية الوجوب: هي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام. والمراد **بالإلزام:** هي ثبوت الحقوق له، كوجوب نفقته على غيره إن كان فقيرا عاجزا مثلا، أو انتقال الملكية له فيما يشتريه أو ما يقترضه، وغير ذلك من الحقوق الثابتة للشخص شرعا. والمراد بالالتزام: هي ثبوت الحقوق عليه، كالتزامه بأداء ثمن ما يشتري، وكالتزامه بنفقة من تجب عليه نفقتهم من أقاربه الفقراء العاجزين إن كان هو غنيا، وغير ذلك من الحقوق الثابتة على الشخص شرعا[٣].

---

١ لأن من بلغ سن الرشد يكون كامل الأهلية، فيكون من هو أقل من سن الرشد وبلغ سن التمييز، صغيرا مميزا في نظر القانون، وهذا ما يفهم من المادة (٢٠٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠، حيث جاء فيها: كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون.

٢ الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام،، ج٢ ص٧٨٣– ٧٨٦، الطبعة الثانية ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م، دار القلم – دمشق.

٣ الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج٢ ص٧٨٥.

وأهلية الأداء[1]: هي صلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها الشرعي على العقل.

أما الأهلية في القانون: فعبر عنها بكون الشخص أهلا لمباشرة حقوقه المدنية، ولم يُفَصّل أكثر من ذلك، وهذا ما تم فهمه من المادة (٢٠٣) (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام٢٠١٠م، حيث جاء فيها: كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، والمادة (٤٣) (١) من القانون المدني الأردني لعام ١٩٧٦م، حيث جاء فيها مثل النص السابق.

وكما هو واضح من تعريف الأهلية، فهي معتبرة في كل شخص منذ ولادته إلى مماته، إلا أنها قد تكون موجودة بأحد أنواعها منعدمة في ثانيها، وقد تكون موجودة بكليهما، في مرحلة من مراحل حياتهم، وأهلية الصغير في ذلك وفق التفصيل الآتي:

أ-**أهلية الصغير عند الفقهاء:** بناء على تقسيم الصغير إلى مرحلتين كما سبق، فلكل مرحلة حديث في أهلية الصغير:

١. المرحلة الأولى: **مرحلة انعدام الإدراك**، والتي يسمى الإنسان فيها بالصغير غير المميز:

ذهب الفقهاء إلى أن **أهلية الوجوب** للصغير غير المميز ثابتة له منذ ولادته، يتساوى مع المميز في ذلك[2]، من أقوال الفقهاء في ذلك:

---

١ الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج٢ ص٧٨٦.

٢ الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج٢ ص٧٩٦

ما ذكره **السرخسي**[1] في أصوله، حيث قال: (الحرية والعصمة والمالكية ثابتة للمرء من حين يولد، المميز وغير المميز فيه سواء، فكذلك الذمة الصالحة لوجوب الحقوق فيها ثابتا له من حين يولد، يستوي فيه المميز وغير المميز)[2]. وما ذكره **عبد العزيز البخاري**[3] في كشف الأسرار، حيث قال: (إذا انفصل عن الأم بالولادة، فظهرت ذمته مطلقة لصيرورته نفسا من كل وجه، وهو عطف على الشرط والجواب، كان "أي صار أهلا" بسبب ذمته للوجوب له وعليه، وكان ينبغي أن تجب عليه الحقوق بجملتها كما تجب على البالغ لتحقق السبب وكمال الذمة، غير أن الوجوب "أي لكن نفس الوجوب" غير مقصود بنفسه، بل المقصود منه حكمه وهو الأداء عن اختيار ليتحقق الابتلاء ولم يتصور ذلك في حق الصبي لعجزه)[4].

أما **أهلية الأداء** للصغير غير المميز فهي منعدمة؛ لأن مناط الأداء والتكليف هو العقل والإدراك، وكلاهما منعدم في غير المميز[5]، من أقوال الفقهاء في انعدام أهلية الأداء في الصغير

---

١ محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر السرخسي، شمس الأئمة صاحب المبسوط، تخرج بعبد العزيز الحلوان، وأملى المبسوط وهو في السجن، تفقه عليه أبو بكر محمد بن إبراهيم الحصيري وغيره، مات في حدود الخمسمائة،وكان عالماً أصولياً مناظراً، صنَّف كتاب "المبسوط" في الفقه في أربعة عشر مجلد، وشرح مختصر الطحاوي، وشرح كتاب الكسب لمحمد بن الحسن وغيره./ ابن قطلوبغا، أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم السودوي، تاج التراجم، ص٢٣٤، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ -١٩٩٢م، دار القلم – دمشق، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف.

٢السرخسي، شمس الأئمة، محمد بن أحمد بن أبي سهل، أصول السرخسي،،ج٢ ص ٣٣٤، دار المعرفة – بيروت.

٣ علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد البُخَاري الحنفي، صاحب "الكشف والتحقيق"، المتوفى بها في محرم سنة تسع وعشرين وسبعمائة، تفقّه على عمّه وشيخه فخر الدين محمد بن محمد المايْمَزغي النّسفي وبَرَعَ في الأصول والفروع وروى "البخاري" عنه أيضًا. وعنه علاء الدين أبو نصر محمد بن محمود الشرغي الحافظي، وله "شرح أصول البزدوي" سمّاه بـ "الكشف" و"شرح أصول الأَخْسِيكَثي" سمّاه بـ "التحقيق"./ حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني العثماني، سلم الوصول إلى طبقات الفحول، ج٢ ص٢٨٠، طبعة ٢٠١٠ م، مكتبة إرسيكا، إستانبول – تركيا، تحقيق: محمود عبد القادر الأرناؤوط.

٤ عبد العزيز البخاري، علاء الدين بن أحمد بن محمد الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج٤ ص٢٤٠، دار الكتاب الإسلامي.

٥ الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج٢ ص٧٩٥.

غير المميز: ما ذكره **السرخسي** في أصوله، حيث قال: (هذه الأهلية نوعان قاصرة وكاملة فالقاصرة باعتبار قوة البدن وذلك ما يكون للصبي المميز قبل أن يبلغ... ثم يبتنى على الأهلية القاصرة صحة الأداء، وعلى الكاملة وجوب الأداء وتوجه الخطاب به، لأن الله –تعالى– قال: (لاَ يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا)[1]، وقبل التمييز والتمكن من الأداء لا وجه لإثبات التكليف بالأداء، لأنه تكليف ما لا يطاق وقد نفى الله تعالى ذلك بهذه الآية)[2].

٢. **المرحلة الثانية: مرحلة الإدراك الضعيف**، والتي يسمى الإنسان فيها بالصغير المميز:

أما ما يتعلق **بأهلية الوجوب** للصغير المميز، فقد تم الذكر سابقا على أنها تثبت له، ويتساوى مع غير المميز في ذلك.

أما **أهلية الأداء** للصغير المميز، فهي تختلف عن الصغير غير المميز، في كونها تثبت له، لكن بالرغم من ثبوتها له، إلا أنها تكون قاصرة وليست كاملة[3]، من أقوال الفقهاء في ذلك: ما ذكره **ابن أمير حاج**[4] في التقرير والتحبير:(فإذا عقل (الصغير غير المميز) تأهل للأداء أهلية قاصرة)[5]. وما ذكره **السرخسي** في أصوله: (هذه الأهلية القاصرة باعتبار قوة البدن، وذلك ما يكون للصبي المميز قبل أن يبلغ... حيث إن له أصل العقل وقوة العمل بالبدن، وليس له صفة الكمال في ذلك حقيقة ولا حكما)[6].

---

١ [سورة البقرة: آية ٢٨٦]

٢ السرخسي، أصول السرخسي، ج٢ ص٣٤٠.

٣ الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج٢ ص٧٨٧.

٤ محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت، أبو عبد الله، شمس الدين: فقيه، من علماء الحنفية. من أهل حلب. من كتبه التقرير والتحبير ثلاث مجلدات في شرح التحرير لابن الهمام في أصول الفقه، وذخيرة القصر في تفسير سورة والعصر، وحلية المجلي./ الزركلي، الأعلام، ج٧ ص ٤٩.

٥ ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، ج٢ ص ١٧٢.

٦ السرخسي، أصول السرخسي ج٢ ص٣٤٠.

وما ذكره **الغزالي**[1] في المستصفى: (الصبي مصيره إلى العقل فصلح لإضافة الحكم إلى ذمته ولم يصلح للتكليف في الحال)[2]، ويفهم من كلامه في أنه (لم يصلح للتكليف في الحال) على نقصان أهلية الصغير المميز في الأداء، لأن كمال الأداء بكمال الأهلية، ولا يحصل ذلك إلا بعد البلوغ. وغير ذلك من نصوص الفقهاء التي تفيد بأن أهلية الأداء في الصبي المميز قاصرة وليست كاملة.

ب- أهلية الصغير عند القانون:

١. أهلية الوجوب القانونية للصغير غير المُمَيْزِ والمُمَيْز:

لم يأت نص صريح وواضح في أهلية الوجوب بالنسبة للصغير غير المميز والمميز، إلا أن أهلية الوجوب هي شخصية الإنسان وحياته في نظر القانون، بغض النظر عن ملكاته العقلية وقدرته على الإدراك والتمييز، وتستمر أهلية الوجوب ما بقي الإنسان حيا، فالصغير غير المميز يتمتع بأهلية الوجوب كالصغير والعاقل المميز، ذلك أن الأهلية مرتبطة بشخصيته القانونية بناء على مناط إنسانيته. وتم الاستفادة من هذا الكلام من مواد القانون المدني الأردني، حيث جاء في مادته: (تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بموته)[3]، والمقصود بشخصية الإنسان

---

١ محمد بن محمد بن أحمد، الإمام زين الدين أبو حامد الغزالي، الطوسي، الفقيه الشافعي، حجة الإسلام، المتوفى: ٥٠٥ هـ، قرأ قطعة من الفقه بطوس على أحمد الراذكاني، ثم قدم نيسابور في طائفة من طلبة الفقه، فجد واجتهد، ولزم إمام الحرمين أبا المعالي حتى تخرج عن مدة قريبة، وصار أنظر أهل زمانه، وواحد أقرانه، وأعاد للطلبة، وأخذ في التصنيف والتعليق، صنف بها " إحياء علوم الدين " وكتاب " الأربعين "، و " القسطاس "، و " محك النظر "، وغير ذلك. الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز، تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام، ج١١ ص٦٢، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م، دار الغرب الإسلامي، تحقيق: الدكتور بشار عوّاد معروف.

٢ الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، المستصفى، ص٦٧، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، دار الكتب العلمية، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي.

٣ المادة (٣٠) من القانون المدني الأردني لسنة ١٩٧٦م.

في المادة هي الشخصية القانونية، مع التنبيه أن مصطلح أهلية الوجوب غير موجود في مواد القانون.

٢. أهلية الأداء القانونية للصغير غير المميز والمميز:

أهلية الأداء القانونية: هي الأهلية التي يكون الشخص فيها أهلا لمباشرة حقوقه المدنية، وهذا كما عبرت نصوص قانون الأحوال الشخصية والمدني الأردني[١].

أما **أهلية الأداء القانونية للصغير غير المميز**، فهي منعدمة كليا، وهذا ما عبرت عنه نصوص قانون الأحوال الشخصية والمدني الأردني، حيث جاء فيها: (لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون). وحددت سن التمييز حيث جاء فيها:(وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز)[٢].

أما **أهلية الأداء القانونية للصغير المميز**، فهي ناقصة، وهذا ما عبرت عنه نصوص قانون الأحوال الشخصية والمدني الأردني، حيث جاء فيها: (كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد... يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون)[٣].

والملاحظ في اتجاه القانون لأهلية الوجوب والأداء، يرى أنه سلك مسلك الفقهاء في ذلك، إذ جملة مواده مستنبطة من نصوص الفقهاء واجتهاداتهم.

---

١ هذا ما تم فهمه من المادة (٢٠٣) (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام٢٠١٠م، حيث جاء فيها: كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، والمادة (٤٣) (١) من القانون المدني الأردني لعام ١٩٧٦م، حيث جاء فيها مثل النص السابق.

٢ المادة(٢٠٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م، مع التنبيه أن القانون نفسه لعام ١٩٧٦م لم يتطرق في مواده بالحديث عن الأهلية. والمادة (٤٤) من القانون المدني الأردني ١٩٧٦م.

٣ المادة(٢٠٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م، والمادة (٤٥) من القانون المدني الأردني لعام١٩٧٦م.

المبحث الثالث: التعريف بمسائل الأحوال الشخصية، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مصطلح الأحوال الشخصية:

قام الكثير من شراح القانون بتعريف مصطلح الأحوال الشخصية[1]، وتبين أن مصطلح الأحوال الشخصية ليس من مصطلحات الفقه الإسلامي الأصيلة، وإنما هو حديث استعمال في الفقه الإسلامي، حيث إن من يبحث في مدونات الفقهاء القديمة، لا يجد لهذا المصطلح ذكراً فيها، بل يجد فيها العناوين التالية: (كتاب النكاح) و(كتاب الطلاق) و(كتاب المواريث) و(كتاب النفقات) و(كتاب الوقف) و(كتاب الوصايا)، وغيرها من المصطلحات الفقهية الأصيلة.

ومصطلح الأحوال الشخصية هو مصطلح غربي، تم ابتداعه في إيطاليا، وأطلق عليه اسم قانون الأحوال، واستعارت به باقي الدول الأوربية، وكان يتعلق بأمرين، هما: الأحوال المتعلقة بالأشخاص، والأحوال المتعلقة بالمال.

والذي أدى إلى انتشار هذه المصطلحات في البلاد العربية، هو الاستعمار الغربي لها، حيث حلت قوانينه مكان الأحكام الشرعية في معظم شؤون الحياة، ولم يترك من أحكام الشريعة ما يطبق على الأفراد، سوى ما يتعلق بأحوالهم الأسرية، وذلك لما لها من اتصال وثيق بالدين، ومساس مباشر بالعقيدة.

وأول من أطلق هذا المصطلح على هذه الأحكام المتعلقة بالأسرة هو (محمد قدري باشا) في مصر، وضعها في مدونة سماها: الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ونظرا لارتباط هذا المصطلح بالفقه الغربي، دُعِيَ إلى تغييره، ليطلق على ما يشمله: (قوانين الأسرة) أو (أحكام الأسرة)، وذلك للتخلص من التبعية للفقه الغربي، وبالرغم من أن الاختلاف لا يتجاوز اختلافاً في

---

١ الطعيمات، هاني، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، ص١٣– ٢٢، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م، دار الشروق، عمان – الأردن.

الأسماء، إلا أن الناظر في الموضوعات التي تندرج تحت هذا المصطلح، يجد أنها من الموضوعات الفقهية القديمة قدم الشريعة الإسلامية، وأنها ليست سوى تغييرٍ في المسميات، فالأحكام التي تتعلق بالأسرة وضعت في قوالب على شكل قانون، حيث تم تقنين هذه الأحكام، والتقنين وظيفته جمع الأحكام التي تتعلق بموضوع من موضوعات الفقه أو بفرع معين من فروع القانون في مجموعة واحدة، وتصنيفها بحسب ما تتضمنه من جزيئات، لتظهر في شكل نصوص موجزة، ذلك ليسهل التعرف عليها.

ومن اهتم بوضع قانون للأسرة هي الدولة العثمانية، حيث استطاعت بالرغم مما نسب إليها من النعوت سواء بحق أو بغير حق، أن تحافظ على العمل بالشريعة الإسلامية، فكان من ثمار محافظتها القانون الأسري المستمد من شرع الإسلام، وبقيت أحكام هذا القانون معمولا به في بعض الدول العربية والإسلامية، إلى أن تم إلغاؤها بسن تشريعات وقوانين جديدة مستمدة من مذاهب الفقه الإسلامي.

وأصل القانون المطبق حاليا بدأ من إنشاء إمارة شرق الأردن عام ١٩٢١م، بقيادة الأمير عبد الله بن الحسين، استمر العمل في ظل قيادته بقانون حقوق العائلة العثماني إلى عام ١٩٢٧م، إلى أن أصدر قانوناً جديداً سمي (قانون حقوق العائلة)، وعندما تحولت الإمارة إلى مملكة عام ١٩٤٦م، صدر في عهد الملك عبد الله بن الحسين قانوناً جديداً للأحوال الشخصية برقم (٢٦) في ذلك العام، سماه قانون العائلة المؤقت.

وفي عام ١٩٥١م نُشِرَ في الجريدة الرسمية في العدد (١٠٨١) قانون جديد برقم (٩٢)، أصدره الملك عبد الله بن الحسين، بعد موافقة مجلس الأمة عليه، وسمي بقانون (حقوق العائلة)، وبقي معمولا به إلى أن ألغي بصدور قانون جديد في عهد الملك حسين بن طلال، سمي بقانون الأحوال الشخصية لسنة ١٩٧٦م، المعمول به في محاكمنا الشرعية اليوم في الضفة الغربية حتى

هذه اللحظة، وأجري عليه تعديلان، أحدهما: في سنة ٢٠٠١م، والثاني: في سنة ٢٠١٠م، ويعمل به اليوم في محاكم القدس الشريف.

المطلب الثاني: مسائل الأحوال الشخصية[١]:

اختلفت القوانين في بدايتها على تسميات مواضيع الأحوال الشخصية بين موسع ومضيق، فمنها من اقتصر على مسائل النكاح والطلاق، ومنها من أضاف إليها مباحث الوصية والميراث وغيرها...، واعتمد الباحث على شمول المباحث لمصطلح الأحوال الشخصية سيما وأن قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م قد اعتمد هذه الإضافات، وهي بالتفصيل:

١. الزواج وما يتعلق به من أحكام وآثار مترتبة عليه.
٢. الطلاق وما يتعلق به من أحكام مترتبة عليه.
٣. أحكام الأولاد من حيث ثبوت النسب والرضاع والحضانة، وأحكام اللقيط، وأحكام المفقود، والولاية والأهلية والوصاية، والحجر.
٤. نفقات الأقارب والهبة والوصية والمواريث.

وبناءً على هذه المسائل في قانون الأحوال الشخصية وما تم طرحه فيها، بنى الباحث عليها بحثه فيما يتعلق بالصغير من الأحكام التي تخص تلك المسائل، وتفصيل ذلك في الفصول والمباحث التي سيتم ذكرها في اللاحق، مع التنبيه أن الباحث لم يتطرق لموضوع الوقف وأحكامه لعدم اعتباره من مسائل الأحوال الشخصية، ووجوده في القانون المدني.

---

١ الطعيمات، هاني، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، ص١٣- ٢٢./ وينظر في: الأشقر، محمد عبد المجيد، أحكام النية في مسائل الأحوال الشخصية، ص١٣-١٤، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م، القضاء الشرعي- كلية الدراسات العليا- جامعة الخليل.

الفصل الأول: أحكام الصغير في مسائل النكاح، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تزويج الصغير.

المبحث الثاني: الولاية على نكاح الصغير

المبحث الثالث: شهادة الصغير في النكاح.

المبحث الرابع: وكالة الصغير في النكاح.

المبحث الخامس: شرط كفاءة الصغير.

المبحث الأول: تزويج الصغير، وفيه مطلبان:

قبل الشروع في حكم تزويج الصغير لا بد من بيان معنى النكاح (الزواج)، ثم بيان حكم الصغير فيه، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف النكاح:

النكاح لغة: قَالَ الأَزهري[1]: أَصل النِّكَاحِ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ الْوَطْءُ، وَقِيلَ لِلتَّزَوُّجِ نِكَاحٌ لأَنه سَبَبٌ لِلْوَطْءِ الْمُبَاحِ. وقَالَ الْجَوْهَرِيُّ[2]: النِّكَاحُ الْوَطْءُ وَقَدْ يَكُونُ العَقْدَ، تَقُولُ: نَكَحْتُها ونَكَحَتْ هِيَ أَي تزوَّجت؛ وَهِيَ نَاكِحٌ فِي بَنِي فُلَانٍ أَي ذَاتُ زَوْجٍ مِنْهُمْ. قَالَ ابْنُ سِيدَهْ: النِّكاحُ البُضْعُ، وَذَلِكَ فِي نَوْعِ الإنسان خَاصَّةً [3].

النكاح اصطلاحاً: ذهب الفقهاء إلى تعريف النكاح بتعريفات مختلفة:

فعرفه الحنفية: هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا[4].

وعرفه المالكية: عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم، ومجوسية، وأمة كتابية، بصيغة لقادر محتاج

---

١ العلامة أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة الأزهري الهروي اللغوي الشافعي، وسمع ببغداد من: أبي القاسم البغوي، وابن أبي داود، وإبراهيم بن عرفة، وابن السراج، وأبي الفضل المنذري، وترك ابن دريد تورعا، وكان رأسا في اللغة والفقه، ثقة، ثبتا، دينا، له كتاب (تهذيب اللغة) المشهور، وكتاب (التفسير)، وكتاب (تفسير ألفاظ المزني)، و (علل القراءات)، وكتاب (الروح)، وكتاب (الأسماء الحسنى)، و (شرح ديوان أبي تمام)، و (تفسير إصلاح المنطق)، مات: في ربيع الآخر سنة سبعين وثلاث مائة، عن ثمان وثمانين سنة./ الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، ج١٦ ص ٣١٥، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥م، مؤسسة الرسالة، تحقيق بإشراف: الشيخ شعيب الأرنؤوط.

٢ إمام اللغة، أبو نصر إسماعيل بن حماد التركي، الأترارِي، مصنف كتاب (الصحاح)، وأحد من يضرب به المثل في ضبط اللغة، وفي الخط المنسوب، وقد أخذ العربية عن: أبي سعيد السيرافي وأبي علي الفارسي، وخاله صاحب (ديوان الأدب) أبي إبراهيم الفارابي، نظم حسن، ومقدمة في النحو، مات الجوهري مترديا من سطح داره بنيسابور، في سنة ثلاث وتسعين وثلاث مائة، وقيل: مات في حدود سنة أربع مائة./ الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج١٧ ص٨٠.

٣ ابن منظور، لسان العرب، ج٢ص ٦٢٦.

٤ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ ص ٨٥ / الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحِصْني، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ص١٧٧، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م، دار الكتب العلمية، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم./ الشِّلْبِيُّ، حاشية الشِّلْبِيِّ مع تبيين الحقائق للزيلعي، ج٢ ص ٩٤، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق– القاهرة.

أو راج نسلا[1]. وعرفه ابن عرفه[2] في حدوده: عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قِيمَتُهَا بِبَيِّنَةٍ قَبْلَهُ غير عالم عاقدها حرمتها إن حرمها بالكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر[3].

وعرفه الشافعية: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته[4].

وعرفه الحنابلة: عقد التزويج، فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه ما لم يصرفه عنه دليل[5].

ومن الملاحظ أن الناظر في تعاريف الفقهاء السابقة، يرى أنها اقتصرت على ذكر الوطء والتمتع بامرأة غير محرم إلا ما جاء في تعريف المالكية، فالباحث يميل إلى تعريفهم كونه اقترب في الجمع من مقصود النكاح، حيث المقصد الأسمى للزواج في نظر الشارع وعند العقلاء، هو التناسل وحفظ النوع الإنساني، وأن يجد كل واحد في شريك حياته الأنس والمودة التي تؤلف بينهما، حيث قال تعالى: (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم

---

١ الصاوي، حاشية الصاوي، ج٢ ص ٣٣٢.

٢ أبو عبد الله، محمد بن محمد بن عرفة الورغمي، ولد سنة ست عشرة وسبعمائة للهجرة، ومات في رابع وعشرين جمادى الآخرة سنة ثلاث وثمان مائة للهجرة، إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره، مولده ووفاته فيها، من كتبه (المختصر الكبير) في فقه المالكية، و(المختصر الشامل) في التوحيد، و(مختصر الفرائض) و(المبسوط في الفقه) سبعة مجلدات، قال فيه السخاوي: شديد الغموض، و(الطرق الواضحة في عمل المناصحة) و (الحدود) في التعاريف الفقهية./الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، ج٢ ص٢٥٥، دار المعرفة – بيروت، المكتبة الشاملة إصدار ٣.٦٤./ الزركلي، الأعلام، ج٧ ص ٤٣.

٣ الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص ١٥٢، الطبعة الأولى، ١٣٥٠هـ، المكتبة العلمية./ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٣ /عليش، منح الجليل، ج٣ ص ٢٥٤.

٤ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص٢٠٠. / زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب، ج٣ ص ٩٨، دار الكتاب الإسلامي/ الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، ص ٢٤٦، دار المعرفة – بيروت./ القليوبي، حاشية قليوبي، ج٣ ص ٢٠٧.

٥عبد الرحمن بن قدامة، بن محمد المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج٧ ص ٣٣٣، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع./ المرداوي، الإنصاف،ج٨ ص٤./ ابن مفلح، إبراهيم بن محمد،المبدع في شرح المقنع، ج٦ ص ٨١، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان./ البهوتى، كشاف القناع، ج٥ ص ٥.

مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً)[1]، إضافة إلى مقصد استمتاع كل من الزوجين بالآخر وقضاء الوطر الجنسي. وهو ما عبر عنه القانون في ذلك، فيكون القانون قد اقترب في تعريفه إلى تعريف المالكية في ذلك.

فقد عرفه قانون الأحوال الشخصية الأردني: بأنه (عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا، لتكوين أسرة، وإيجاد نسل بينهما)[2].

ويبقى التساؤل بعد بيان تعريف النكاح عند الفقهاء والقانون، ما حكم مشروعية النكاح للصغير؟

للإجابة على هذا السؤال سيتم بيان ذلك في المطلب الثاني من المبحث الأول- إن شاء الله -.

المطلب الثاني: حكم تزويج الصغير:

اختلف الفقهاء في جواز زواج الصغير إلى مذهبين:

المذهب الأول: يرى فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، جواز تزويج الولي للصغير أو الصغيرة، بولاية إجبار[3]، حيث إذا زوجهما الولي من الكفء في المذاهب الأربعة، وبمهر المثل عند فقهاء الحنفية، كان الزواج صحيحا، وإن كرها الزواج وامتنعا، ومن أقوالهم الدالة على ذلك:

---

١ [سورة الروم: آية ٢١]

٢ المادة (٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م، والمادة (٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٣ اتفق الفقهاء على أن ولاية الإجبار تكون على الصغير والصغيرة البكر، واختلفوا في ولاية الصغيرة إذا كانت ثيبا، وهذا ما سيتم بيانه في مطلب ولاية الصغير في النكاح من هذا المبحث.

– **ما ذكره فقهاء الحنفية** أنه: "يجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي، بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا، والولي هو العصبة "[1].

– **وذكر فقهاء المالكية** أنه: "وَجُوّزَ للولي تزويج الصغير والصغيرة، كان أبا أو غيره"، ونص المتيطي[2] المشهور: "أنه إن زوج الصغير وصيه من قبل أب أو قاض، فذلك جائز عليه"[3].

– **وذكر فقهاء الشافعية** أنه: "يجوز للأب والجد أن يزوج ابنه الصغير، إذا كان عاقلا"[4].

---

١ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ج١ ص١٩١+١٩٣، دار احياء التراث العربي، بيروت – لبنان، تحقيق: طلال يوسف./ ابن نجيم الحنفي، النهر الفائق، ج٢ ص١٧٥./ الزبيدي، أبو بكر بن علي العبادي، الجوهرة النيرة،ج٢ ص٨، الطبعة الأولى، ١٣٢٢هـ، المطبعة الخيرية./ السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل،المبسوط،ج٤ ص٢١٢+٢١٣، طبعة ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م، دار المعرفة – بيروت./ الشلبي، حاشية الشلبي مع تبيين الحقائق،ج٢= =ص١١٧+١٢١./ البابرتي، العناية، ج٣ ص٢٧٤./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ ص ١٢٧./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج١ ص٣٣٣.

٢ المتيطي السبتي الفاسي، القاضي أبو الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري: الإمام الفقيه العالم العمدة الكامل المحقق المطلع العارف بالشروط وتحرير النوازل، لازم بفاس أبا الحجاج المتيطي وبه تفقه، وبين يديه تعلّم الشروط، ولزم بسبتة القاضي أبا محمَّد ابن القاضي أبي عبد الله التميمي وكتب للقاضي أبي موسى عمران بن عمران ألّف كتابًا كبيرًا في الوثائق سماه النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام اعتمده المُفْتُونَ والحكام واختصره أعلام منهم ابن هارون، توفي مستهل شعبان سنة ٥٧٠ هـ –١١٧٤م./ مخلوف، محمد بن محمد بن عمر، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية،ج١ ص٢٣٤، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣م، دار الكتب العلمية، لبنان.

٣ مالك بن أنس، بن مالك بن عامر الأصبحي، المدونة، ج٢ ص١٠٠، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية./ القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، ج٤ ص٢١٧، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، دار الغرب الإسلامي– بيروت، تحقيق: محمد بو خبزة./ عليش، منح الجليل، ج٣ ص٣١٥./ االنفزي، النَّوادر والزِّيادات، ج٤ ص٤١٦./ القاضي عبد الوهاب، الإشراف، ج٢ ص ٦٨٨./ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢ ص ٥٢٢./ القاضي عياض، بن موسى اليحصبي السبتي، التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، ج٢ ص ٥٤٢، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ – ٢٠١١ م، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، تحقيق: الدكتور محمد الوثيق، الدكتور عبد النعيم حميتي.

٤ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص ١٤٣./ البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر، التجريد لنفع العبيد = حاشية البجيرمي على شرح المنهج، ج٣ ص٣٥٥، طبعة ١٣٦٩هـ – ١٩٥٠م، مطبعة الحلبي./ العمراني، يحيى بن أبي الخير اليمنى، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج٩ ص١٧٨+٢١٠، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ– ٢٠٠٠م، دار المنهاج – جدة، تحقيق: قاسم محمد النوري./ النووي، المجموع، ج١٦ ص١٦٦+١٩٥./ ابن النَّقِيب، أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله الرومي، عمدة السالِك وَعدة النَّاسِك،، ص ٢٠٣ الطبعة الأولى، ١٩٨٢م، نشره: الشؤون الدينية– قطر./ الشبراملسي، نور الدين بن علي الأقهري، حاشية الشبرامسلي مع نهاية المحتاج للرملي، ج٦ ص ٢٦٨./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص ٢٤٦.

- **وذكر فقهاء الحنابلة** أنه: "ويملك الأب تزويج ابنه الصغير الذي لم يبلغ"[1].

والملاحظ من قولي فقهاء الشافعية والحنابلة، أنهم اقتصروا على ذكر الابن الصغير، لكن يجب التنبيه على أن البنت الصغيرة تدخل في هذا المعنى، وذلك لأن ذكر الصغير يدخل فيه عندهم الذكر والأنثى، وهذا ما تم بيانه في تعريف الصغير سابقا.

واستدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

١. قوله تعالى: (وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ)[2]، وجه الدلالة في الآية هو: أن الله – سبحانه– جعل للصغيرة التي لم تحض عدة ثلاثة أشهر، والعدة لا تكون إلا بعد انحلال عقد الزواج، فدل ذلك على صحة العقد على الصغيرة، وأنها تزوج وتطلق ولا إذن لها فتعتبر[3].

٢. قوله تعالى: (وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ)[4]، وجه الدلالة في الآية هو: أنها جاءت على العموم في تزويج البنت، فشمل في ذلك الصغيرة البكر، وأن الأيم: هو من لا زوجة له، أو لا زوج لها. ولأن كل من ثبتت عليه الولاية في ماله جاز إجباره على النكاح[5].

١ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٤٩./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٤٥./ ابن مفلح، المبدع،، ج٦ ص٩٨./ المرداوي، الإنصاف، ج٨ ص٥٢./ ابن مفلح، الفروع، ج٨ ص ٢٠٣./ بهاء الدين المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم، العدة شرح العمدة، ص ٣٩٣، طبعة ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣ م، دار الحديث– القاهرة./ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج١٣ ص ٥٣.

٢ [سورة الطلاق: آية ٤].

٣ الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، أحكام القرآن، ج٢ ص ٦٨، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ– ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان./ ابن العربي، محمد بن عبد الله أبو بكر المعافري الاشبيلي، أحكام القرآن، ج٤ ص ٢٨٥، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان./ الكيا الهراسي، علي بن محمد بن علي، أحكام القرآن، ج٢ ص ٣١٥، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥ هـ، دار الكتب العلمية– بيروت، تحقيق: موسى محمد علي وعزة عبد عطية.

٤ [سورة النور: آية ٣٢].

٥ الجصاص، أحكام القرآن، ج٢ ص٢٠٠./ ابن العربي، أحكام القرآن، ج٣ ص ٣٩٤./ الكيا الهراسي، أحكام القرآن، ج٤ ص ٣١٣.

٣. ما رواه البخاري عن عائشة – رضي الله عنها–، حيث قالت: (تَزَوَّجَنِي النَّبِيُّ –صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وَأَنَا بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ، وَبَنَى بِي وَأَنَا بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ)[١]، وجه الدلالة في الحديث: أن سيدتنا عائشة – رضي الله عنها– تزوجها النبي – ﷺ– وهي صغيرة، وأنّ من زوجها أبوها أبو بكر الصديق دون الرجوع إليها والاستئذان منها[٢].

٤. وما جاء في الآثار أيضاً في فعل الصحابة في تزويج الصغار، من ذلك:أن عليًا زوج ابنته أم كلثوم وهي صغيرة من عمر بن الخطاب –رضي الله عنهما–، وأيضًا ابن عمر زَوّجَ بنتا له صغيرة من عروة بن الزبير – رضي الله عنهما –، وأيضًا عروة بن الزبير – رضي الله عنه – زَوّجَ بنت أخيه ابن أخته، وهما صغيران.[٣] وغير ذلك من الآثار في فعل الصحابة على تزويج الصغار، وأن تزويجهم لهم كان دون أخذ الإذن منهم والرجوع إليهم.

المذهب الثاني: ذهب ابن شبرمة[٤]،

١رواه البخاري في صحيحه: البخاري، محمد بن إسماعيل الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، حديث رقم (٣٨٩٤)، ج٥ ص ٥٥، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، دار طوق النجاة، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر./ رواه مسلم في صحيحه: القشيري النيسابوري، مسلم بن الحجاج، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، حديث رقم (١٤٢٢)، ج٢ ص ١٠٣٩، دار إحياء التراث العربي – بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

٢ الجصاص، أحكام القرآن، ج٢ ص٦٩.

٣ رواه الصنعاني في المصنف: عبد الرزاق بن همام الصنعاني اليماني، المصنف، ج٦ ص١٦٣، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ، المجلس العلمي– الهند، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.

٤ هو عبد الله بن شبرمة الضبي، أبو شبرمة، الإمام العلامة، فقيه العراق، قاضي الكوفة.حدث عن: أنس بن مالك، وأبي الطفيل عامر بن واثلة، وأبي وائل شقيق، وعامر الشعبي، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وإبراهيم التيمي، وإبراهيم النخعي، وسالم بن عبد الله، والحسن البصري، ونافع، وسالم بن أبي الجعد، وعبد الله بن شداد بن الهاد، وأبي زرعة، وطائفة. حدث عنه: الثوري، والحسن بن صالح، وابن المبارك، وهشيم، وعبد الواحد بن زياد، وسفيان=

وأبو بكر الأصم[1]، إلى عدم جواز زواج الصغير والصغيرة[2]. وأدلتهم لما ذهبا إليه ما يأتي:

١. قوله – تعالى–: (حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ)[3]، وجه الدلالة في الآية عندهم: أنه لو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن لهذه الغاية فائدة[4].

٢. 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 طبعا هو قضاء الشهوة وشرعُ النسل والصغر ينافيهما[5].

٣. أن هذا العقد يعقد للعمر، ويلزمها أحكامه بعد البلوغ، ولا ولاية لأحد بعد البلوغ حتى يلزمها أحكامه[6].

المناقشة:

– أجاب المذهب الأول على أدلة المذهب الثاني بما يلي:

=بن عيينة، وعبد الوارث بن سعيد، وأحمد بن بشير، ووهيب بن خالد، وشعيب بن صفوان، وخلق سواهم.وثقه: أحمد بن حنبل، وأبو حاتم الرازي، وغيرهما. توفي: سنة أربع وأربعين ومائة للهجرة./ الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٦ ص ٣٤٧.

١ عبد الرحمن بن كيسان، أبو بكر الأصم. فقيه معتزلي مفسر، قال ابن المرتضى: كان من أفصح الناس وأفقههم وأورعهم، خلا أنه كان يخطّئ عليا عليه السلام في كثير من أفعاله، ويصوّب معاوية في بعض أفعاله. وله (تفسيرالأصول)، و(مناظرات مع ابن الهذيل العلاف). /الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٩ ص٤٠٢./ الأعلام، للزركلي، ج٣ ص ٣٢٣.

٢السرخسي، المبسوط، ج٤ ص ٢١٢– ٢١٣./ العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفي، البناية شرح الهداية، ج٥ ص ٩٠، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان./ ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج١٢ ص ٥٨.

٣ سورة النساء: آية (٦)

٤ العيني، البناية، ج٥ ص ٩٠– ٩١./ السرخسي، المبسوط، ج٤ ص٢١٢– ٢١٣.

٥ المصادر السابقة.

٦ العيني، البناية، ج٥ ص ٩٠– ٩١./ السرخسي، المبسوط، ج٤ ص٢١٢– ٢١٣.

١. المراد بقوله- تعالى-: (حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ)، هو الاحتلام[١]، والبلوغ بسن معين، فقد يتحقق الاحتلام لكن لم يتحقق السن الذي يبلغ فيه[٢].

٢. أمّا فيما يخص الولاية، فلأن ثبوت الولاية في حالة الصغير للولي للتثبت من الكفء، لأجل الإحراز والحفظ، ولأنه لو انتظر بلوغها يفوت ذلك الكفء، وكل من يتأتى منه الإحراز أبا كان أو غيره فله الولاية في حالة الصغر[٣].

٣. أما بخصوص أن هذا العقد يعقد للعمر، فإن الحاجة وهي وجود الكفء الذي لا يتفق في كل وقت، تتحقق إلى ما هو من مقاصد هذا العقد، فتجعلها كالمتحققة للحال لإثبات الولاية للولي[٤].

- وأجاب المذهب الثاني عما ذهب إليه المذهب الأول، بخصوص حديث عائشة – رضي الله عنها – ولم يجيبوا على غيره من الأدلة:

- أن حديث عائشة – رضي الله عنها- في زواج النبي – ﷺ- منها، وهي في سن التاسعة، هو من خصوصياته- ﷺ –، فلا يقاس عليه غيره[٥].

وأجيب عن ذلك: الحديث دليل أن الصغيرة يجوز أن تزف إلى زوجها إذا كانت صالحة للرجال، فإنها – رضي الله عنها- زفت إليه – ﷺ – وهي بنت تسع سنين، فكانت

---

١ العيني، البناية، ج٥ ص ٩٠- ٩١./ السرخسي، المبسوط، ج٤ ص٢١٢- ٢١٣.

٢ السرخسي، المبسوط، ج٦ ص٥٤.

٣ العيني، البناية، ج٥ ص ٩٠- ٩١./ السرخسي، المبسوط، ج٤ ص٢١٢- ٢١٣.

٤ العيني، البناية، ج٥ ص ٩٠- ٩١./ السرخسي، المبسوط، ج٤ ص٢١٢- ٢١٣/ ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج١٢ص ٥٨.

٥ العيني، البناية، ج٥ ص ٩٠- ٩١./ السرخسي، المبسوط، ج٤ ص٢١٢- ٢١٣./ ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج١٢ ص ٥٨.

صغيرة في الظاهر، وفي ذلك نفي للخصوصية عنه – ﷺ –[1].

الرأي المختار:

بعد طرح ما سبق لكلا المذهبين ومناقشة أدلة كل منهما، فإن الباحث يميل إلى ما ذهب إليه المذهب الأول وهو مذهب الجمهور، وذلك لقوة أدلتهم ووضوحها، حيث إنه لو لم يكن لنكاح الصغير والصغيرة فائدة ومقصود، لما وضع الله – تعالى– عدة للصغيرة، حيث قال تعالى: (وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ)[2]، وسبب العدة شرعاً هو النكاح، وذلك دليل تصور نكاح الصغير والصغيرة[3].

رأي القانون:

بالرغم مما سبق، فإن الناظر في قانون الأحوال الشخصية الأردني، يرى أنه لم يتطرق لموضوع الولاية في تزويج الصغار بناء على عدم جواز زواجهم، حيث ذكر في ذلك أنه:(يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين، وأن يتم الخاطب السنة السادسة عشر، وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر)[4] حيث كان يرى أن هذا السن يصلح للزواج كونهما بالغان، إلا أنه جاء التعديل في القانون الجديد: (أن يكون كل منهما قد أتم الثامنة عشر سنة شمسية)[5]، وفي هذا دلالة واضحة على أن القانون قد رأى أن السن القديم آنذاك لم يعد صالحاً عندما تقدم الزمان، إلا أنه استثنى من ذلك الحالات الخاصة، التي يأذن القاضي فيها بالزواج

---

١ السرخسي، المبسوط، ج٤ ص ٢١٣.

٢ [سورة الطلاق: آية ٤].

٣ العيني، البناية، ج٥ ص ٩٠– ٩١./ السرخسي، المبسوط، ج٤ ص٢١٢– ٢١٣./ ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج١٢ص ٥٨.

٤ المادة (٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م.

٥ المادة (١٠) (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

من أكمل الخامسة عشر سنة شمسية من عمره، إن رأى مصلحة تقتضي ذلك في كل من القانون القديم والجديد[1]. وبالرغم مما اختاره الباحث سابقاً، إلا أنه يخرّج للقانون فيما ذهب إليه ربما يفهم أنه من قبيل السياسة الشرعية، وذلك التماسا منه للواقع المعاصر، كونه وجد أن أهلية الزواج لا تتحقق إلا بإتمام هذا السن، لا سيما وأن الزمان الذي المعاصر قد اختلف عن زمان الفقهاء في القديم، ومن المعروف في القواعد الشرعية أن الأحكام الفقهية المستنبطة تتغير بتغير الزمان واختلاف الأحوال. ويبقى الباحث على اختياره السابق في رأي الفقهاء في الجواز، وذلك أن الأصل يبقى على أصله، فمتى اقتضيت المصلحة ورأت الضرورة في تزويج الصغار، وذلك كله من خلال نظر القاضي فيه، فإنه يجوز ذلك، والله تعالى – أعلى وأعلم–.

المبحث الثاني: الولاية على نكاح الصغير، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم الولاية:

إن الحديث عن حكم الولاية على الصغير في النكاح، سواء غير المميز أو المميز، متفرع عن القول الراجح بجواز تزويج الصغير والصغيرة (سواء البكر أو الثيب)، حيث اتجهت أقوالهم بجواز تزويجهما من قبل الولي، وبما أن الجواز مرتبط بوجود الولي، كان لا بد من بيان بعض الأحكام التي تتعلق بالولاية في زواجهما.

أولاً: الولاية لغة[2]: أصلها وَلِي: اسْمٌ من أَسماء اللَّه تَعَالَى: الوَلِيُّ هُوَ الناصِرُ، وَقِيلَ: الْمُتَوَلِّي لأُمور الْعَالَمِ وَالْخَلَائِقِ القائمُ بِهَا، وَمِنْ أَسمائه عَزَّ وَجَلَّ: الْوَالِي، وَهُوَ مالِكُ الأَشياء جَمِيعِهَا المُتَصَرِّفُ فِيهَا.قال ابْنُ سِيدَهْ: وَلِيَ الشيءَ ووَلِيَ عَلَيْهِ وِلايةً ووَلايةً، وَقِيلَ: الوِلاية الخُطة كالإمارة،

---

١ المادة (٦) (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م، والمادة (١٠) (ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٢ ابن منظور، لسان العرب، ج١٥، ص٤٠٦.

والوَلايةُ الْمَصْدَرُ. وقال ابْنُ السِّكِّيتِ[1]: الوِلاية، بِالْكَسْرِ، السُّلْطَانُ، والوَلاية والوِلاية النُّصرة. يُقَالُ: هم على وَلايةٌ أو (وِلايةٌ) أَي مُجْتَمِعُونَ فِي النُّصرة.

ثانياً: الولاية في اصطلاح الفقهاء: عرف الفقهاء الولاية بتعريفات مختلفة منها:

١. تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى[2]. وقد اعترض على هذا التعريف بأنه تعريف غير جامع، وذلك أن المراد بتنفيذ القول ما يكون في النفس أو في المال أو فيهما معا، وأن المراد في هذا التعريف ما يشمل النفس دون المال[3].

٢. ما قام بتعريفه ابن عرفه وأخذ به فقهاء المذهب المالكي على أن الولي هو: من له على المرأة ملك، أو أبوة أو تعصيب، أو إيصاء أو كفلة، أو سلطنة أو ذو إسلام[4]. ويلاحظ على هذا التعريف أنه مخصص بولاية النكاح.

٣. والولاية تنقسم لأقسام لعدة اعتبارات، منها: الولاية على النفس كالولاية على النكاح، وهذا ما سيتم بيانه في هذا المبحث، ومنها الولاية على المال الذي سيتم بيانه في أحكام الصغير في مسائل الولاية عليه.

ثالثا: الولاية في **القانون:** لم يأت القانون بتعريف محدد وواضح للولاية.

---

١ يعقوب بن إسحاق، أبو يوسف، ابن السكيت: إمام في اللغة والأدب. أصله من خوزستان (بين البصرة وفارس) تعلم ببغداد. واتصل بالمتوكل العباسي، فعهد إليه بتأديب أولاده، وجعله في عداد ندمائه، ثم قتله، لسبب مجهول. من كتبه " إصلاح المنطق – ط " قال المبرد: ما رأيت للبغداديين كتابا أحسن منه، و " الألفاظ – ط " و " الأضداد – ط " و " القلب والإبدال – ط " و " شرح ديوان عروة ابن الورد – ط " و " شرح ديوان قيس ابن الخطيم – ط " و " الأجناس " وغير ذلك الكثير من المصنفات له./ الزركلي، الأعلام، ج٨ ص١٩٥.

٢ الحصكفي، الدر المختار ، ص ١٨٢. / ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ ص ١١٧./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص ٥٥./ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦ ص ٢٨٠. / العيني، البناية، ج٩ ص ٢٨٠.

٣ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص ٥٥.

٤ الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص١٥٨./ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٤./ العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ج٢ ص٣٩./ زروق، شرح زروق على متن الرسالة، ج٢ ص٦٤٠.

المطلب الثاني: حكم الولاية على نكاح الصغير:

لا بد من معرفة أن الولاية في النكاح نوعان: ولاية إجبار، وولاية ندب واختيار[1]، وعليه سيتم بيان آراء الفقهاء في حكم الولاية على نكاح الصغير على النحو الآتي:

- اتفق الفقهاء الأربعة[2]على أن الولاية في تزويج الصغير والصغيرة البكر، هي ولاية إجبار، حيث إن هذه الولاية تثبت على غير المميز وغير المميزة وأيضاً على المميز والمميزة، فإن تم تزويجهما مِنْ قِبَلِ مَنْ لهما ولاية الإجبار عليهما من الكفء، وبمهر المثل كان الزواج صحيحاً، وإن كره الصغير الزواج وامتنع، وأدلتهم في ذلك مثل أدلة الجواز، فيرجع إليها في ذلك.

أما القانون: فلا رأي له في ذلك، لأنه لا يجيز زواج الصغير والصغيرة.

ويبقى السؤال: هل ينفذ عقد الصغير في النكاح فيما إذا باشر العقد بنفسه ؟

نفاذ العقد يعني أن تترتب عليه آثاره الشرعية، وتم الذكر سابقا أن عقد الصغير في النكاح لا ينفذ إلا بوجود الولي، وأن الولاية عليه هي ولاية إجبار، وبالتالي لا يملك الصغير أن يزوج نفسه؛ لأنه لا يملك ولاية على نفسه، فلا ينفذ عقد النكاح إن باشره بنفسه، وهذا بالنسبة للصغير غير المميز متفق عليه بين جمهور الفقهاء؛ وذلك لأن من شروط عقد النكاح هو أن يكون المتعاقدان أصحاب أهلية يسوغ له بها شرعا مباشرة النكاح.

أمّا إذا باشر عقد النكاح الصغير المميز ففي نفاذ عقده مذهبان:

---

١ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ ص١١٧./ الحصكفي، الدر المختار، ص ١٨٢./ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ص ٢٥٣./ البابرتي، العناية، ج٧ ص٢٥٣.

٢ تم ذكره سابقا ص ١٩.

المذهب الأول: وهو ما ذهب إليه **الحنفية**[1]**والمالكية**[2] أن العقد يكون موقوفا على إجازة الولي ممن تجوز له الإجازة، فإن أجازه نفذ، وإلا فلا. وعللوا ذلك: بأن نفاذ التصرف يكون بناء على اشتماله لوجه المصلحة، والصبي لقلة تأمله لاشتغاله باللهو واللعب لا يقف على ذلك، فلا ينفذ تصرفه، بل يتوقف على إجازة وليه، فلا يتوقف على بلوغه حتى لو بلغ قبل أن يجيزه الولي لا ينفذ بالبلوغ إلا إذا أمضاه بعدها؛ لأن العقد انعقد موقوفا على إجازة الولي ورضاه، لسقوط اعتبار رضا الصبي شرعا، وبالبلوغ زالت ولاية الولي فلا ينفذ ما لم يجزه بنفسه.

المذهب الثاني: وهو ما ذهب إليه **الشافعية**[3]**والحنابلة**[4]، أن عقد الصغير في النكاح بنفسه باطل ولا ينفذ مطلقا، وعللوا ذلك: بأن الصغير لا يملك أمرا في نفسه، وأن الولاية عليه كانت بسبب ذلك، وأنه لا يشترط رضاه في النكاح، فلذلك لا يعقده بنفسه.

---

١ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ ص ٨٣./السرخسي، المبسوط، ج٥ ص ٣٧./ ابن مازة، برهان الدين محمود بن أحمد، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ج٣ ص٣٢، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي./ الشلبي، حاشية الشلبي مع تبيين الحقائق للزيلعي، ج٢ ص ١٣٣./ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص ٢٣٣./ المَلَطي، أبو المحاسن جمال الدين يوسف بن موسى، المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، ج١ ص ٢٨٥، عالم الكتب – بيروت، المكتبة الشاملة إصدار(٣.٤٦).

٢ الرعيني، مواهب الجليل، ج٣ ص ٤٥٣./ ابن الحاجب، عثمان بن عمر بن أبي بكر، جامع الأمهات، ص ٢٦٠، الطبعة الثانية ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري./خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ج٣ ص ٥٩٠./ عليش، منح الجليل، ج٣ ص ٣٠٩./ الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي،ج٢ ص ٢٤١./ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج٢ ص ٤٢٣./ أبو البقاء الدميري، بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، الشامل في فقه الإمام مالك، ج١ ص ٣٣٢، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب.

٣ الشافعي، الأم، ج٥ ص ٢٢./ النووي، المجموع، ج٩ ص ١٥٦./ العمراني، البيان، ج٩ ص ٢١٣./ الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، ج٢ ص ١١.

٤ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٧ ص ٣٨٥./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص ٩٨./ ابن قدامة، الكافي، ج٣ ص ١٨./ المرداوي، الإنصاف، ج٨ ص ٥٢./ ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج١٢ ص ٥٢.

الرأي المختار:

يميل الباحث إلى ما ذهب إليه المذهب الثاني، حيث إن عقد النكاح من العقود الكبيرة لها أثر في الأمة، وعلتهم بأن الصغير لا يملك أمراً في نفسه، والولاية عليه كانت بسبب ذلك، وأنه لا يشترط رضاه في النكاح، فلذلك لا يعقده بنفسه، كانت قوية في ذلك.

رأي القانون:

ذهب القانون إلى عدم جواز عقد الصغير في النكاح بنفسه، حيث لم يجيز زواجه بالأصل، فمن باب أولى عدم جواز عقده بنفسه، ويفهم من نص مادته اشتراط كل من العاقدين العقل وبلوغ السن المعينة المأذون بها للزواج، وأن الصغير لا يصح له أن يعقد بنفسه، حيث جاء في نص مادته: (يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين، وأن يتم الخاطب السنة السادسة عشر، وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر)[1] وجاء التعديل في القانون الجديد: (أن يكون كل منهما قد أتم الثامنة عشر سنة شمسية)[2]، وأضاف استثناءً وهو: (جواز القاضي تزويج من بلغ سن الخامسة عشرة من عمره إذا رآى المصلحة في ذلك) [3].

– يبقى التساؤل فيما إذا كانت الصغيرة ثيباً بعد بيان فيما إذا كانت صغيرة، ما حكم الولاية في تزويجها عند الفقهاء ؟

اختلف الفقهاء في ولاية تزويج الصغيرة الثيب على مذهبين:

---

١ المادة (٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م.

٢ المادة (١٠) (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٣ المادة (٦) (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م ، والمادة (١٠) (ب) من القانون نفسه لعام ٢٠١٠م.

المذهب الأول: ذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، وهو أحد قولي الحنابلة[٣] إلى أن الولاية في تزويج الصغيرة الثيب، هي ولاية إجبار، ودليلهم في هذا ما استدلوا به في ثبوت ولاية الإجبار في تزويج الصغير والصغيرة البكر[٤]. حيث إن جميع الأدلة جاءت على العموم في تزويج الصغيرة ولم يأت دليل على استثناء الصغيرة الثيب من ذلك.

المذهب الثاني: وهو ما ذهب إليه الشافعية[٥]، والقول الآخر عند الحنابلة وهو المذهب[٦]، إلى أن الولاية في تزويج الصغيرة الثيب، هي ولاية اختيار، فلا يجوز لأبيها ولا لجدها إجبارها على الزواج، فلا تزوج حتى تبلغ، وأدلتهم في ذلك ما يأتي:

١. ما روي عن ابن عباس، أن الرسول – ﷺ – قال: (الثيب أحق بنفسها من وليها)[٧]، وما

---

١ المرغيناني، الهداية، ج١ ص ١٩٣/ الميداني، عبد الغني بن طالب الغنيمي الدمشقي، اللباب في شرح الكتاب، ج٣ ص١٠، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد./ الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج٢ ص٨/ الزيلعي، تبين الحقائق، ج٢ ص ١٢١/ العيني، البناية، ج٥ ص٩٠/ البابرتي، العناية، ج٣ ص ٢٧٤

٢ القاضي عبد الوهاب، الإشراف، ج٢ ص٦٨٨/ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٧ / العبدري، أبو عبد الله المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف الغرناطي، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج٥ ص ٢٢٥، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ – ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية./ القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج١ ص ٧٢٠.

٣ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص ٩٩./ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص ٣٩٤/ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٧ ص ٣٩٠/ ابن الفراء، القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، ج٢ ص ٨١، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م، مكتبة المعارف– الرياض، تحقيق: الدكتور عبد الكريم بن محمد اللاحم.

٤ تم ذكره سابقا ص ١٩–٢٢.

٥ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص١٢٧/ الرافعي، العزيز، ج٧ ص ٥٣٧ / العمراني، البيان، ج٩ ص١٨٥/ النووي، المجموع، ج١٦ ص١٧٢/ الماوردي، الحاوي الكبير، ج٩ ص ٦٦/ الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٧ ص ٢٧٤.

٦ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص ٣٩٤/ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٧ ص ٣٩٠/ ابن الفراء، المسائل الفقهية، ج٢ ص ٨١./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص ٩٩.

٧ رواه مسلم، صحيح مسلم، حديث رقم(١٤٢١)، ج٢ ص ١٠٣٧.

روي عن ابن عباس أيضا، أنه – ﷺ – قال: (ليس للولي مع الثيب أمر)[1]. ووجه الدلالة في الحديثين: أن الصغيرة إن كانت ثيبا لا فرق بين أن تحصل ثيوبتها بوطء حلال، أو بوطء شبهة، أو بزنا، ففي الجميع كان لا بد من إذنها، ولا إذن لها في صغرها، فلا تجبر على الزواج حتى تبلغ وتستأذن[2].

٢. عن أبي هريرة، أن الرسول – ﷺ – قال: (البكر تستأمر في نفسها، والثيب تشاور)[3]. ووجه الدلالة في الحديث: أن الرسول – ﷺ فرق بين البكر حيث أنها تستأذن، وإذنها يكون في صمتها كما جاء عن عائشة – رضي الله عنها –، وأن النبي – ﷺ – قال: (البكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها)[4]، والثيب سواء كانت صغيرة أو كبيرة تشاور، والمشاورة لا تكون إلا بالنطق، فلا يكون ذلك إلا بعد البلوغ، لعدم اعتبار قولها في الصغر، فتؤذن لأن إذنها معتبر في حال الكبر فلا يجوز الإفتيات عليها وهي صغيرة، فلذلك لم يجز تزويجها حتى تبلغ[5].

---

١ رواه أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، سنن أبي داود، حديث رقم (٢١٠٠)، ج٣ ص ٤٣٩، وقال عنه شعيب الأرنؤوط: حديث صحيح، الطبعة الأولى، ١٤٣٠ هـ – ٢٠٠٩م، دار الرسالة العالمية، تحقيق: شعَيب الأرنؤوط – محَمَّد كامِل قره بللي./ وقال ابن حجر العسقلاني: رواته ثقات. ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، حديث رقم (١٥٠٨)، ج٣ ص٣٥٠، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ–١٩٨٩م، دار الكتب العلمية.

٢ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص ٢٤٧./ الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص ١٢٧./ الشيرازي، المهذب، ج٢ ص ٤٣٠./ الرافعي، العزيز، ج٧ ص ٥٣٧./ الدميري، النجم الوهاج، ج٧ ص ٧٢./ النووي، المجموع، ج١٦ ص ١٦٥./ الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج١٢ ص ٤٢، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ–٢٠٠٧م، دار المنهاج، تحقيق: الأستاذ الدكتور عبد العظيم محمود الدّيب.

٣ رواه أحمد في مسنده، حديث رقم (٧١٣١)، ج١٢ ص ٣٣، وقال عنه شعيب الأرنؤوط في تحقيقه: حديث صحيح.

٤ رواه البخاري، صحيح البخاري، حديث رقم (٦٩٤٦)، ج٩ ص ٢١./ ورواه مسلم، صحيح مسلم، حديث رقم (١٤٢١)، ج٢ ص ١٠٣٧.

٥ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص ٢٤٧./ الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص ١٢٧./ الشيرازي، المهذب، ج٢ ص ٤٣٠./ الرافعي، العزيز، ج٧ ص ٥٣٧./ الدميري، النجم الوهاج، ج٧ ص ٧٢./ النووي، المجموع، ج١٦ ص ١٦٥.

٣. استدلوا بالمعقول[١]:

- حيث إن للبلوغ غاية مرتقبة فيمكن انتظارها للإذن، أي: إنه ينتظر حتى تبلغ، ويؤخذ إذنها بعد البلوغ.
- وأن الثيب التي مارست الرجال زالت غباوتها وعرفت ما يضرها وما ينفعها منهم بخلاف البكر.

المناقشة:

أجاب المذهب الأول على الأدلة التي ذهب إليها المذهب الثاني بما يأتي:

١. أجيب على الدليل الأول: أن الولي ولي على من لا يلي نفسه وماله، فيستبد بالعقد على الثيب الصغيرة كالبكر. وتأثيره أن الشرع بسبب اعتبار صغرها، أقام رأي الولي مقام رأيها، كما في حق الغلام وكما في حق المال، وبالثيوبة لا يزول الصغر[٢].

٢. أجيب على الدليل الثاني: أن لفظ الثيب المراد بالحديث البالغة، لأنه علق به ما لا يتحقق إلا بعد البلوغ، وهو المشاورة وكونها أحق بنفسها، وذلك إنما يتحقق في البالغة دون الصغيرة[٣].

٣. أما ما أجيب على الدليل الثالث وهو المعقول: أن مقتضى الولاية النظر للحاجة ووفور الشفقة، وهي موجودة في الأب والجد، ولا ممارسة للصغير كي تُحدث الرأي مع انعدام

---

١ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص١٢٧+١٤٣./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٦ ص٢٢٩./ الهيتمي، نهاية المحتاج، ج٧ ص٢٤٥./ الدمياطي، أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ج٣ ص٣٥٧، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع.

٢ السرخسي، المبسوط، ج٤ ص٢١٨./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ ص١٢٣/ البغدادي، الإشراف، ج٢ ص٦٨٨.

٣ السرخسي، المبسوط، ج٤ ص ١٩٧/ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص ٢٤٤.

الشهوة، بمعنى أن الممارسة التي تحدث الرأي لا توجد بانعدام الشهوة، فيدار الحكم على الصغر في ذلك، لأنه سبب للعجز عن التصرف، فكلما ثبت الصغر تثبت الولاية[١].

وأجاب المذهب الثاني على ما ذهب إليه المذهب الأول:

١. أن ما ذهب إليه المذهب الأول في عموم الأدلة خرجت بقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: (ليس للولي مع الثيب أمر)[٢]، حيث جاء الحديث على عمومه في الصغيرة والكبيرة[٣].

٢. ولأن كل صفة خرج بها الولي عن كمال الولاية قبل البلوغ قياسًا على عتق الأمة، لما كان حدوثه بعد البلوغ مانعًا من إجبارها على النكاح كان حدوثه قبل البلوغ مانعًا من إجبارها على النكاح[٤].

٣. ولأن الثيب حرة سليمة ذهبت عدتها بجماع فلم يجز إجبارها على النكاح كالكبيرة[٥].

٤. وأما الآية في قوله – تعالى –:(وأنكحوا الأيامي)، إن حملت على الأولياء فمخصوصة بما ذكر سابقاً[٦].

---

١ العيني، البناية، ج٥ ص ٩٢/ المرغيناني، الهداية، ج١ ص ١٩٣.

٢ سبق تخريجه ص ٣٢.

٣ الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، ج٩ ص ٦٣، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م، دار الكتب العلمية، المحقق: طارق فتحي السيد./ الماوردي، الحاوي الكبير، ج٩ ص٦٧./ العمراني، البيان، ج٩ ص١٨٢.

٤ المصادر السابقة.

٥ المصادر السابقة.

٦ الروياني، بحر المذهب في فروع المذهب، ج٩ ص ٦٣. / الماوردي، الحاوي الكبير، ج٩ ص٦٧./ العمراني، البيان، ج٩ ص١٨٢.

الرأي المختار:

بعد عرض الأدلة ومناقشتها، فإن الباحث يميل إلى ما ذهب إليه المذهب الأول، وذلك بسبب قوة أدلتهم، وقوة مناقشتهم، كما أن وصف الصغر انطبق على الثيب في هذه الحالة، فألحقت بالصغيرة البكر في جواز إجبار الولي على تزويجها، وذلك لعدم إدراكها للمصلحة بسبب صغرها، ولكمال وفور الشفقة في وليها، والله – تعالى – أعلى وأعلم.

أما القانون: فلا رأي له كما في الصغيرة البكر، لأنه لا يجيز زواج الصغير والصغيرة، وسبق الإشارة إلى أن ما ذهب إليه هو من قبيل السياسة الشرعية في ذلك.

المطلب الثالث: من له الولاية على الصغير في النكاح وشروطه، وفيه فرعان:

الفرع الأول: من له الولاية على الصغير في النكاح:

اتفق الفقهاء بناء على ما سبق في حكم الولاية في تزويج الصغير[1] أن الأب تثبت له ولاية الإجبار في تزويج الصغير والصغيرة البكر، ثم اختلفت أقوالهم في غير الأب، إلى ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب الحنفية[2] إلى أن الذي تثبت له هذه الولاية هو الولي من العصبة، وهم على الترتيب في الإرث، ويعتبر في الولاية الأقرب فالأقرب، فأقرب الأولياء الابن، ثم ابنه وإن سفل، ثم الأب، ثم الجد وإن علا، ثم الجد عند أبي حنيفة أولى من الأخ، سواء كان لأب وأم أو لأب، وعند أبي يوسف ومحمد، الأخ والجد يستويان؛ لأن من أصلهما أن الأخ يزاحم الجد في

---

١ ينظر ص ١٩-٢١.

٢ العيني، البناية، ج٥ ص٩٠./ المرغيناني، الهداية، ج١ ص١٩٣./ البابرتي، العناية، ج٣ ص ٢٧٤./ الميداني، اللباب في شرح الكتاب، ج٣ ص١٠./ ابن الشِّحْنَة الثقفي، أحمد بن محمد بن محمد، لسان الحكام في معرفة الأحكام، ص ٣١٨، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ – ١٩٧٣م، مطبعة البابي الحلبي – القاهرة./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ ص ١٣٣./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج١ ص ٣٣٨.

العصوبة حتى يشتركا في الميراث، فكذا في الولاية، وعند أبي حنيفة الجد مقدم في العصوبة، فكذلك في الولاية. وأدلتهم في ذلك:

١. قوله– ﷺ –: (لا تُنْكِحُوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهنَّ إلا الأولياء)[١]. وجه الدلالة في الحديث أن النكاح لا يجوز بغير الأولياء، ومن ذلك نكاح الصغير والصغيرة، والأولياء في الحديث هو العصبة من القرابة، كما بينها فقهاء الحنفية[٢].

٢. قوله – ﷺ –:(النكاح إلى العصبات)[٣]. ووجه الدلالة في الحديث: هو تحديد النكاح بولاية العصبات فقط، لا لغيرهم، ومن ذلك في نكاح الصغير والصغيرة[٤].

٣. ما روي أن عروة بن الزبير– رضي الله عنه– زوج بنت أخيه ابن أخته وهما صغيران[٥]،

---

١ رواه الدارقطني في سننه، وقال: في الحديث مبشر بن عبيد، وهو متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها. الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد، سنن الدارقطني، ج٤ ص ٣٥٨، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم./ وحكم الألباني على الحديث بأنه موضوع. محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ج٦ ص ٢٦٤، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥م، المكتب الإسلامي – بيروت.

٢ ابن مودود، مجد الدين أبو الفضل عبد الله بن محمود الموصلي البلدحي، الاختيار لتعليل المختار، ج٣ ص٩٥، نشر: ١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧ م، مطبعة الحلبي – القاهرة./ المرغيناني، الهداية، ج١ ص ١٩٣./ ابن نجيم، النهر الفائق، ج٢ ص ٢١٤./ العيني، البناية، ج ص ٩٣./ السرخسي، المبسوط، ج٤ ص ٢١٩./ البابرتي، العناية، ج٣ ص ٢٧٧.

٣ ذكر هذا الحديث شمس الأئمة السرخسي، وسبط بن الجوزي، ولم يخرجه أحد من الجماعة، ولا يثبت، مع أن الأئمة الأربعة اتفقوا على العمل به في حق البالغة. ينظر في: العيني، البناية، ج٥ ص ٩٣./ وذكره الزيلعي في نصب الراية، عبد الله بن يوسف بن محمد، نصب الراية لأحاديث الهداية، ج٣ ص ١٩٥، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ–١٩٩٧م، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، تحقيق: محمد عوامة./ وقال ابن حجر العسقلاني: حديث النكاح إلى العصبات لم أجده. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج٢ ص٦٢، دار المعرفة – بيروت، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني.

٤ ابن مودود، الاختيار، ج٣ ص٩٥/ المرغيناني، الهداية، ج١ ص ١٩٣./ ابن نجيم، النهر الفائق، ج٢ ص ٢١٤./ العيني، البناية، ج ص ٩٣./ السرخسي، المبسوط، ج٤ ص ٢١٩./ البابرتي، العناية، ج٣ ص ٢٧٧.

٥ عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، ج٦ ص١٦٤.

وهذا دليل على أن ثبوت الولاية عند الحنفية لسائر العصبات غير الأب والجد[1].

٤. قول أبي حنيفة استحسانا وهو: أن الولاية نظر، والنظر يتحقق بالتفويض إلى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة. والشفقة موجودة في الأم وقرابتها كما هي موجودة في قرابة الأب، لذلك ثبتت الولاية على الصغير والصغيرة في الزواج إلى العصبات عند الحنفية[2].

المذهب الثاني: وهو ما ذهب إليه المالكية[3]والحنابلة[4] في الراجح عندهم، إلى أن الذي تثبت له هذه الولاية، هو الأب أو وصي الأب، لأن الأب له شفقة، والوصي هو الذي وضعه الأب فكان بمنزلة الأب في ذلك. ويضاف للأب والوصي، السلطان في ذلك، وذلك إذا انعدم الأب والوصي. وأدلتهم في ذلك:

١. حديث عائشة – رضي الله عنها– الذي تم ذكره، في زواجها من النبي – ﷺ –[5]، ووجه الدلالة فيه كما ذهب إليه فقهاء هذا القول: أن الحديث جاء قاصراً على الأب فقط (وهو

---

١ السرخسي، المبسوط، ج٤ ص٢١٢.

٢ المرغيناني، الهداية، ج١ ص ١٩٥./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ ص ١٣٣./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج١ ص ٣٣٨./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢ ص ١٢٥./ العيني، البناية، ج٥ ص ١٠٢./ البابرتي، العناية، ج٣ ص ٢٨٦.

٣ مالك، المدونة، ج٢ ص١٠٠./ ابن عبد البر، الكافي، ج٢ ص ٥٢٩./ الرجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد، مَنَاهج التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، ج٣ ص ٣٠٧، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ – ٢٠٠٧ م، دار ابن حزم، اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي – أحمد بن عليّ./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص ١٠٢./ النفزي، النَّوادر والزِّيادات، ج٤ ص ٤١٦./ القاضي عياض، التنبيهات المستنبطة، ج٢ ص ٥٤٢.

٤ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص٣٩٤./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٤٦./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٧ ص٣٨٣./ المرداوي، الإنصاف، ج٨ ص٥٧./ الكلوذاني، أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن، الهداية على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، ص٣٨٤، الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤م، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، تحقيق: عبد اللطيف هميم – ماهر ياسين الفحل./ ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج١٢ ص٦١.

٥ سبق تخريجه ص٢٢.

أبو بكر الصديق – رضي الله عنه–)، فدل على أنه لا يملك الإجبار غير الأب في تزويج الصغير والصغيرة[1].

٢. ما روي في الآثار عن الصحابة – رضوان الله عليهم–: أن ابن عمر زوج ابنه وهو صغير، فاختصموا إلى زيد فأجازاه جميعا[2]. ووجه الدلالة من هذا الأثر: أنه لو لم يكن لإجبار الأب معنى في زواج الصغير، لما أجازه زيد على ابن عمر في ذلك – رضي الله عنهما –[3].

٣. واستدلوا بالمعقول، فكما يحق للأب التصرف في مال الصغير من غير تولية، يحق له أن يجبر ابنه الصغير على النكاح، وهو ما لا يحق لغيره في ذلك، لتوافر كامل الشفقة فيه.

---

١ القاضي عبد الوهاب، أبو محمد بن علي ابن نصر الثعلبي البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، ج١ ص٧١٨، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة، تحقيق: حميش عبد الحقّ./بهاء الدين المقدسي، العدة، ص٣٩٣./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٧ ص٣٨٦./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص٩٨./ ابن قدامة، المغني./ ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، منار السبيل في شرح الدليل، ج٢ ص١٤٩، الطبعة السابعة ١٤٠٩ هـ–١٩٨٩م، الناشر: المكتب الإسلامي، تحقيق: زهير الشاويش.

٢ رواه البيهقي في سننه، حديث رقم (١٣٨١٧). أبو بكر البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، ج٧ ص ٢٣١، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤ هـ– ٢٠٠٣م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.

٣ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٧ ص٣٨٢./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص٩٨./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٤٢./ الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج٥ ص٥٤، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م، المكتب الإسلامي./الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج٥ ص٢٣، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ – ١٩٩٣ م، دار العبيكان – المملكة العربية السعودية./ ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٥٠.

المذهب الثالث: ما ذهب إليه الشافعية[1]من أن الذي تثبت له الولاية في ذلك، هو الأب، فإن لم يكن فالجد فقط لا لغيرهما ذلك، إن كان صغيرا عاقلا. وأدلتهم في ذلك:

١. قوله – ﷺ–: (الثيب أحق بنفسها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها، وإذنها صماتها)[2]. ووجه الدلالة في الحديث: أن الشافعية عملوا بمفهوم الحديث، فالأب أحق بالصغيرة في ولايتها في النكاح، فكانت له ولاية الإجبار.ولأن الأب إن كان له ولاية المال، ووجوب النفقة، وحصول العتق، كانت له هذه الولاية، والجد مثل الأب في ذلك[3].

٢. قوله تعالى:(مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ)[4]، ووجه الدلالة في الآية عندهم: أن الجد سمي أبا إجراءً لحكم الأب عليه، وإن خالفه في الاسم. وأيضا لتوافر كمال الشفقة عنده، وذلك عند انعدام الأب[5].

---

١ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص ١٤٣./ الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقة الإمام الشافعي، ج٢ ص ٤٢٩، دار الكتب العلمية./ ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، كفاية النبيه في شرح التنبيه، ج١٣ ص ٢٥، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م، دار الكتب العلمية، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم./ النووي، المجموع، ج١٦ ص ١٦٥./ العمراني، البيان، ج٩ ص ١٧٨./ الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج٢ ص ٤١٥، دار الفكر– بيروت، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات– دار الفكر، المكتبة الشاملة، إصدار (٣.٦٤)./ الماوردي، علي بن محمد بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ج٩ ص ٥٣، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود.

٢ رواه مسلم في صحيحه، رقم الحديث (١٤٢١)، ج٢ ص ١٠٣٧.

٣ الماوردي، الحاوي الكبير، ج٩ ص ٥٢./ الشيرازي، المهذب، ج٢ ص ٤٢٩./ الرافعي، العزيز، ج٧ ص ٥٣٧./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٣ ص ٢٥./ الدميري، أبو البقاء محمد بن موسى بن عيسى، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ج٧ ص٧٠، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م، دار المنهاج – جدة./ العمراني، البيان، ج٩ ص ١٨٠./ النووي، المجموع، ج١٦ ص ١٦٥./ الحصني، محمد بن عبد المؤمن بن حريز، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، ص ٣٦٠، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، دار الخير – دمشق، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، ومحمد وهبي سليمان.

٤ [سورة الحج: آية ٧٨]

٥ الماوردي، الحاوي الكبير، ج٩ ص ٥٣.

٣. ما روي عن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال: توفي عثمان بن مظعون، وترك ابنة له من خويلة بنت حكيم بن أمية بن حارثة بن الأوقص قال: وأوصى إلى أخيه قدامة بن مظعون، قال عبد الله: وهما خالاي، قال: فخطبت إلى قدامة بن مظعون ابنة عثمان بن مظعون فزوجنيها، ودخل المغيرة بن شعبة – يعني إلى أمها – فأرغبها في المال فحطت إليه، وحطت الجارية إلى هوى أمها، فأبيا حتى ارتفع أمرهما إلى رسول الله ﷺ، فقال قدامة بن مظعون: يا رسول الله، ابنة أخي أوصى بها إلي، فزوجتها ابن عمتها عبد الله بن عمر، فلم أقصر بها في الصلاح، ولا في الكفاءة، ولكنها امرأة، وإنما حطت إلى هوى أمها، فقال رسول الله – ﷺ –: (هي يتيمة، ولا تنكح إلا بإذنها)[١]. ووجه الدلالة في الحديث: أن النبي – ﷺ – لم يجعل لقدامة بن مظعون الولاية في تزويج ابنة أخيه، ولو أنه أجازها لما رد نكاحه، ولأن غير الأب والجد لا يلي مالها بنفسه، فلم يملك إجبارها على النكاح كالأجنبي[٢].

٤. استدلوا بالمعقول، حيث قالوا: أنه لما ثبت ولاية الجد على الأب، فأولى أن يثبت على من يلي عليه الأب، ولأنه لما ساوى الجد الأب في الولاية على مالها ساواه في الولاية على نكاحها، وبهذا فرق بينه وبين سائر العصبات[٣].

---

١ رواه أحمد في مسنده، حديث رقم (٦١٣٦)، أحمد بن محمد بن حنبل، ابن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج١٠ ص ٢٨٤، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١م، مؤسسة الرسالة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد./ وقال الهيثمي: رجال أحمد ثقات. الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ج٤ ص٢٨٠، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤ م، مكتبة القدسي– القاهرة، تحقيق: حسام الدين القدسي.

٢ العمراني، البيان، ج٩ ص ١٧٩./ الماوردي، الحاوي الكبير، ج٩ ص ٥١./ الشيرازي، المهذب، ج٢ ص ٣٣٨.

٣ الماوردي، الحاوي الكبير، ج٩ ص ٥٣.

الرأي المختار:

يميل الباحث إلى ما ذهب إليه الشافعية، وذلك لقوة الأدلة التي ذهب إليها وعدم ضعفها خلافا لما ذهب إليه الآخرون؛ ولأن الجد كالأب في الولاية من توافر كمال الشفقة عنده، وهذا ما قد لا يوجد عند باقي الأقارب من غير الجد والأب، والله أعلم.

رأي القانون في المسألة:

لم ينص القانون بولاية الإجبار على زواج الصغير والصغيرة، لأن زواجهما غير جائز في نظره، وبالتالي فلا رأي للقانون في هذه المسألة.

ويبقى التساؤل فيما إذا زوج الصغير غير الأب والجد من الأولياء هل يلزم العقد ؟

وهذه المسألة تتعلق بلزوم نكاح الصغير فيما إذا زوج الصغير غير الأب والجد من الأولياء: فولي الصغير في النكاح يختلف في كل مذهب عن الآخر كما ذكر سابقا، فعند الحنفية الولي هو العصبة، وعند المالكية والحنابلة هو الأب فقط دون غيره، وعند الشافعية الأب والجد فقط دون غيرهما. وعليه فإن جمهور الفقهاء[1] من المالكية والشافعية والحنابلة، لا يزوج الصغير عندهم إلا الأب والجد أو وصي الأب في التزويج وليس ذلك لغيرهم، وولايتهم ولاية إجبار كما ذكر أيضا، وبالتالي لا يثبت خيار البلوغ للصغيرين، ويكون النكاح لازما بالنسبة لهما، ولا يجوز لهما فسخه.

تنحصر المسألة في **المذهب الحنفي**، حيث إن الولاية في تزويج الصغير تثبت للعصبة، وبالتالي إذا زوج الصغير غير الأب والجد من الأولياء، ففي لزوم النكاح قولان في المذهب:

---

١ ينظر في ص ٣٧- ٤٠.

القول الأول: ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن وهو المذهب، أن عقد النكاح لا يكون لازماً ويثبت للصغيرين خيار البلوغ، وعللا ذلك بأن الولي غير الأب والجد ولايته ناقصة، إلا أن أصل الشفقة موجود فيه على اعتباره ولياً، وأن النقص ظهر عند المقابلة بشفقة الآباء، وقد ظهر تأثير هذا النقصان حكما حين امتنع ثبوت الولاية في المال للأولياء (غير الأب والجد)، فلوجود أصل الشفقة نفذ العقد، ولاعتبار نقصان الشفقة ثبت الخيار، وكذلك تثبت الولاية لكي لا يفوت الكفء الذي خطبها فيكون بمعنى النظر لها، بخلاف الأب فإنه وافر الشفقة تام الولاية فلا حاجة إلى إثبات الخيار في عقده، وكذلك في عقد الجد، لأنه بمنزلة الأب حتى تثبت ولايته في المال والنفس[1].

القول الثاني: وهو ما ذهب إليه أبو يوسف، إلى أن عقد النكاح يكون لازما، ولا يثبت خيار البلوغ للصغيرين، وعلل ذلك بأن النكاح هنا عُقِدَ بولاية مستحقة بالقرابة، فلا يثبت فيه الخيار، والقرابة سبب كامل لاستحقاق الولاية، والولاية لم تشرع في غير موضع النظر صيانة عن الإفضاء إلى الضرر، وإذا صح النظر قام عقد الولي مقام عقد نفسها لو كانت بالغة، كما أن الوصي يقوم مقام الأب، فيكون عقده كعقد الأب[2].

---

١ العيني، البناية، ج٥ ص٩٤./ السرخسي، المبسوط، ج٤ ص٢١٥./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ ص١٢٨./ الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج٢ ص٩./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج١ ص٣٣٦./ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص٣١٥./ المرغيناني، الهداية، ج١ ص١٩٣.

٢ العيني، البناية، ج٥ ص٩٤./ السرخسي، المبسوط، ج٤ ص٢١٥./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ ص١٢٨./ الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج٢ ص٩./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج١ ص٣٣٦./ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص٣١٥./ المرغيناني، الهداية، ج١ ص١٩٣.

رأي القانون في المسألة:

فقد تم الذكر سابقا أن القانون قد أخذ برأي ابن شبرمة وأبي بكر الأصم في عدم جواز تزويج الصغير مطلقا، وبالتالي فإنه لم يتعرض لذكر هذا الشرط، وما ذهب إليه يعتبر من قبيل السياسة الشرعية في ذلك، بناء على ما سبق ذكره في منع عقد زواجه

مسألة: حكم ولاية الصغير على غيره في النكاح:

اتفق الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] على أنه لا ولاية للصغير على غيره في النكاح، وذلك للأسباب الآتية:

١. أن الولاية ثبتت نظرا في شأن المولى عليه، وذلك لعجزه عن النظر في نفسه كالصغير، فكيف سينظر في شأن غيره، وهو عاجز عن النظر في شأن نفسه ؟.

٢. ولأن هذه ولاية نظر، ولا نظر في التفويض إليه، لقصور نظره فلا تثبت له ولاية كالمرأة، حيث تحتاج إلى عقل وتفكر، ومن لا عقل له لا يمكنه ذلك.

---

١ ابن مودود، الاختيار، ج٣ ص٩٦./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ ص١٣٢./ الميداني، اللباب، ج٣ ص١١./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج١ ص٣٣٧./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢ ص ١٢٥./ العيني، البناية، ج٥ ص١٠٠.

٢النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٧./ العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ج٢ ص ٧٤./ الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج٢ ص٢٣٠./ عليش، منح الجليل، ج٣ ص ٢٩٢./ ابن رشد القرطبي، محمد بن أحمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ج٥ ص ١٠٨، الطبعة الثانية، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨م، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، تحقيق: الدكتور محمد حجي.

٣ الشربيني، الإقناع، ج٢ ص ٤٠٩./ الأصفهاني، أبو شجاع أحمد بن الحسين بن أحمد، متن أبي شجاع المسمى الغاية والتقريب، ص٣١، عالم الكتب./ البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج٣ ص ٣٨٨./ الحصني، كفاية الأخيار، ص ٣٥٧.

٤ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص ٣٩٢./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير./ الرحيبانى، مطالب أولي النهى، ج٥ ص ٦٤./ البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ج٢ ص ٦٤٠، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م، عالم الكتب.

رأي القانون في المسألة:

لا شك أن القانون ذهب إلى ما ذهب إليه الفقهاء، حيث اشترط في أهلية الولي في الزواج أن يكون عاقلا بالغا[1]، فبناء على ذلك لا تجوز ولاية الصغير في القانون.

الفرع الثاني: شروط الولاية على الصغير في النكاح:

يشترط في الولي– سواء أكان في النكاح أم على الصغير في المال– عدة شروط، وهذه الشروط منها ما اتفق عليه الفقهاء ومنها ما اختلف عليه الفقهاء، وكما وجب التنبيه أن الولاية عند الفقهاء تنتقل إلى الوصي بعد الترتيب الموجب في كل مذهب، وعليه فإن هناك من الشروط الواجبة في الولي ما تجتمع مع الشروط الواجبة في الوصي كونه ممن وجب عليه الولاية.

وهذه الشروط تشمل ما يلي:

١. **الإسلام:** اتفق فقهاء الحنفية[2]والمالكية[3]والشافعية[4]والحنابلة[5]على أن إسلام الولي من الشروط الواجب توافرها في الولي، مهما كانت درجة قرابته. والدليل على ذلك:

---

١ المادة (١٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م. والمادة (١٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٢ ابن مودود، الاختيار، ج٣ ص٩٦./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ ص١٣٢./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص٧٧./ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥ ص١٥٣.

٣ اللخمي، التبصرة، ج٤ ص١٧٨٠./ ابن رشد القرطبي، محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٣ ص٣٩، طبعة ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م، دار الحديث – القاهرة.

٤ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص١١٧./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٦٨.

٥ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٧ ص ٤٢٤./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص ١٠٩./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٥٣.

أ- قوله تعالى: (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا)[1]. ووجه الدلالة في الآية: أن الولاية تقتضي نفوذ قول الولي على المولى عليه، ولا نفاذ لقول الكافر على المسلم، ولا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان، ولأن تنفيذ الولاية للكافر على المسلم يشعر بالذل به، وهذا لا يجوز[2].

ب- قوله – تعالى –: (وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ)[3]، ووجه الدلالة: كما هو واضح منها أن المؤمنين لا يلي أمر أنفسهم وشؤون حياتهم إلا من هم من نفس دينهم وعقيدتهم وإسلامهم، ولا يكون لغيرهم من ذلك عليهم سلطاناً ولا ولياً ولا حكيماً[4].

رأي القانون في ذلك: نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم[5]. وبهذا يكون قد وافق رأي الفقهاء على اشتراط الإسلام في الولاية على الصغير.

---

١ [سورة النساء، الاية: ١٤١].

٢ ابن مودود، الاختيار، ج٣ ص٩٦./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ ص١٣٢./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص٧٧./ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥ ص١٥٣. /اللخمي، التبصرة، ج٤ ص١٧٨٠./ ابن رشد، بداية المجتهد، ج٣ ص٣٩./الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص١١٧./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٦٨. /عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٧ ص ٤٢٤./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص ١٠٩./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٥٣.

٣ [سورة التوبة: آية ٧١]

٤ ابن مودود، الإختيار، ج٣ ص٩٦./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ ص١٣٢./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص٧٧./ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥ص١٥٣./اللخمي، التبصرة، ج٤ ص١٧٨٠./ابن رشد، بداية المجتهد، ج٣ ص٣٩./الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص١١٧./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٦٨. /عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٧ ص ٤٢٤./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص ١٠٩./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٥٣.

٥ المادة (٢٢٤) (ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٢. الحرية:

اتفق فقهاء الحنفية[١]والمالكية[٢]والشافعية[٣]والحنابلة[٤]على أنه لا تثبت للعبد ولاية على غيره حتى ولو كان ابن، وعللوا ذلك: بأنه لا ولاية له على نفسه فعلى غيره أولى، كما أن اشتغاله بخدمة سيده يجعله غير متمكن من توفير المصلحة لغيره لعدم تفرغه، وكذلك انسلبت ولايته على غيره.

رأي القانون في ذلك: ليس للقانون رأي في حرية الولي، لأن الزمان الذي يحكمه قد انتهى فيه الرق، وعليه لا يتم البحث فيه أو ذكره.

٣. البلوغ والعقل:

اتفق فقهاء الحنفية[٥]والمالكية[٦]والشافعية[٧]والحنابلة[٨]على اشتراط البلوغ والعقل في الولي، فلا ولاية لصغير ولا مجنون، لأنه لا يكون أهلاً للولاية على مال نفسه، فمن باب أولى أن لا يكون

---

١ ابن مودود، الاختيار، ج٣ ص٩٦./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ ص١٣٢./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢ ص١٢٥.

٢ اللخمي، التبصرة، ج٤ ص١٧٨٠./ ابن رشد، بداية المجتهد، ج٣ ص٣٩.

٣ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص١١٧./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٦ ص١٠٠-١٠١./ النووي، منهاج الطالبين، ص١٩٤.

٤ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٧ ص ٤٢٤./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص ١٠٩./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٥٣.

٥ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ ص١٣٢./العيني، البناية، ج٥ ص١٠٠./ الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج٢ ص١٠./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢ ص١٢٥.

٦ ابن جزي الكلبي، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، القوانين الفقهية، ص١٣٤./ اللخمي، التبصرة، ج٤ ص١٧٨٠./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص٧١.

٧ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص١١٧./ الدميري، النجم الوهاج، ج٦ ص٣٢٥./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٦ ص١٠٠./ ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد، التذكرة في الفقه الشافعي، ص٩٠، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل.

٨ ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٤٢٤./ المرداوي، الإنصاف، ج٨ ص٧٣./ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص١٠٩./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٥٣.

أهلاً للولاية على مال غيره، لأن الولاية يعتبر لها كمال الحال في تنفيذ تصرف في حق غيره، وغير المكلف مولى عليه لقصور نظره فلا تثبت له الولاية.

واستدلوا على ذلك: ما ورد عن النبي– صلى الله عليه وسم– أنه قال: (رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل)[1]. ووجه الدلالة فيه: بأنه أفاد عدم تكليف الصغير والمجنون، لأنهما لا يعقلان الأمور فمن باب أولى لم يصح توليتهما أمور المسلمين، لأن الولاية إنما تثبت لمن يقدر على تحقيق مصالح المولى عليه، وكل من الصغير والمجنون ليس له من سلامة التفكير ما يلي أمر نفسه فلا يصح أن يلي أمر غيره[2].

رأي القانون في ذلك: نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه يشترط في الولي أن يكون عاقلاً راشداً. وسوف يتم ذكر معنى الرشد المطلوب في مطلب انتهاء الولاية على مال الصغير في مبحث أحكام الصغير في النكاح، وبهذا يكون قد وافق جمهور الفقهاء في ذلك.

٤. العدالة:

في اللغة: الاستقامة[3]، وفي الشريعة: عبارة عن الاستقامة على طريق الحق بالاجتناب عما هو

---

١ رواه أبو داود في سننه، حديث رقم (٤٤٠٣)، ج٦ ص٤٥٥./ وقال عنه الألباني: حديث صحيح. إرواء الغليل، ج٢ ص٤.

٢ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ ص١٣٢./العيني، البناية، ج٥ ص١٠٠./ الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج٢ ص١٠./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢ ص١٢٥./ ابن جزي، القوانين الفقهية، ص١٣٤./ اللخمي، التبصرة، ج٤ ص١٧٨٠./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص٧١./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص١١٧./ الدميري، النجم الوهاج، ج٦ ص٣٢٥./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٦ ص١٠٠./ ابن الملقن، التذكرة في الفقه الشافعي، ص٩٠./ ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٤٢٤./ المرداوي، الإنصاف، ج٨ ص٧٣./ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص١٠٩./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٥٣.

٣ ابن منظور، لسان العرب، ج١١ ص ٤٣٤.

محظور دينًا[1].

وفي اشتراط العدالة في الولي على الصغير قولان عند الفقهاء:

القول الأول: ذهب فقهاء الحنفية[2]والمالكية[3]والحنابلة في رواية[4] إلى أنه لا يشترط في الولي أن يكون عادلاً، لأن الفسق لا يسلب الأهلية عندهم على المشهور، وأما المستور فله الولاية، مادام هذا الولي مدركاً فاهماً بمصلحة الطفل ورعايته وحفظه وصونه[5].

القول الثاني: ذهب فقهاء الشافعية[6] والحنابلة في إحدى الروايتين وهي المذهب[7] إلى أنها شرط، لأنها لا تجوز إلى فاسق؛ لأنها ولاية وائتمان وتكفي العدالة الظاهرة، بمعنى أن هذه الولاية الهدف منها معرفة الولي لمصلحة الطفل بتجرد وحياد، والفاسق لا يستطيع التعرف على مصلحة الطفل لأن الفاسق خاضع للهوى ومنقاد له.

---

١ الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، التعريفات، ص١٤٧، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان.

٢ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ ص١٣٣./ العيني، البناية، ج٥ ص١٠٠.

٣ اللخمي، التبصرة، ج٤ ص١٧٨٠./ الغرناطي، ج٥ ص٧١.

٤ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٧ ص٤٢٦./ المرداوي، الإنصاف، ج٨ ص٧٣./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص١٠٩.

٥ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ ص١٣٣./ العيني، البناية، ج٥ ص١٠٠. /اللخمي، التبصرة، ج٤ ص١٧٨٠./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص٧١./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٧ ص٤٢٦./ المرداوي، الإنصاف، ج٨ ص٧٣./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص١٠٩.

٦ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص١١٧./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٦ ص١٠١./ ابن الملقن، التذكرة، ص٩٠./ النووي، منهاج الطالبين، ص١٩٤.

٧ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٧ ص٤٢٦./ المرداوي، الإنصاف، ج٨ ص٧٣./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص١٠٩.

ويرى الباحث أن القول الثاني هو الأقرب، لاسيما وأن الزمان الذي نعيشه حاليا قد فسدت فيه الذمم، وقلت فيه الأمانة والعدالة، وعليه وجب التحري عن عدالة الولي وأمانته، وذلك للحفاظ على حق الصغير وصيانته حتى يبلغ أشده ويستمر في حياته دون ضياعه.

وخلاصة قوله – تعالى –: (إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا)[1]، تفيد علاقة الجميع بالجميع، فلو أدى الإنسان الأمانات كلّها إِلَى أَهْلِهَا كلّهم، فهو أمين على أماناته. وإذا التزم الحاكم بذلك، فإنه سيصدق عليه عندئذ عنوان الأمين، في قوله – تعالى –: (وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالعَدْلِ)[2]، فإذا حكم في كل قضاياه بالعدل، عندئذ يصدق عليه عنوان العادل، ويكون مرضياً لله – سبحانه وتعالى–.

رأي القانون في ذلك: نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه يشترط في الولي أن يكون أمينا[3]، وبهذا يكون القانون قد أخذ برأي الشافعية والحنابلة في ذلك.

٥. القدرة على القيام بمهام الولاية:

للفقهاء في اشتراط القدرة على القيام بمهام الولاية قولان:

القول الأول: ذهب فقهاء المالكية[4]والشافعية[5]إلى اشتراط القدرة على القيام بمهام الولاية أو الوصاية واستدلوا بأن ذلك تقتضيه طبيعة الولاية أو الوصاية؛فلا يصح لمن لا يهتدي لذلك

---

١ [سورة النساء: آية ٥٨].

٢ [سورة النساء: آية ٥٨].

٣ المادة (٢٢٤) (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠ م.

٤ الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٨ ص٣٥٤./ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤ ص٤٥٢

٥ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص١١٧./ ابن الملقن، التذكرة، ص٩٠./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٦ ص١٠١.

لمرض أو هرم، لأن العاجز يضعف عن القيام بنفسه، فكيف بغيره، وهو ينافي مصلحة المولى عليه.

القول الثاني: وقد ذهب إليه فقهاء الحنفية[١] والحنابلة[٢] إلى جواز الولاية أو الوصاية للعاجز عن القيام بمهام الوصاية ويعين له القاضي من يساعده؛ وذلك لأن في الضم رعاية الحقين حق الوصي وحق الورثة؛ لأن تكميل النظر يحصل به؛ ولأن النظر يتم بإعانة غيره.

ويرى الباحث القول الأول هو القول الأقرب، كون الولاية مما تحتاج إلى الجهد والمشقة، وعليه يجب أن تتوفر في الولي مقومات ذلك للقدرة على قيامه بواجباته بالشكل الصحيح للحفاظ على الصغير وماله إلى أن يبلغ أشده.

رأي القانون في ذلك: نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه يشترط في الولي أن يكون قادراً على القيام بمقتضيات الولاية[٣]. وبهذا يكون القانون قد أخذ برأي فقهاء المالكية والشافعية.

---

١ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨ ص٥٢٤./ الحصكفي، الدر المختار، ص ٧٤٦./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٦ ص٧٠٢.

٢ المرداوي، الإنصاف، ج٧ ص٢٨٥./البهوتي، الروض المربع، ص٤٧٦./ ابن مفلح، المبدع، ج٥ ص٣٠٧.

٣ المادة (٢٢٤) (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

المبحث الثالث: شهادة الصغير في النكاح، وفيه ثلاثة مطالب:

لبيان حكم شهادة الصغير في النكاح، كان لا بد من الوقوف على بعض المسائل التي تتعلق بالشهادة في النكاح:

المطلب الأول: تعريف الشهادة عند الفقهاء:

عرف الفقهاء الشهادة بتعريفات متقاربة، وإن كانت مختلفة في الألفاظ:

فقد عرفها **الحنفية** بأنها: إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء[١].

وعرفها **المالكية:** إخبار يتعلق بمعين[٢]. وعرفها **ابن عرفة:** قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه، إن عدل قائله مع تعدده، أو حلف طالبه[٣].

وعرفها **الشافعية:** إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد[٤].

وعرفها **الحنابلة:** الإخبار بما علمه بلفظ خاص [٥].

التعريف المختار: إن الناظر في التعريفات يراها في المجمل متقاربة في المعنى، إلا أن تعريف الشافعية كان أوضحها وأدقها، حيث إنه إذا أضيف كلمة شخص إلى التعريف، فإن

---

١ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤ ص ٢٠٦./ الحصكفي، الدر المختار، ص ٤٨٣./ الميداني، اللباب، ج٤ ص ٥٤./ البابرتي، العناية، ج٧ ص ٣٦٤./ ابن نجيم المصري، البحر الرائق، ج٧ ص ٥٦.

٢ ابن فرحون، إبراهيم بن علي برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الطبعة الأولى، ج١ ص ٢٤٥، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، مكتبة الكليات الأزهرية.

٣ الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص ٤٤٥.

٤ الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، ج٥ ص٣٧٧، دار الفكر./ البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر، تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب، ج٤ ص ٤٢٦. نشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، دار الفكر./ قليوبي، حاشية قليوبي مع حاشية عميرة، ج٤ ص ٣١٩.

٥ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٥ ص ٣٤٧./ البهوتي، كشاف القناع، ج٦ ص ٤٠٤./ الرحيبانى، مطالب أولي، ج٦ ص ٥٩٢./ التغلبي، نيل المآرب، ج٢ ص ٤٧٠.

التعريف يصبح جامعا مانعا، ويفرق بين الشهادة والإقرار والدعوى والرواية[1].

أما **القانون الأردني** لم يضع تعريفا محددا للشهادة، في حين عرفت **مجلة الأحكام العدلية** الشهادة بأنها: هي الإخبار بلفظ الشهادة. وذلك بقول: أشهد بإثبات حق أحد الذي هو في ذمة الآخر في حضور القاضي ومواجهة الخصمين[2].

والشهادة في النكاح: هي في حقيقتها تقع ضمن المعنى الشرعي لها، فهي إخبار الشاهد بما شاهده وسمعه، حيث يشهد على العقد المبرم بين المتعاقدين بما اتفقا عليه، ويسمع الإيجاب والقبول الصادر من كليهما وما يتضمن ذلك من رضاهما.

المطلب الثاني: حكم اشتراط الشهادة في النكاح:

اختلف الفقهاء في الشهادة على عقد النكاح، على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب الفقهاء من الحنفية[3]والشافعية[4]والحنابلة[5]، إلى اشتراط الشهادة على عقد النكاح. واستدلوا لما ذهبوا إليه:

١. ما روي عن عائشة– رضي الله عنها – أنها قالت: قال رسول الله – ﷺ –: (لا نكاح إلا

---

١ وهذا ما ذهب إليه الدكتور محمد الزحيلي في ترجيحه للتعريف، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ج١ ص١٠٥، الطبعة الأولى، مكتبة المؤيد، الرياض– المملكة العربية السعودية.

٢ المادة (١٦٨٤)، من مجلة الأحكام العدلية، ص٣٣٩.

٣ ابن مودود، الاختيار، ج٣ ص٨٣./ المرغيناني، الهداية، ج١ ص١٨٥./ العيني، البناية، ج٥ ص١٢./الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص٢٥٢./ البابرتي، العناية، ج٣ ص١٩٩.

٤ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص ٢٣٤./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص١٢٢./ الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج٧ ص٥١٥./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٣ ص٧٠./ النووي، المجموع، ج١٦ ص١٩٨./ الماوردي، الحاوي الكبير، ج٩ ص٥٧.

٥ ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٧٥./ ابن ضويان، منار السبيل، ج٢ ص١٥٧./ ابن قدامة، الكافي، ج٣ ص١٦./ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص ٣٩٠./ البهوتى، كشاف القناع، ج٥ ص٦٥./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص١١٩./ ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج١٢ ص٩٤.

بولي وشاهدي عدل)[1]. ونص الحديث واضح الدلالة في اشتراط الشهادة على النكاح[2].

٢. وقوله – ﷺ –: (لا نكاح إلا بشهود)[3]. ووجه الدلالة من الحديثين السابقين: أن عقد النكاح لا يتم ولا يصح بدون وجود الشهود، وأن وجود الشهود يتحقق وقت الانعقاد[4].

٣. وأن اشتراط الشهادة في عقد النكاح، لأجل إظهار خطر الشهادة وعزتها في هذه المعاملة دون سائر المعاملات، وما يترتب عليها من أحكام كثبوت النسب وحرمة المصاهرة واستحقاق الميراث، وهذه الأحكام لا تثبت إلا بإعلان النكاح، ولا يكون إعلانه إلا بالإشهاد عليه من وقت عقده[5].

---

١ رواه ابن حبان في صحيحه، محمد بن حبان، بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَدَ التميمي، أبو حاتم الدارمي البُستي، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، حديث رقم (٤٠٧٥) ج٩ ص ٣٨٦، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨م، مؤسسة الرسالة، بيروت، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط. وقال شعيب الأرنؤوط عنه: إسناده حسن.

٢ ينظر في: ابن مودود، الاختيار، ج٣ ص٨٣./ المرغيناني، الهداية، ج١ ص١٨٥./ العيني، البناية، ج٥ ص١٢./الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص٢٥٢./ البابرتي، العناية، ج٣ ص١٩٩./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص ٢٣٤./ الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص١٢٢./ الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج٧ ص٥١٥./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٣ ص٧٠./ النووي، المجموع، ج١٦ ص١٩٨./ الماوردي، الحاوي الكبير، ج٩ ص٥٧./ ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٧٥./ ابن ضويان، منار السبيل، ج٢ ص١٥٧./ ابن قدامة، الكافي، ج٣ ص١٦./ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص ٣٩٠./ البهوتى، كشاف القناع، ج٥ ص٦٥./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص١١٩./ ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج١٢ ص٩٤.

٣ ذكره الزيلعي، وقال عنه: غريب بهذا اللفظ. الزيلعي، جمال الدين عبد الله بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية، ج٣ ص ١٦٧.

٤ ينظر في: ابن مودود، الاختيار، ج٣ ص٨٣./ المرغيناني، الهداية، ج١ ص١٨٥./ العيني، البناية، ج٥ ص١٢./الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص٢٥٢./ البابرتي، العناية، ج٣ ص١٩٩./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص ٢٣٤./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص١٢٢./ الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج٧ ص٥١٥./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٣ ص٧٠./ النووي، المجموع، ج١٦ ص١٩٨./ الماوردي، الحاوي الكبير، ج٩ ص٥٧./ ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٧٥./ ابن ضويان، منار السبيل، ج٢ ص١٥٧./ ابن قدامة، الكافي، ج٣ ص١٦./بهاء الدين المقدسي، العدة، ص ٣٩٠./ البهوتى، كشاف القناع، ج٥ ص٦٥./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص١١٩../ ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج١٢ ص٩٤.

٥ ينظر في: ابن مودود، الاختيار، ج٣ ص٨٣./ المرغيناني، الهداية، ج١ ص١٨٥./ العيني، البناية، ج٥ ص١٢./الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص٢٥٢./ البابرتي، العناية، ج٣ ص١٩٩./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص=

المذهب الثاني: وهو ما ذهب إليه المالكية[1] إلى أن الإشهاد مندوب عند العقد، شرط عند الدخول، وإن الواجب عندهم هو إعلان النكاح وإشهاره، فمصب الندب أن حاصل الإشهاد على النكاح واجب، وكونه عند العقد مندوبا، فهو زائدٌ على الواجب، فإن حصل الإشهاد عند العقد فقد حصل الواجب والمندوب، وإن لم يحصل عند العقد كان واجبا عند الدخول، وإن دخلا بلا إشهاد فسخ النكاح بطلقة، وإنما كان الفسخ بطلقة لصحة العقد بدون الإشهاد عليه، ولأنه ليس شرطا في صحة العقد عند المالكية، بل واجب مستقل مخافة أن كل اثنين إذا اجتمعا في خلوة على فساد يدعيان سبق عقد بلا إشهاد، فيؤدي لرفع حد الزنا. واستدلوا لما ذهبوا إليه:

١. ما روي عن عائشة – رضي الله عنها –، عن النبي– ﷺ – قال: (أعلنوا هذا النكاح، واضربوا عليه بالغربال)[2]، ووجه الدلالة في الحديث: أن الرسول – ﷺ – أمر بإشهار النكاح ونشره، وأن ما يساعد على الإشهار والنشر، هو الضرب بالدف، ويؤكد هذا قوله – ﷺ –: (فصل ما بين الحرام والحلال، الدف والصوت)[3]، وأنه – ﷺ – لم يشترط

=٢٣٤./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص١٢٢./ الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج٧ ص٥١٥./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٣ ص٧٠./ النووي، المجموع، ج١٦ ص١٩٨./ الماوردي، الحاوي الكبير، ج٩ ص٥٧./ ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٧٥./ ابن ضويان، منار السبيل، ج٢ ص١٥٧./ ابن قدامة، الكافي، ج٣ ص١٦./ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص ٣٩٠./ البهوتى، كشاف القناع، ج٥ ص٦٥./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص١١٩./ ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج١٢ ص٩٤.

١ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، ج٢ ص٢١٦./ الصاوي، حاشية الصاوي، ج٢ ص٣٣٩./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص٢٧./ العدوي، حاشية العدوي، ج٢ ص٣٩.

٢ رواه ابن ماجة في سننه، ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني، حديث رقم (١٨٩٥)، ج٣ ص٩٠، الطبعة الأولى، ١٤٣٠ هـ – ٢٠٠٩ م، دار الرسالة العالمية. تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون. وقال شعيب الأرنؤوط عنه في تحقيقه: ضعيف جدا في شطره الثاني./ وقال عنه الزيلعي: حديث حسن غريب. الزيلعي، نصب الراية، ج٣ ص ١٦٨.

٣ رواه الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة، الجامع الكبير – سنن الترمذي، حديث رقم (١٠٨٨)، ج٢ ص ٣٨٩، طبعة ١٩٩٨ م، دار الغرب الإسلامي – بيروت. تحقيق: بشار عواد معروف. وقال الترمذي: حديث حسن.

الإشهاد لإشهار عقد النكاح، لأن الإشهاد شرط تمام وكمال لا شرط صحة، واكتفى بالإعلان والضرب بالدف لذلك[1].

٢. أن الإشهاد في النكاح معنى يقصد به التوثق، فلم يكن شرطاً في انعقاد النكاح كالرهن والكفالة[2].

٣. ولأن كل شخص لا يحتاج إليه في إيجاب ولا قبول، لم يكن حضوره شرطاً في انعقاد النكاح كالزوجة وسائر الأجانب، ولأن كل شخص لم يحتج إلى حضوره في عقد البيع مع حضور الموجب والقابل، لم يحتج إلى حضوره في عقد النكاح كالفاسق[3].

المناقشة:

أجاب المذهب على المذهب الثاني بما ذهبوا إليه بما يلي:

-قوله- ﷺ – (أعلنوا النكاح) أجيب بأن الإعلان يكون بحضور الشاهدين حقيقة، أي: عند العقد، وقوله: – ﷺ – ولو بالدف ندب إلى زيادة عَلَانَةٍ، وهو مندوب إليه [4].

- ولو لم تكن الشهادة شرطا لم تكن زانية بدونها، ولأن الحاجة مست إلى دفع تهمة الزنا عنها ولا تندفع إلا بالشهود؛ لأنها لا تندفع إلا بظهور النكاح واشتهاره ولا يشتهر إلا بقول الشهود وبه تبين أن الشهادة في النكاح ما شرطت إلا في النكاح للحاجة إلى دفع الجحود والإنكار؛ لأن ذلك يندفع بالظهور والاشتهار لكثرة الشهود على النكاح بالسماع من العاقدين وبالتسامع وبهذا فارق سائر العقود فإن الحاجة إلى الشهادة هناك لدفع احتمال الشهود النسيان أو

---

١ القاضي عبد الوهاب، الإشراف، ج٢ ص٦٩٢./ الصاوي، حاشية الصاوي، ج٢ ص٣٣٩./ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج٣ ص٤٤./ الحطاب الرُّعيني، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، مواهب الجليل، ج٣ ص٤٠٨، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م،دار الفكر./ القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج١ ص ٧٤٥.

٢ القاضي عبد الوهاب، الإشراف، ج٢ ص ٦٩٢.

٣ القاضي عبد الوهاب، الإشراف، ج٢ ص ٦٩٢.

٤ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص ٢٥٣./ البابرتي، العناية، ج٣ ص١٩٩./ السرخسي، المبسوط، ج٥ ص٣١.

الجحود والإنكار في الثاني، إذ ليس بعدها ما يشهرها ليندفع به الجحود فتقع الحاجة إلى الدفع بالشهادة فندب إليها[1].

الرأي المختار:

يميل الباحث إلى رأي جمهور الفقهاء من أن الشهادة شرط لصحة عقد النكاح، وذلك لقوة ما ذهبوا إليه كما هو مفتى في كتب الفقهاء، مع أن الناظر في رأي المالكية يراهم لا يبتعدون كثيرا عن الجمهور، وذلك لأن الحاصل لديهم أن الشهادة واجبة في النكاح، وإلا لما حصل الفسخ بطلقة كما سبق الذكر، وعليه فإن ترجيح رأي الجمهور هو من باب الإجراء والأسهل في التطبيق، مع أن رأي المالكية فيه شهادة وزيادة.

رأي القانون في المسألة:

أما القانون فقد أخذ برأي الجمهور في اشتراط حضور الشاهدين كشرط لصحة عقد النكاح، وأن يكون الشاهدان رجلين[2]. وأخذ برأي الحنفية في جواز شهادة رجل وامرأتين في النكاح، حيث أجاز فقهاء الحنفية[3] ذلك.

---

١ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص ٢٥٣./ السرخسي، المبسوط، ج٥ ص٣١.

٢ المادة (١٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م. والمادة (٨) (أ) من قانون الأحوال الشخصية لعام ٢٠١٠م.

٣ ابن مودود، الاختيار، ج٣ ص٨٣./. الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد، الأَصْلُ، ج١٠ ص٢١١، الطبعة الأولى، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، تحقيق وَدرَاسَة: الدكتور محمَّد بوينوكالن./ الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، شرح مختصر الطحاوي، ج٤ ص ٢٤٣. الطبعة الأولى ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠م، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، تحقيق: د. عصمت الله عنايت الله محمد - أ. د. سائد بكداش - د محمد عبيد الله خان - د زينب محمد حسن فلاتة.

المطلب الثالث: حكم شهادة الصغير في النكاح:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١]والشافعية[٢]والحنابلة[٣]، ممن اشترطوا الشهادة في النكاح، إلى أن الشاهد على عقد النكاح، يجب أن يكون بالغا عاقلا، وبالتالي فلا يجوز شهادة الصغير في النكاح؛ وذلك لأن:

١. الصغير ليس من أهل الشهادة وليس من أهل التكليف، وذلك لما روي عن أبو يعلى حدثنا شيبان بن فروخ حدثنا حماد بن سلمة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت: قال رسول الله -ﷺ-: (رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الغلام حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق)[٤]، فاقتضى الحكم عدم قبول شهادته.

٢. وأن الصغير لم تثبت له الولاية على نفسه في النكاح، فمن باب أولى أن لا تثبت له الشهادة على غيره في ذلك.

---

١ العيني، البناية، ج٥ ص١٢./ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص٢٥٣./ البابرتي، العناية، ج٣ ص٢٠٠./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج١ ص٣٢١./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢ ص٩٨./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ ص٩٤.

٢ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٣ ص٧٠./ الحصني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ص٣٥٨.

٣ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٧ ص ٤٥٨./ ابن ضويان، منار السبيل، ج٢ ص ١٥٧./ ابن قدامة، المغني، ج٧ ص ١٠./ ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج١٢ ص ٩٧./ الحجاوي المقدسي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم، زاد المستقنع في اختصار المقنع، ص ١٦٣، دار الوطن للنشر – الرياض، تحقيق: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسّكر./ التغلبي الشيباني، نيل المآرب، ج٢ ص ١٥٥.

٤ رواه ابن حبان، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، حديث رقم (١٤٢) ج١ ص ٣٥٥./ ورواه الترمذي في سننه، حديث رقم (١٤٢٣) بلفظ آخر وهو (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل)، وقال الترمذي: حديث حسن غريب، ج٣ ص ٨٤./ وحكم الألباني: حديث صحيح، إرواء الغليل، حديث رقم (٢٩٧)، ج٢ ص٤.

رأي القانون في المسألة:

وهنا القانون أخذ أيضا برأي الجمهور، حيث اشترط أن يكون الشاهدان عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول، فاهمين المقصود بهما[١].

المبحث الرابع: وكالة الصغير في النكاح، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الوكالة عند الفقهاء: حيث عرفها الفقهاء بتعريفات متعددة:

فالحنفية على أنها: إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم[٢].

المالكية: قال ابن عرفة في حدوده: نيابة ذي حق، غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه، غير مشروطة بموته[٣].

الشافعية بأنها: تفويض شخص أمره إلى آخر، فيما يقبل النيابة، ليفعله في حياته[٤].

الحنابلة: استنابةُ جائزِ التصرفِ مثله فيما تدخل النيابة[٥].

---

١ المادة (١٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م. والمادة (٨) (أ) من قانون الأحوال الشخصية لعام ٢٠١٠م.

٢ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧ ص١٣٩./ العيني، البناية، ج ٩ ص٢١٦./ البابرتي، العناية، ج٧ ص٤٩٩./ الميداني، اللباب، ج٢ ص١٣٨./ الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج١ ص٢٩٨./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج٢ ص٢٢١.

٣ الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص٣٢٧./ النفراوي، الفواكه الدواني، ج ٢ ص٢٢٩./ العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، ج٢ ص٣٥٢./ عليش، منح الجليل، ج٦ ص٣٥٦./ الرعيني، مواهب الجليل، ج٥ ص١٨١.

٤ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٣١./ الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢ ص٢٦٠./ الجمل، حاشية الجمل، ج٣ ص٤٠٠./ البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج٣ ص١٣٣./ القليوبي، حاشية قليوبي وعميرة، ج٢ ص٤٢٢./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٥ ص١٥.

٥ البهوتى، كشاف القناع، ج٣ ص٤٦١./ الرحيبانى، مطالب أولي النهى، ج٣ ص٤٢٨./ ابن ضويان، منار السبيل، ج١ ص٣٩٠./ ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٢ ص٥١٧./ الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج٢ ص٢٣٢، دار المعرفة بيروت – لبنان، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي./ ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج٩ ص٣٢١.

التعريف المختار: الناظر في تعريفات الفقهاء، يراهم متفقون على معنى النيابة والتفويض، لكن من أوضح التعريفات التي سبقت في نظر الباحث، هو تعريف الشافعية والحنابلة، حيث اشتمل تعريف كل منهما على ما يقبل ويدخل في الوكالة، وأخرج ما لا يقبلها.

وتعريف الوكالة في القانون: عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا آخر مقام نفسه، في تصرف جائز معلوم[١]. **وجاء تعريفها في المجلة:** هي تفويض أحد في شغل لآخر، وإقامته مقامه في ذلك الشغل[٢].

والوكالة في النكاح: لا تخرج حقيقته عن المعنى الشرعي لها، حيث تتضمن توكيل شخص آخر في النكاح، ليقوم مقامه نيابة عنه في التصرف في ما يتضمن من أمور النكاح، مما يقبل النيابة في ذلك، مثال ذلك: كأن يوكل إنسان إنسانًا آخر في الزواج من أي إمرأة يختارها له ذلك الآخر.

المطلب الثاني: حكم الوكالة في النكاح:

اتفق الفقهاء من الحنفية[٣]والمالكية[٤]والشافعية[٥]،

---

١ المادة (٨٣٣) من القانون المدني الأردني لعام ١٩٧٦م.

٢ مادة (١٤٤٩) من مجلة الأحكام العدلية، ص ٢٨٠.

٣ المرغيناني، الهداية، ج١ ص١٩٧./ ابن نجيم، النهر الفائق، ج٢ ص٢٢٥./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢ ص١٣٢./ العيني، البناية، ج٥ ص١٢٢./ البابرتي، العناية، ج٣ ص٣٠٥./ السرخسي، المبسوط، ج١٩ ص١١٧.

٤ الصاوي، حاشية الصاوي، ج٢ ص٣٧٢./ القرافي، الذخيرة، ج٤ ص ٢٥٠./ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٤./ خليل بن إسحاق، مختصر خليل، ج١ ص ٩٨./ الدسوقي، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير للدردير، ج٢ ص ٢٣١./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص ٧٢.

٥ الشافعي، الأم، ج٥ ص ١٧./ الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦ ص ٤٩٤./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص ٢٣١./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص ١٣٥./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٣ ص ١٠./ قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج٢ ص ٤٢٢. / الشيرازي، المهذب، ج٢ ص ١٦٢.

والحنابلة[1]، على جواز التوكيل في النكاح، واستدلوا لما ذهبوا إليه:

١. ما روي عن عقبة بن عامر أن النبي– ﷺ –: قال لرجل: (أترضى أن أزوجك فلانة؟ قال: نعم، وقال للمرأة أترضين أن أزوجك فلانا؟ قالت نعم. فزوج أحدهما صاحبه وكان ممن شهد الحديبية)[2]. ووجه الدلالة في الحديث ظاهر: وهو رضا كل من الرجل والمرأة في جعل الرسول – ﷺ – وكيلا عنهما في تزويجهما، وهو ما يدل على جواز الوكالة في النكاح[3].

٢. ما روي أن النبي– ﷺ – وكل عمرو بن أمية الضمري، فزوجه أم حبيبة ابنة أبي سفيان[4].

٣. ما روي أن النبي– ﷺ – وَكَّلَ أبا رافع في تزويجه ميمونة[5]، ووجه الدلالة في الحديثين السابقين ظاهر في توكيل النبي– ﷺ– غيره في النكاح[6].

---

١ المرداوي، الإنصاف، ج٨ ص ٨٢./ البهوتى، كشاف القناع، ج٥ ص٥٦./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٧ ص ٤٣٩./ ابن قدامة، المغني، ج٧ ص ١٩./ الزركشي، شرح الزركشي، ج٥ ص ٣٣./ الكرمى المقدسي، دليل الطالب، ص ٢٣٤./ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص ٣٩١./ الرحيبانى، مطالب أولي النهى، ج٥ ص ٦٨.

٢ رواه ابن حبان، صحيح ابن حبان، حديث رقم (٤٠٧٢)، ج٩ ص ٣٨١./ رواه أبو داود في سننه، حديث رقم (٢١١٧)، ج٣ ص ٤٥٥، وقال شعيب الأرنؤوط في تحقيقه له: حديث صحيح، وهذا إسناد قوي.

٣ ينظر في مصادر كل مذهب ص ٥٩+٦٠.

٤ رواه البيهقي في سننه، السنن الكبرى، حديث رقم (١٣٧٩٦)، ج٧ ص ٢٢٥، وقال الألباني: حديث ضعيف، إرواء الغليل، ج٥ ص ٢٨٢./وقال ابن حجر العسقلاني: قال البيهقي في المعرفة روينا عن أبي جعفر محمد بن علي أنه حكى ذلك ولم يسنده البيهقي في المعرفة، وكذا حكاه في الخلافيات بلا إسناد . ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، حديث رقم (١٢٥٧)، ج٣ ص ١٢٢، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ – ١٩٨٩م، دار الكتب العلمية.

٥ رواه ابن حبان في صحيحه، حديث رقم (٤١٣٠) ج٩ ص٤٣٨. وقال ابن حجر العسقلاني: تعقبه ابن عبد البر بالانقطاع بأن سليمان لم يسمع من أبي رافع، وذكر في الحديث عن ربيعة عن سليمان بن يسار مرسلا، فيفهم أن الحديث مرسل. ينظر: ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير، ج٣ ص١٢٣.

٦ ينظر في مصادر كل مذهب ص ٥٩+٦٠.

٤. أن عبد الرحمن بن عوف – رضي الله عنه – قال لأم حكيم بنت قارظ[١]: أتجعلين أمرك إلي؟ قالت: نعم، قال: تزوجتك، فعقده بلفظ واحد[٢]. ووجه الدلالة في هذا الأثر: هو أن عبد الرحمن بن عوف عندما جعل أمر أم حكيم بيده بسؤاله لها، فإن ذلك دلالة على أن أم حكيم وكلت أمرها له، وكان توكيلها له هنا نكاحها منه، فدل على جواز الوكالة في النكاح [٣].

٥. ولأن عقد النكاح فيه معنى عقد المعاوضة، فصح التوكيل فيه كالتوكيل في البيع. أي: أن عقد النكاح من العقود التي يبذل فيها المال، وكل ما يبذل فيه المال، يصح الوكالة فيه مما يجوز النيابة، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[٤].

---

١ أم حكيم بنت قارظ بن خالد بن عبيد بن سويد بن قارظ، من بني ليث حلفاء بني زهرة، زوج عبد الرحمن بن عوف. ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد، الإصابة في تمييز الصحابة، ج٨ ص ٣٨٣، الطبعة الأولى – ١٤١٥ هـ، دار الكتب العلمية – بيروت، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض.

٢ رواه البخاري في صحيحه، (باب إذا كان الولي هو الخاطب)، ج٧ ص ١٦.

٣ المرغيناني، الهداية، ج١ ص١٩٧./ ابن نجيم، النهر الفائق، ج٢ ص٢٢٥./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢ ص١٣٢./ العيني، البناية، ج٥ ص١٢٢./ البابرتي، العناية، ج٣ ص٣٠٥./ السرخسي، المبسوط، ج١٩ ص١١٧./الصاوي، حاشية الصاوي، ج٢ ص٣٧٢./ القرافي، الذخيرة، ج٤ ص ٢٥٠./ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٤./ خليل بن إسحاق، مختصر خليل، ج١ ص ٩٨./ الدسوقي، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير للدردير، ج٢ ص ٢٣١./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص ٧٢. /الشافعي، الأم، ج٥ ص ١٧./ الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦ ص ٤٩٤./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص ٢٣١./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص ١٣٥./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٣ ص ١٠./ قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج٢ ص ٤٢٢. / الشيرازي، المهذب، ج٢ ص ١٦٢. /المرداوي، الإنصاف، ج٨ ص ٨٢./ البهوتى، كشاف القناع، ج٥ ص٥٦./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٧ ص ٤٣٩./ ابن قدامة، المغني، ج٧ ص ١٩./ الزركشي، شرح الزركشي، ج٥ ص ٣٣./ الكرمى المقدسي، دليل الطالب، ص ٢٣٤./ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص ٣٩١./ الرحيبانى، مطالب أولي النهى، ج٥ ص ٦٨.

٤ ينظر في المصادر السابقة.

رأي القانون في المسألة:

أخذ القانون بما ذهب إليه الجمهور من جواز التوكيل في عقد النكاح، وانعقاده بذلك[1].

المطلب الثالث: حكم وكالة الصغير في النكاح:

اتفق الفقهاء على أن الصغير غير المميز لا يجوز توكيله في عقد النكاح على اعتبار أنه فاقد الأهلية، واختلفوا في توكيل الصغير المميز على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب الحنفية[2] إلى جواز توكيل الصغير المميز في عقد النكاح. واستدلوا لما ذهبوا إليه:

- ما روي أن رسول الله – ﷺ –، لما خطب أم سلمة قالت: إن أوليائي غيب يا رسول الله فقال – ﷺ –: (ليس فيهم من يكرهني) ثم قال لعمر ابن أم سلمة: (قم فزوج أمك مني)، فزوجها من رسول الله – ﷺ – وكان صبيا[3]. وجه الدلالة في الحديث: أن ابن أم سلمة كان وكيلا عن أمه، لأنها هي القائلة له قم يا عمر فزوج، وكان بمحضر من الرسول – ﷺ– فدل على جواز أن يكون الصغير وكيلاً.

---

١ المادة (١٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م. المادة (٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٢ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ ص٨٣./ ابن عابدين، منحة الخالق على البحر الرائق لابن نجيم المصري، ج٧ ص١٤٠./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج١ ص٣١٦./الشلبي، حاشية الشلبي مع تبين الحقائق للزيلعي، ج٢ ص ٩٥./ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٦ ص٢٠./ المنبجي، جمال الدين علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الخزرجي الأنصاري، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب،ج٢ ص ٦٦٢، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م، دار القلم – الدار الشامية – سوريا، تحقيق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد.

٣ رواه النسائي، أحمد بن شعيب الخراساني، المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي، ج٦ ص٨١، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ – ١٩٨٦، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. وقال الألباني عنه: ضعيف. الألباني، إرواء الغليل، ج٦ ص ٢٥١.

المذهب الثاني: ذهب فقهاء المالكية[1]والشافعية[2]والحنابلة[3] إلى أنه لا يجوز توكيل الصغير المميز في عقد النكاح، واستدلوا لما ذهبوا إليه بالمعقول: حيث قالوا: إن الصغير في حكم المجنون لا يجوز توكيله في عقد النكاح، لأنه لا يصح منه عقد النكاح لنفسه، فلا يصح أن يتوكل فيه لغيره بطريق أولى، لاسيما أن الصغير والمجنون غير مكلفين، وهذا ما يمنع التوكيل لهما[4].

المناقشة:

ناقش الحنفية[5] دليل الجمهور بقولهم: إن الاعتبار بالمجنون غير سديد؛ لأن العقل شرط أهلية التصرفات الشرعية، وقد انعدم في المجنون ووجد في الصغير؛ فتصح وكالته كالبالغ.

ويجيب الجمهور ما استدل به فقهاء الحنفية من عدة أوجه:

الوجه الأول: إن أريد به عمر المعروف لم يصح؛ لأن سنه حينئذ كان نحو ثلاث سنين فهو طفل لا يُزَوّج، فالظاهر أنّ الراوي وَهَمَ وإنما المراد به عمر بن الخطاب؛ لأنه من عصبتها واسمه

---

١ القاضي عبد الوهاب، الإشراف، ج٢ ص ٦١٠./ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٤./ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢ ص ٢٣١./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص ٧٢./ خليل بن إسحاق، ضياء الدين الجندي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، ج٣ ص ٥٧٠، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب.

٢ الماوردي، الحاوي الكبير، ج٩ ص ١١٥./ الرافعي، العزيز، ج٥ ص ٢١٥./ الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٣ ص ٤٠٢./ النووي، روضة الطالبين، ج٤ ص ٢٩٩./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٣٣.

٣ ابن قدامة، المغني، ج٥ ص٦٤./ البهوتي، كشاف القناع ج٣ص٤٦٣./ الكرمي المقدسي، دليل الطالب، ص٢٣٤–٢٣٥./ ابن ضويان، منار السبيل، ج٢ ص ١٥٥./ ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٤ ص٦٩.

٤ ينظر في المصادر السابقة من كل مذهب فيما سبق.

٥ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦ ص٢٠./ المنبجي، جمال الدين اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، ج٢ ص٦٦٣. / المَلَطي، المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، ج١ ص٢٨٥.

موافق لابنها فظن الراوي أنه هو[1].

الوجه الثاني: أنّ ابنها زوجها؛ لأنه كان مع البنوة مناسبًا لها؛ لأن عمر بن أبى سلمة بن عبد الأسد بن هلال بن عبد الله بن عمر بن مخزوم[2]، كان من بني عمها يجتمعان في عبد الله بن عمر بن مخزوم. قال أحمد بن حنبل: فكان أقرب عصباتها الحاضرين فزوجها بتعصيب النسب لا بالبنوة[3].

الوجه الثالث: أن قوله –ﷺ– لعمر بن أبي سلمة "قم فزوج أمك" أي فجئني بمن يزوج أمك على أمرين[4]:

- أن أم سلمه قالت: يا رسول الله مالي ولي حاضر، فأقرها على هذا القول، فدل على أنه لم يكن وليًا.
- أنه كان غير بالغ، قيل: إنّه كان ابن ست سنين، وقيل: ابن سبع سنين، فدل بهذين الأمرين على أن أمره بالتزويج إنما كان أمرا بإحضار من يتولى التزويج.

---

١ البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج٣ ص ٤٠٢. / الرملي، نهاية المحتاج، ج٦ ص ٢٣٢./ الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٧ ص ٢٤٨. / البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٥٠.

٢ عمر بن أبي سلمة بن عبد الأسد القرشي ابن هلال بن عبد الله بن عمر بن مخزوم، أبو حفص القرشي، المخزومي، المدني، الحبشي المولد، ولد: قبل الهجرة بسنتين أو أكثر، فإن أباه توفي في سنة ثلاث من الهجرة، وخلف أربعة أولاد، هذا أكبرهم، وهم: عمر، وسلمة، وزينب، ودرة.ثم كان عمر هو الذي زوج أمه بالنبي –ﷺ – وهو صبي.ثم إنه في حياة النبي – ﷺ – تزوج وقد احتلم، وكبر، فسأل عن القبلة للصائم، فبطل ما نقله أبو عمر في (الاستيعاب) من أن مولده بأرض الحبشة سنة اثنتين.ثم إنه كان في سنة اثنتين أبواه – بل وسنة إحدى – بالمدينة، وشهد أبوه بدرا، فأنى يكون مولده في الحبشة في سنة اثنتين؟ بل ولد قبل ذلك بكثير.وقد علمه النبي – ﷺ – إذ صار ربيبه أدب الأكل، وقال: (يا بني! ادن، وسم الله، وكل بيمينك، وكل مما يليك)، وحفظ ذلك وغيره عن النبي –ﷺ –، قال محمد بن سعد: توفي في خلافة عبد الملك بن مروان، ونقل ابن الأثير: أن موته كان في سنة ثلاث وثمانين./ الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٣ ص٤٠٦.

٣ الروياني، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، ج٩ ص٩٣./ الماوردي، الحاوي الكبير، ج٩ ص٩٥.

٤ المصادر السابقة.

الوجه الرابع: أن النبي ﷺ مخصوص في مناكحة بأن يتزوج بغير ولي، فأمر ابنها بذلك استطابه لنفسه لا تصحيحا للعقد، على أن راوي هذا اللفظ إنما هو ثابت عن عمر بن أبى سلمة وثابت لم يلق عمر فكان منقطعًا[1].

الرأي المختار:

بعد الوقوف على أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، فإن الباحث يميل إلى رأي جمهور الفقهاء في هذه المسألة، لأن الصغير لا يملك تزويج نفسه بالأصالة، فمن باب أولى أن لا يملك تزويج غيره بالوكالة، ولأن الصغير غير مدرك لمعنى الزواج في الأغلب، ولقوة الأوجه التي أجاب بها الجمهور على مذهب الحنفية فيما ذهبوا إليه.

رأي القانون في المسألة:

أما القانون لم يتطرق لهذه المسألة، وبما أن نصوص القانون مفسرة لبعضها البعض، فإنه رأى أن لا يجيز زواج الصغير والصغيرة، ولا يجيز للصغير عقد الزواج بنفسه، فمن باب أولى عدم جواز وكالته في ذلك، وبهذا يكون قد وافق رأي الجمهور.

١ الروياني، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، ج٩ ص٩٣./ الماوردي، الحاوي الكبير، ج٩ ص٩٥.

المبحث الخامس: شرط كفاءة الصغير، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الكفاءة في النكاح:

تمهيدا للحديث في المسألة، لا بد من تعريف الكفاءة في النكاح عند الفقهاء، فقد عرفوها كما يلي:

عرفها **الحنفية** بأنها: المماثلة بين الزوجين في خصوص أمور أو كون المرأة أدنى. والبعض عبر بالمساواة بدل المماثلة[1].

وعرفها **الشافعية**: أمر يوجب عدمه عارا، وضابطها مساواة الزوج للزوجة في كمال أو خسة ما عدا السلامة من عيوب النكاح[2].

أما **المالكية**[3]و**الحنابلة**[4]، فلا يعرفونها إلا بالتعريف اللغوي، ثم يذكرون الأوصاف المعتبرة لها في النكاح.

وخصال الكفاءة بين الزوجين تعني تساويهما أو تقاربهما في عدة أمور أساسية، منها في الدين ومنها في النسب ومنها في اليسار ومنها في التقوى ومنها في الحرفة، وغير ذلك من

---

١ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ ص١٣٧./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج١ ص٣٣٩./ الحصكفي، الدر المختار، ص١٨٦./ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣ ص٨٤.

٢ البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، ج٣ ص٣٥٠./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٢٧٢./ الدمياطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، ج٣ ص ٣٧٧./ الغمراوي، محمد الزهري، السراج الوهاج على متن المنهاج، ص ٣٦٩، دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت./ الدميري، النجم الوهاج، ج٧ ص ١٢١./ الجمل، حاشية الجمل، ج٤ ص ١٦٣./ قليوبي، حاشية قليوبي مع حاشية عميرة، ج٣ ص ٢٣٤.

٣ القرافي، الذخيرة، ج٤ ص ٢١١./ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢ ص ٢٤٨./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص ١٠٦./ البغدادي، المعونة، ج١ ص ٧٤٧.

٤ البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ص ٥١٧، دار المؤيد – مؤسسة الرسالة./ العاصمي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ج٦ ص ٢٧٨، الطبعة الأولى، ١٣٩٧ هـ./ ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج١٢ ص١٠٠.

الأمور المعتبرة التي تختلف باختلاف الزمان، وضابطها ما تتعير به المرأة، وعلى خلاف بين الفقهاء فيما يعتبر منها وما لا يعتبر على تفصيل في ذلك، لا حاجة لنا في ذكرها هنا.

تعريف الكفاءة في القانون:

لم يأت قانون الأحوال الشخصية الأردني بتعريف واضح ومحدد للكفاءة في النكاح، إلا أنه اكتفى ببيان الكفاءة المطلوبة، وهو أن يكون الرجل كفءاً للمرأة في التدين والمال، وكفاءة المال أن يكون قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة، وأن الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي، وتراعى عند العقد[1].

المطلب الثاني: كفاءة الصغير للنكاح:

الحديث في كفاءة الصغير متفرع على القول بجواز نكاحه، حيث يتبين أن جمهور الفقهاء يقولون بجواز نكاح الصغير، فهل تعتبر الكفاءة شرطاً في نكاحه؟

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية في المجمل عندهم[2]والمالكية[3]،

---

١ المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م وكانت في المال فقط، والمادة (٢١) (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م وكانت في التدين والمال.

٢ ابن مودود، الاختيار، ج٣ ص٩٤./ السرخسي، المبسوط، ج٤ ص٢١٣./الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢ ص ٣١٧./ العيني، البناية، ج٥ ص١٠٧./ المرغيناني، الهداية، ج١ ص١٩٥./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢ ص١٢٨./ البابرتي، العناية، ج٣ ص ٢٩١.

٣ القرافي، الذخيرة، ج١ ص ١٢٧./ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢ ص ٢٤٨./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص ١٠٦./ الصاوي، حاشية الصاوي، ج٢ ص ٤٠٠./ ابن شاس، عبد الله بن نجم الجذامي السعدي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ج٢ ص ٤٢٦، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٣ م، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، تحقيق: الأستاذ الدكتور حميد بن محمد لحمر./ القاضي عبد الوهاب، الإشراف، ج٢ ص ٦٩٦.

والشافعية[1] والراجح عند الحنابلة[2]، إلى أن الكفاءة معتبرة في النكاح، وأنها شرط في لزوم النكاح، لا شرط صحة فيه، وبالتالي فهي معتبرة في نكاح الصغير، وذلك بناء على جواز نكاحه، واستدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

١. ما روي عن مبشر بن عبيد، عن الحجاج بن أرطاة، عن عطاء وعمرو بن دينار، عن جابر بن عبد الله ، قال: قال – ﷺ –: (لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء)[3]، وجه الدلالة من الحديث: أنه صريح في ضرورة اعتبار الكفء عند تزويج النساء، وإن كان الأمر كذلك فهو أيضا مطلوب في نكاح الصغار[4].

٢. ما روي عن عائشة – رضي الله تعالى عنها – أنه – ﷺ – قال: (تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء)[5]. وجه الدلالة في الحديث: أن الرسول – ﷺ– أمر باشتراط الكفاءة في الزواج،

---

١ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص ٢٧٠./ زكريا الأنصاري، فتح الوهاب، ج٢ ص ٤٧/ الرافعي، العزيز، ج٧ ص ٥٧٩./ الدميري، النجم الوهج، ج٧ ص ١١٦./ البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، ج٣ ص ٣٥٠./ قليوبي، حاشية قليوبي مع عميرة، ج٣ ص ٢٣٤.

٢ الحجاوي، زاد المستقنع، ص ١٦٣./ المرداوي، الإنصاف، ج٨ ص ١٠٦./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص ١٢٣./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص ٦٧./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٦ ص٢٧٩+٢٨٠./ التغلبي، نيل المآرب، ج٢ ص ١٥٥./ ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج١٢ ص١٠٠.

٣ رواه الدارقطني في سننه، حديث رقم (٣٦٠١)، ج٤ ص ٣٥٨. وقال الدارقطني: مبشر بن عبيد متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها.

٤ ابن مودود، الاختيار، ج٣ ص ٩٤./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢ ص ١٢٨./ العيني، البناية، ج٥ ص ١٠٧./ الماوردي، الحاوي الكبير، ج٩ ص١٠٠./ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص ٣٩٥./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٧ ص ٤٦٢./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص ١٢٢./ ابن ضويان، منار السبيل، ج٢ ص ١٥٩.

٥ رواه ابن ماجه، سنن ابن ماجة، حديث رقم (١٩٦٨)، ج١ ص ٦٣٣. وقال الزيلعي: وهذا روي من حديث عائشة، ومن حديث أنس، ومن حديث عمر بن الخطاب، من طرق عديدة كلها ضعيفة.الزيلعي، نصب الراية، ج٣ ص١٩٧/ وحكم الألباني: حديث صحيح. محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، ج٣ ص ٥٦، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ – ١٩٩٥ م، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع– الرياض.

والحديث ظاهر الدلالة في ذلك، وهو ما يجب اعتباره في نكاح الصغار[1].

٣. ما روي عن علي بن أبي طالب، أن النبي – ﷺ – قال له: (يا علي، ثلاث لا تؤخرها: الصلاة إذا آنت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت لها كُفْءاً)[2]. وجه الدلالة في الحديث: أن النبي – ﷺ – أمر باعتبار الكفاءة في نكاح الأيم، وعدم التأخير إذا وجدت كفءاً له[3].

٤. الأثر المروي عن إبراهيم بن محمد بن طلحة، قال: قال عمر– رضي الله عنه –: (لأمنعن تزوج ذات الأحساب إلا من الأكفاء)[4]، وجه الدلالة من الأثر: أن الكفاءة في النكاح معتبرة، ولو لم تكن ذلك لما منع عمر – رضي الله عنه – التزويج بغير الكفء، وهو ما يجب اعتباره في نكاح الصغار[5].

٥. استدلوا بالمعقول: فقد عرفنا أن إثبات الولاية على الصغير إنما كان بهدف ضمان مصالح النكاح، وذلك يكون بين المتكافئين، ولوقوع نكاح الصغير من غير الكفء

---

١ العيني، البناية، ج٥ ص ١٠٨./ السرخسي، المبسوط، ج١٩ ص ١١٧./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص ٢٠٦./ الشيرازي، المهذب، ج٢ ص ٤٣٢./ العمراني، البيان، ج٩ ص ١٩٤./ النووي، المجموع، ج ١٦ ص ١٧٨./ الماوردي الحاوي الكبير، ج٩ ص ١٠٠./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٧ ص ٣٤٠./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص ٨٤./ ابن قدامة، المغني، ج٧ ص ١٠٩.

٢ رواه الترمذي في سننه، حديث رقم (١٧١)، ج١ ص ٣٢٠، وقال الترمذي: هذا حديث غريب، وما أرى إسناده بمتصل. وحكم الألباني: ضعيف. الألباني، ضعيف سنن الترمذي، ص١٨، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ – ١٩٩١ م، المكتب الاسلامي – بيروت.

٣ العيني، البناية، ج٥ ص ١٠٨./ الغزنوي، عمر بن إسحق بن أحمد الهندي، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، ص١٣١، الطبعة الأولى ١٤٠٦–١٩٨٦ هـ، مؤسسة الكتب الثقافية./ الرافعي، العزيز، ج٧ص ٥٣٩./ الدميري، النجم الوهاج، ج٧ ص ٧١./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٣ ص ٢٥./ العمراني، البيان، ج١٣ ص ١٦./ الماوردي، الحاوي الكبير، ج٩ ص١٠٠.

٤ رواه الدارقطني، سنن الدارقطني، حديث رقم (٣٧٨٥)، ج٤ ص ٤٥٧. وقال الألباني: حديث ضعيف. إرواء الغليل، ج٦ ص٢٦٥.

٥ السرخسي، المبسوط، ج٤ ص ١٩٦./ القاضي عياض، التنبيهات المستنبطة، ج٢ ص ٥٦٣./ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص ٣٩٥./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٧ ص ٤٦٢./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص ١٢٢.

على خلاف الغبطة[1]، ويستنتج من هذا الدليل أن الكفاءة لو لم تكن مقصداً لما كان هناك حاجة إلى إثبات الولي في نكاح الصغير، وبالتالي الكفاءة مقصد وغاية في نكاحه.

كفاءة الصغير للنكاح في القانون:

تم الذكر سابقا أن القانون يرى عدم جواز نكاح الصغير، وبالتالي فإنه لم يتطرق لموضوع كفاءته في النكاح لانعدامه من الأصل، بالرغم أنه اشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤا للمرأة في المال والتدين، وهي أن يكون الزوج قادرا على المهر المعجل ونفقة الزوجة، وأن تراعى الكفاءة عند العقد، فإن زالت بعده فلا يؤثر ذلك فيه[2].

---

١ ابن مودود، الاختيار، ج٣ ص٩٤./ المرغيناني، الهداية، ج١ ص١٩٥./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ ص١٣٧./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢ ص١٢٨./ العيني، البناية، ج٥ ص١٠٨./ السرخسي، المبسوط، ج٤ ص٢١٣./ القرافي، الذخيرة، ج٤ ص٢١٩./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص٢٧٢./ النووي، روضة الطالبين ج٧ ص ٩٦. / الرافعي، العزيز، ج٧ ص ٥٨١./ الدميري، النجم الوهاج، ج٧ ص ١١٩./ الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٧ ص ٢٧٦./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٦ ص ٢٥٤./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٧ ص ٥٨٥./ المرداوي، الإنصاف، ج٨ ص ٢٠٤./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص ١٧٥./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص ١١٤.

٢ المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م، والمادة (٢١) (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

الفصل الثاني: أحكام الصغير في مسائل انحلال عقد النكاح، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: طلاق الصغير.

المبحث الثاني: خلع الصغير.

المبحث الثالث: أحكام الصغير في مسائل التفريق بين الزوجين بحكم الشرع.

المبحث الأول: طلاق الصغير، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الطلاق:

الطلاق لغة: من الفعل الثلاثي طَلَقَ، والطَّلْق: وَجَعُ الْوِلَادَةِ، والطَّلْقَة: الْمَرَّةُ الْوَاحِدَةُ، وَقَدْ طُلِقَت المرأَة تُطْلَق طَلْقاً، عَلَى مَا لَمْ يُسَمَّ فَاعِلُهُ، وطَلُقت، بِضَمِّ اللَّامِ. وطَلاقُ المرأَة: بَيْنُونَتُهَا عَنْ زَوْجِهَا. وامرأَة طالِق مِنْ نِسْوَةٍ طُلَّق وطالِقة مِنْ نِسْوَةٍ طَوَالِق[1].

الطلاق اصطلاحا: عرف الفقهاء الطلاق بتعريفات متقاربة:

فعرفه الحنفية: رفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص[2].

وعرفه المالكية: حيث جاء في كتب المالكية تعريف ابن عرفه أن الطلاق: صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته، موجبا تكررها مرتين للحر، ومرة لذي رق حرمتها عليه قبل زوج[3].

وعرفه الشافعية بأنه: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه[4].

وعرفه الحنابلة بأنه: حل قيد النكاح أو بعضه[5].

التعريف المختار: كما سبق الذكر فإن الناظر في تعريفات الفقهاء، يراها متقاربة من بعضها البعض وإن اختلفت في الألفاظ، وأن جميعها تدل على أن الطلاق يدل على انحلال عقد النكاح

---

١ ابن منظور، لسان العرب، ج١٠ ص٢٢٦.

٢ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ ص٢٥٢./ الحصكفي، الدر المختار، ص٢٠٥./ الميداني، اللباب، ج٣ ص٣٧./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج١ ص٣٨١./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢ ص١٨٨./ العيني، البناية، ج٥ ص٢٨٠.

٣الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص١٨٤./ الصاوي، حاشية الصاوي، ج٢ ص ٥٤٢./ عليش، منح الجليل، ج٤ ص٤٢./ العدوي، حاشية العدوي، ج٢ ص٧٩./ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٣٠.

٤ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص٤٥٥./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٢٦٣./ المليباري، أحمد بن عبد العزيز ابن زين، فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، ص ٥٠٥، الطبعة الأولى، دار ابن حزم.

٥ المرداوي، الإنصاف، ج٨ ص ٤٢٩./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص ٢٩٢./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص ٢٣٢./ الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٥ ص ٣١٩./ ابن قدامة، المغني، ج٧ ص ٣٦٣./ التغلبي، نيل المآرب، ج٢ ص ٢٢٧.

بين الزوجين. ويميل الباحث إلى تعريف الحنفية وهو: حل رفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص، وذلك لأن تعريفهم بنظره جاء جامعًا للطلاق بأنواعه بلفظ (حالا أو مآلا)، وجملة (بلفظ مخصوص) دل على أن الطلاق لا يقع بأي لفظ كان، إنما بلفظ مخصوص يدل عليه.

تعريف الطلاق في القانون:

لم يأت قانون الأحوال الشخصية الأردني بتعريف محدد للطلاق، وقد يعتبر لذلك بأن القوانين لا تذكر التعريفات عادة، إلا إن قصد منها الضبط.

المطلب الثاني: حكم طلاق الصغير:

بناء على اتفاق الفقهاء الأربعة على جواز زواج الصغير، وأن من يقوم بتزويجه هو الولي، يبقى السؤال هل يجوز طلاق الصغير، أم أن الطلاق يكون من وليه كما كان الزواج منه سابقا؟

ذهب الفقهاء في المسألة إلى مذهبين:

المذهب الأول: وهو رأي فقهاء الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] في أن طلاق الصغير لا يصح ولا يقع قبل بلوغه. واستدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

١. ما رواه جابر عن النبي – ﷺ –:(كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون).

---

١ ابن مودود، الاختيار، ج٢ ص٩٤./ ابن مازة، المحيط البرهاني، ج٣ ص٢٠٦./ المرغيناني، الهداية، ج١ ص٢٠٦./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ ص٢٦٨./ الميداني، اللباب، ج٣ ص٤٠./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج١ ص٣٨٥./ العيني، البناية، ج٥ ص٢٩٨.

٢ مالك بن أنس، المدونة، ج٢ ص٧٩./ الرجراجي، مناهج التحصيل، ج٤ ص١٢٧./ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٤٤./ الحطاب الرُعيني، مواهب الجليل، ج٣ ص٤٥٣./ ابن عبد البر، الكافي، ج٢ ص٥٧١./ النفزي، النوادر والزيادات، ج٥ ص٩٤.

٣ الشافعي، الأم، ج٥ ص٢٣٥./ الرافعي، العزيز، ج٨ ص٥٠٧./ الدميري، النجم الوهاج، ج٧ ص٤٧٩./ العمراني، البيان، ج ١٠ ص٦٨./ النووي، المجموع، ج١٧ ص٦٢./ الأسيوطي، جواهر العقود، ج٢ ص١٠٦.

ورواية أخرى: (كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه)[1]. ووجه الدلالة ظاهر في الحديث في عدم جواز طلاق الصغير مطلقا[2].

٢. ما رواه علي – رضي الله عنه – عن النبي – ﷺ –: (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق)[3]. ووجه الدلالة في الحديث: أن الصغير يقتضي بأن لا يتعلق بأقواله حكم حتى يبلغ ويصبح أهلا للتكليف[4].

٣. واستدلوا بالمعقول: أن الطلاق تصرف فيه ضرر، لأن فيه تبرع، والصغير ليس أهلاً لذلك، لعدم وقوفه على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة، لما يكون فيها الصغير من حالة اللهو واللعب وعدم الإدراك[5].

---

١ رواه الترمذي برواية:(كل طلاق جائز، إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله). وقال : هذا حديث، لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث، حديث رقم(١١٩١)، ج٢ ص ٤٨٧./ وذكره الزيلعي في نصب الراية بهذا اللفظ، ج٣ ص ٢٢١ +ج٤ ص١٦١. وقال عنه الزيلعي: حديث غريب. وهذا يطلقه غالبا على ما لم يجده بعد البحث عنه.

٢ ابن مودود، الاختيار، ج٢ ص٩٥./ المرغيناني، الهداية، ج٣ ص٢٧٧./ الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج١ ص٢٤٠./ البابرتي، العناية، ج٩ ص٢٥٨.

٣ سبق تخريجه ص ٥٧.

٤ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج٢ ص٤٣٨./ العيني، البناية، ج١١ ص١١٠./ مالك، المدونة، ج٢ ص٧٩./ ابن عبد البر، الكافي، ج٢ ص ٥٧١./ النفزي، النوادر والزيادات، ج٥ ص٩٤./ الرافعي، العزيز، ج ٨ ص٥٠٧./ الدميري، النجم الوهاج، ج٧ ص٤٧٩./ العمراني، البيان، ج١٠ ص٦٨./ النووي، المجموع، ج١٧ ص٦٢.

٥ المصادر السابقة.

المذهب الثاني: وهو ما ذهب إليه الحنابلة[1] على الصحيح من المذهب، حيث رأوا جواز طلاق الصغير إن كان ابن عشر سنين، وعقل حرمة زوجته عليه بالطلاق، وأنه لا يجوز لغير الأب النيابة عنه في الطلاق. واستدلوا لما ذهبوا إليه:

١. ما روي عن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال: أتى النبي – ﷺ – عبد فقال: يا رسول الله سيدي زوجني أمته، وهو يريد أن يفرق بيني وبينها. قال: فصعد رسول الله – ﷺ – المنبر فقال: (يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته، ثم يريد أن يفرق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)[2]. ووجه الدلالة في الحديث: هو نص إنما الطلاق لمن أخذ بالساق، أي أن الطلاق يكون صاحب النكاح ألا وهو الزوج، وبالتالي لا يملك إزالته إلا مالكه[3].

٢. ما روي عن عطاء بن عجلان، عن عكرمة بن خالد المخزومي، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله – ﷺ – أنه قال: (كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه، والمغلوب على عقله)[4].

---

١ المرداوي، الإنصاف، ج٨ ص ٤٣١./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٨ ص ٣٢٤./ ابن قدامة، المغني، ج٧ ص ٣٨٠./الزركشي، شرح الزركشي، ج٥ ص ٣٨٨./ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص ٤٤١./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص ٢٩٣.

٢ رواه ابن ماجه في سننه، حديث رقم (٢٠٨١)، ج٣ ص٢٢٦. وقال عنه شعيب الأرنؤوط: حسن لغيره./ ورواه الدارقطني في سننه، حديث رقم (٣٩٩١)، ج٥ ص٦٧.

٣ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٨ ص٢٣٦./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٦ ص٤٨٤./ البهوتي، الروض المربع، ص٥٦٠./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص٢٩٣./ الزركشي، شرح الزركشي، ج٥ ص٣٨٨.

٤ رواه الترمذي في سننه، حديث رقم (١١٩١)، ج٣ ص ٤٨٨. وقال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث / وقال الألباني: حديث ضعيف. إرواء الغليل، حديث رقم (٢٠٤٢)، ج٧ ص ١١٠.

ووجه الدلالة في الحديث: أن الصغير المميز دخل في عموم الطلاق الجائز، حيث إن غير المميز من صنف المغلوب على عقله، فصح طلاق المميز[١].

٣. الأثر المروي عن علي – رضي الله عنه – أنه قال: (اكتموا الصبيان النكاح)[٢]، ووجه الدلاله في الأثر: أن كتمان النكاح عن الصغار، إنما كان لمخافة وقوع الطلاق منهم، وفي ذلك دليل على جواز طلاق الصغير، وإلا لما كان للكتمان فائدة[٣].

٤. ولأن الطلاق من الصغير العاقل صادف محل الطلاق أشبه طلاق البالغ، فصح الطلاق منه[٤].

الرأي المختار:

يميل الباحث إلى ما ذهب إليه الجمهور في اعتبار شرط البلوغ، حيث إن الناظر في أدلة المذهبين يرى أن أدلة المذهب الحنبلي بوقوع الطلاق من الصغير جاءت على وجه العموم، وقد خصصت بما استدل به الجمهور، وأن أدلة الجمهور أقوى من أدلة الحنابلة، من ناحية القوة والضعف، وأيضاً لا اعتبار لطلاق الصغير الذي لم يبلغ سواء كان يعقل الطلاق أو لم يعقله، وسواء كان مراهقاً قارب البلوغ أو لم يكن مراهقاً، لأن الطلاق تصرف خطير والأصل فيه

---

١ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٨ ص٢٣٦./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص ٢٣٣./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص٢٩٣./ الزركشي، شرح الزركشي، ج٥ ص٣٨٨.

٢ أخرجه ابن أبي شيبة، حديث رقم (١٧٩٤٢)، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم،ج٤ ص ٧٤، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ، مكتبة الرشد – الرياض، تحقيق: كمال يوسف الحوت.

٣ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٨ ص٢٣٦./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص ٢٣٣./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص٢٩٣./ الزركشي، شرح الزركشي، ج٥ ص٣٨٨.

٤ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٨ ص٢٣٦./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص ٢٣٣./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص٢٩٣./ الزركشي، شرح الزركشي، ج٥ ص٣٨٨.

الحظر، وجوازه للحاجة المعتبرة شرعاً والحاجة لا يقدرها الصغير ولا يستطيع إدراكها على وجه كاف يباح معه الطلاق، فيبقى الطلاق على أصله من الحظر فلا يقع طلاق الصغير[1].

رأي القانون في المسألة:

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على أن الذي يقع طلاقه هو المكلف حيث جاء في مادته[2]: يكون الزوج أهلا للطلاق إذا كان مكلفاً، وبناء على هذا فإنه أخذ برأي جمهور الفقهاء، حيث لا يقع الطلاق من الصغير مطلقاً، ومن المعلوم أنه قد سبق وأن ذهب إلى عدم جواز زواجه مطلقاً، فمن البداهة عدم وقوع الطلاق منه.

مسألة: حكم رجعة الصغير:

تبحث المسألة عند الحنابلة كونهم ممن أجازوا طلاق الصغير كما سبق على خلاف باقي الفقهاء، فهل تجوز رجعة الصغير ؟

ذهب فقهاء الحنابلة[3] إلى أن شرط المرتجع هو: أهلية النكاح بنفسه، فخرج بالأهلية المرتد، وبنفسه الصغير والمجنون، وعليه فإن الصغير لا يصح منه الرجعة كونه ممن لا يجوز نكاحه بنفسه، على الرغم من أنهم أجازوا طلاقه كما ذكر سابقا.

---

١ زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج٧ ص٣٦٢، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م ، مؤسسة الرسالة– بيروت.

٢ المادة (٨٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م، والمادة (٨٠) من القانون نفسه لعام ٢٠١٠م.

٣ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص٤١٥./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٦ ص٦٠٢.

مسألة: حكم وكالة الصغير في الطلاق:

ذهب الفقهاء في المسألة إلى مذهبين[1]:

المذهب الأول: ذهب فقهاء الحنفية[2]والشافعية[3]، إلى عدم جواز توكيل الصغير غير المميز والمميز وتوكله في الطلاق. واستدلوا لما ذهبوا إليه بالمعقول[4]:

يشترط في الموكل أن يملك مباشرة التصرفات بملك أو ولاية. والصغير هنا لا يستطيع أن يتمكن من مباشرة ذلك، والطلاق واقع ضمن التصرفات، وهو لا يملكه هنا، فبالتالي لا يجوز توكيله أو توكله في الطلاق.

---

١ مما وجب التنبيه إليه أن الباحث لم يقف على نص محدد وواضح لفقهاء المالكية في كتبهم فيما يتعلق بتوكيل الصبي في الطلاق وتوكله.

٢ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧ ص١٤١./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج٢ ص٢٢٢./ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦ ص٢٠./ السمرقندي، علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد، تحفة الفقهاء، الطبعة الثانية، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

٣ النووي، روضة الطالبين، ج٤ ص ٢٩٩./ الرافعي، العزيز، ج٥ ص ٢١٥./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص ٢٣٣./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢ ص ٢٦٣./ الدميري، النجم الوهاج، ج٥ ص ٢٤.

٤ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧ ص١٤١./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج٢ ص٢٢٢./ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦ ص٢٠./ السمرقندي، علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد، تحفة الفقهاء، الطبعة الثانية، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤م، دار= =الكتب العلمية، بيروت – لبنان. / النووي، روضة الطالبين، ج٤ ص ٢٩٩./ الرافعي، العزيز، ج٥ ص ٢١٥./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص ٢٣٣./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢ ص ٢٦٣./ الدميري، النجم الوهاج، ج٥ ص ٢٤.

المذهب الثاني: وهو ما ذهب إليه الحنابلة[1] في إحدى الروايتين عن الإمام أحمد وهو الصحيح من المذهب، إلى جواز توكيل الصغير المميز في الطلاق وتوكله، واستدلوا لما ذهبوا إليه بالمعقول:

حيث قالوا: إن من صح تصرفه في شيء مما تجوز الوكالة فيه بنفسه، صح توكيله وتوكله فيه، ولأن الطلاق إزالة ملك فصح التوكل والتوكيل فيه، كالعتق[2]. ويؤكد ذلك ما ذهبوا إليه من جواز طلاق الصغير إن كان ابن عشر سنين، وعقل حرمة زوجته عليه بالطلاق[3].

الرأي المختار:

سبق للباحث أن اختار رأي الجمهور في عدم جواز طلاق الصغير، فهو يميل أيضاً إلى عدم جواز توكيل الصغير في الطلاق وتوكله، بناء على عدم جواز الطلاق منه، وعدم صحة مباشرة ذلك منه.

رأي القانون في المسألة:

سبق الذكر بأن القانون اشترط في الزوج الذي يقع الطلاق منه هو الزوج المكلف، وأن الطلاق من الصغير لا يصح ولا يقع عنده، إضافة إلى عدم جواز زواج الصغير، بالتالي فإن الزوج الذي يصح منه التوكيل للتطليق (حيث يرى القانون جواز التوكيل في الطلاق)[4]، هو نفس الزوج المكلف الذي يصح منه الطلاق، وبما أن مواد القانون مفسرة لبعضها البعض، فإن الباحث

---

١ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٨ ص ٢٣٧./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص ٢٩٤./ ابن قدامة، المغني، ج٧ ص ٣٨١./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص ٢٣٣./ المرداوي، الإنصاف، ج٥ ص ٣٥٦./ الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٥ ص ٣٥٧./ التغلبي، نيل المآرب، ج٢ ص ٢٣٠.

٢ المصادر السابقة.

٣ ينظر في ص ٧٤.

٤ المادة (٨٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م، والمادة (٨٥) (أ) من القانون نفسه لعام ٢٠١٠.

يرى أن القانون أخذ بعدم جواز توكيل الصغير في الطلاق وتوكله، وما لا نص له في مواد القانون يعمل بالراجح من مذهب أبي حنيفة، وهو هنا على عدم الجواز.

المبحث الثاني: خلع الصغير، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الخلع:

لا بد من بيان تعريف الخلع اصطلاحا عند الفقهاء بإيجاز، تمهيدا للحديث في المسألة:

الخلع لغة: خَلَعَ الشيءَ يَخْلَعُه خَلْعاً واختَلَعه: كنَزَعه إلا أَنَّ فِي الخَلْعِ مُهْلة، وسَوَّى بَعْضُهُمْ بَيْنَ الخَلْع والنَّزْعِ. وخلَعَ النعلَ والثوبَ والرِّداءَ يَخْلَعُه خَلْعاً: جَرَّده. والخِلْعةُ مِنَ الثِّيَابِ: مَا خَلَعْتَه فَطَرَحْتَه عَلَى آخَرَ أَو لَمْ تَطْرَحْه. وكلُّ ثَوْبٍ تَخْلَعُه عَنْكَ خِلْعةٌ؛ وخَلَع عَلَيْهِ خِلْعةً[1].

والخلع اصطلاحاً: عرفه الفقهاء بتعريفات متقاربة على النحو الآتي:

عرفه الحنفية[2]: إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع، أو ما في معناه.

وعرفه المالكية[3]: الطلاق بعوض للزوج من الزوجة، أو غيرها من ولي أو غيره.

وعرفه الشافعية[4]: فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع.

وعرفه الحنابلة[5]: فراق الزوج امرأته بعوض، يأخذه الزوج من امرأته، أو غيرها بألفاظ مخصوصة.

وكما سبق الذكر فإن الناظر في تعريفات الفقهاء يراها متقاربة في المعنى، وإن اختلفت في الألفاظ، حيث اتفقت وجهة نظرهم في التعريف على أنه فراق بين الزوج والزوجة، مقابل عوض يأخذه الزوج من الزوجة.

---

١ ابن منظور، لسان العرب، ج٨ ص٧٦.

٢ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص٧٧./ الحصكفي، الدر المختار، ص٢٣٤./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج١ ص٧٥٩./ الميداني، اللباب، ج٣ ص٦٤.

٣ عليش، منح الجليل، ج٤ ص٣./ النفراوي، الفواكه الداوني، ج٢ ص٣٤./ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢ ص٣٤٧./ الصاوي، حاشية الصاوي، ج٢ ص٥١٨.

٤ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص٤٣٠./ الشربيني، الإقناع، ج٢ ص٤٣٤./ الغمراوي، السراج الوهاج، ص٤٠١.

٥ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٢١٢./ المرداوي، الإنصاف، ج٨ ص٣٨٢./ ابن قدامة، الكافي، ج٣ ص٩٥./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٦ ص٤٥٩.

وعرف **القانون** الخلع بأنه: (هو طلاق الزوج زوجته نظير عوض تراضيا عليه بلفظ الخلع أو الطلاق أو المبارأة أو ما في معناها)[1].

المطلب الثاني: حكم خلع الصغير، وفيه فرعان:

الخلع يتعلق بالزوجين، ومن المعلوم أن الخلع يكون من الزوجة، حيث هي التي تبادر بدفع العوض للزوج، إذا لم تكن راغبة في استمرار العلاقة مع زوجها، لسبب يمنع ذلك، وأرادت أن تطلق منه، وليس من المعهود أن يكون للزوج حكم في هذه الحالة بالنسبة إليه كون الخلع متعلق من جهة الزوجة للأسباب التي بينت سابقا، وهذا هو المعتبر في حالة كل منهما إذا كانا كاملي الأهلية، إلا أن الزوج قد يكون صغيراً في هذه المسألة، وقد تجري عليه أحكام على خلاف المعهود في أحكام الخلق، فيبقى السؤال: ماذا لو كان كلاهما أو أحدهما أهليته ناقصة بسبب صغر سنهما، فما حكم الخلع في هذه الحالة؟

للإجابة عن هذه التساؤلات تم تقسيم المسألة إلى فرعين:

الفرع الأول: حكم الخلع فيما إذا كان الزوج صغيراً:

ذهب الفقهاء في المسألة إلى مذهبين:

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[2]والمالكية[3]والشافعية[4]، إلى أن الزوج إذا كان صغيراً سواء كان مميزا أو غير مميز، لا يصح الخلع منه، ولا يصح قبوله له، وذلك:

---

١ المادة (١٠٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٢ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص٩٩./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص٤٥٧./ السرخسي، المبسوط، ج٦ ص١٧٨.

٣ الرجراجي، مناهج التحصيل، ج٤ ص١٢٧./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص٢٨٠./ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج٢ ص٤٩٦./ عليش، منح الجليل، ج٤ ص١٤.

٤ الرافعي، العزيز، ج٨ ص٤١١./ الدميري، النجم الوهاج، ج٧ ص٤٣٢./ النووي، روضة الطالبين، ج٧ ص٣٨٣./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٢٤٤./الغزالي، الوسيط، ج٥ ص٣٢١./ الأسيوطي، جواهر العقود، ج٢ ص٩٠.

١. لأنه ليس له قصد معتبر شرعا خصوصا فيما يضره.

٢. لعدم جواز طلاقه، إذ من شروط من يوقع الطلاق والخلع أن يكون بالغا عاقلا.

المذهب الثاني: وهو ما ذهب إليه الحنابلة[١] في الصحيح من المذهب، أن الخلع يصح من كل من يصح طلاقه، والزوج الصغير يجوز طلاقه عندهم، إن كان مميزا يعقل حرمة زوجته عليه بالطلاق، فخلعه هنا جائز، وذلك لأنه إذا ملك الطلاق وهو مجرد إسقاط لا تحصيل فيه، فلأن يملكه محصلا لعوض أولى.

الرأي المختار:

سبق وأن تم ترجيح رأي الجمهور في مسألة طلاق الصغير، وأن طلاقه لا يقع، وهنا يميل الباحث أيضاً لرأي الجمهور في عدم جواز خلع الصغير، وذلك بناء على عدم جواز طلاق، لرجحان رأيهم على رأي الحنابلة، والله – تعالى– أعلم.

رأي القانون في المسألة:

رأي القانون في المسألة كرأي الجمهور لعدم صحة الطلاق عنده، وقد سبق بيانه في طلاق الصغير.

ويبقى بعد ذكر المذهبين السؤال: هل يصح أن يخالع عن الصغير من يلي أمره من أب أو غيره؟

ذهب الفقهاء في المسألة إلى مذهبين:

---

١ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٢١٣./ الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٥ ص٢٩٢./ البهوتي، دقائق أولي النهى، ج٣ ص٥٨./ التغلبي، نيل المآرب، ج٢ ص٢٢٣./ الكلوذاني، الهداية، ص٤١٤.

المذهب الأول: ذهب الحنفية[1]والشافعية[2]والحنابلة في الرواية المشهورة في المذهب[3]، إلى أنه لا يصح خلع الأب ولا غيره عن الصغير، واستدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

١. ما رواه ابن عباس – رضي الله عنهما – عن النبي – ﷺ –:(إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)[4]. ووجه الدلالة في الحديث: أن من يملك الطلاق هو من ملك الأخذ بالساق (أي البضع)، والولي لا يملك البضع، فلم يملك الطلاق، ولأن كل من لم يملك البضع لم يملك بنفسه الطلاق كالأجنبي والوكيل في الطلاق لا يملك بنفسه، وإنما يملك إيقاعه موكله، والخلع كالطلاق هنا[5].

٢. استدلوا بالمعقول، حيث قالوا:

---

١ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص٩٩./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص٤٥٧./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج١ ص٧٦٥.

٢ الماوردي، الحاوي الكبير، ج١٠ ص١٠٩./ النووي، المجموع، ج١٧ ص٩./ العمراني، البيان، ج١٠ ص١٠./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٣ ص٣٦٧./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص١٥٥./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢ ص٢١٣./

٣ المرداوي، الإنصاف، ج٨ ص ٣٨٦./ ابن مفلح، المبدع،ج٦ ص ٢٧٠./ ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٣٥٥./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٨ ص ١٧٩./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٦ ص ٤٧٧./ البهوتي، الروض المربع، ص٥٥٧./ الحجاوي، الإقناع، ج٣ ص ٢٥٣. / ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج١٢ ص ٤٨٩.

٤ سبق تخريجه ص٧٥ من البحث.

٥ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص٩٩./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص٤٥٧./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج١ ص٧٦٥./ الماوردي، الحاوي الكبير، ج١٠ ص١٠٩./ العمراني، البيان، ج١٠ ص١٠./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٣ ص٣٦٧./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص١٥٥./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢ ص٢١٣./ المرداوي، الإنصاف، ج٨ ص ٣٨٦./ ابن مفلح، المبدع،ج٦ ص ٢٧٠./ ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٣٥٥./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٨ ص ١٧٩./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٦ ص ٤٧٧./ البهوتي، الروض المربع، ص٥٥٧./ الحجاوي، الإقناع، ج٣ ص ٢٥٣. / ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج١٢ ص ٤٨٩.

- إن في ذلك إسقاط حق الصغير من النكاح، كالإبراء عن دينه، والأب لا يملكه هنا، وأيضا الولاية إنما تثبت على الصغير؛ لمعنى النظر له، ولتحقق الحاجة إليه، وذلك لا يتحقق في الخلع، فلم يصح منه ذلك[1].
- وإن أعيان الزوجين مقصودة، وقد يكون للزوج فيها غرض، فليس للولي تفويته، بخلاف الأموال، فإن الأعيان فيها غير مقصودة، وإنما المقصود المالية، وهي حاصلة عند المعاوضة[2].

المذهب الثاني: ذهب المالكية[3]والحنابلة في الرواية الثانية عن الإمام أحمد[4] إلى أن خلع الأب أو الولي عن الصغير يجوز إذا كانت المبارأة عن الصغير بشيء يسقط عنه أو على مال يأخذه له، وإن كان على غير ذلك لم يجز، ويلزم الصغير طلقة بائنة، واستدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

١. ما رواه عبد الله بن عمرو عن عمرو بن العاصر، أنه قال: (إذا عبث المجنون بامرأته طلق عليه وليه)[5]. وفي رواية عن عبد الله بن عمر أنه طلق على ابن له معتوه: (أن

---

١ السرخسي، المبسوط، ج٦ ص ١٧٨./ العمراني،البيان، ج١٠ ص١١./ النووي، المجموع، ج١٧ ص ١٠./ الماوردي، الحاوي الكبير، ج٩ ص ١٣٢.

٢ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٣ ص ٣٦٨.

٣ مالك بن أنس، المدونة، ج ص٢٥١./ الرجراجي، مناهج التحصيل، ج٤ ص١٢٧./ العبدري، التاج والإكليل، ج ص٢٨٠./ القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج١ ص٧٣٦./ النفزي، النوادر والزيادات، ج٥ ص٢٧٣./ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج٢ ص٤٩٦.

٤ المرداوي، الإنصاف، ج٨ ص ٣٨٦./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص ٢٧٠./ ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٣٥٥./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٨ ص ١٧٩.

٥ رواه ابن أبي شيبة، مصنف ابن أبي شيبة، رواية رقم (١٧٩٢٩)، ج٤ ص ٧٣.

المعتوه إذا عبث بأهله، طلق عليه وليه)[1]، والصغير كالمجنون والمعتوه لضعف العقل في جميعهم[2].

٢. استدلوا بالمعقول: أن الأب لما كان هو الناظر للابن والقائم بمصالحه، وجاز أن تكون المصلحة في أن يطلق عليه بمال يأخذه له جاز ذلك له، وإن كان على غير ذلك لم يجز، لأن طلاق الصبي لا يجوز، فلا يجوز لوليه أيضا[3].

٣. ولأن الأب أيضا لما ملك إنكاحه ابتداء، ملك إزالة النكاح عنه بعوض كالبيع، واعتبارًا بالصغيرة، ولأن المصلحة قد تكون له في ذلك، والأب غير متهم عليه[4].

المناقشة والترجيح:

مناقشة أدلة المذهب الأول:

١. يناقش الدليل الأول بأن الحديث ضعيف، لضعف ابن لهيعة[5]. ويجاب عليه: أن هناك من الأئمة من وثقه كأحمد والطحاوي وكفى بهما حجة، وأخرجه ابن عدي في " الكامل"، عن الفضل بن مختار، عن عبيد الله بن موهوب، عن عصبة بن مالك[6].

---

١ رواه الدارقطني في سننه، رقم الحديث (٤٠٥٤)، ج٥ ص١١٤.

٢ ابن قدامة، المغني، ج٧ ص ٣٥٥.

٣ الرجراجي، مناهج التحصيل، ج٤ ص١٢٧./ العبدري، التاج والإكليل، ج ٥ ص٢٨٠./ القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج١ ص٧٣٦./ النفزي، النوادر والزيادات، ج٥ ص٢٧٣./ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج٢ ص٤٩٦./ ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٣٥٥./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٨ ص ١٧٩./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص ٢٧٠.

٤ المصادر السابقة.

٥ الزيلعي، نصب الراية، ج٤ ص١٦٥.

٦ العيني، البناية، ج١١ ص٨٦.

٢. وقد يناقش الدليل الثاني، ويقال: إن الأب بما أنه ملك تزويج الصغير، فقد ملك إزالة النكاح عنه بعوض يأخذه للصغير، وإن الولاية ثبتت هنا للحاجة والنظر في أمر الصغير، حيث إن الأب ينظر في مصلحته، وهي متحققة هنا[١].

مناقشة أدلة المذهب الثاني:

١. يناقش الدليل الأول من وجهة نظر الباحث بأن الحديث ضعيف لا يحتج به، ولم يجد الباحث تخريج له في كتب السنن والآثار في الرواية الثانية له، والرواية الأولى فلم يتبين درجة صحته من ضعفه.

٢. وقد يناقش الدليل الثاني والثالث، بما استدل به المذهب الأول من الدليل الثاني، وهو أن الأب لا يملك المبارأة هنا لحق الصغير، وأن الولاية إنما تثبت على الصغير، لمعنى النظر له، ولتحقق الحاجة إليه، وذلك لا يتحقق في الخلع، فلم يصح منه ذلك.

الرأي المختار:

يميل الباحث إلى رأي الفقهاء في عدم جواز خلع الأب أو الولي عن الصغير، وذلك لرجحان أدلتهم على أدلة المذهب الثاني، وأن في خلع الولي عن الصغير تفويتاً لمراد الصغير بعد البلوغ، فقد يرى الصغير بعد البلوغ أن الخلع الذي تم في صغره جرى على غير مراده، فيكون خلع الأب أو الولي عنه تفويتا لإرادته وإلحاقا للضرر به، وهو أمر غير جائز.

---

١ الرجراجي، مناهج التحصيل، ج٤ ص١٢٧./ العبدري، التاج والإكليل، ج ٥ ص٢٨٠./القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج١ ص٧٣٦./ النفزي، النوادر والزيادات، ج٥ ص٢٧٣./ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج٢ ص٤٩٦./ ابن قدامة، المغني، ج٧ ص٣٥٥./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٨ ص ١٧٩./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص ٢٧٠.

رأي القانون في خلع الصغير:

أما القانون فقد رأى عدم جواز خلع الصغير وطلاقه، حيث اشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق[1]، فمن باب أولى عدم جواز خلع الأب أو الولي عنه، وما لا ذكر له يعمل بالراجح من مذهب أبي حنيفة، وهو هنا على عدم صحة ذلك.

الفرع الثاني: حكم الخلع فيما إذا كانت الزوجة صغيرة:

من المعلوم أن الزوجة إذا لم تكن راغبة في استمرار العلاقة مع زوجها، لسبب يمنع ذلك، وأرادت أن تطلق منه، فلها أن تبذل مالا أو تتنازل عن حقوقها من زوجها، مقابل أن يطلقها، والزوجة ركن في الخلع، فلا بد من بيان حكم ما إذا كانت الزوجة صغيرة، ما هو حكم خلعها؟

- اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، على أن الزوجة إذا كانت صغيرة لا يصح خلعها لنفسها مقابل مال تبذله، لكن قد تطلق طلقة بائنة أو رجعياً على النحو الآتي:

الحنفية[2]: إن قال الزوج: خالعتك على ألف دينار فإنها تبين منها (أي طلقة بائنة).

أما إن قال: طلقتك على ألف دينار وقع طلاقا رجعياً إن قبلت الصغيرة، لأنها من أهل القبول بأن كانت تعقل أن النكاح جالب والخلع سالب، وسبب وقوع الطلاق لوجود الشرط، وأما عدم لزومها المال فلأنها ليست من أهل التبرع والغرامة، وأما كونه رجعياً؛ لأنه لم يصح التزام المال، فكان طلاقًا لا يقابله شيء من المال فوقع رجعياً.

وإن لم تقبل، أو لم تكن من أهل القبول (أي غير مميزة)، فلا تطلق اتفاقا.

---

١ المادة (١٠٢) (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م، والمادة (١٠٣) (أ) من القانون نفسه لعام ٢٠١٠م.

٢ السرخسي، المبسوط، ج٦ ص١٧٨./ ابن مازة، المحيط البرهاني، ج٣ ص٣٥٣./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج ص٩٨./ الحصكفي، الدر المختار، ص٢٣٧./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج١ ص٧٦٦./ العيني، البناية، ج٥ ص٥٢٨./ البابرتي، العناية،ج٤ ص٢٣٩.

المالكية[1]: في المعروف والمشهور من المذهب أن الزوجة إذا كانت صغيرة وخالعت نفسها مقابل مال تبذله لزوجها، سواء كان مأذونا لها أم غير مأذون لها، فإنها طلقت دون وجوب المال، فيكون خلعها على المال مردوداً، ويمضي الخلع طلقة بائنة.

الشافعية[2]: قال الإمام الشافعي: (إن كانت المرأة صبية لم تبلغ أو بالغاً ليست برشيدة أو محجورا عليها أو مغلوبة على عقلها، فاختلعت من زوجها بشيء قل أو كثر، فكل ما أخذ منها مردود عليها (أي: أن الخلع باطل)، وما طلقها على ما أخذ منها واقع عليها وهذا يملك الرجعة، فإذا بطل ما أخذ ملك الرجعة في الطلاق الذي وقع به، إلا أن يكون طلقها ثلاثا، أو تطليقة لم يكن بقي له عليها غيرها، أو ما لم يكن قبل الدخول فإنه يكون بائناً). وهذا هو الصحيح في المذهب.

الحنابلة[3]: إذا كانت الزوجة صغيرة وخالعت زوجها مقابل مال تبذله، فلا يصح الخلع؛ لأنه لا يصح تبرعها من مالها، ووقع الطلاق رجعيا إن كان بلفظ الزوج أو نيته؛ لأنه لم يسلم له العوض، وسواء أذن لهن الولي أو لم يأذن، لأنه ليس له الإذن في التبرعات، وهذا تبرع.

---

١ الرجراجي، مناهج التحصيل، ج٤ ص١٣١./ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢ ص٣٤٨./ الخرشي، محمد بن عبد الله شرح مختصر خليل، ج٤ ص ١٢، دار الفكر للطباعة – بيروت. / الرعيني، مواهب الجليل، ج٤ ص٢٠./ النفزي، النوادر والزيادات، ج٥ ص٢٧٠./ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج٢ ص٤٩٧.

٢ الشافعي، الأم، ج٥ ص٢١٣./ زكريا الانصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٢٤٧./ الرافعي، العزيز، ج٨ ص٤١٥./ النووي، روضة الطالبين، ج٧ ص٣٨٦./ الغزالي، الوسيط، ج٥ ص٣٢٢.

٣ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٨ ص١٨٤./ الحجاوي، زاد المستقنع، ص١٧٥./بهاء الدين المقدسي، العدة، ص٤٣٩./ المرداوي، الإنصاف، ج٨ ص٣٩١./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص٢٧٣./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٦ ص٤٦٣./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٢١٥.

رأي القانون في خلع الصغيرة:

ذكر قانون الأحوال الشخصية الأردني: (أن المرأة التي لم تبلغ سن الرشد إذا اختلعت لا تلتزم ببدل الخلع إلا بموافقة ولي المال)[1]. ويلاحظ هنا أن القانون اتجه إلى أن الزوجة التي لم تبلغ سن الرشد إذا اختلعت لا تلتزم ببدل الخلع، إلا أنه أورد استثناء حيث أجاز اختلاعها إذا وافق ولي المال على الخلع، لكن مما يجب التنبيه إليه أن القانون هنا لم يقصد الزوجة الصغيرة كونه ممن لا يجيز زواجها بالأصل، لذلك ذكر سن الرشد في نصه.

لكن في تعديل القانون الجديد، اتجه القانون اتجاه الفقهاء في ذلك، وقام بتعديل النص كاملا حيث جاء فيه: (يشترط لصحة الخلع.... أن تكون المرأة محلا له، وأهلا للالتزام بالعوض وفق أحكام هذا القانون)[2]. وبهذا التعديل يتضح المقصود من أن تكون الزوجة أهلا للتبرع، والصغيرة ليست من أهل التبرع، مع عدم جواز زواجها بالأصل على خلاف الفقهاء، ولم يشترط في النص بعد التعديل موافقة ولي المال، وبهذا يكون قد اتفق مع الفقهاء في جانب الخلع.

فإذا كانت الزوجة الصغيرة لا يصح خلعها بنفسها، يبقى السؤال: هل يصح أن يخالع عن الصغيرة من يلي أمرها من أب أو غيره ؟

ذهب الفقهاء في المسألة إلى مذهبين:

المذهب الأول: ذهب فقهاء الحنفية والشافعية، إلى عدم جواز مخالعة الأب أو الولي عن الصغيرة، إذا كان العوض من مالها، حيث لا يلزمها من مالها شيء. واتفقوا على جواز مخالعته عنها إذا كان العوض من ماله أو بضمانه، وذلك على التفصيل الآتي:

---

١ المادة (١٠٢) (ب) من قانون الأحوال الشخصية لعام ١٩٧٦م.

٢ المادة (١٠٣) (أ) من القانون نفسه لعام ٢٠١٠م.

فعند الحنفية[1]: إذا خلع الرجل ابنته الصغيرة من زوجها على صداقها، يفرق بين أمرين:

١. إن لم يدخل بها الزوج، ولم يلتزم الأب المال فالخلع باطل، والطلاق واقع؛ لأنه ليس له ولاية إلزام المال إياها بهذا السبب إذ لا منفعة لها فيه، ولا يدخل في ملكها بمقابلة شيء، فإن ضمن الأب المال جاز الخلع؛ لأن الزوج ينفرد بالإيقاع، واشتراط القبول في الخلع؛ لأجل المال، فإذا كان الأب هو الملتزم للمال بضمانه يتم الخلع كما لو خالع امرأته مع أجنبي على مال، وضمن الأجنبي.

٢. وإن دخل بها الزوج: فلها أن ترجع بجميع مهرها على الزوج؛ لأن حقها في جميع المهر تأكد بالدخول فلا يملك الأب إبطال حقها عن شيء منه، ولكنها ترجع بالصداق على الزوج، والزوج على الأب بحكم الضمان، أو ترجع على الأب بجميع الصداق هنا وبنصف الصداق في الأول؛ لأن الأب يصير كالمعاوض مع الزوج بما ضمنه للزوج مما لها عليه، ويوافق هذا القول ما سبق إليه في الحديث عن عدم جواز الخلع على مالها، وفي وقوع الطلقة سواء كانت رجعية أم بائنةً على التفصيل السابق، ويفرق هنا في إلتزام الأب للمال فيما لو حصل هذا الخلع.

وعند الشافعية[2]: قال الإمام الشافعي: لو خالع عنها وليها وهي صبية، بأن أبرأ زوجها من مهرها

---

١ السرخسي، المبسوط، ج٦ ص ١٧٩./ ابن مودود، الاختيار، ج٣ ص ١٥٨./ ابن مازة، المحيط البرهاني، ج٣ ص ٣٥١./ المرغيناني، الهداية، ج٢ ص ٢٦٤./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢ ص ٢٧٣./ العيني، البناية، ج٥ ص ٥٢٧./ البابرتي، العناية، ج٤ ص ٢٣٧.

٢ الشافعي، الأم، ج٥ ص٢١٣./ الشيرازي، المهذب، ج٢ ص٤٩٠./ الماوردي، ج١٠ ص٧١./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٢٦٠./ عميرة، حاشية عميرة مع حاشية قليوبي، ج٣ ص٣٢٣./ البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، ج٣ ص٤٥٩.

أو دين لها عليه، أو أعطاه شيئا من مالها، كان الطلاق الذي وقع بالمال واقعا عليها، وكان مالها الذي دفعته إليه مردودا عليها وحقها ثابت عليه من الصداق وغيره، ولا يبرأ الزوج من شيء مما أبرأه منه الأب والولي غير الأب.

ولو خالع عنها بأن أبرأه من صداقها، وهو يعرفه على أنه ضامن لما أدركه فيه، كان صداقها على الزوج يؤخذ به ويرجع به الزوج على الذي ضمنه، أيا كان أو وليا أو أجنبيا، ولا يرجع به الضامن على المرأة؛ لأنه ضمن عنها متطوعا في غير نظر لها. وفي هذا القول موافقة لرأي الحنفية في ذلك.

المذهب الثاني: ذهب **المالكية**[1] **والحنابلة**[2] إلى جواز ذلك على النحو الأتي:

يرى الإمام **مالك** جواز خلع الأب عن ابنته الصغيرة، وذلك لما يقتضيه نظره ويراه مصلحة لابنته، وإن كان على إسقاط جميع المهر، ولأن الأب له أن يعقد عليها بأقل من مهر مثلها إذا رأى ذلك حظًّا، ولا فرق بين ذلك وبين مسألة خلعه هنا، لأنه قد يكون الحظ لها في الفراق والأب غير متهم عليها.

كذلك الحنابلة: للأب خلع ابنته الصغيرة بشيء من مالها إن رأى الحظ فيه بتخليصها ممن يتلفُ مالها وتخاف منه على نفسها وعقلها، ولذلك لم يعد بذل المال في الخلع تبذيراً ولا سفها فيجوز له بذل مالها لتحصيل حظها وحظ نفسها ومالها، وإن خالع بشيء من ماله جاز وهو في هذا متفق مع رأي الفقهاء في المذهب الأول؛ لأنه يجوز من الأجنبي فمن الولي أولى.

---

١ مالك بن أنس، المدونة، ج٢ ص٢٥٢+٢٥٣./ الرجراجي، مناهج التحصيل، ج٤ ص١٣٠./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص٢٧٣./ عليش، منح الجليل، ج٤ ص٥./ القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج١ ص٧٣٦./ العدوي، حاشية العدوي، ج٢ ص١١٢.

٢ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٨ ص١٨٠./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٦ ص٤٧. / المرداوي، الإنصاف، ج٨ ص٣٨٨./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص٢٧٠./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٢١٤./ الحجاوي، زاد المستقنع، ص١٧٦.

الرأي المختار:

بعد الاطلاع على كل من القولين وأدلتهما، فإنه يتبين أن المسألة تتجه مسلك خلع الأب أو الولي عن الذكر الصغير، لذلك يميل الباحث إلى رأي الجمهور في عدم جواز خلع الأب أو الولي عن الزوجة الصغيرة على مالها؛ لأن الصغيرة ليست من أهل التبرع وقد يلحق الضرر بها إن جاز لوليها الخلع عنها في ذلك، أما إن كان الأب أو الولي هو الضامن للالتزام بالمال من جهته، فإنه يكون ضمن عنها متطوعا في أمر لا نظر لها فيه، فيجوز ذلك لما قد يراه من مصلحة لها، وعدم وجود ضرر يلحق بها في نظره.

رأي القانون في المسألة:

كما تم الذكر سابقا فإن قانون الأحوال الشخصية الأردني، اتجه إلى ما اتجه إليه الفقهاء في المذهب الأول في (أن الزوجة التي لم تبلغ سن الرشد، إذا اختلعت لا تلتزم ببدل الخلع) [1]، وأورد استثناء كان مفاده الجواز بموافقة ولي المال في ذلك، وهذا الاستثناء خالف رأي المذهب الأول، حيث يصبح المال المبذول الملتزم به من مالها وليس من مال وليها، وهو رأي المالكية والحنابلة في الجواز.

لكن في تعديله في القانون الجديد، قام بتعديل النص حيث جاء فيه: (يشترط لصحة الخلع.... أن تكون المرأة محلا له، وأهلا للالتزام بالعوض وفق أحكام هذا القانون)[2]. حيث أزال موافقة ولي المال، وبقي الشرط على أن تكون محلا لصحة الخلع، وأهلًا لأن تلتزم في بدل الخلع، وهذا لا يتوافر إلا في الرشيدة البالغة، ويصبح الولي لا محل له هنا.

---

١ المادة (١٠٢) (ب) من قانون الأحوال الشخصية لعام ١٩٧٦م.

٢ المادة (١٠٣) (أ) من القانون نفسه لعام ٢٠١٠م.

المبحث الثالث: أحكام الصغير في مسائل التفريق بين الزوجين بحكم الشرع، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم لعان الصغير:

لا بد من بيان تعريف اللعان لغة واصطلاحا عند الفقهاء بإيجاز، تمهيدا للحديث في المسألة:

اللعان لغة: أصلها لَعَنَ، واللَّعْنُ: الإِبْعادُ والطَّرْد مِنَ الْخَيْرِ، وَقِيلَ: الطَّرْد والإِبعادُ مِنَ اللَّهِ، ولاعَنَ امرأَته فِي الحُكم مُلاعنة ولِعاناً، ولاعَنَ الحاكمُ بَيْنَهُمَا لِعانًا: حَكَمَ، والمُلاعَنَة بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ إِذا قَذَفَ الرجلُ امرأَته أَو رَمَاهَا بِرَجُلٍ أَنه زَنَى بِهَا[1].

اللعان اصطلاحاً: عرفه الفقهاء بتعريفات مختلفة، لكنها تتجه نحو مدلول واحد، على النحو الآتي:

فقد عرفه **الحنفية والحنابلة** بتعريفات متقاربة: فجاء عند **الحنفية**[2]بأنها: شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن بين الزوجين، قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها.

وجاء عند **الحنابلة**[3] بأنها: شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب بين الزوجين، قائمة مقام حد القذف أو تعزير في جانبه، ومقام حد الزنا في جانبها

---

١ ابن منظور، لسان العرب، ج١٣ ص٣٨٧+٣٨٨.

٢ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص ١٢٢./ الملا خسرو، درر الحكام، ج١ ص ٣٩٦./ ابن مازة، المحيط البرهاني، ج٣ ص ٤٥٣./ المرغيناني، الهداية، ج٢ ص ٢٧٠./ النسفي، أبو البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد بن محمود، كنز الدقائق، ص ٣٠١، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ – ٢٠١١م، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، تحقيق: أ. د. سائد بكداش./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣ ص ١٤.

٣ ابن مفلح، المبدع، ج٧ ص٤١./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٣٩٠./ الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٥ ص٥٣٢./ الحجاوي، الإقناع، ج٤ ص٩٥./ التغلبي، نيل المآرب، ج٢ ص٢٦٤./ ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٤ ص٣٦٩.

وعرفه **المالكية**[1]: بما عرفه ابن عرفه في حدوده، وأخذ به فقهاء المالكية في كتبهم، حيث قال: اللعان هو حلف الزوج على زنى زوجته، أو نفي حملها اللازم له، وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدها بحكم قاض.

وعرفه **الشافعية**[2]: كلمات معلومة، جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي ولد.

أما **القانون** فلم يأت بتعريف واضح وصريح للّعان، ولم يتعرض له ولو بكلمة واحدة، لما للّعان من شأن وأثر في المجتمع، وعليه فيجب التنبه إلى توضيح التشريعات الخاصة بموضوع اللعان، واللعان مذكور في القرآن والسنة، ولا مجال للشك أو التلاعب فيه، أو حمله على غير مراده.

وبعد بيان المقصود من اللعان من خلال تعريفات الفقهاء، وأن المقصود المجمل منها هو إما حلف الزوج على زنى زوجته، أو نفي نسب الولد منه، وبعدها اللجوء إلى الأيمان من كل طرف وذلك لدفع التهمة عن نفسه، سواء بتهمة القذف من قبل الزوج، أو تهمة ثبوت الزنا من قبل الزوجة، يبقى الحكم فيهما إذا كانا صغيرين، هل يجوز التلاعن فيما بينهما أم لا؟. هذا ما سيتم الإجابة عنه في هذا المطلب – إن شاء الله–.

---

١ الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص ٢١٠./ العدوي، حاشية العدوي، ج٢ ص ١٠٨./ الدميري، الشامل في فقه الإمام مالك، ج١ ص ٤٥٧./ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٥٠./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص٤٥٥./ عليش، منح الجليل، ج٤ ص ٢٧٠.

٢ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص٥٢./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٣٧٠./الرافعي، العزيز، ج٩ ص٣٣٣./ الدميري، النجم الوهاج، ج٨ ص٨٥./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٤ ص٣٢٧./ الغمراوي، السراج الوهاج، ص٤٤٢.

- رأي الفقهاء في المسألة على النحو الآتي:

ذهب فقهاء **الحنفية**[١]**والمالكية**[٢]**والشافعية**[٣]**والحنابلة**[٤]، إلى أن الزوج إذا قذف زوجته وهي صغيرة، أو كان هو نفسه صغيراً، فلا حد ولا لعان بينهما. واستدلوا لذلك بما يلي بالمعقول:

١. فبخصوص الزوجة الصغيرة: فإنه لا يحد قاذفها لو كان أجنبيا عنها، فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقام الأجنبي من باب أولى. فالصغيرة يستحيل منها الزنا، فمن قال لامرأته زنيت وهي صغيرة فلا حد ولا لعان، لأنه أضاف اللعان إلى حالة لا يصح منها فيها فعل ذلك، لانعدام الإحصان في جانبها[٥].

٢. وبخصوص الزوج الصغير: لأن أهليته للشهادة وللأيمان معدومة، حيث إن من شروط الشهادة أو الأيمان، أن يكون الشاهد أو الحالف أهلا للتكليف، والصغير معدوم فيهما[٦].

---

١ السرخسي، المبسوط، ج٧ ص ٤٢./ المرغيناني، الهداية، ج٢ ص ٢٧٢./ الميداني، اللباب، ج٣ ص ٧٨./ الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج٢ ص٧٢./ العيني، البناية، ج٥ ص ٥٦٧+٥٧٦./ البابرتي، العناية، ج٤ ص ٢٩٣.

٢مالك بن أنس، المدونة، ج٢ ص ٣٥٥./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص ٤٥٦./ القاضي عبد الوهاب، الإشراف، ج٢ ص ٧٨١./ القرافي، الذخيرة، ج٤ ص ٢٩٨./ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٥٠./ العدوي، حاشية العدوي، ج٢ ص ١٠٩.

٣ الشافعي، الأم، ج٥ ص٣٠٤./ الرافعي، العزيز، ج٩ ص٣٦٧./ النووي، روضة الطالبين، ج٨ ص٣٣٤./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص٦٩./ الدميري، النجم الوهاج، ج٨ ص١١٣./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ ص١١٩./ الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٨ ص٢٢١.

٤ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٩ ص١٥./ ابن الفراء، المسائل الفقهية، ج٢ ص١٩٣./ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص٤٧١./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٧ ص٣٥./ البهوتي، الروض المربع، ص٥٩٩./ ابن مفلح، المبدع، ج٧ ص٤٩./ الكلوذاني، الهداية على مذهب الإمام أحمد، ص٤٧٨.

٥ ينظر في المصادر السابقة من كل مذهب.

٦ السرخسي، المبسوط، ج٧ ص ٤٢./ المرغيناني، الهداية، ج٢ ص ٢٧٢./ الميداني، اللباب، ج٣ ص ٧٨./ الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج٢ ص٧٢./ العيني، البناية، ج٥ ص ٥٦٧+٥٧٦./ البابرتي، العناية، ج٤ ص ٢٩٣./ مالك بن أنس، المدونة، ج٢ ص ٣٥٥./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص ٤٥٦./ القاضي عبد الوهاب، الإشراف، ج٢ ص ٧٨١./ القرافي، الذخيرة، ج٤ ص ٢٩٨./ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٥٠./ العدوي، حاشية العدوي، ج٢ ص ١٠٩./=

رأي القانون في المسألة:

لا يوجد رأي للقانون في هذه المسألة، ولم يتطرق لموضوع اللعان قط، وبالتالي وجب التنبيه والتوصية لواضعي القانون أن يبسطوا ذكر المسألة في مواد قانونية، وهذا ما سيلاحظ أيضًا في المطلب التالي بما يخص موضوع الإيلاء والظهار.

المطلب الثاني: حكم إيلاء الصغير وظهاره، وفيه فرعان:

ذكر الباحث حكم كل من إيلاء الصغير وظهاره في مطلب واحد، وذلك لتقارب كل منهما في الأحكام، وهذا ما سيظهر في التفصيل الآتي:

الفرع الأول: حكم إيلاء الصغير:

لا بد من بيان تعريف الإيلاء لغة واصطلاحا عند الفقهاء بإيجاز، تمهيدا للحديث في المسألة:

الإيلاء لغة[1]: من آلَى يُؤْلِي إِيلَاءً: حَلَفَ، وتألَّى يَتألَّى تألِّياً، وأْتَلَى يَأْتَلِي ائْتِلاءً. ومنه قوله تعالى: (وَلا يَأْتَلِ أُولُوا الْفَضْلِ مِنْكُمْ)[2].

الإيلاء اصطلاحا: عرفه الفقهاء بتعريفات متقاربة على النحو الآتي:

=الشافعي، الأم، ج٥ ص٣٠٤./ الرافعي، العزيز، ج٩ ص٣٦٧./ النووي، روضة الطالبين، ج٨ ص٣٣٤./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص٦٩./ الدميري، النجم الوهاج، ج٨ ص١١٣./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ ص١١٩./ الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٨ ص٢٢١. / عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٩ ص١٥./ ابن الفراء، المسائل الفقهية، ج٢ ص١٩٣./ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص٤٧١./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٧ ص٣٥./ البهوتي، الروض المربع، ص٥٩٩./ ابن مفلح، المبدع، ج٧ ص٤٩./ الكلوذاني، الهداية على مذهب الإمام أحمد، ص٤٧٨.

١ ابن منظور، لسان العرب، ج١٤ ص ٤٠.

٢ [سورة النور: آية٢٢].

عرفه **الحنفية:** اليمين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعدا بالله – تعالى–، أو بتعليق ما يستشقه على القربان[1].

وعرفه **المالكية** بأنه: الحلف بيمين يلزم بالحنث فيها حكم على ترك وطء الزوجة، أو ما يتضمن ترك الوطء، زيادة على أربعة أشهر بمدة مؤثرة[2].

وعرفه **الشافعية** بأنه: الحلف على الامتناع من وطء الزوجة مطلقا، أو أكثر من أربعة أشهر[3].

وعرفه **الحنابلة** بأنه: حلف زوج بالله – تعالى–، أو صفته على ترك وطء زوجته في قُبُلها، أكثر من أربعة أشهر[4].

و**القانون** أيضا هنا لم يأت بتعريف واضح وصريح للإيلاء، وتكلم عنه في مادة قانونية لها ثلاث فروع فقط، ولم يتوسع أكثر، وذلك كله في القانون الجديد المعدل[5].

و الإيلاء مذكور في القرآن والسنة، ودلالته ثابتة ومفهومة لا احتمال فيه، قال – تعالى–: (لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ

---

١ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص ٤٢٢./ العيني، البناية، ج٥ ص ٤٨٨./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢ ص ٢٦١./ الميداني، اللباب، ج٣ ص ٥٩./ ابن مودود، الاختيار، ج٣ ص ١٥٢./ ابن مازة، المحيط البرهاني، ج٣ ص ٤٣٩./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص ٦٥.

٢ خليل بن إسحق، مختصر خليل، ص ١٢٣./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص ٤١٢./ القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج١ ص ٨٨٢./ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج٢ ص ٥٤٤./ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص ٤٦./ الرعيني، مواهب الجليل، ج٤ ص ١٠٦./ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢ ص ٤٢٦.

٣ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص ١٥./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٣٤٧./ الرافعي، العزيز، ج٩ ص ١٩٦./ المليباري، فتح المعين، ص ٥٢٢./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٤ ص ٢١٥./ العمراني، البيان، ج١٠ ص ٢٧٢.

٤ البهوتي، الروض المربع، ص ٥٩٠./ الحجاوي، زاد المستقنع، ص ١٨٩./ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص ٤٣٢./ الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٥ ص ٤٩١./ ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٤ ص ٣٤٢./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٦ ص ٦١٩.

٥ يراجع في ذلك المادة (١٢٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ)[1] ووجه الدلالة في الآية توجز في أنه: إذا قال الرجل لامرأته: والله لا أقربك، أو لا أقربك أربعة أشهرٍ فهو مولٍ، فإن وطئها في الأربعة الأشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة وسقط الإيلاء، وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر فقد اختلف الصحابة والتابعون في وقوع الطلاق بمضي المدة، فقال أبوحنيفة وأصحابه: إن عزيمة الطلاق تُعلم منه بترك الفيئة مدة التربص، وقال المالكية والشافعية: قوله – تعالى –: (وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ)[2] دليل على أن مضي المدة لا يوقع فرقة؛ إذ لا بد من مراعاة قصده واعتبار عزمه [3].

والاختلاف بين الفقهاء في المسألة كبير وشاسع ليس من مقصود البحث وعنوانه، وهذا الحكم العام في الإيلاء عند الفقهاء، والفروع في الأحكام عليه كثيرة، وبعد بيان هذا يبقى الإجابة على حكم إيلاء الصغير، هل يجوز ذلك أم لا ؟

- رأي الفقهاء في المسألة على مذهبين كما يلي:

المذهب الأول: ذهب الفقهاء من **الحنفية**[4]**والمالكية**[5]**،**

---

١ [سورة البقرة: آية ٢٢٦+ ٢٢٧]

٢ [سورة البقرة: آية ٢٢٧]

٣ الجصاص، أحكام القرآن، ج١ ص٤٣٣./ ابن العربي، أحكام القرآن، ج١ ص ٢٤٣– ٢٤٨. / الكيا الهراسي، أحكام القرآن، ص١٥٠.

٤ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص٤٢٣./ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص١٧١./ الميداني، اللباب،ج٣ ص ٦٠./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢ ص ٢٦١./ العيني، البناية، ج٥ ص ٤٨٨./ البابرتي، العناية، ج٤ ص ١٨٩.

٥ الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج٢ ص ٤٢٦./ النفراوي، الفواكة الدواني، ج٢ ص ٤٦./ الدميري، الشامل، ج١ ص ٤٣٨./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص ٤١٣./ عليش، منح الجليل، ج٤ ص ١٩٦./ الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٤ ص ٨٩.

والشافعية[1]**والحنابلة** في رواية[2]، إلى أن الإيلاء من الزوج الصغير سواء غير المميز أو المميز لا يصح ولا يجوز منه، واستدلوا لما ذهبوا إليه بالمعقول من وجهين:

١. أن الصغير مرفوع عنه القلم[3]، والإيلاء قول يجب بمخالفته كفارة أو حق، فلم ينعقد منه كالنذر.

٢. ولأن الصغير ليس من أهل الطلاق. حيث سبق وأن تم الذكر سابقا في طلاق الصغير، أنه لا يجوز عند فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية، ومن لا يصح طلاقه لا يصح إيلاؤه عندهم.

المذهب الثاني: وهو ما ذهب إليه **الحنابلة**[4] في الرواية الثانية، في الصحيح من المذهب، إلى أن الصغير المميز يصح الإيلاء منه، ولا يطالب بالفيئة حتى يبلغ، لعدم تكليفه، ولا كفارة عليه بالوطء؛ لعدم تكليفه أيضا. واستدلوا لما ذهبوا إليه بما يلي:

١. عموم قوله تعالى: (لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ)[5]، وجه الدلالة من الآية هو: أن كلمة (الذين) اسم موصول من صيغ العموم، فيشمل كل زوج، بما في ذلك الزوج المميز[6].

---

١ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص١٦./ الدميري، النجم الوهاج، ج٨ ص ٢٦./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٤ ص ٢١٦./ البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، ج٤ ص ٤٦./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ ص ٦٨./ الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٨ ص ١٥٩.

٢ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص ٤٤٥./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص ٣٦١./ المرداوي، الإنصاف، ج٩ ص ١٨٢./ الحجاوي، الإقناع، ج٤ ص ٧٨./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٨ ص ٥٣١./ الكلوذاني، الهداية، ص ٤٦٦.

٣ تم ذكر الحديث في موضع سابق، وتم تخريجه ص٥٧.

٤ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص ٤٤٥./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص ٣٦١./ المرداوي، الإنصاف، ج٩ ص ١٨٢./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٦ ص ٦٢١./ الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٥ ص ٥٠١./ الكلوذاني، الهداية، ص ٤٦٧./ الحجاوي، الإقناع، ج٤ ص ٧٨.

٥[سورة البقرة: آية ٢٢٦].

٦ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص ٣٦١./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٦ ص ٦٢١./ ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج١٣ ص٢١٩.

٢. ولأن المميز يصح طلاقه، ومن صح طلاقه صح إيلاؤه؛ لأن الطلاق أشد من الإيلاء[١].

الرأي المختار:

بما أن الباحث سبق وأن رجح رأي الجمهور في عدم جواز طلاق الصغير، فلا بد من ترجيح عدم جواز الإيلاء منه، وذلك للأسباب التي تم فيها ترجيح عدم جواز طلاق الصغير.

الفرع الثاني: حكم ظهار الصغير:

لا بد من بيان تعريف الظهار لغة واصطلاحا عند الفقهاء بإيجاز، تمهيدا للحديث في المسألة:

الظهار لغة: أَصلُها ظَهَرَ، والمقصود هنا الظِّهارُ مِنَ النِّسَاءِ، وظاهَرَ الرجلُ امرأَته، وَمِنْهَا مُظاهَرَةً وظِهاراً إِذا قَالَ: هِيَ عَلَيَّ كظَهْرِ ذاتِ رَحِمٍ. وأَصله مأْخوذ مِنَ الظَّهْر، وإِنما خَصُّوا الظَّهْرَ دُونَ الْبَطْنِ والفَخذِ وَالْفَرْجِ، وَهَذِهِ أَولى بِالتَّحْرِيمِ؛ لأَن الظَّهْرَ موضعُ الرُّكُوبِ، والمرأَةُ مركوبةٌ إِذا غُشُيَت، فكأَنه إِذا قَالَ: أَنت عَلَيَّ كظَهْر أُمِّي، أَراد: رُكوبُكِ لِلنِّكَاحِ عَلَيَّ حَرَامٌ كركُوب أُمي لِلنِّكَاحِ، فأَقام الظَّهْرَ مُقامَ الرُّكُوبِ لأَنه مَرْكُوبٌ، وأَقام الركوبَ مُقام النِّكَاحِ لأَن النَّاكِحَ رَاكِبٌ، وَهَذَا مِنْ لَطِيف الِاسْتِعَارَاتِ لِلْكِنَايَةِ[٢].

الظهار اصطلاحا: عرفه الفقهاء بتعريفات متقاربة:

---

١ ابن مفلح، المبدع، ج٦ ص ٤٤٥./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص ٣٦١./ المرداوي، الإنصاف، ج٩ ص ١٨٢./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٦ ص ٦٢١./ الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٥ ص ٥٠١./ الكلوذاني، الهداية، ص ٤٦٧./ الحجاوي، الإقناع، ج٤ ص ٧٨./ ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج١٣ ص٢١٨.

٢ ابن منظور، لسان العرب، ج٤ ص ٥٢٨.

فعرفه **الحنفية:** أن يشبه امرأته أو عضوا يعبر به عن بدنها أو جزءا شائعا منها، بعضو لا يحل النظر إليه من أعضاء من لا يحل له نكاحها على التأبيد[١].

وعرفه **المالكية:** تشبيه المسلم المكلف من تحل أو جزأها، بظهر محرم أو جزئه ظِهَارٌ[٢].

وعرفه **الشافعية:** تشبيه الزوج زوجتَه غير البائن، بأنثى لم تكن حِلاً له[٣].

وعرفه **الحنابلة:** بأن يشبه امرأته، أو عضوا منها، بظهر من تحرم عليه على التأبيد، أو بها، أو بعضو منها، ولو بغير العربية[٤].

وهنا أيضاً لا يوجد في **القانون** تعريف للظهار، حيث ذكر الظهار في مادة قانونية واحدة فقط، ولم يتوسع أكثر، وذلك كله في القانون الجديد المعدل[٥]، ويؤخذ عليه وينبه، لما في مسألة الظهار من شأن تطبيقي وأثر في المجتمع، فالظهار مذكور في القرآن والسنة، ثابت فيهما، ودلالته ثابتة ومفهومة لا احتمال فيه، وحكمه حرام شرعا، حيث كان العرب في الجاهلية يلجأون إليه للطلاق من زوجاتهم، فقد كانوا إذا كره أحدهم امرأته، ولم يرد أن تتزوج بغيره، آلى منها أو

---

١ ابن مودود، الاختيار، ج٣ ص ١٦١./ وقريبا من تعريف ابن مودود: النسفي، كنز الدقائق، ص ٢٩٧./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص ١٠٢./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣ ص٢./ البابرتي، العناية، ج٤ ص ٢٤٦./ الميداني، اللباب، ج٣ ص ٦٧.

٢ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص ٤٢٢./ خليل، مختصر خليل، ص ١٢٥./ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص ٤٧./ الدميري، الشامل، ج١ ص ٤٤٥./ القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج١ ص٨٨٨./ ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، المقدمات الممهدات، ج١ص٥٩٩، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨م، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، تحقيق: الدكتور محمد حجي.

٣ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص ٢٩./ الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٨ ص ١٧٧./ وقريبا منهما: زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص ٣٥٧./ الرافعي، العزيز، ج٩ ص ٢٥٣./ قليوبي، حاشية قليوبي مع عميرة، ج٤ ص١٥./ الدمياطي، إعانة الطالبين، ج٤ ص ٤٢.

٤عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير،ج٨ ص ٥٥٤./المرداوي، الإنصاف، ج٩ ص ١٩٣./ ابن مفلح، المبدع، ج٧ ص٣./ الحجاوي، الإقناع، ج٤ ص ٨٢./ ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٤ ص ٣٥٥./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص ٣٦٩./ التغلبي، نيل المآرب، ج٢ ص ٢٥٨.

٥ يراجع في ذلك المادة (١٢٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

ظاهر، فتبقى لا ذات زوج، ولا خلية عن الأزواج تستطيع أن تنكح غير زوجها الأول، إلى أن أتى الإسلام فغيَّر حكمه إلى تحريم الزوجة بعد العود والعزم على الوطء، ولزوم الكفارة، وإذا امتنع الزوج عن التكفير، وجب التفريق[1].

وبعد بيان المقصود بالظهار، والحكم المتعلق به، بقي بيان ما إذا كان الزوج صغيرا، هل يقع الظهار منه ويصح، أم لا ؟

- تبين أن رأي الفقهاء في المسألة كرأيهم في مسألة إيلاء الصغير على مذهبين كما يلي:

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[2]والمالكية[3]والشافعية[4]والحنابلة[5] في رواية، إلى أن الظهار من الزوج الصغير سواء غير المميز أو المميز لا يصح ولا يجوز منه، واستدلوا لذلك بما استدلوا به في حكم الصغير في الإيلاء، فيرجع إليه في موضعه.

---

١ الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٩ ص ٧١٢٣، الطبعة الرابعة، دار الفكر – سوريَّة – دمشق.

٢ العيني، البناية، ج٥ ص ٥٣١./ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣ ص٢٣٠./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج١ ص ٤٤٦./ الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج٢ ص٦٣./ ابن مازة، المحيط البرهاني، ج٣ ص ٤٢٩./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص ١٠٤.

٣ مالك بن أنس، المدونة، ج٢ ص ٣٠٩./ خليل بن اسحق، التوضيح، ج٤ ص ٥١٣./ عليش، منح الجليل، ج٤ ص٢٢٢./ الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج٢ ص ٤٣٩./ العدوي، حاشية العدوي، ج٢ ص ١٠٤./ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج٢ ص٥٥٠.

٤ الشافعي، الأم، ج٥ ص ٢٩٣./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص ٣٠./ الشيرازي، المهذب، ج٣ ص ٦٤./ الدميري، النجم الوهاج، ج٨ ص ٤٨./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٤ ص ٢٦٣./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ ص ٨٢./ النووي، نهاية الطالبين، ج٨ ص ٢٦١./ الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٨ ص ١٧٧.

٥ ابن قدامة، المغني، ج٨ ص٤./ ابن تيمية الحراني، عبد السلام بن عبد الله، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل، ج٢ ص٨٩، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ –١٩٨٤م، مكتبة المعارف– الرياض./ الحجاوي، الإقناع، ج٤ ص ٨٤./ البهوتي، كشف القناع، ج٥ ص ٣٧٢./ المرداوي، الإنصاف، ج٩ ص ١٩٨./ ابن مفلح، المبدع، ج٧ ص ٨./ الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٥ ص ٥١١.

المذهب الثاني: وهو ما ذهب إليه الحنابلة[1] في الرواية الثانية، في الصحيح من المذهب، إلى أن الصغير المميز يصح الظهار منه كطلاقه، وستدلوا لذلك بما استدلوا به في حكم الصغير في الإيلاء في الرأي الثاني للمسألة، فيرجع إليه في موضعه.

الرأي المختار:

بما أن الباحث رجح رأي الجمهور في مسألة الصغير في الإيلاء، فإنه يرى ترجيح رأيهم في مسألة الظهار أيضاً، قياسا على ذلك، وللأسباب التي تم الترجيح بها في ذلك أيضا.

١ ابن قدامة، المغني، ج٨ ص٤./ ابن تيمية الحراني، عبد السلام بن عبد الله، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل، ج٢ ص٨٩، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ -١٩٨٤م، مكتبة المعارف- الرياض./ الحجاوي، الإقناع، ج٤ ص ٨٤./ البهوتي، كشف القناع، ج٥ ص ٣٧٢./ المرداوي، الإنصاف، ج٩ ص ١٩٨./ ابن مفلح، المبدع، ج٧ ص ٨./ الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٥ ص ٥١١.

الفصل الثالث: أحكام الصغير في الآثار المترتبة على النكاح، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: أحكام الصغير في مسائل النسب.

المبحث الثاني: أحكام الصغير في مسائل الرضاع.

المبحث الثالث: أحكام الصغير في مسائل الحضانة.

المبحث الرابع: أحكام الصغير في مسائل النفقات.

لا بد من البيان أن النكاح والولادة والتفريق بين الزوجين، يترتب عليهم آثار وأحكام، هذه الأثار والأحكام لها ما لها من فرض حقوق وواجبات بين الأشخاص المتعلقين بها، تمتد هذه الآثار والأحكام إلى أبنائهم الصغار سيأتي بيانها في المباحث التالية.

المبحث الأول: أحكام الصغير في مسائل النسب، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف النسب:

النسب لغة[1]: نَسَبُ القَراباتِ، وَهُوَ واحدُ الأَنْسابِ. قال ابْنُ سِيدَهْ: النِّسْبةُ والنُّسْبَةُ والنَّسَبُ: القَرابةُ؛ وَقِيلَ: هُوَ فِي الْآبَاءِ خاصَّةً؛ وَقِيلَ: النِّسْبَةُ مصدرُ الانْتِسابِ، وَجَمْعُ النَّسَب أَنْسابٌ. وانْتَسَبَ واسْتَنْسَبَ: ذَكَرَ نَسَبه، ونَسَبْتُ فُلاناً إِلى أَبيه أَنْسُبه وأَنْسِبُهُ نَسْباً إِذا رَفَعْتَ فِي نَسَبه إِلى جَدِّه الأَكبر. قال الْجَوْهَرِيُّ: نَسَبْتُ الرجلَ أَنْسبُه، بِالضَّمِّ، نِسْبةً ونَسْبًا إِذا ذَكَرْتَ نَسَبه، وانْتَسَبَ إِلى أَبيه أَي اعْتَزَى.

النسب اصطلاحا: جاء تعريف النسب في اصطلاح الفقهاء كما يلي:

فقد عرفه **الحنفية:** هو المصدر في مطلق الوصلة بالقرابة[2].

وعرفه **المالكية:** هو الانتساب لأب معين. والناظر في هذا التعريف يرى أنه قريبٌ من التعريف اللغوي في عزو الانسان لأبيه بانتسابه إليه[3].

وعرفه **الشافعية:** بأنه هو القرابة، وهي الأبوة، والبنوة، والإدلاء بأحدهما[4].

---

١ ابن منظور، لسان العرب، ج١ ص٧٥٥.

٢ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧ ص ٧٢.

٣ عليش، منح الجليل، ج٦ ص١١٤. / الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣ ص٤١٢.

٤ الدمياطي، إعانة الطالبين، ج٣ ص٢٦٢./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٣٠٤./ الدميري، النجم الوهاج، ج٥ ص ١٢٣.

وعرفه **الحنابلة:** هو الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة[1].

والناظر في تعاريف الفقهاء، وإن كانت التعاريف غير مكتملة الوضوح في بعضها، إلا أنه يرى من خلال ما يبدو وضوح تعريف فقهاء الحنابلة في أن النسب يتعلق بالقرابة المتصلة بين أشخاص أو جماعة معينة بالاشتراك في الولادة القريبة أو البعيدة، لكن هذه القرابة لها أسباب لثبوتها، وسيأتي بيان هذه الأسباب فيما يخص نسب الصغير من أمه وأبيه في المطلب القادم إن شاء الله – تعالى –، لكون البحث متعلقاً بالأحكام التي تخص الصغير دون غيره، فيقتصر بالحديث عنه في ذلك.

أما **القانون** فلم يأت بتعريف واضح ومحدد في النسب.

المطلب الثاني: أسباب وطرق ثبوت نسب الصغير:

لثبوت نسب الولد الصغير من أبيه أسباب ذكرها الفقهاء في كتبهم، فأما نسبه من أمه فهو ثابت على الإطلاق سواء أكان ذلك من زواج صحيح أو فاسد أو باطل[2]؛ لأن اعتبار الفراش هو الذي جاء في قوله – صلى الله عليه وسلم – (الولد للفراش)، أي لمالك الفراش ولا فراش للمرأة لأنها مملوكة وليست بمالكة فبقي الحكم في جانبها متعلقا بالولادة[3]وهو ما أخذ به القانون، حيث جاء نص مادته[4]: يثبت نسب المولود لأمه بالولادة.

أما نسبه من أبيه فيثبت بأحد الأسباب والطرق المذكورة في الفروع الثلاثة الآتية، وهي:

---

١ التغلبي، نيل المآرب، ج٢ ص٥٥./ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢ ص٥٠٠./ البعلي، عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد الخلوتي، كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، ج٢ ص ٥٣٩، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م، دار البشائر الإسلامية – لبنان – بيروت، تحقيق: محمد بن ناصر العجمي.

٢ السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص٥٣٩.

٣ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦ ص٢٤٣

٤ المادة (١٥٧) (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

الفرع الأول: الفراش:

يتحقق نسب الولد الصغير من أبيه بالفراش بثلاثة أمور هي:

الأول: الزواج الصحيح. الثاني: الزواج الفاسد. الثالث: الوطء بشبهة.

أولا: ثبوت النسب بالزواج الصحيح[1]: حيث اتفق جمهور الفقهاء[2]على أن الولد الذي تأتي به المرأة المتزوجة زواجاً صحيحاً ينسب إلى زوجها، إذا جاء بعد ستة أشهر من وقت الدخول، وهو أقل مدة الحمل عندهم على المتفق عليه. واستدلوا بالحديث المروي عن عائشة – رضي الله عنها– قالت: (كان عتبة بن أبي وقاص، عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه، قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال: ابن أخي قد عهد إلي فيه، فقام عبد بن زمعة، فقال: أخي، وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فتساوقا إلى النبي – صلى الله عليه وسلم–، فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي كان قد عهد إلي فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي، وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فقال رسول الله –ﷺ–: (هو لك يا عبد بن زمعة)، ثم قال النبي – ﷺ–: (الولد للفراش وللعاهر الحجر) ثم قال لسودة بنت زمعة – زوج النبي – ﷺ –: (احتجبي منه) لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله)[3]. والمراد بالفراش في الحديث الشريف هو: المرأة التي يستفرشها الرجل ويستمتع بها. ودلالة الحديث كما جاء في البدائع[4] من وجوه ثلاثة:

---

١ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج١٠ ص٧٢٥٦.

٢ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦ ص٢٤٢./ السرخسي، المبسوط، ج١٧ ص٩٩./ القرافي، الذخيرة، ج١١ ص٣٢٣./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص ٣٠٧./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢ ص ٣٢٠./ ابن قدامة، المغني،ج٨ ص٦٨./ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص ٤٧٥.

٣ رواه البخاري في صحيحه، حديث رقم (٢٠٥٣)، ج٣ ص٥٤./ ورواه مسلم في صحيحه، حديث رقم (١٤٥٧)، ج٢ ص١٠٨٠.

٤ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦ ص٢٤٢.

الوجه الأول: أن النبي – ﷺ– أخرج الكلام مخرج القسمة فجعل الولد لصاحب الفراش والحجر للزاني، فاقتضى أن لا يكون الولد لمن لا فراش له كما لا يكون الحجر لمن لا زنا منه إذ القسمة تنفي الشركة.

الوجه الثاني: أنه – ﷺ – جعل الولد لصاحب الفراش ونفاه عن الزاني بقوله – عليه الصلاة والسلام – وللعاهر الحجر، لأن مثل هذا الكلام يستعمل في النفي.

الوجه الثالث: أنه جعل كل جنس الولد لصاحب الفراش فلو ثبت نسب ولد لمن ليس بصاحب الفراش لم يكن كل جنس الولد لصاحب الفراش وهذا خلاف النص فعلى هذا إذا زنى رجل بامرأة فجاءت بولد فادعاه الزاني لم يثبت نسبه منه لانعدام الفراش.

رأي القانون في ذلك:

أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء في ثبوت النسب من فراش الزواج الصحيح، حيث نص في مادته[١]: (لا يثبت نسب المولود من أبيه إلا بفراش الزوجية). ونص أيضا: (الولد لصاحب الفراش إن مضى على عقد الزواج الصحيح أقل مدة الحمل) [٢].

ونص أيضا على أقل مدة الحمل: (أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنة)[٣].

ثانيا: ثبوت النسب بالزواج الفاسد: حيث اتفقت المذاهب الأربعة[٤]على أن الزواج الفاسد كالزواج الصحيح في ثبوت النسب منه، حيث يستوي كل منهما إذا اتصل به الوطء لأن النكاح

---

١ المادة (١٥٧) (ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٢ المادة (١٥٨) (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م./ المادة (١٤٨) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م.

٣ المادة (١٥٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٤ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦ ص٢٤٣./ ابن مازة، المحيط البرهاني، ج٩ ص٣٣٤./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص١٥٢. / مالك بن أنس، المدونة، ج٢ ص٢٩./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص٤٧٠-٤٧١./ الشربيني، مغني=

الفاسد ينعقد في حق الحكم، لوجود ركن العقد من أهله في محله والفاسد ما فاته شرط من شرائط الصحة، وهذا لا يمنع انعقاده في حق الحكم كالبيع الفاسد إلا أنه يمنع من الوطء لغيره، وهو لا يمنع ثبات النسب كالوطء في حالة الحيض والنفاس، وسواء كانت المنكوحة حرة أو أمة؛ لأن المقصود من فراش الزوجية لا يختلف، إلا أنه لا بد من تحقق ذلك إمكانية التقائهما ووطئها، لأن المرأة لا تصير فراشا في النكاح الفاسد إلا بحقيقة الوطء، وأن تلد بولد لمدة لا تقل عن ستة أشهر من لحظة التمكن منها ووطئها، ولا تزيد عن سنتين عند الحنفية، ولا عن أربع سنين عند فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة، فإن أتت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها، أو لأكثر من سنتين أو أربع سنين منذ أبانها وتمكن منها لم يلحقه نسبه ؛ لأنه قد علم أنها علقت به قبل النكاح.

رأي **القانون** في ذلك: أخذ القانون برأي الفقهاء في ثبوت النسب من الزواج الفاسد، حيث جاء في مادته[1]: (يثبت نسب المولود في العقد الفاسد أو الوطء بشبهة إذا ولد لأقل مدة الحمل من تاريخ الدخول أو الوطء بشبهة).

ثالثا: الوطء بشبهة: هو الاتصال الجنسي غير الزنا، وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد[2]. مثال ذلك: أن يطأ الرجل إمرأة من غير عقد يظنها زوجته. ومثل: أن يتزوج الرجل امرأة في عدة غيره، ووطئها جاهلا بالتحريم. ومثل: وطء المطلقة طلاقاً ثلاثاً أثناء العدة، على اعتقاد أنها تحل له.

=المحتاج، ج٦ ص٤٤٢./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٣٧٧./ المرداوي، الإنصاف، ج٩ ص٢٦٨./ ابن مفلح، المبدع، ج٧ ص٦٤.

١ المادة (١٥٨) (ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م./ المادة (١٤٨) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م.

٢ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج١٠ ص٧٢٦٣.

وبناء على ذلك ألحق بالنكاح الصحيح في ثبوت النسب عند الفقهاء الأربعة[1]، وذلك لأن النسب مما يحتاط فيه، فإن أتت المرأة بولد بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من وقت الوطء، ثبت نسبه من الواطئ لتأكد أن الحمل منه. وإن أتت به قبل مضي ستة أشهر لا يثبت النسب منه، لتأكد أن الحمل حدث قبل ذلك، إلا أنه إذا ادعاه ثبت نسبه منه، إذ قد يكون وطئها قبل ذلك بشبهة أخرى.

رأي القانون في ذلك: أيضا أخذ القانون برأي الفقهاء كما في العقد الفاسد، وقد ذكر نص مادته سابقا وهي: يثبت نسب المولود في العقد الفاسد أو الوطء بشبهة إذا ولد لأقل مدة الحمل من تاريخ الدخول أو الوطء بشبهة [2].

الفرع الثاني: الإقرار بالنسب:

قبل الحديث عن حكم الإقرار بنسب الصغير، يرد التساؤل عن ذلك على النحو الآتي:

١. ما حكم إقرار الأب بالابن الصغير وهل يشترط قبوله بعد البلوغ ؟

٢. ما حكم إقرار الابن الصغير بالأب أو الأم هل يصح ؟ وكيف يثبت ؟

للإجابة على هذين السؤالين يأتي بيانها من خلال ما يأتي:

يثبت النسب بالإقرار، ويكون على نوعين [3]:

الأول: الإقرار المباشر. الثاني: الإقرار غير المباشر.

---

١ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦ ص ٢٤٢./ ابن نجيم، النهر الفائق، ج٢ ص ٤٩٧./ عليش، منح الجليل، ج٧ ص ١٧٠./ النفزي، النوادر والزيادات، ج٤ ص ٥١٣./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٦ ص٤٤١- ٤٤٢./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص ٣٩٤./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٧ ص٧٥./ ابن مفلح، المبدع، ج٧ ص٥٣.

٢ المادة (١٥٨) (ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٣ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج١٠ ص٧٢٦٥.

أما **النوع الأول:** وهو الإقرار المباشر أو (الإقرار على النفس): بأن يقر الإنسان على نفسه مباشرة بأن فلاناً ابنه، أو أن فلاناً أبوه، أو أن فلانة أمه. ويصح هذا الإقرار من الرجل ولو في مرض الموت عند جمهور الفقهاء[1]. ويشترط لهذا الإقرار شروط، ويثبت نسب الصغير بها، وهذه الشروط هي:

١. أن يولد مثله لمثله كي لا يكون مكذبا في الظاهر والحس، ومثال ذلك: لا يقبل إقرار من كان عمره عشرين سنة بالبنوة لمن عمره خمس عشرة سنة.

٢. أن لا يكون له نسب معروف، بأن يكون نسبه مجهولاً، لأنه يمنع ثبوته من غيره.

٣. أن يصدقه الغلام إن كان مكلفا (بالغًا عاقلًا)، وذلك لأنه في يد نفسه إذ المسألة في غلام يعبر عن نفسه، ولأن له حقا في نسبه، وهو أعرف به من غيره. بخلاف الصغير لأن الصغير لا يستطيع أن يصدق أو يكذب لعدم إدراكه للأمر ولنقص في العقل والتمييز. وهذا الشرط يتبين من خلاله الرد على الأسئلة التي وردت في بداية الحديث عن الإقرار بالنسب:

أ- حيث يتبين أنه يشترط قبول الابن بعد بلوغه، في حالة إقرار الأب بالابن، وإذا كان صغيراً لا يصح قبوله.

ب- أما في حالة إقرار الابن بأبيه أو أمه فلا يصح إن كان صغيرًا كما ذكر، وذلك لأنه لا يستطيع أن يصدق أو يكذب لعدم إدراكه للأمر ولنقص في العقل والتمييز.

٤. يصح إقرار المريض مرض الموت، لأن النسب من الحوائج الأصلية، ويشارك الورثة في الميراث، لأنه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته.

---

١ البابرتي، العناية، ج٨ ص٣٩٣. / المرغيناني، الهداية، ج٣ ص١٨٨./ النفزري، النوادر والزيادات، ج١٣ ص٢٠٧./ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج٢ ص٨٤٦./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٣٠٤./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢ ص٣١٩./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٧ ص٢٠١./ ابن مفلح، المبدع، ج٨ ص٣٧٢.

٥. وأضاف فقهاء الشافعية شرطا آخر وهو: أن لا يكون منفيا بلعان الغير عن فراش نكاح صحيح، فإن كان لم يصح استلحاقه لغير النافي. أما المنفي بوطء شبهة أو نكاح فاسد، فيجوز لغيره أن يستلحقه؛ لأنه لو نازعه فيه قبل النفي سمعت دعواه، وأن لا يكون ولد زنا[١].

٦. وأضاف فقهاء الحنابلة شرطاً آخر وهو: أن لا ينازعه فيه منازع؛ لأنه إذا نازعه فيه غيره تعارضا فلم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر[٢].

رأي القانون في ذلك: أخذ القانون بما ذهب إليه جمهور الفقهاء في ثبوت نسب المولود لأبيه بالإقرار على النفس وبالشروط السابقة الذكر، حيث جاء في نص المادة[٣]: يثبت نسب المولود لأبيه بالإقرار ولو في مرض الموت بالشروط التالية:

١. أن يكون المقر له حيا مجهول النسب.

٢. أن لا يكذبه ظاهر الحال.

٣. أن يكون المقر بالغا عاقلا.

٤. أن يكون فارق السن بين المقر والمقر له يحتمل صحة الإقرار.

٥. أن يصدق المقر له البالغ العاقل المقر.

النوع الثاني: الإقرار غير المباشر: وهو أن يتعدى النسب منه إلى نفسه بأن يقول المقر: هذا أخي، أو هذا عمي، فيثبت نسبه من الملحق به إذا كان رجلا على ما ذهب إليه فقهاء من

---

١ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٣٠٥./ زكريا الأنصاري، فتح الوهاب، ج١ ص٢٦٨./ عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج٣ ص١٦.

٢ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٧ ص٢٠١./ ابن قدامة، المغني، ج٥ ص ١٤٧.

٣ المادة (١٦٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

الشافعية[1]، خلافا لفقهاء الحنفية[2]والمالكية[3]، فلا يقبل إقراره في ذلك عندهم، ولا يثبت النسب، وذلك لعدم الولاية له عليه، واستثنوا من ذلك: إذا ادعت امرأة صبيا أنه ابنها، لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة أو أن يصدقها زوجها، ومعنى ذلك: أن تكون المرأة ذات زوج لأنها تدعي تحميل النسب على آخر فلا تصدق إلا بحجة، بخلاف الرجل لأنه يحمل نفسه النسب، ثم شهادة القابلة كافية فيها لأن الحاجة إلى تعيين الولد.

أما فقهاء الشافعية فحجتهم بالحديث المروي سابقا عن عائشة – رضي الله عنها–، قالت: (كان عتبة بن أبي وقاص، عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه، قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال: ابن أخي قد عهد إلي فيه، فقام عبد بن زمعة، فقال: أخي، وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فتساوقا إلى النبي – ﷺ– فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي كان قد عهد إلي فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي، وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فقال رسول الله – ﷺ–: (هو لك يا عبد بن زمعة)، ثم قال النبي – ﷺ–: (الولد للفراش وللعاهر الحجر) ثم قال لسودة بنت زمعة – زوج النبي – ﷺ –: (احتجبي منه) لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله)[4]. وأيضا: بأن الورثة يخلفون مورثهم في حقوق والنسب من جملتها، وقيدت الملحق به بكونه رجلا؛ لأن استلحاق المرأة لا يقبل على الأصح، وذلك لإمكان إقامة البينة على الولادة. ويشترطون لهذا الإقرار الشروط السابقة الذكر في الإقرار بالنسب على النفس، ويضاف إليها أيضاً:

---

١ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ص٣٠٨./ الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢ ص٣٢٢./ الرافعي، العزيز، ج٥ ص٣٦٠.

٢ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥ص٢٨، الملا خسرو، درر الحكام، ج٢ ص ٣٦٩./ المرغيناني، الهداية، ج٣ ص١٨٩.

٣ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج٢ ص٨٤٨. / القرافي، الذخيرة، ج٩ ص٣٠٨./ الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٦ ص ١٠٤.

٤ سبق تخريجه ص ١٠٨.

١.أن يكون الملحق به ميتا، فلا يلحق بالحي ولو مجنونا لاستحالة ثبوت نسب الشخص مع وجوده بقول غيره، فلو صدق الحي ثبت نسبه بتصديقه، والاعتماد في الحقيقة على التصديق لا على المقر.

٢. أن يكون المقر في إلحاق النسب بغيره وارثا، بخلاف غيره كرقيق وقاتل وأجنبي،حائزا لتركة الملحق به واحدا كان أو أكثر، فلو مات وخلف ابنا واحدا فأقر بأخ آخر ثبت نسبه وورث أو مات عن ابنين وبنات فلا بد من اتفاقهم جميعا، وكذا يعتبر موافقة الزوج والزوجة كما مر والمعتق؛ لأنهم من الورثة.

٣. وألا يكون الملحق به قد نفى المقر به.

إلا أن فقهاء الحنابلة[١] قد وافقوا فقهاء الحنفية والمالكية في أمر، وخالفوهم في أمر آخر ووافقوا فقهاء الشافعية فيه، حيث قالوا: إن أقر الرجل بنسب أخ أو عم في حياة أبيه وحده لم يقبل، وإن كان بعد موتهما وهو الوارث وحده قُبِلَ إقراره وثبت النسب، وإن كان معه غيره لم يثبت النسب وللمقر له من الميراث ما فضل في يد المقر، وإنما لم يقبل إقراره في حياتهما؛ لأنه على غيره فلا يقبل، فأما إن كان بعد الموت وهو الوارث وحده قُبِلَ إقراره وتثبت النسب، سواء كان المقر واحدًا أو جماعة ذكرا أو أنثى، ولأن الوارث يقوم مقام المورث في ديونه والديون التي عليه وفي دعاويه، كذلك في النسب إلا أن يكون الميت قد نفاه فلا يثبت، لأنه يحمل على غيره نسبًا حكم بنفيه، فإن كان وارثًا ومعه شريك في الميراث لم يثبت النسب لأنه لا يثبت في حق شريكه فوجب أن لا يثبت في حقه، واستدلوا في ثبوت النسب بإقرار الواحد إذا كان وارثًا بالحديث المروي عن عائشة – رضي الله عنها – السابق في عبد ابن زمعة وأخيه.

---

١ ابن قدامة، الشرح الكبير، ج٥ ص٢٨٨./ الكلوذاني، الهداية على مذهب الإمام أحمد، ص ٦٠٤

رأي القانون في ذلك: لم يتعرض القانون في معرض حديثه عن الإقرار بالنسب بمسألة الإقرار بالنسب غير المباشر وإنما اكتفى بذكر الإقرار بالنسب على النفس، وعليه من مبدأ العمل بما لا ذكر له في القانون، فإنه يعمل بالراجح مما ذكر في مذهب أبي حنيفة، ومذهب أبو حنيفة في ذلك هو عدم قبول الإقرار بالنسب غير المباشر، وبالتالي عدم ثبوت النسب به.

الفرع الثالث: البينة على النسب:

ذكر الدكتور الزحيلي مؤكدا على كلام الفقهاء القدامى: أن البينة حجة متعدية لا يقتصر أثرها على المدعى عليه، بل يثبت في حقه وحق غيره[1]، وجمهور الفقهاء[2] إذا أطلقوا مصطلح البينة أرادوا بها الشهادة وهو على الاتفاق فيما بينهم. أما الإقرار فهو حجة قاصرة على المقر لاتتعداه إلى غيره. وثبوت النسب بالبينة أقوى من الإقرار؛ لأن البينة أقوى الأدلة اليوم؛ لأن النسب وإن ظهر بالإقرار لكنه غير مؤكد، فاحتمل البطلان بالبينة.

والبينة (الشهادة) من أسباب ثبوت النسب إن وجدت وهي عند الفقهاء مختلفة، فإن وجدت تحقق وثبت النسب في ذلك:

أولا: ما جاء في المذهب الحنفي[3]: يثبت النسب بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وهو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة، حيث جاء في كتبهم أنه: يثبت نسب ولد المعتدة إن جحدت ولادتها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، ولا فرق في ذلك بين المعتدة من طلاق رجعي أو بائن أو وفاة، وقال أبو يوسف ومحمد: يثبت نسبه بشهادة امرأة واحدة قابلة؛ لأن الفراش قائم لقيام العدة إذ معنى

---

١ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج ١٠ ص ٧٢٧١.

٢ ابن مودود، الاختيار، ج٢ص١٣٩./ السرخسي، المبسوط، ج١٦ ص١١٣./ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٢٢٠./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٦ ص٣٩٩./ الهيتمي، تحفة المحتاج، ج١٠ ص٢٨٥./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٧ ص٥٧٥. / ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٥ ص٣٢٤.

٣ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣ ص٤٣./ ابن مودود، الاختيار، ج٣ ص١٨٠./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص١٧٤./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج١ ص٤٧٧.

الفراش أن تتعين المرأة للولادة لشخص واحد، والمعتدة بهذه الصفة، والفراش يلزم النسب، والحاجة بعد ذلك إلى إثبات الولادة وتعيين الولد، وذلك يثبت بالقابلة كما في حال قيام النكاح أو الحبل الظاهر أو إقرار الزوج بالحبل ولأبي حنيفة – رحمه الله – أن العدة تنقضي بإقرارها بوضع الحمل فزال الفراش، والمنقضي لا يكون حجة فمست الحاجة إلى إثبات النسب ابتداء فيشترط فيه كمال الحجة بخلافما إذا كان الحبل ظاهرا لأن النسب يثبت قبل الولادة بالفراش، والحاجة إلى تعيين الولد، وهو يثبت بشهادة القابلة.

ثانيا: ما جاء في المذهب المالكي[1]: إلى أن النسب يثبت بشهادة رجلين فقط، ولا يثبت بغير ذلك، فإن أقر عدلان ابنان، أو أخوان، أو عَمّان بثالث ثبت النسب للمُقَرِّ به، فإن كانا غير عدلين فللمُقَرِّ به ما نقصه إقرارهما كإقرار عدل واحد كما يأتي ولا يثبت النسب، وقوله بثالث يشعر بأنهما من النسب، ولكن مثلهما الأجنبيان في ثبوت النسب، بل أولى، ومرادهم هنا بالإقرار الشهادة؛ لأن النسب لا يثبت بالإقرار؛ لأنه قد يكون بالظن ولا يشترط فيه عدالة بخلاف الشهادة فإنها لا تكون إلا بتا (أي إلا بالبت، والجزم الذي هو العلم)، ويشترط فيها العدالة.

ثالثا: ما ذهب إليه فقهاء الشافعية[2]والحنابلة[3]وخلاصته: أن النسب في رجل ألحقه بنفسه وكان من ألحقه بالغا فكذبه، لم يثبت نسبه إلا ببينة كسائر الحقوق ويثبت أيضا باليمين المردودة، وإن استلحق **صغيراً** ثبت، فلو بلغ وكذبه لم يبطل.

---

١ الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٦ ص١٠٦./ الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج٣ ص٤١٧./ عليش، منح الجليل، ج٦ ص٤٩٦.

٢ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص٣٠٥+٣٠٩./ االدميري، النجم الوهاج، ج٥ ص١٢٥+ ١٣١./ النووي، منهاج الطالبين، ص١٤٣./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٥ ص١٠٩.

٣ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٧ ص٢٠٠./ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص٣٦٨. / ابن مفلح، المبدع، ج٥ ص٤٢٥./ المرادوي، الإنصاف، ج٧ ص٣٦١

أما إن ألحقه بغيره فلا بد من شهادة وإقرار جميع الورثة على أن يكون المقر وارثا كما سبق الذكر في شروط الإقرار بنسب غير المباشر، فلو مات وخلف ابنا واحدا فأقر بأخ آخر ثبت نسبه وورث، أو مات عن ابنين وبنات فلا بد من اتفاقهم جميعا، وكذا يعتبر موافقة الزوج والزوجة؛ لأنهم من الورثة. وإن أقر بعضهم لم يثبت نسبه لأنه لا يرث المال كله، ولو كان المقر عدلًا؛ لأنه إقرار من بعض الورثة، فإن شهد منهم عدلان أنه ولد على فراشه وأن الميت أقر به ثبت نسبه وشاركهما في الإرث، لأنهما لو شهدا على غير موروثهما قبل فكذلك على موروثهما.

وحجتهم فيما ذهبوا إليه: الحديث المروي عن سيدتنا عائشة – رضي الله عنها – فيما يخص عبد ابن زمعة وأخاه.

وخلاصة الأمر: يرى الباحث أن الفقهاء كانت تدور البينة عندهم في موضوع شهادة الشهود، إلا أنها تختلف عندهم فيمن تجوز شهادة في النسب وفيمن لا تجوز شهادة، وفي كون غير الشهادة معتبرة كبينة كما ذكر ذلك فقهاء الشافعية والحنابلة بخصوص اليمين المردود، وفيمن يرى أنها مقتصرة على بينة الشهادة فقط كالحنفية والمالكية، فالبينة الأساسية في ثبوت النسب هي الشهادة على اختلاف هئيتها، وما عداها مختلف باختلاف آراء الفقهاء في مسألتها.

رأي **القانون** في ذلك: أخذ القانون برأي الفقهاء في ثبوت النسب بالبينة، لكن لم يوضح ماهية البينة في الموضوع، حيث جاء في نص المادة[1]: (لا يثبت نسب المولود لأبيه إلا بالبينة). وأضاف سببا رابعا لثبوت نسب المولود لأبيه محاذاة وتماشيا مع الوقت المعاصر وهي: (الوسائل العلمية القطعية مع اقترانها بفراش الزوجية)[2].

---

١ المادة (١٥٧) (ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٢ المادة السابقة.

ولا بد من التنبيه أن موضوع النسب وثبوته موضوع لا يستطيع الباحث حصره، وإنما اكتفى بالإيجاز فيما يخص الصغير لكون الأمر لا يتسع في موضوع البحث، ولعدم الإطالة أكثر من ذلك، وبتقديم الأهم على المهم من وجهة نظره.

المبحث الثاني: أحكام الصغير في مسائل الرضاع، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الرضاع:

لا بد من بيان تعريف الرضاع لغة واصطلاحاً عند الفقهاء، تمهيدا للحديث في المسألة:

الرضاع **لغة:** وهي من رَضَع الصبيُّ وَغَيْرُهُ يَرْضِع مِثَالَ ضَرَبَ يضْرِب، لُغَةٌ نَجْدِيَّةٌ والرَّضَاعَةُ (بِالْفَتْحِ وَالْكَسْرِ): الِاسْمُ مِنَ الإِرْضاع، فأَمّا مِنَ الرَّضاعة اللُّؤْم، فَالْفَتْحُ لَا غَيْرَ. وقَالَ الْفَرَّاءُ: المُرْضِعة والمُرْضِعُ الَّتِي مَعَهَا صبيٌّ تُرْضِعه، قَالَ: وَلَوْ قِيلَ فِي الأُم مُرْضِع لأَن الرَّضاع لَا يَكُونُ إِلا مِنَ الإِناث كَمَا قَالُوا امرأَة حَائِضٌ وَطَامِثٌ كَانَ وَجْهًا[1].

والرضاع **اصطلاحاً:** فقد عرفه الفقهاء بتعريفات مختلفة، لكنها تتجه نحو مدلول واحد، على النحو الآتي:

فقد عرفه **الحنفية:** وهو مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص[2].

وعرفة **المالكية:** بأنه ما جاء في تعريف ابن عرفه، وأخذ به فقهاء المالكية، حيث قال: وصول لبن آدمية لمحل مظنة غذاء آخر للتحريم بالسعوط والحقنة، ولا دليل إلا مسمى الرضاع[3].

وعرفه **الشافعية:** بأنه اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه[4].

---

١ ابن منظور، لسان العرب، ج٨ ص (١٢٥-١٢٧).

٢ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ ص٢٣٨./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج١ ص٣٧٥./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢ ص١٨١./ العيني، البناية، ج٥ ص٢٥٦./ الملا خسرو، درر الحكام، ج١ ص٣٥٥. / البابرتي، العناية، ج٣ ص٤٣٨.

٣ الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ج١ ص٢٢٣./ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٥٤./ عليش، منح الجليل، ج٤ ص٣٧١./ الرعيني، مواهب الجليل، ج ٤ ص١٧٨./ القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج١ ص٩٤٦.

٤ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص١٢٣./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٤١٥./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ ص١٧٢./ الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٨ ص٢٨٣./ البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح الخطيب، ج٤ ص٧٠.

وعرفه **الحنابلة:** بأنه مص لبن ثاب عن حمل من ثدي امرأة، أو شربه ونحوه[1].

والناظر في تعريفات الفقهاء يراها متقاربة في المعنى، وإن اختلفت الألفاظ، حيث المقصود الأسمى من الرضاع هو وصول اللبن من ثدي المرأة إلى جوف الصغير، في فترة رضاعته.

أما **القانون** فلم يأت بتعريف محدد وواضح للرضاع.

المطلب الثاني: أحكام رضاع الصغير، وفيه فرعان:

انطلاقا من قوله – تعالى-:(وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ)[2]، فإن رضاع الصغير يتعلق به أحكام فقهية، قد ذكرها الفقهاء في كتبهم، وسوف يتم ذكر بعض الأحكام الخاصة بالصغير مما يتعلق بأمور الرضاعة في المسائل التالية – إن شاء الله-.

الفرع الأولى: الأصل في حكم رضاع الصغير: هو الوجوب ديانة على الأم عند الفقهاء، إلا أن هناك حالات يكون فيها رضاع الصغير واجبا عليها قضاء وذلك صيانة له من الضياع على النحو الآتي:

١. ما ذكره الشافعية[3]،

---

١ ابن مفلح، المبدع، ج٧ ص١١٨./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٤٤٢./ الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٥ ص٥٩٦./ الحجاوي، الإقناع، ج٤ ص١٢٤./ التغلب، نيل المآرب، ج٢ ص٢٨٣./ ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٤ ص٤٢٥.

٢ [سورة البقرة: آية ٢٣٣]

٣ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص١٨٧./ المليباري، فتح المعين، ص٥٥٦./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٤٤٥./ الرافعي، العزيز، ج١٠ ص٧٣./ الدميري، النجم الوهاج، ج٨ ص ٢٨٥./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٥ ص٢٦١./ البجيرمي، حاشية البجيرمي على الشرح الخطيب، ج٤ ص٨١./ العمراني، البيان، ج١١ ص٢٦٤.

والحنابلة[1]بما يتعلق باللبأ: وهو اللبن النازل أول الولادة، حيث يجب على الأم أن ترضعه للولد الصغير، وذلك لأنه لا يعيش بدونه غالبا، وغيره لا يغني، ويتضرر بتركه ضررا كثيرا.

٢. تجبر الأم على الإرضاع في حال ما إذا كان لا يوجد من يرضع الصغير غيرها، وهذا ما اتفق عليه الفقهاء من الحنفية[2]والمالكية[3]والشافعية[4]والحنابلة[5]. وهذا ما أخذ به القانون حيث جاء فيها: تتعين الأم لإرضاع ولدها وتجبر على ذلك... إذا لم يجد الأب من ترضعه غير أمه[6].

٣. تجبر الأم على الإرضاع في حال عدم قبول الرضيع غير ثديها، وهذا ما اتفق عليه الفقهاء[7]من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. وهذا ما أخذ به القانون أيضا من المادة

---

١ ابن قدامة، المغني، ج٨ ص١٣٦./ الحجاوي، الإقناع،ج٤ ص١٥٢./ ابن مفلح، المبدع، ج٧ ص٢٣١./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٥٣٦./ الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٦ ص٤٨.

٢ ابن مودود، الاختيار، ج٤ ص١٠./ ابن مازة، المحيط البرهاني، ج٣ ص٥٦٥./ المرغيناني، الهداية، ج٢ ص٢٩١./ الميداني، اللباب، ج٣ ص١٠٠./ الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج ٢ ص٨٩./ العيني، البناية، ج٥ ص٦٩٤./ البابرتي، العناية، ج٤ ص٤١٣.

٣ الرجراجي، مناهج التحصيل، ج٤ ص٩٢./ الصاوي، حاشية الصاوي، ج٢ ص٧٥٥./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص٥٩٤./ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج١ ص٥٦٤./ النفزي، النوادر والزيادات، ج٥ ص٥٢./ اللخمي، علي بن محمد الربعي، التبصرة، ج٥ ص٢١٧٦، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، تحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب.

٤ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص ٤٤٥./ الرافعي، العزيز، ج١٠ ص ٧٣./ الدميري، النجم الوهاج، ج٨ ص ٢٨٦./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٥ ص ٢٦٢./ النووي، روضة الطالبين، ج٩ ص٨٨./ الشربيني، الإقناع، ج٢ ص ٤٨٢.

٥ المرداوي، الإنصاف، ج٩ ص ٤٠٧./ الحجاوي، الإقناع، ج٤ ص ١٥٢./ ابن قدامة، المغني، ج٨ ص ٣٤٣./ ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج١٣ ص ٥١٧.

٦ المادة (١٥٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م./ والمادة (١٦٦) من القانون نفسه لعام ٢٠١٠م.

٧ المصادر السابقة نفسها من كل مذهب.

السابقة[1] حيث جاء فيها: تتعين الأم لإرضاع ولدها وتجبر على ذلك... إذا كان لا يقبل ثدي غيرها.

٤. تجبر الأم على الإرضاع في حال كون الأب والولد الصغير عديمي المال وفقيرين، بحيث لا يستطيعان دفع الأجرة لاستئجار مرضعة، أو لا توجد من تتبرع بإرضاع الصغير، وهذا أيضا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5]. وهذا ما أخذ به القانون أيضا من المادة السابقة[6] حيث جاء فيها: تتعين الأم لإرضاع ولدها وتجبر على ذلك إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة، ولم توجد متبرعة.

الفرع الثاني: الحالات التي لا تجبر فيها الأم على إرضاع ولدها الصغير منها، وهي كما يلي:

١. إذا وجدت مرضعة أخرى غير الأم وفي تفصيل هذه الحالة اتجه الفقهاء إلى مذهبين:

---

١ المادة (١٥٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م./ والمادة (١٦٦) من القانون نفسه لعام ٢٠١٠م.

٢ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص ٦١٨./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص ٢١٩./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣ ص ٦٢./ الشرنبلالي، حسن بن عمار، حاشية الشرنبلالي على درر الحكام للملا خسرو، ج١ ص ٤١٠./ ابن مودود، الاختيار، ج٤ ص١٠.

٣ الرجراجي، مناهج التحصيل، ج٤ ص٨٩./ المازري، محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي، شرح التلقين، ج١/٣ ص٢٦١، الطبعة الأولى– ٢٠٠٨ م، دار الغرب الإسلامي، تحقيق: محمَّد المختار السّلامي./ عليش، منح الجليل، ج٤ ص ٤١٩./ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢ ص ٥٢٥./ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٦٥./ ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص ٣٣٤./ القرافي، الذخيرة، ج٤ ص ٢٧١.

٤ الماوردي، الحاوي الكبير، ج١٠ ص ٦٩./ الدميري، النجم الوهاج، ج٨ ص ٢٨٦./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٥ ص ٢٦٢./ العمراني، البيان، ج١١ ص ٢٦٤.

٥ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٩ ص ٢٩٧./ ابن مفلح، المبدع، ج٧ ص ١٧٤./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص ١٩٦./ ابن قدامة، المغني، ج٨ ص ٢٤٨.

٦ المادة (١٥٠) من قانون الأحوال الشخصية الأدرني لعام ١٩٧٦م./ والمادة (١٦٦) من القانون نفسه لعام ٢٠١٠م.

المذهب الأول: لا تجبر الأم على إرضاع ولدها سواء كانت مفارقة لزوجها أو في عصمته، وهذا قول فقهاء الحنفية[١]والشافعية[٢]والحنابلة[٣]. واستدلوا:

أ- بقوله تعالى: (وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى)[٤]، فليس المراد من الآية الرضاع شاءت الأم أو أبت، بل الأم مخيرة في أن ترضع أو لا ترضع[٥].

ب- وبقوله تعالى: (لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا)[٦]، حيث وجه الدلالة عندهم في الآية: أن الأم لا تضار بولدها إذا لم تختر أن ترضعه بأن ينتزع منها، ولكنه يؤمر الزوج بأن يحضر الظئر (أي: المرضعة لغير ولدها)[٧] إلى عندها حتى ترضعه في بيتها، وإذا رضيت بأن ترضع بمثل ما ترضع به غيرها، لم يكن للأب أن يضارها فيدفعه إلى غيرها[٨].

المذهب الثاني: وهو ما ذهب إليه المالكية[٩] إلى أن الأم إن كانت في عصمة الزوج، وكانت

---

١ المرغيناني، الهداية، ج٢ ص ٢٩١./ ابن مودود، الاختيار، ج٤ ص١٠./ ابن مازة، المحيط البرهاني، ج٣ ص ٥٦٥./ الميداني، اللباب، ج٣ ص١٠٠./ الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج٢ ص٨٩./ العيني، البناية، ج٥ ص ٦٩٤./ البابرتي، العناية، ج٤ ص ٤١٢.

٢ الدميري، النجم الوهاج، ج٨ ص ٢٨٦./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص ٤٤٥./ الرافعي، العزيز، ج١٠ ص ٧٣./البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج٤ ص٨١./ العمراني، البيان، ج١١ ص ٢٦٥.

٣ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٩ص٢٩٦./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٦ ص ٤٤٥./ البهوتي، الروض المربع، ص ٦٢٥./ الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٥ ص ٦٥١./ الحجاوي، الإقناع، ج٤ ص ١٥٢./ ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج١٣ ص ٥١٧.

٤ [سورة الطلاق: آية ٦]

٥ الجصاص، أحكام القرآن، ج١ ص٤٨٨.

٦ [سورة البقرة: آية٢٣٣]

٧ (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر/ محمد النجار)، المعجم الوسيط، ج٢ ص٥٧٥ دار الدعوة، المكتبة الشاملة إصدار (٣.٦٤).

٨ الجصاص، أحكام القرآن، ج١ ص٤٩٠.

٩ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٦٥./عليش، منح الجليل، ج٤ ص ٤١٩./ النفزي، النوادر والزيادات، ج٥ ص ٥٢./العدوي، حاشية العدوي، ج٢ ص ١٢٩./ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢ ص ٥٢٥.

ممن ترضع في العادة أجبرت عليه وذلك لقوله تعالى: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ)[1] حيث وجه الدلالة عندهم في الآية: أنه وإن كانت صيغته الخبر، فالمراد به الأمر، والأمر للوجوب والإلزم. إلّا إذا كانت شريفة لم تجر عادة مثلها بالرضاع لم تجبر عليه[2].

٢. إذا قبل الصغير غير ثدي أمه، فإن الأم لا تجبر في هذه الحالة على الإرضاع[3].

٣. إذا كان الأب أو الطفل الصغير ميسوري الحال، فإن الأم لا تجبر في هذه الحالة على الإرضاع، وعلى الأب استئجار مرضعة من ماله أو من مال ابنه إن لم يكن للأب مال[4].

رأي القانون في المسألة:

ذهب القانون إلى ما ذهب إليه الفقهاء على أنه في الحالات التي تأبى الأم إرضاع ولدها الصغير، ولا يتعين عليها ذلك، فإن الأب مكلف بأن يستأجر مرضعة ترضع الولد الصغير عند الأم[5].

المطلب الثالث: استحقاق الأم أجرة رضاع صغيرها:

بما أن الباحث تكلم عن الحالات التي تخص الأم في إجبارها على الرضاع وعدم إجبارها، لا بد من التكلم في هذا المطلب عما يتعلق باستحقاق الأم لأجرة الرضاع والمدة التي تستحق من أجلها الأجرة في ذلك في المسائل التالية – إن شاء الله –.

---

١ [سورة البقرة: آية ٢٣٣]

٢ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٦٥./عليش، منح الجليل، ج٤ ص ٤١٩./ النفزي، النوادر والزيادات، ج٥ ص ٥٢./العدوي، حاشية العدوي، ج٢ ص ١٢٩./ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢ ص ٥٢٥.

٣ المصادر السابقة.

٤ المصادر السابقة.

٥ المادة (١٥١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م./ والمادة (١٦٧) من القانون نفسه لعام ٢٠١٠م.

الفرع الأول: استحقاق الأم لأجرة الرضاع، وهي على مسألتين:

المسألة الأولى: حكم استحقاق الأم أجرة الرضاع وهي في عصمة زوجها:

اتجه جمهور الفقهاء في المسألة إلى مذهبين:

المذهب الأول: ذهب فقهاء الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية في وجه[٣] إلى أن الأم لا تستحق أجرة على الرضاع ما دامت الزوجية قائمة، وذلك لأن الرضاع واجب عليها ديانة، واستدلوا بقوله تعالى: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ)[٤]، حيث عذرت عن الرضاع لاحتمال عجزها، فإذا أقدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز أخذ الآجر عليه.

المذهب الثاني: وهو ما ذهب إليه الشافعية في الأصح[٥]،

---

١ ابن مودود، الاختيار، ج٤ ص١٠./ ابن مازة، المحيط البرهاني، ج٧ ص٤٥٠./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص٢٢٠./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج١ ص٤٩٧./ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤ ص٤٠./ الملا خسرو، درر الحكام، ج١ ص٤١١.

٢ خليل، مختصر خليل، ص١٣٨./ القاضي عبد الوهاب، الإشراف، ج٢ ص٨٠٩./ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٦٥./ العدوي، حاشية العدوي، ج٢ ص١٢٩./ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢ ص٥٢٥./ الصاوي، حاشية الصاوي، ج٢ ص٧٥٤./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص٥٩٢.

٣ الشيرازي، المهذب، ج٣ ص١٦٢./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٥ ص٢٦٠./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص١٨٨./ الرافعي، العزيز، ج١٠ ص٧٣./ الدميري، النجم الوهاج، ج٨ ص٢٨٧./ النووي، روضة الطالبين، ج٩ ص٨٩.

٤ [سورة البقرة: آية ٢٣٣]

٥ الشيرازي، المهذب، ج٣ ص١٦٢./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٥ ص٢٦٠./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص١٨٨./ الرافعي، العزيز، ج١٠ ص٧٣./ الدميري، النجم الوهاج، ج٨ ص٢٨٧./ النووي، روضة الطالبين، ج٩ ص٨٩./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ ص ٢٢٢.

والحنابلة[1] إلى أن الأم تستحق الأجرة على الرضاع وإن كانت الزوجية قائمة، واستدلوا بقوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ)[2]، حيث الآية واضحة الدلالة في إعطاء المرضعة أجرها على الإرضاع[3]، واستدلوا أيضا بالمعقول، حيث قالوا: إن عمل الرضاعة يجوز أخذ الأجرة عليه بعد البينونة، فجاز أخذ الأجرة عليه قبل البينونة[4].

الرأي المختار:

يميل الباحث إلى رأي المذهب الأول؛ وذلك لأنه كان أقوى من حيث الأدلة، إضافة إلى ذلك فإن الناظر في العرف في هذه الأيام يزيد من قوة رأيهم أكثر، حيث إن الزوجة وهي في بيت زوجها لا تأخذ أجرة على إرضاع ابنها، وذلك لأن نفقتها ونفقة ابنها واجبة على الأب، وهذا هو السائد في عرف بلادنا في الوقت الحال.

رأي القانون في ذلك: أخذ القانون برأي الفقهاء في المذهب الأول، وهو المعمول به، حيث جاء في نص مادته[5]:(لا تستحق أم الصغير حال قيام الزوجية... أجرة على إرضاع ولدها).

---

١ بهاء الدين المقدسي، العدة، ج ١ ص ٤٧٩./ الحجاوي، زاد المستقنع، ص ٢٠٥./ الزركشي، شرح الزركشي، ج٦ ص ٤٠./ الخرقي، مختصر الخرقي، ص ١٢٢./ ابن قدامة، المغني، ج٨ ص ٢٥٠./ ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج١٣ ص ٥١٥.

٢ [سورة الطلاق: آية ٦]

٣ الكيا الهراسي، أحكام القرآن، ج٤ ص٤٢٢.

٤ الشيرازي، المهذب، ج٣ ص١٦٢./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٥ ص٢٦٠./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص١٨٨./ الرافعي، العزيز، ج١٠ ص٧٣./ الدميري، النجم الوهاج، ج٨ ص٢٨٧./ النووي، روضة الطالبين، ج٩ ص٨٩./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ ص ٢٢٢. / المقدسي، العدة، ج ١ ص ٤٧٩./ الحجاوي، زاد المستقنع، ص ٢٠٥./ الزركشي، شرح الزركشي، ج٦ ص ٤٠./ الخرقي، مختصر الخرقي، ص ١٢٢./ ابن قدامة، المغني، ج٨ ص ٢٥٠./ ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج١٣ ص ٥١٥.

٥ المادة (١٥٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م، والمادة (١٦٨) من القانون نفسه لعام ٢٠١٠م.

المسألة الثانية: حكم استحقاق الأم لأجرة الرضاع حال مفارقتها لزوجها من طلاق:

وفي هذه الحالة إما أن تكون في العدة، أو أن العدة قد انتهت:

أولاً: استحقاق الأم لأجرة الرضاع وهي في العدة:

أ- فإذا كانت معتدة من طلاق رجعي، فهي لا تفترق عن المسألة السابقة لأن المعتدة من رجعي بحكم الزوجة، فالخلاف على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب الحنفية[1] والمالكية[2] إلى أن الأم إن كانت معتدة من طلاق رجعي، لا تستحق أجرة الرضاع على الزوج.

المذهب الثاني: وهو ما ذهب إليه الشافعية[3] والحنابلة[4] إلى أن المطلقة طلاقا رجعيا، تستحق الأجرة على الرضاع، إن طلبت أجرة المثل في ذلك، ولم يوجد من تتبرع بالإرضاع.

رأي القانون في المسألة:

أخذ القانون برأي الحنفية والمالكية، حيث جاء في نص المادة: (لا تستحق أم الصغير.... في عدة الطلاق الرجعي أجرة على إرضاع ولدها)[5].

---

١ ابن مازة، المحيط البرهاني، ج٣ ص ٥٦٧./ المرغيناني، الهداية، ج٢ ص ٢٩١./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص ٢٢٠./ الميداني، اللباب، ج٣ ص١٠٠./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج١ ص ٤٩٧./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣ ص ٦٣.

٢ عليش، منح الجليل، ج٤ ص ٤١٩./ الخرشي، شرح مختصر الخليل، ج٤ ص ٢٠٦./القرافي، الذخيرة، ج٤ ص ٢٧١./الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، ج٢ ص ٧٥٤./ القاضي عبد الوهاب، الإشراف، ج٢ ص ٨٠٩./ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص ٦٥.

٣ الشيرازي، المهذب، ج٣ ص١٦٢./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٥ ص٢٦٢./ النووي، المجموع، ج١٨ ص٣١١./ الدميري، النجم الوهاج، ج٨ ص٢٨٦./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ ص٢٢٢. /الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٨ ص٣٥٠.

٤ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص٤٨٠./ الحجاوي، زاد المسقنع، ص٢٠٥./ الزركشي، شرح الزركشي، ج٦ ص٤٠./ ابن قدامة، المغني، ج٨ ص٢٥٠./البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص ٤٨٧./ الخرقي، مختصر الخرقي، ص١٢٢./ ابن مفلح، المبدع، ج٧ ص١٧٣./ ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج١٣ ص٥١٢.

٥ المادة (١٥٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م./ والمادة (١٦٨) من القانون نفسه لعام ٢٠١٠م.

ب- أما إذا كانت الأم معتدة من طلاق بائن، فالفقهاء في ذلك على مذهبين:

المـــــــذهب الأول: وهـــو مـــا ذهـــب إليـــه الحنفيـــة فـــي الـــراجح مـــن المذهب[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4]، إلى أن المطلقة طلاقا بائنا، تستحق الأجرة على الرضاع في عدتها، إن طلبت أجرة مثلها، وعللوا ذلك: بأن النكاح قد زال فصارت كالأجنبية.

المذهب الثاني: وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة في رواية عنه[5] إلى أن المطلقة لا تستحق الأجرة على الإرضاع، وعلل ذلك: بأن نفقتها زمن العدة واجبة على الزوج، فصارت شبيهة بالمطلقة طلاقا رجعيا وهي في العدة، والرجعية لا تستحق النفقة عنده.

الرأي المختار: لا شك أن رأي الفقهاء في المذهب الأول هو الرأي الراجح، وذلك لقوة ما ذهبوا إليه.

---

١ ابن مازة، المحيط البرهاني، ج٣ ص٥٦٧./ المرغيناني، الهداية، ج٢ ص٢٩١./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص٢٢١./ الميداني، اللباب، ج٣ ص١٠٠./ شيخي زادة، مجمع الأنهر، ج١ ص٤٩٨./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣ ص٦٣./ العيني، البناية، ج٥ ص٦٩٦.

٢ الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٤ ص ٢٠٦./ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢ ص ٥٢٥./ عليش، منح الجليل، ج٤ ص ٤١٩./ القرافي، الذخيرة، ج٤ ص ٢٧١./ العدوي، حاشية العدوي، ج٢ ص ١٢٩./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص ٥٩٢.

٣ النووي، المجموع، ج١٨ ص ٣١٤./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٥ص ٢٦٤./ العمراني، البيان، ج١١ ص ٢٦٦./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ ص٢٢٢./ الشيرازي، المهذب، ج٣ ص ١٦٢./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص ١٨٨.

٤ ابن قدامة، المغني، ج٨ ص ٢٥٠./البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص ٤٨٧./ ابن مفلح، المبدع، ج٧ ص ١٧٤./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٧ ص ١٣٨./ الزركشي، شرح الزركشي، ج٦ ص٤٠./ الخرقي، مختصر الخرقي، ص ١٢٢./ ابن عثيمين، الشرح الممتع، ج١٣ ص ٥١٢.

٥ ابن مازة، المحيط البرهاني، ج٣ ص٥٦٧./ المرغيناني، الهداية، ج٢ ص٢٩١./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص٢٢١./ الميداني، اللباب، ج٣ ص١٠٠./ شيخي زادة، مجمع الأنهر، ج١ ص٤٩٨./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣ ص٦٣./ العيني، البناية، ج٥ ص٦٩٦.

رأي القانون:

وافق القانون رأي الفقهاء في المذهب الأول، وهو المعمول به في القانون، حيث جاء في نص مادته[1]: (... وتستحقها [أي الأم للأجرة] في عدة الطلاق البائن).

ثانيا: استحقاق الأم لأجرة الرضاع بعد انتهاء العدة:

اتفق فقهاء الحنفية[2]والمالكية[3]والشافعية[4]والحنابلة[5]، على أن الأم المطلقة إذا انتهت عدتها فإنها تستحق الأجرة على إرضاع صغيرها، وهي الأولى لذلك، لأنها الأشفق على الصغير، وفي ذلك نظر ومصلحة له، إلا أن تطلب زيادة في الأجرة بما يحقق الضرر على الأب، حيث جاء في قوله تعالى: (لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا)[6]، وجه الدلالة: هو أن ترضى بأجرة المثل فلا يدفع إليها الزيادة كي لا يضار الوالد[7]، وذلك لقوله تعالى: (وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ)[8]، وجه الدلالة: أي أن يؤخذ منه أكثر من أجر المثل[9].

---

١ المادة (١٥٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م./ والمادة (١٦٨) من القانون نفسه لعام ٢٠١٠م.

٢ ابن مودود، الاختيار، ج٤ ص١٠./ ابن مازة، المحيط البرهاني، ج٣ ص٥٦٧./ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص٢٢١./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص٦١٩./ المرغيناني، الهداية، ج٢ ص٢٩١./ الميداني، اللباب، ج٣ ص١٠٠.

٣ القرافي، الذخيرة، ج٤ ص٢٧١./ العدوي، حاشية العدوي، ج٢ ص١٢٩./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص٥٩٢./ عليش، منح الجليل، ج٤ ص٤١٩.

٤ النووي، المجموع، ج١٨ ص٣١٤./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ ص٢٢٢./ الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٨ ص٣٥٠./ العمراني، البيان، ج١١ ص٢٦٦.

٥ ابن قدامة، المغني، ج٨ ص ٢٥٠./البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص ٤٨٧./ ابن مفلح، المبدع، ج٧ ص ١٧٤./ الزركشي، شرح الزركشي، ج٦ ص٤٠./ الخرقي، مختصر الخرقي، ص ١٢٢.

٦ [سورة البقرة: آية ٢٣٣]

٧ الجصاص، أحكام القرآن، ج١ ص٤٩٠.

٨ [سورة البقرة: آية ٢٣٣]

٩ الجصاص، أحكام القرآن، ج١ ص٤٩٢.

رأي القانون في المسألة:

لا شك أن القانون أخذ برأي جمهور الفقهاء في المسألة، حيث جاء في نص مادته[1]: (... وتستحقها [أي الأم للأجرة] في عدة الطلاق البائن وبعدها [أي بعد انتهاء العدة])

١ المادة (١٥٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م./ والمادة (١٦٨) من القانون نفسه لعام ٢٠١٠م.

المبحث الثالث: أحكام الصغير في مسائل الحضانة، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحضانة:

لا بد من بيان تعريف الحضانة لغة واصطلاحا عند الفقهاء، تمهيدا للحديث في المسألة:

الحضانة **لغة:** أصلها حَضَنَ، وَالْجَمْعُ أَحْضانٌ؛ وَمِنْهُ الاحْتِضانُ، وَهُوَ احتمالُك الشيءَ وجعلُه فِي حِضْنِك كَمَا تَحْتَضِنُ المرأَةُ وَلَدَهَا فَتَحْتَمِلُهُ فِي أَحد شِقَّيْها. والحَضانةُ: مصدرُ الحاضِنِ وَالْحَاضِنَةِ. والمَحاضنُ: المواضعُ الَّتِي تَحْضُن فِيهَا الْحَمَامَةُ عَلَى بَيْضِهَا، والواحدُ مِحْضَن. وحضَنَ الصبيَّ يَحْضُنه حَضْناً: ربَّاه. والحاضِنُ والحاضِنةُ: المُوَكَّلانِ بالصبيِّ يَحْفَظانِهِ ويُرَبِّيانه[1].

الحضانة **شرعاً:** فقد عرفها الفقهاء بتعريفات مختلفة، لكن المقصود منها واحد على النحو الآتي:

فقد عرفها **الحنفية:** تربية الولد لمن له حق الحضانة (كالصغير والصغيرة)[2].

وعرفها **المالكية:** ما جاء في تعريف ابن عرفة حيث قال: حفظ الولد في مبيته، ومؤنة طعامه، ولباسه، ومضجعه، وتنظيف جسده[3].

وعرفها **الشافعية:** القيام بحفظ من لا يميز، ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يهلكه[4].

---

١ ابن منظور، لسان العرب، ج١٣ ص١٢٢+١٢٣.

٢ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص٥٥٥./ وقريبا منه: الحصكفي، الدر المختار، ص٢٥٤./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص١٧٩./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج١ ص٤٨٠./ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤ ص٤٠.

٣ الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص٢٣٠./ وأخذ به:النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٦٥./ الصاوي، حاشية الصاوي، ج٢ ص٧٥٥./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص٥٩٤./ عليش، منح الجليل، ج٤ ص٤٢٠./ الخرشي، شرح مختصر الخرشي، ج٤ ص٢٠٧.

٤ الرافعي، العزيز، ج١٠ ص٨٦./ النووي، روضة الطالبين، ج٩ ص٩٨./ الحصني، كفاية الأخيار، ص٤٤٦./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٥ ص ٢٧٣./ زكريا الأنصاري، بن محمد بن أحمد بن زكريا، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، ج٤ ص ٤٠١، المطبعة الميمنية، المكتبة الشاملة إصدار(٣.٦٤).

وعرفها **الحنابلة:** حفظ الطفل ونحوه عما يضره، والقيام بمصالحه[1].

والناظر في تعريفات الفقهاء يراها متقاربة في المعنى، وإن اختلفت الألفاظ، حيث المقصود الأسمى من الحضانة هو: تربية وحفظ الولد الصغير الذي لا يستطيع أن يستقل بأمور ذلك بنفسه.

أما **القانون** فلم يأت بتعريف محدد وواضح للحضانة.

المطلب الثاني: شروط استحقاق حضانة الصغير:

لا شك أن الفقهاء[2] اتفقوا على الحضانة للنساء أولا، ثم يأتي الرجال بعدهن ثانيا، وذلك رعاية لمصلحة الصغير في هذا الأمر، وقد بين الفقهاء ترتيب المستحقين لذلك على حسب الأولوية، وبناء على منهاج انتهجه كل مذهب في ذلك، إلا أن المقام لا يتسع لذكرهم هنا، وذلك لبيان يتعلق بشأن الصغير نفسه، وهو البيان لشروط من يستحق هذه الحضانة من النساء والرجال عامة، أو الخاصة بالنساء، أو الخاصة بالرجال، لتعلق الأمر بالصغير، مع العلم أن ما جاء في نص مادة القانون[3] في المستحقين للحضانة وموافقته للفقهاء في ذلك أن: (الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ثم بعد الأم يعود الحق لمن تلي الأم من النساء حسب الترتيب المنصوص عليه في مذهب الإمام أبي حنيفة) وفي نص مادة القانون

---

١ البهوتي، الروض المربع، ص ٦٢٧./ المرداوي، الإنصاف، ج٩ ص ٤١٦./ الكرمي، دليل الطالب، ص ٢٩٣./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٧ ص ١٤٨./ الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٥ ص ٦٦٥./ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٣ ص ٢٤٤، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية.

٢ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤ ص٤١./ الميداني، اللباب، ج٣ ص١٠١+١٠٢./ ابن عرفة، المختصر الفقهي، ج٥ ص٥٠./ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج٢ ص٦١٠./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٥ ص ٢٧٣ – ٢٧٨./ الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، ص٢١١./ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص٤٧٧./ الكرمي، دليل الطالب لنيل المطالب، ص٢٩٣./ ابن قدامة، عمدة الفقه، ص١١٢.

٣ المادة (١٥٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م.

المعدل[1] أضاف: بعد الأم (ينتقل الحق لأمها ثم لأم الأب ثم للأب ثم للمحكمة أن تقرر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية) على النحو الآتي في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الشروط التي تتعلق بمن يستحق الحضانة من النساء والرجال بشكل عام:

١. **الإسلام،** يختلف الفقهاء في شرط الإسلام في الحاضن إذا كان المحضون الصغير مسلمًا على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب الشافعية[2]والحنابلة[3] إلى اشتراط الإسلام في الحاضنة الأنثى أو الحاضن الذكر.

واستدلوا لذلك: بأنه لا ولاية للكافر على المسلم، لقوله تعالى: (وَلَن يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً)[4]، وقوله – تعالى –: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَتَّخِذُوا الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ)[5]، وقوله – تعالى –: (لاَّ يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاء مِن دُوْنِ الْمُؤْمِنِينَ)[6]. ووجه

---

١ المادة (١٧٠) من قانون الأحوال الشخصية لعام ٢٠١٠م

٢ الشيرازي، المهذب، ج٣ ص ١٦٤./ الرافعي، العزيز، ج١٠ ص ٨٧./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص ١٩٥./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص ٤٤٧./ الدميري، النجم الوهاج، ج٨ ص ٣٠٠./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٥ ص ٢٩٤.

٣ البهوتي، الروض المربع، ص ٦٢٩./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٧ ص ١٥٥./ الرحيباني، ج٥ ص ٦٦٧./ التغلبي، نيل المآرب، ج٢ ص ٣٠٩./ ابن قدامة، المغني، ج٨ ص ٢٣٨./ ابن تيمية، المحرر، ج٢ ص ١٢٠./ ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٤ ص ٤٧٣.

٤ [سورة النساء: آية ١٤١]

٥ [سورة النساء: آية ١٤٤]

٦ [سورة آل عمران: آية ٢٨]

الدلالة في الآيات السابقة[1] أن الكافر لا يستحق الولاية على المسلم بوجه ولدا كان أو غيره. ولأنه يخشى أن يفتنه.

المذهب الثاني: ذهب الحنفية[2]والمالكية[3] في المشهور من مذهبهم إلى عدم اشتراط الإسلام بالنسبة للحاضنة الأنثى أو الحاضن الذكر، وعليه فإن اتحاد الدين ليس بشرط لثبوت هذا الحق.

ومع قول هؤلاء الفقهاء بعدم اشتراط الإسلام إلا أنهم احتاطوا لمصلحة الصغير، فالحنفية يرون بأنه: إذا أصبح المحضون يعقل الدين، أو يخشى أن يألف الكفر فإنه حينئذ ينزع من الحاضنة ويضم إلى أناس من المسلمين[4]، والمالكية يرون بأنه: إن خيف عليه فلا ينزع منها، وإنما تضم الحاضنة لجيران مسلمين ليكونوا رقباء عليها[5].

واستدلوا لما ذهبوا إليه: بما روي عن عبد الحميد بن سلمة، عن أبيه، عن جده، أن النبي – ﷺ – خير غلاما بين أبيه المسلم وأمه المشركة، فمال إلى الأم، فقال النبي – ﷺ –: (اللهم

---

١ الجصاص، أحكام القرآن، ج٢ ص٣٦٥./ الكيا الهراسي، أحكان القرآن، ج٢ ص٢٨٢.

٢ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤ ص ٤٢./ الميداني، اللباب، ج٣ ص ١٠٣./ الملا خسرو، درر الحكام، ج١ ص٤١١./ العيني، البناية، ج٥ ص ٦٥١.

٣ الرجراجي، مناهج التحصيل، ج٤ ص ١٥٣./ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢ ص ٥٢٩./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص ٥٩٨./ الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٤ ص ٢١٢./ الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٤ ص ٤٧٨.

٤ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤ ص ٤٢./ الميداني، اللباب، ج٣ ص ١٠٣./ الملاخسرو، درر الحكام، ج١ ص٤١١./ العيني، البناية، ج٥ ص ٦٥١.

٥ الرجراجي، مناهج التحصيل، ج٤ص١٥٣./ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢ ص ٥٢٩./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص ٥٩٨./ الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٤ ص ٢١٢./ الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ج٤ ص ٤٧٨، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ – ٢٠٠٢ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين.

اهده، فعدل إلى أبيه)[1]. وجه الدلالة في الحديث صريح وواضح في تقبل النبي – ﷺ– لحضانة الأم المشركة وإمالته إليها، ولو لم يكن كذلك لما خير الغلام في ذلك، إلا أنه دعا له بالهداية فعدل إلى أبيه بدعوة النبي – ﷺ –.

الرأي المختار في شرط الإسلام للحاضنة أو الحاضن:

يميل الباحث هنا إلى ما ذهب إليه فقهاء الشافعية والحنابلة من اشتراط الإسلام وذلك لقوة ما ذهبوا إليه، حيث إن الحاضن حريص على تربية الطفل على دينه، وأن ينشأ عليه، ويتربّى عليه، فيصعب بعد كِبره وعقله انتقاله عنه، وبعدها يغيره عن فطرة الله التي فطر عليها عباده، فلا يراجعها أبدا، وهذا ما يخاف عليه من حضانة الكافر. وأيضا فإن الله – عزوجل– جعل موالاة المشركين بعضهم لبعض، وموالاة المسلمين بعضهم لبعض حيث قال – تعالى – كتابه العزيز:(وَالَّذينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ)[2] وقال أيضاً:(وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ)[3]، وقد أمر – سبحانه– بقطع الموالاة بين المسلمين والكفار حيث قال– تعالى– :(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَتَّخِذُواْ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاء مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ أَتُرِيدُونَ أَن تَجْعَلُواْ لِلّهِ عَلَيْكُمْ سُلْطَاناً مُّبِيناً)[4]، والحضانةُ مِن أسباب الموالاة التي قطعها الله بين الفريقين.

---

١ رواه ابن ماجة في سننه، حديث رقم (٢٣٥٢)، ج٢ ص ٧٨٨./ رواه النسائي في سننه الكبرى، أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، السنن الكبرى، حديث رقم (٥٦٥٩)، ج٥ ص ٢٩٢، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١ م، مؤسسة الرسالة – بيروت، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط. وقال الألباني: حديث صحيح. محمد ناصر الدين الألباني، صحيح وضعيف سنن النسائي، ج٨ ص ٦٧، مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية – المجاني – من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.

٢ [سورة الأنفال: آية ٧٣]

٣ [سورة التوبة: آية ٧١]

٤ [سورة النساء: آية ١٤٤]

رأي القانون في ذلك:

ذهب القانون القديم إلى ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والمالكية في عدم اشتراط الإسلام في الحاضنة الأم، حيث إن كانت كافرة فإن حضانتها (تستمر إلى سن البلوغ للمحضون)[١]، وأعطى الحاضنة غير الأم من النساء حق حضانة الطفل مسلمة كانت أو غير مسلمة، حيث (تستمر حضانتها إلى أن يبلغ الصغير سن التاسعة وإلى سن الحادية عشرة بالنسبة للصغيرة)[٢].

وجاء التعديل في نص المادة في القانون الجديد على أنه: (تستمر حضانة الأم إلى إتمام المحضون خمس عشرة سنة من عمره، ولغير الأم إلى إتمام المحضون عشر سنوات)[٣]، لكن مما يجب التنبه إليه أن هناك مادة سبقتها وأسقطت حق الحضانة إذا كانت الحاضنة غير مسلمة حيث جاء نص المادة: (إذا تجاوز المحضون سن السابعة من عمره وكانت الحاضنة غير مسلمة)[٤]، وفي هذا النص دلالة على أن الحاضنة الأم وغير الأم فيه سواء لعمومية النص، وبناء عليه فإن المحضون تستمر حضانته إلى سن السابعة وبعدها يسقط حقها في الحضانة إن كانت الحاضنة غير مسلمة سواء الأم وغير الأم في ذلك.

٢. **التكليف:** ذهب فقهاء الحنفية[٥]،

---

١ المادة (١٦٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م.

٢ المادة (١٦١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م./ السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص٧٥١.

٣ المادة (١٧٣) (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٤ المادة (١٧٢) (ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٥ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص٥٥٥./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص١٧٩.

والمالكية في العقل فقط[1] والشافعية[2] والحنابلة[3]، إلى اشتراط البلوغ والعقل، وذلك في كل من الحاضن سواء الذكر أو الأنثى، فلا حضانة لمجنون ولو كان يفيق في بعض الأحيان، ولا لمن به طيش وعته، حتى وإن كان المجنون جنونه متقطعٌ لأنها ولاية، وليس هو من أهلها، ولأنه لا يتأتى منه الحفظ ولا التعهد بل هو في نفسه يحتاج إلى من يحضنه، وينضم إليهم الصغير غير المميز فلا تصح حضانته، لأنه هو في نفسه يحتاج إلى من يحضنه.

بينما اشترط المالكية[4] العقل دون البلوغ، حيث ذهبوا إلى أن الصغير المميز غير البالغ الحافظ للمال يستحق الحضانة كالبالغ على الراجح من المذهب.

رأي القانون في شرط البلوغ والعقل:

أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء، حيث جاء في نصه: (يشترط في مستحق الحضانة أن يكون بالغا عاقلا...)[5]

٣. **أن يكون الحاضن محرما للمحضون حال اختلاف الجنس: وذلك إذا كان الحاضن ذكراً وكان المحضون أنثى مشتهاة فلا بد أن يكون الحاضن محرماً لها**، وبناء على ذلك فلا حضانة لابن العم لأنه ليس محرما، ولأنه يجوز له نكاحها فلا يؤتمن عليها، أما إن كانت

---

١ خليل بن إسحاق، مختصر خليل، ص١٣٩./ الدميري، الشامل في فقه الإمام مالك، ج١ ص٥٠٨./ الشيخ الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج٢ ص٥٢٨./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص٥٩٧.

٢الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ص١٩٥./زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٤٤٨./الرافعي، العزيز، ج١٠ ص٨٦./القليوبي، حاشية قليوبي مع عميرة، ج٤ ص٩١./ النووي، المجموع، ج١٨ ص٣٢٠.

٣ ابن مفلح، المبدع، ج٧ ص١٨١./ ابن قدامة، المغني، ج٨ ص٢٣٧./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٧ ص١٥٥./ الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٥ ص٦٦٧./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٤٩٨.

٤ الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٤ ص٢١٢./ الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ج٤ ص٤٧٧./ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢ ص ٥٢٩.

٥ هذا النص المعدل لمادة (١٧١) (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م./ ونص المادة (١٥٥) من القانون نفسه لعام ١٩٧٦م هو (يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة..)

المحضونة صغيرة لا تشتهى، ولا يخشى عليها فلا تسقط حضانة ابن عمها. وكذلك إذا كان المحرم ماجناً فاسقاً، فلا تدفع إليه المحضونة خوفا عليها من الفساد والوقوع في المعصية. وهذا الشرط اتفق عليه فقهاء الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤]. وفي حال إن لم يكن للأنثى المشتهاة غير ابن عمها، وضعت عند ثقة أمينة يختارها، كما قال الشافعية[٥] والحنابلة[٦]، أو يختارها القاضي كما قال الحنفية[٧] إذا لم يكن ابن عمها أصلح لها، وإلا أبقاها القاضي عنده، وعند المالكية[٨] يجب أن يكون محرمًا للمطيقة ولو في زمن الحضانة، كأن يتزوج بأم المحضونة وإلا فلا حضانة له ولو مأمونًا ذا أهل عند مالك.

وكذلك الأمر إذا كانت الحاضنة أنثى لمحضون ذكر، فلا بد أن تكون ذات رحم محرم منه كأمه وأخته، فلا حضانة لبنات العم والعمة، وبنات الخال والخالة، وكذا لو كانت محرمة

---

١ ابن مودود، الاختيار، ج٤ ص١٦./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص١٨٣- ١٨٤./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص٥٦٤./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج١ ص٤٨٢-٤٨٣.

٢ الشيخ الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج٢ ص٥٢٩./ الصاوي، حاشية الصاوي، ج٢ ص٧٥٩./ الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٤ ص٢١٣./ الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٤ ص٤٧٨. / خليل بن اسحق، التوضيح، ج٥ ص١٧٦.

٣ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص٢٠٢./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٤٥٢./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ ص٢٢٨./ الحصني، كفاية الأخيار، ص٤٤٩.

٤ المرداوي، الإنصاف،ج٩ ص٤٢٠./ ابن مفلح، المبدع، ج٧ ص١٨٤./ البهوتي، الروض المربع، ص٦٢٩./ الحجاوي، الإقناع، ج٤ ص١٥٨.

٥ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص٢٠٢./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٤٥٢./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ ص٢٢٨./ الحصني، كفاية الأخيار، ص٤٤٩.

٦ المرداوي، الإنصاف،ج٩ ص٤٢٠./ ابن مفلح، المبدع، ج٧ ص١٨٤./ البهوتي، الروض المربع، ص٦٢٩./ الحجاوي، الإقناع، ج٤ ص١٥٨.

٧ ابن مودود، الاختيار، ج٤ ص١٦./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص١٨٣- ١٨٤./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص٥٦٤./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج١ ص٤٨٢-٤٨٣.

٨ الشيخ الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج٢ ص٥٢٩./ الصاوي، حاشية الصاوي، ج٢ ص٧٥٩./ الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٤ ص٢١٣./ الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٤ ص٤٧٨. / خليل بن اسحق، التوضيح، ج٥ ص١٧٦.

على المحضون، ولم تكن ذات رحم له كالمحرمة عليه بالصهارة أو الرضاع، وهذا الشرط اشترطه فقهاء الحنفية[١] والمالكية[٢].

رأي القانون في هذا الشرط:

أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء في هذا الشرط، حيث جاء في مادته[٣]: (يشترط أن يكون الحاضن ذا رحم محرم للمحضون حال اختلاف الجنس).

٤. **الأمانة في الدين**، والمقصود به هو عدم الفسق الذي يقتضي انشغال الحاضن، وخصوصا الأم عن الولد بالخروج من المنزل ونحوه، وعللوا ذلك: بأنه لا وثوق للفاسق في أداء واجب الحضانة، ولا حظ للمحضون في حضانته؛ لأنه ربما نشأ على أحواله. وهذا الأمر اتفق عليه فقهاء الحنفية[٤]والمالكية[٥]والشافعية[٦]والحنابلة[٧].

---

١ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤ ص٤١./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص٥٥٦./ الملا خسرو، درر الحكام، ج١ ص٤١٠./ ابن نجيم، البحر الرائق،ج٤ ص١٨٣./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣ ص٤٧.

٢ عليش، منح الجليل، ج٤ ص٤٢٧./ العدوي، حاشية العدوي، ج٢ ص١٣١./ خليل ابن اسحق، التوضيح، ج٥ ص١٦٦./ الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٤ ص٤٧٩.

٣ المادة (١٧١) (ج) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م./ لم يأت القانون القديم لعام ١٩٧٦م بهذا النص.

٤ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص١٨١./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص ٥٥٧./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣ ص٤٦./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج١ ص٤٨٠.

٥ الشيخ الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج٢ ص ٥٢٨./ الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج٢ ص ٧٥٨./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص ٥٩٧./ زروق، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي، شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، ج٢ ص ٧١١، الطبعة الأولى ١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، اعتنى به: أحمد فريد المزيدي.

٦ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص ١٩٥./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص ٤٤٨./ الرافعي، العزيز، ج١٠ ص ٨٩./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٥ ص ٢٩٤.

٧ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص ٤٩٨./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٧ ص ١٥٥./ الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٥ ص ٦٦٧./ ابن قدامة، المغني، ج٨ ص ٢٣٧./ التغلبي، نيل المآرب، ج٢ ص ٣٠٩.

رأي القانون في شرط الأمانة:

أخذ القانون برأي الفقهاء، حيث جاء في مادته[1]: (يشترط في مستحق الحضانة أن يكون... أمينا على المحضون... وأن لا يضيع المحضون عنده لانشغال عنه)

٥. **القدرة: أي** القدرة على القيام بشأن المحضون وعدم العجز، فلا حضانة لمن كان عاجزا عن ذلك لكبر سن، أو مرض يعوق عن ذلك، أو عاهة كالعمى والخرس والصمم، أو كانت الحاضنة تخرج كثيرا لعمل أو غيره وتترك الولد ضائعا، فكل هؤلاء لا حضانة لهم، وعللوا ذلك: بأن هؤلاء لا يقدرون عليها، وهم محتاجون إلى من يكفلهم، فكيف يكفل هؤلاء غيرهم، وهذا أيضا ما اتفق عليه فقهاء الحنفية[2]والمالكية[3]والشافعية[4]والحنابلة[5].

رأي القانون في شرط القدرة:

أخذ القانون برأي الفقهاء، حيث جاء في مادته[6]: (يشترط في مستحق الحضانة أن يكون أمينا على المحضون قادرا على تربيته وصيانته دينا وخلقا وصحة...).

---

١ هذا النص المعدل لمادة (١٧١) (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م./ ونص المادة (١٥٥) من القانون نفسه لعام ١٩٧٦م هو (يشترط في الحاضنة أن تكون.. أمينة لا يضيع الولد عندها لانشغاله عنه..)

٢ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص١٨٢./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص ٥٥٧./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣ ص٤٦./الحصكفي، الدر المختار، ص ٢٥٤.

٣ الشيخ الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج٢ ص ٥٢٨./ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص ٦٧./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص ٥٩٧./ زروق، شرح زروق، ج٢ ص ٧١١.

٤ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص١٩٧./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص ٤٤٨./ الرافعي، العزيز، ج١٠ ص ٨٨./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٥ ص ٢٩٨./ البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج٤ ص ١١٣.

٥ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٤٩٩./ الحجاوي، الإقناع، ج٤ ص ١٥٨./ الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٥ ص ٦٦٧./ التغلبي، نيل المآرب، ج٢ ص ٣٠٩.

٦ هذا النص المعدل لمادة (١٧١) (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م./ ونص المادة (١٥٥) من القانون نفسه لعام ١٩٧٦م هو (يشترط في الحاضنة أن تكون.. قادرة على تربية المحضون وصيانته..)

٦. **خلو الحاضن من الأمراض المعدية**، وهو ما نص عليه جمهور الفقهاء من المالكية[١]، والشافعية[٢] والحنابلة[٣]، ويقصد بالأمراض المعدية: كل عاهة مضرة يخشى على الولد المحضون منها، ولو كان بالولد مثله؛ لأنه بالانضمام في وقت العدوى قد تحصل زيادة على ما كان على سبيل المعتاد عليه. أو كان المرض دائماً يعيق بألمه عن النظر للمحضون، بأن كان يشغله هذا الألم عن كفالته وتدبر أمره، أو عن حركة من يباشر الحضانة، فتسقط في حقه دون من يدبر الأمور بنظره ويباشرها غيره.

رأي القانون في شرط الخلو من الأمراض:

أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء، حيث جاء في مادته[٤]: (يشترط في مستحق الحضانة أن يكون... سليما من الأمراض المعدية الخطيرة...)

٧. **حرز مكان المحضون**، وهذا الشرط اختص به فقهاء المالكية[٥]، ويقصد بحرز المكان بخصوص البنت التي بلغت سنا يخاف عليها الفساد، بأن بلغت حد الوطء، ومثلها الذكر

---

١ الشيخ الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج٢ ص٥٢٨./ خليل بن اسحق، مختصر خليل، ص١٣٩./ الخرشي، شرح مختصر خليل الخرشي، ج٤ ص٢١٢./ الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٤ ص٤٧٦./ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص ٦٧.

٢ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص١٩٧./ البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج٤ ص١١٠./ قليوبي، حاشية قليوبي مع عميرة، ج٤ ص٩١./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٤٤٨./ الرافعي، العزيز، ج١٠ ص٨٨

٣ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٤٩٩./ الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٥ ص٦٦٧./ الحجاوي، الإقناع، ج٤ ص١٥٨./ التغلبي، نيل المآرب، ج٢ ص٣٠٩.

٤ هذا النص المعدل لمادة (١٧١) (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م./ ونص المادة (١٥٥) من القانون نفسه لعام ١٩٧٦م هو (يشترط في الحاضنة أن تكون.. قادرة على تربية المحضون وصيانته..)

٥ الشيخ الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج٢ ص ٥٢٨./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص ٥٩٧./ ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص ٣٣٥./ الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٤ ص ٢١١./ زروق، شرح زروق، ج٢ ص ٧١١.

الذي يخاف عليه، فلا يشترط له حرز المكان قبل الإطاقة، ويشترط أيضا حرز المكان بالنسبة للمال، فتسقط حضانة المكان غير الآمن الذي يخاف منه ما لم ينتقل لمكان مأمون.

رأي القانون في شرط حرز المكان:

ذهب القانون إلى أنه يجب على الحاضن (أن لا يسكن المحضون في بيت من يبغضه أو يؤذيه)[1]، ولم يذكر ما ذكره فقهاء المالكية، لكن قد يفهم انعدام البغضة والأذية في المكان الذي سيسكنه المحضون من باب حرز المكان وأمانه.

الفرع الثاني: الشرط الذي يتعلق بالحاضن الذكر بشكل خاص:

هو شرط اختص به أيضًا فقهاء المالكية[2]، **وهو أن يكون عند الحاضن الذكر من يحضن من الإناث،** أي من يصلح لها من زوجة أو مستأجرة لذلك أو متبرعة، وعللوا ذلك: أن الذكر لا صبر له على أحوال الأطفال كالنساء، فإن لم يكن عنده ذلك فلا حق له في الحضانة.

رأي القانون في هذا الشرط:

لم يأت هذا الشرط في القانون، ولم يذكره، ولم يعتبره كشرط يزول بزواله.

الفرع الثالث: الشروط التي تتعلق بالحاضنة الأنثى بشكل خاص فهي:

١. **أن لا تتزوج الحاضنة بأجنبي عن المحضون،** لأن المحضون يلحقه من زوج أمه جفاء فيسقط حقها للمضرة، ولأن الأم تدعوها الضرورة إلى التقصير في رعاية المحضون وتعهده طلبًا لمرضاة الزوج، وحقها إنما يثبت في الحضانة لشفقتها نظراً له، فإذا زال المانع وهو

---

١ هذا النص المعدل لمادة (١٧١) (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م./ ونص المادة (١٥٥) من القانون نفسه لعام ١٩٧٦م هو (يشترط في الحاضنة أن تكون... لا تمسكه في بيت مبغضيه)

٢ الشيخ الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج٢ ص ٥٢٩./ الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٤ ص ٢١٢./ الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٤ ص ٤٧٨./ الدميري، الشامل، ج١ ص ٥٠٨.

زواجها من الأجنبي زال الإسقاط وعاد حقها في الحضانة، ويختلف الأمر ما إذا تزوجت بذي رحم محرم من الصبي حيث لا تسقط وذلك لشفقته عليه، كما إذا تزوجت الأم بعمه، أو جدّه، لأنه لا يلحقه جفاء من جده وعمه. وهذا ما اتفق عليه الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢]والشافعية[٣]والحنابلة[٤]. واستدلوا لهذا الشرط:

- بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو: أن امرأة أتت رسول الله – ﷺ – فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينتزعه مني، فقال – ﷺ–: (أنت أحق به ما لم تنكحي)[٥].

رأي القانون في هذا الشرط:

أخذ القانون برأي الفقهاء في هذا الشرط، حيث جاء في مادته[٦]: (يشترط في مستحق الحضانة إذا كان من النساء أن لا تكون متزوجة بغير محرم من الصغير).

---

١ ابن مودود، الاختيار، ج٤ ص١٥./ الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج٢ ص٩٠./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣ ص٤٦./ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤ ص٤٢./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص١٨٣.

٢ القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج١ ص٩٤١./ خليل بن اسحق، التوضيح، ج٥ ص١٧٥./ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢ ص٥٢٩./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص٥٩٨./ الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٤ ص٢١٣.

٣ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص١٩١./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٤٤٨./ الشيرازي، المهذب، ج٣ ص١٦٤./ الرافعي، العزيز، ج١٠ ص٩٠./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٥ ص٢٩٥.

٤ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص٤٧٨./ ابن مفلح، الفروع، ج٩ ص٣٤١./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٧ ص١٤٩./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٤٩٩./ الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٥ ص٦٦٨.

٥ رواه أبو داود في سننه، حديث رقم (٢٢٧٦)ج٣ ص٥٨٨./ وقال الألباني: حديث حسن. إرواء الغليل، حديث رقم (٢١٨٧)، ج٧ ص٢٤٤.

٦ هذا النص المعدل لمادة (١٧١) (ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م./ ونص المادة (١٥٥) من القانون نفسه لعام ١٩٧٦م هو (يشترط في الحاضنة أن تكون... لا متزوجة بغير محرم للصغير...)

٢. **ألا تمتنع الحاضنة عن إرضاع الصغير إذا كانت ذات لبن**، ولم يوجد غيرها، فحينئذ يجب عليها ذلك، صيانة له عن الهلاك، ولعسر استئجار مرضعة تخلي بيتها وتنتقل إلى سكن الأم[١]، وهذا ما ذكره فقهاء الحنفية[٢]والشافعية[٣]على الصحيح عندهم.

رأي القانون في هذا الشرط:

يحال رأي القانون في هذا الشرط إلى ما سبق الذكر في مبحث أحكام الصغير في مسائل الرضاع[٤]، حيث جاء في مادته[٥]: (تتعين الأم لإرضاع ولده وتجبر على ذلك إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة، ولم توجد متبرعة)، وبما أن الأم قد تكون هي الحاضنة فإن الشرط ينطبق عليها، وكذلك ينطبق على غيرها.

المطلب الثالث: مسقطات الحضانة:

مما لا شك فيه أن الحضانة تسقط إذا اختل شرط من الشروط التي سبق ذكرها عند مشترطيها من الفقهاء في الحاضن، سواء الذكر أو الأنثى، ويضاف إلى ذلك أيضاً أمورٌ إذا حصلت أوجبت إسقاط الحق في الحضانة عمن كان يستحقها، وهذه الأمور هي:

---

١ تم تفصيل الحديث في الرضاع في مبحث سابق.

٢ الملا خسرو، درر الحكام، ج١ ص٤١٠./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص٥٦٠./ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤ ص٤٠.

٣ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص ١٩٧./ الرافعي، العزيز، ج١٠ ص ٩٠./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٥ ص ٢٩٩./ البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج٤ ص ١١٣./ زكريا الأنصاري، الغرر البهية، ج٤ ص ٤٠٢./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ ص ٢٣٠.

٤ ينظر في المطلب الثاني: أحكام رضاع الصغير، المسألة الأولى من المبحث المتعلق بأحكام الصغير في الرضاع.

٥ المادة (١٥٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م./ والمادة (١٦٦) من القانون نفسه لعام ٢٠١٠.

١. **سفر الحاضن بالمحضون:** يرى فقهاء **الحنفية**[١]**والمالكية**[٢] أن سفر الحاضن بالمحضون سفرا ينتقل فيه إلى مكان بعيد يؤدي إلى الانقطاع يسقط حقه في الحضانة، فمثلاً: أن تسافر الأم المطلقة إلى بلد بعيد عن وطنها الذي تزوجت فيه، لا يستطيع فيه الأب زيارة ولده في نهار يرجع فيه إلى بيته ويبيت فيه، وذلك لما فيه من إلحاق الضرر به، وكذلك الأب أيضاً حيث ليس له أن يخرج بولده من بلده حتى يبلغ حد الاستغناء[٣]، لما فيه من إبطال حق الأم من الحضانة، وإذا كان الوالدان يجري فيهم مثل هذه الأحكام، فمن باب أولى من هم دونهم من الحاضنين.

ويشترط فقهاء **الشافعية**[٤] لسقوط حق الحضانة بكون السفر لمكان مخوف وغير آمن أو لقصد النقلة.

ويرى فقهاء **الحنابلة** في المشهور من المذهب[٥]: أنه إذا أراد أحد الأبوين النقلة إلى بلد بعيد آمن ليسكنه فالأب أحق بالحضانة، سواء كان المسافر الأب، أو الأم، وهذا كله ما لم يرد بالنقلة مضارة الآخر وانتزاع الولد، فإذا أراد ذلك لم يجب إليه وسقط حقه. وإذا كان السفر لحاجة ويرجع، فالمقيم من الأبوين أحق بالحضانة للولد، لأن في السفر بالولد إضرارا به، فتعين المقيم منهما.

---

١ ابن مودود، الاختيار، ج٤ ص١٦./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص١٨٦./ الميداني، اللباب، ج٣ ص١٠٤./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص٥٧٠./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج١ ص٤٨٣.

٢ الدميري، الشامل، ج١ ص٥٠٩./ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢ ص٥٣١./ الصاوي، حاشية الصاوي، ج٢ ص ٧٦١./ ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص٣٣٦./ الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٤ ص٢١٥.

٣ ينظر ص ١٥٣.

٤ الشيرازي، المهذب، ج٣ ص١٦٩./ النووي، المجموع، ج١٨ ص٣٤١./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٥ ص٢٩٩./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص٢٠١./الرافعي، العزيز، ج١٠ ص٩٨./ البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج٤ ص١١١.

٥ المرداوي، الإنصاف، ج٩ ص٤٢٧./ ابن مفلح، المبدع، ج٧ ص١٨٦./ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص٥٠٠./ الحجاوي، الإقناع، ج٤ ص١٥٩./ ابن قدامة، المغني، ج٨ ص٢٤٢./ التغلبي، نيل المآرب، ج٢ ص٣٠٩.

رأي القانون في ذلك: نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على أن سفر الولي أو الحاضنة بالصغير المحضون داخل المملكة، لا يؤثر على حقه في إمساك الصغير إذا ثبت أنَّ سفره هذا لا يؤثر في رجحان مصلحة الصغير معه، فإذا ثبت عكس ذلك، فإنه يمنع سفره ويسلم للطرف الآخر، هذا بالنسبة للسفر داخل المملكة[١].

أما بالنسبة لسفره خارج المملكة: فإنّ القانون نص على أنه لا يسمح للحاضنة أن تسافر بالمحضون خارج المملكة إلا بموافقة الولي وبعد التحقق من تأمين مصلحته، وبالأخص إن كان المحضون يحمل الجنسية الأردنية [٢].

وبناء على ما تم ذكره في القانون لم يتبين رأيه مع مَنْ مِنَ الفقهاء، حيث لم يظهر بوضوح في ذلك.

٢. **السكوت عن طلب الحضانة:** وهذا الأمر نص عليه فقهاء المالكية، حيث ذهبوا إلى أنه إذا علم من له الحضانة أن سببا أوجب إسقاط الحضانة عمن كان يستحقها، فسكت بعد ذلك عاماً بلا عذر، ولم يطالب بحق الحضانة سقط حقه في الحضانة.

جاء في كتب المالكية[٣]: (وشرط الحضانة للأنثى الحاضنة ولو أماً الخلو عن زوج دخل بها، فإن دخل بها سقطت لاشتغالها بأمر الزوج، فليس الدعاء للدخول كالدخول ووطء السيد للأمة الحاضنة كدخول الزوجة، إلا أن يعلم من له الحضانة بعدها بتزوجها

---

١ المادة (١٦٤) من قانون الأحوال الشخصية لعام ١٩٧٦م. / والمادة (١٧٥) من القانون نفسه لعام ٢٠١٠م.

٢ المادة (١٦٦) من قانون الأحوال الشخصية لعام ١٩٧٦م./ والمادة (١٧٦) من القانون نفسه لعام ٢٠١٠م.

٣ الشيخ الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج٢ ص ٥٣٠./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص ٥٩٨./ عليش، منح الجليل، ج٤ ص ٤٢٧./ الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٤ ص ٢١٣./ المكناسي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، ج١ ص ٥٨٨، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨ م، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة – جمهورية مصر العربية، تحقيق: الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب.

ودخولها مع علمه بأنه مسقط ويسكت بعد ذلك العام بلا عذر، فلا تسقط حضانة المتزوجة، فإن لم يعلم بالدخول أو علم وجهل الحكم أو سكت دون عام أو عاماً لعذر انتقلت له، وسقط حق الدخول بها ما لم تتأيم قبل قيامه عليها).

رأي القانون في ذلك: لم ينص القانون على هذا المسقط في حق الحضانة، ويبدو للباحث أن سبب ذلك هو أن هذا الشرط في سقوط حق الحضانة يرجع كونه اختص بذكره المذهب المالكي دون الباقي على حسب ما وقف عليه الباحث على حد علمه، والله – تعالى– أعلى وأعلم.

٣. **سكن الحاضنة الجديدة مع من سقطت حضانتها:** نص فقهاء المالكية[١] على أن الجدة إذا سكنت مع بنتها أم الطفل التي تزوجت، فلا حضانة لها، إلا إذا انفردت بالسكنى عنها، ومعنى الانفراد بالسكنى: أن تنفرد من استحقت الحضانة بالسكنى عن التي سقطت حضانتها لعلة التزويج أو غير ذلك.

رأي القانون في ذلك: نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه: (إذا سكن الحاضن الجديد مع من سقطت حضانته بسبب سلوكه أو ردته أو إصابته بمرض معد خطير، فإن حقه في الحضانة يسقط)[٢]، ويكون القانون بهذا قد اتفق مع ما ذهب إليه فقهاء المالكية، لكن الفرق أن فقه المالكية لم يحدد الأسباب، في حين أن القانون حصرها.

---

١ الخرشي، شرح مختصر خليل ج٤ ص ٢٠٨/ الشيخ الدردير، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، ج٢ ص ٧٥٩/ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص ٥٩٥./ عليش، منح الجليل، ج٤ ص ٤٢٢./ المكناسي، شفاء الغليل، ج١ ص ٥٨٧.

٢ المادة (١٧٢) (ج) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٤. **بلوغ المحضون (ذكرا كان أو أنثى):** حيث تسقط الحضانة ببلوغ المحضون حدا معينا، اتجه جمهور الفقهاء في ذلك إلى عدة أقوال يتم بيانها في مسألة مدة الحضانة في المطلب القادم إن شاء الله – تعالى –.

المطلب الرابع: أجرة حضانة الصغير ومدتها، وفيه فرعان:

في هذا المطلب يرد التساؤل بعد ما تم ذكره سابقا في هذا المبحث عن مسألتين:

هل تجب الأجرة على حضانة الصغير، وما هو رأي الفقهاء فيها؟ وما هي مدة حضانة الصغير؟

للإجابة على هذا التساؤل سيتم بيان ذلك في الفرعين الآتين:

الفرع الأول: أجرة حضانة الصغير:

للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة آراء:

الرأي الأول: وهو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية[1] إلى أن الحاضنة لا تستحق أجرة على الحضانة إذا كانت زوجة أو معتدة من طلاق رجعي لأب المحضون، وعللوا ذلك: بأنها لا تستحق أجرا على الإرضاع، لوجوبه عليها ديانة، ولأنها تستحق النفقة في أثناء الزوجية والعدة من الرجعي، وتلك النفقة كافية للحضانة.

أما بعد انقضاء العدة فتستحق أجرة الحضانة؛ لأنها أجرة على عمل.

أما إذا كانت الحاضنة غير الزوجة فإنها تستحق أجرة الحضانة، مقابل قيامها بعمل من الأعمال، وهذه الأجرة غير أجرة الرضاع، ونفقة الولد.

---

١ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص٥٦١./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص١٨١./ الحصكفي، الدر المختار، ص٢٥٥./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج ١ ص٤٨٢.

الرأي الثاني: وهو ما ذهب إليه فقهاء المالكية[1]، إلى أنه لا تستحق الحاضنة شيئا لأجل حضانتها، لا نفقة ولا أجرة حضانة إلا أن تكون الحاضنة أم المحضون وهي فقيرة، والمحضون موسر، لأنها استحقت النفقة في ماله من حيث فقرها، ولو لم تحضنه.

الرأي الثالث: ذهب الشافعية[2]والحنابلة[3] إلى استحقاق الأجرة للحاضنة على الإطلاق سواء كانت أماً أم غيرها، وذلك مقابل قيامها بعمل من الأعمال، وهذه الأجرة غير أجرة الرضاع، ونفقة الولد.

الرأي المختار:

يميل الباحث إلى ما ذهب إليه فقهاء الحنفية في الرأي الأول، وذلك لما فيه من الأقرب للصواب، ويقوي ذلك ما يعمل به في عرفنا الحاضر كون الأم في الحياة الزوجية أو طلاقها الرجعي تكون نفقتها على زوجها وعلى ابنها فهي مستغنية بذلك عن أجرة الحضانة، وأن حضانتهم في البيوت هي الأساس والمنتشر فيما بين الناس، و إذا كانت على غير ذلك فإنها تستحق الأجرة.

رأي القانون في ذلك: نص القانون على أن أجرة الحضانة على المكلف بنفقة الصغير، وتقدر بأجرة مثل الحاضنة على أن لا تزيد على قدرة المنفق[4].

---

١ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص ٦٧./ العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ج٢ ص ١٣٢./ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، ج٤ ص ٢١٩./ الشيخ الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج٢ ص ٥٢٥.

٢ الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٤ ص ٥١٦./ البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، ج٤ ص ١٢١./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ ص ٢٢٥./ ابن الفراء، التهذيب، ج٦ ص ٣٩٥.

٣ البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ص ٤٩٦./ ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٤ ص ٤٧١./ الكرمي، دليل الطالب، ص ٢٩٣.

٤ المادة (١٥٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٦٧م./ والمادة (١٧٨) (أ) من القانون نفسه لعام ٢٠١٠م.

ونص أيضاً على أنه لا تستحق الأم أجرة للحضانة حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي [1].

وبناء على هذا فإن الناظر في مواد القانون يرى أنه قد وافق فقهاء الحنفية بما ذهب إليه.

الفرع الثاني: مدة حضانة الصغير:

فقد ذكر سابقا أن أحد مسقطات الحضانة هو بلوغ الصغير المحضون من ذكر أو أنثى، فيأتي هنا توضيح وتفصيل ما ذكر، فقد اختلف الفقهاء في المسألة إلى أربعة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب فقهاء **الحنفية**[2] إلى أن حضانة الذكر الصغير حتى يستغني، بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده، لأنه إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بآداب الرجال وأخلاقهم والأب أقدر على ذلك، وقدر الخصاف[3] الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب؛ لأن الظاهر أن الصغير إذا بلغ السبع يهتدي بنفسه إلى الأكل والشرب واللبس والاستنجاء وحده فلا حاجة إلى الحضانة.

---

١ المادة (١٦٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٦٧م./ والمادة (١٧٨) (ج) من القانون نفسه لعام ٢٠١٠م.

٢ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤ ص٤٢./ ابن مودود، الاختيار، ج ٤ ص ١٥/ الملا خسرو، درر الحكام، ج١ ص ٤١١./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص ١٨٤/ الحصكفي، الدر المختار، ص ٢٥٦.

٣ العلامة، شيخ الحنفية، الخصاف أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني، الفقيه، الحنفي، المحدث. حدث عن: وهب بن جرير، وأبي عامر العقدي، والواقدي، وأبي نعيم، وعمرو بن عاصم، وعارم، ومسلم بن إبراهيم، والقعنبي، وخلق كثير. وقال محمد بن إسحاق النديم: كان فاضلا، صالحا، فارضا، حاسبا، عالما بالرأي، مقدما عند المهتدي بالله، حتى قال الناس: هو ذا يحيي دولة أحمد بن أبي دواد، ويقدم الجهمية. صنف للمهتدي كتاب (الخراج)، فلما قتل المهتدي، نهبت دار الخصاف، وذهبت بعض كتبه. صنف: كتاب (الحيل)، وكتاب (الشروط الكبير)، ثم اختصره، و (الرضاع) و (أدب القاضي)، و (العصير وأحكامه)، و (أحكام الوقوف)، و (ذرع الكعبة والمسجد والقبر). وكان قد قارب الثمانين. مات: ببغداد، سنة إحدى وستين ومائتين./ ينظر في: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج١٣ ص١٢٣.

أما حضانة الأنثى[1] الصغيرة حتى تحيض كذا ذكر في ظاهر الرواية ونقل عن الإمام محمد حتى تبلغ أو تشتهى.

المذهب الثاني: ذهب فقهاء **المالكية**[2] إلى أن حضانة الذكر المحقق ثابتة من ولادته إلى البلوغ، فإن بلغ ولو زمنًا أو عاجزًا عن الكسب أو مجنونًا سقطت حضانة الأم واستمرت نفقته على الأب.

أما حضانة الأنثى فتنتهي بدخول الزوج ولو صغيرين، وإن استمرت نفقتهما على أبيهما؛ لأنه لا تلازم بين سقوط النفقة والحضانة، وما يثبته أن الدخول بالصغير أو الكبير المعسر مسقط للحضانة دون النفقة[3].

المذهب الثالث: ذهب فقهاء **الشافعية**[4] إلى أن الحضانة في الصغير سواء الذكر أو الأنثى تنتهي بالتمييز، وأما بعده إلى البلوغ فتسمى كفالة.

المذهب الرابع: ذهب فقهاء **الحنابلة**[5] إلى أن حضانة الصغير سواء الذكر أو الأنثى تنتهي ببلوغ السن السابعة، ويكون الحق في الحضانة قبل هذا السن على ما تم ذكره للأم ومن يليها في الترتيب كما هو مذكور في مذهبهم.

---

١ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤ ص٤٢./ ابن مودود، الاختيار، ج ٤ ص ١٥/ الملا خسرو، درر الحكام، ج١ ص ٤١١./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص ١٨٤/ الحصكفي، الدر المختار، ص ٢٥٦.

٢ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٦٦/ الرعيني، مواهب الجليل، ج٤ ص٢١٤/ الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٤ ص٤٦٩./ الشيخ الدردير، الشرح الكبير، ج٢ ص٥٢٦./ الصاوي، حاشية الصاوي، ج٢ ص٧٥٥.

٣ المصادر السابقة.

٤ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص١٩١./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٤٤٧./ البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج٤ ص١٢١./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ ص٢٢٥./ الجمل، حاشية الجمل، ج٤ ص٥١٥.

٥ المقدسي، العدة، ص٤٧٩./ الحجاوي، زاد المستقنع، ص٢٠٦./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٧ ص١٥٩+ ص١٦١/ البهوتي، عمدة الطالب، ص٢١٩./ ابن مفلح، المبدع، ج٧ ص١٨٧+ ص١٨٩./ ابن قدامة، الكافي، ج٣ ص٢٤٦ + ص٢٤٧.

وبعد انتهاء السن المذكور في المذهب، فإن الذكر والأنثى الصغيرين كل له وجه:

- فالذكر الصغير إذا بلغ سبع سنين خير بين أبويه فكان عند من اختار منهما، واستدلوا:

١. بما روي عن أبي هريرة حيث قال: جاءت امرأة إلى رسول الله – ﷺ – فقالت: يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نفعني، فقال له النبي – ﷺ –: (هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه فانطلقت به)[١].

٢. واستدلوا أيضا على أنه إجماع الصحابة.

- والأنثى الصغيرة إذا بلغت سبعا فأبوها أحق بها، وعللوا ذلك بأن الغرض من الحضانة الحفظ للجارية في التكون والبناء عند أبيها، لأنها تحتاج إلى الحفظ والأب أولى بذلك، وإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها، ولأن الجارية إذا بلغت السبع فقد قاربت الصلاح للتزويج، وقد تزوج النبي – ﷺ – عائشة وهي بنت سبع[٢]، وإنما تخطب الجارية من أبيها لأنه المالك لتزويجها وهو أعلم بالكفاءة وأقدر على البحث فيقدم على غيره كما يقدم في العقد.

الرأي المختار:

فإن الناظر في آراء الفقهاء يرى أن الاختلاف بينهم يدور حول البلوغ أو التمييز أو الدخول بالأنثى، ويميل الباحث إلى رأي فقهاء الحنفية في سن الاستغناء للذكر الصغير المقدرة بسبع سنين، وذلك لأن الحضانة وجدت لحاجة الصغير، والظاهر يقتضي أن الصغير إذا بلغ السبع

---

١ رواه أبو داوود في سننه، حديث رقم (٢٢٧٧)، ج٢ ص٢٨٣./وقال ابن حجر العسقلاني: حديث صحيح، ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ص٤٣٤، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ – ٢٠١٤م، دار القبس للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، تحقيق: الدكتور ماهر ياسين الفحل. وقال الألباني: اسناده صحيح. محمد ناصر الدين الألباني، صحيح أبي داود = الأم، الألباني، ج٧ ص٤٧، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٢م، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع– الكويت.

٢ رواه مسلم في صحيحه، رقم الحديث (١٤٢٢)، ج٢ ص ١٠٣٩.

سنين يهتدي بنفسه إلى الأكل والشرب واللبس والاستنجاء وحده فلا حاجة إلى الحضانة، وبالنسبة للأنثى الصغيرة حتى تحيض كما ذهب إليه فقهاء الحنفية أيضًا، وذلك لأنها لا تقوى على نفسها وتحتاج إلى من يعلمها حتى تبلغ مبلغ النساء من الحيض فتستغني به بعد ذلك.

رأي القانون في ذلك:

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م على أنه تنتهي حضانة الأم التي حبست نفسها على تربية وحضانة أولادها إلى بلوغهم. وأيضا لغير الأم تمتد إلى سن التاسعة للصغير وإلى الحادية عشرة للصغيرة[١].

فإن الناظر في نص القانون يجد أن القانون وافق المالكية بالنسبة للصغير الذكر دون الأنثى بالنسبة لحضانة الأم.

ونص قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام٢٠١٠م على أنه تستمر حضانة الأم إلى إتمام المحضون خمسة عشر من عمره، ولغير الأم إلى إتمام المحضون عشر سنوات[٢].

والملاحظ أن القانون القديم بالنسبة لحضانة غير الأم، كذلك الجديد الذي لم يفرق بين الصغير والصغيرة في العمر المسقط لحق الحضانة، لم يوافق مذهباً من المذاهب الفقهية فيما ذهب إليه.

---

١ المادة (١٦١) و (١٦٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م.

٢ المادة (١٧٣) (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠.

المبحث الرابع: أحكام الصغير في مسائل النفقات، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف النفقة:

لا بد من بيان تعريف النفقة لغة واصطلاحا عند الفقهاء، تمهيدا للحديث في المسألة:

النفقة لغة: أَصْلُها نَفَقَ، والنَّفقة: مَا أُنفِق، وَالْجَمْعُ نِفاق. والنِّفاقُ، بِالْكَسْرِ: جَمْعُ النَّفَقة مِنَ الدَّرَاهِمِ، ونَفِقَ الزَّادُ يَنْفَقُ نَفَقاً أَيْ نَفِدَ، وَقَدْ أَنفقت الدَّرَاهِمُ مِنَ النَّفقة. وَرَجُلٌ مِنْفاقٌ أَيْ كَثِيرُ النَّفَقة. والنَّفَقة: مَا أَنفَقْت، وَاسْتَنْفَقْتَ عَلَى الْعِيَالِ وَعَلَى نَفْسِكَ[1].

النفقة اصطلاحا: عرفها الفقهاء بتعريفات مختلفة، لكن في مجملها متقاربة في المعنى، على النحو الآتي:

فقد عرفها **الحنفية:** أنها الإدرار على الشيء بما به بقاؤه[2].

وعرفها **المالكية:** وهي كما قال ابن عرفة[3] واعتمدها فقهاء المالكية[4] في كتبهم: ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف.

واقتصر **الشافعية** في تعريفها: على أنها مأخوذة من الإنفاق، وهو الإخراج، ولا يستعمل إلا في الخير[5].

---

١ ابن منظور، لسان العرب، ج١٠ ص ٣٥٨.

٢ ابن نجيم، النهر الفائق، ج٢ ص ٥٠٥./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص ٥٧٢./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣ ص ٥٠./ العيني، البناية، ج٥ ص ٦٥٩.

٣ الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص ٢٢٧.

٤ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص ٢٣./ الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٤ ص ١٨٣./ الصاوي، حاشية الصاوي، ج٢ ص ٧٢٩./ عليش، منح الجليل، ج٤ ص ٣٨٥.

٥ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص ١٥١./ الجمل، حاشية الجمل، ج٤ ص ٤٨٧./ قليوبي، حاشية قليوبي مع عميرة، ج٤ ص ٧٠./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ ص ١٨٧./ الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٨ ص ٣٠١.

وعرفها **الحنابلة:** أنها كفاية من يمونه خبزاً وإداماً وكسوةً وسكناً وتوابعها[1].

وكما بين الباحث سابقا فإن الناظر في تعريفات الفقهاء يراها متقاربة في المعنى، وإن اختلفت لفظا، وأن الأوضح من بينهم تعريف الحنابلة، حيث تدور التعريفات حول مفهوم المؤنة والإنفاق، الذي يكون هدفه قوام حال الإنسان سواء على نفسه أو على غيره.

أما **القانون** فلم يأت بتعريف محدد وواضح للنفقة.

المطلب الثاني: فيمن تجب عليه نفقة الصغير وسبب وجوبها، وفيه فرعان:

الفرع الأول: على من تجب نفقة الصغير:

اتفقت المذاهب الأربعة من الحنفية[2]والمالكية[3]والشافعية[4]والحنابلة[5]، على أن نفقة الأولاد الصغار ذكورا وإناثا تجب على الأب، وإنْ عُدم الأب فإنها تجب على الجد، أما غير ذلك فعلى الخلاف، واستدلوا لذلك:

---

١ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٧ ص ١٠٧./ ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٤ ص ٤٣٩./ البهوتي، الروض المربع، ص ٦١٨./ ابن مفلح، المبدع، ج٧ ص ١٤١./ الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٥ ص ٦١٦.

٢ ابن مودود، الإختيار، ج٤ ص١٠./ ابن مازة، المحيط البرهاني، ج٣ ص ٥٦٦./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص ٦١٥./ السرخسي، المبسوط، ج٥ ص ٢٠٨./ الميداني، اللباب، ج٣ ص٩٩.

٣ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٦٨./ العدوي، حاشية العدوي، ج٢ ص١٣٤./ اللخمي، التبصرة، ج٦ ص٢٥٨٠./ زروق، شرح زروق، ج٢ ص٧١١./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص٥٨٨.

٤ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص ١٨٣./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٤٤٣./ الشيرازي، المهذب، ج٣ ص ١٦٠./ الرافعي، العزيز، ج١٠ ص٦٥./ ابن رفعة، كفاية النبيه، ج١٥ ص ٢٣٧./ الجمل، حاشية الجمل، ج٤ ص ٥١٠.

٥ ابن مفلح، الفروع، ج٩ ص ٣١٢./ العاصمي، حاشية الروض المربع،ج٧ ص ١٢٧./ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص ٤٨١./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٩ ص ٢٧٤./ المرداوي، الإنصاف، ج٩ ص ٣٩٢./ الرحيباني، مطالب أولي النهى،ج٥ ص ٦٤٣.

- قول الله – تعالى–: (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)[1]. حيث أوجب الله – تعالى – على المولود له وهو الأب لولده الرزق بمعنى النفقة والكسوة التي هي بمعنى الثياب.
- وما روي عن هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: جَاءَتْ هِنْدٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيح، لَا يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي، إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْ مَالِهِ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ، فَقَالَ: (خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ)[2]. بِالْمَعْرُوفِ)[2]. حيث أن وجه الدلالة من الحديث: أن الرسول – ﷺ – أباح لهند أخذ ما يكفيها مؤنة تسد بها حاجتها وولدها من زوجها دون علمه، لأن الأصل هو وجوب النفقة عليه، ولولا الوجوب لما أباح لها ذلك[3].

واشترطت المذاهب الأربعة لوجوب النفقة على الأب لولده شروطا هي:

١. أن يكون الولد فقيراً لا مال له، فإن كان للصغير مال ينفق الولي منه على الصغير بغير إذن الحاكم ، وذلك لمقتضى ولايته، ولو أفسد الصغير نفقته، فإن الولي يدفعها إليه

---

١ سورة البقرة، آية [٢٣٣].

٢ رواه البخاري في صحيحه، رقم الحديث (٢٢٩٣)، ج٢ ص٧٦٩./ ورواه مسلم في صحيحه، رقم الحديث (١٧١٤)، ج٣ ص١٣٣٨.

٣ ابن مودود، الاختيار، ج٤ ص١٠./ ابن مازة، المحيط البرهاني، ج٣ ص ٥٦٦./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص ٦١٥./ السرخسي، المبسوط، ج٥ ص ٢٠٨./ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٦٨./ العدوي، حاشية العدوي، ج٢ ص١٣٤./ اللخمي، التبصرة، ج٦ ص٢٥٨٠./ زروق، شرح زروق، ج٢ ص٧١١./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص ١٨٣./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٤٤٣./ الشيرازي، المهذب، ج٣ ص ١٦٠./ الرافعي، العزيز، ج١٠ ص٦٥./ الجمل، حاشية الجمل، ج٤ ص ٥١٠./ ابن مفلح، الفروع، ج٩ ص ٣١٢./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٧ ص ١٢٧./ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص ٤٨١./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٩ ص ٢٧٤./ المرداوي، الإنصاف، ج٩ ص ٣٩٢.

يوما بيوم دفعا للمفسدة، وإن كان الصغير غير مفسد لنفقته وقد بلغ عاقلا، فإنه يجوز أن يعجل له ما جرت العادة عند أهل البلد بتعجيل تسليمه ماله[١].

٢. وأن يكون الولد حراً، فإن كان له ولد مملوك للغير، فإن نفقته لا تجب عليه، بل تجب على المالك[٢].

٣. وأضاف المالكية[٣]والشافعية[٤]والحنابلة[٥] في قول لهم شرطاً: وهو أن يكون الأب المنفق موسراً، فإن كان معسراً فإن نفقة الولد تسقط عنه.

أما فقهاء الحنفية[٦] فإنهم لا يشترطون يسار الأب في الإنفاق على ولده الصغير، فإذا كان الأب معسرا لا تسقط نفقته على أولاده الصغار وتجب عليه، لكن يفرض عليه مقدار طاقته، وإن أبى الأب أن يكتسب وينفق عليهم يجبر على ذلك ويحبس، بخلاف

---

١ ابن مودود، الإختيار، ج٤ ص١٠./ ابن مازة، المحيط البرهاني، ج٣ ص ٥٦٦./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص ٦١٥./ السرخسي، المبسوط، ج٥ ص ٢٠٨./ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٦٨./ العدوي، حاشية العدوي، ج٢ ص١٣٤./ اللخمي، التبصرة، ج٦ ص٢٥٨٠./ زروق، شرح زروق، ج٢ ص٧١١./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص ١٨٣./ الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٤٤٣./ الشيرازي، المهذب، ج٣ ص ١٦٠./ الرافعي، العزيز، ج١٠ ص٦٥./ الجمل، حاشية الجمل، ج٤ ص ٥١٠./ ابن مفلح، الفروع، ج٩ ص ٣١٢./ العاصمي، حاشية الروض المربع،ج٧ ص ١٢٧./ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص ٤٨١./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٩ ص ٢٧٤./ المرداوي، الإنصاف، ج٩ ص ٣٩٢.

٢ المصادر السابقة.

٣ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٦٨./ العدوي، حاشية العدوي، ج٢ ص١٣٤./ اللخمي، التبصرة، ج٦ ص٢٥٨٠./ زورق، شرح زورق، ج٢ ص٧١١./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص٥٨٨.

٤ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص ١٨٤./ الدميري، النجم الوهاج، ج٨ ص ٢٨٠./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ ص ٢١٨./ الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٨ ص ٣٤٦./ الجمل، حاشية الجمل، ج٤ ص ٥١٠.

٥ العاصمي، حاشية الروض المربع،ج٧ ص ١٣١./ البهوتي، الروض المربع، ص ٦٢٣./ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص ٤٨٢./ الرحيباني، مطالب أولي النهى،ج٥ ص ٦٤٣./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٩ ص ٢٧٦.

٦ الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج٥ ص٣٠٨./ ابن مازة، المحيط البرهاني، ج٣ ص ٥٦٩./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص ٢١٩. / الشيباني، الأصل، ج١٠ ص٣٤٠.

سائر الديون، فإن الوالدين وإن عَلَو لا يحبسون بديون الأولاد إلا في النفقة، لأن في الامتناع عن الإنفاق إتلاف النفس. واستدلوا:

- بقول الله – تعالى–: (وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ)[1]، ووجه الدلالة في الآية: يدل على وجوب نفقة الزوجة والولد الصغير في حال الفقر؛ لأن هذه نفقة الرضاع، ونفقة الرضاع من نفقة الأب على ابنه الصغير[2].
- ولما كان الفقير مجبرًا على نفقة زوجته، وجب أن يجبر على نفقة ولده الصغار، ويجبر على نفقة الزوجة مع الفقر؛ لأن ذلك بمنزلة الدّين، وسائر حقوق الآدميين، التي لا تختلف فيها حال الإعسار واليسار، ويؤكد ذلك أنه يجبر على نفقتها وإن كانت موسرة[3].

الفرع الثاني: سبب وجوب النفقة على الصغير:

اتفق الفقهاء من الحنفية[4]والمالكية[5]والشافعية[6]،

---

١ [سورة الطلاق: آية ٧]

٢ الجصاص، أحكام القرآن، ج٣ ص ٦١٩.

٣ الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج٥ ص٣٠٨./ ابن مازة، المحيط البرهاني، ج٣ ص ٥٦٩.

٤ ابن مازة، المحيط البرهاني، ج٣ ص٥٧٩./ المرغيناني، الهداية، ج٢ ص٢٩٣./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص٢٢٨./ الميداني، اللباب، ج٣ ص١٠٥./ السرخسي، المبسوط، ج٥ ص٢٢٤./ العيني، البناية، ج٥ ص٧٠٤.

٥ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٦٨./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص٥٨٤./ الشيخ الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج٢ ص٥٠٨./ خليل بن اسحق، التوضيح، ج٥ ص١٢٦.

٦ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٤٢٦./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص ١٥١./ الشيرازي، المهذب، ج٣ ص ١٥٨./ الدميري، النجم الوهاج، ج٨ ص ٢٢٧./ ابن الفراء البغوي، التهذيب، ج٦ ص ٣٢٤./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ ص١٨٧.

والحنابلة[1]، على أن سبب وجوب نفقة الأب على أولاده الصغار هو النسب المعروف بالقرابة في الفقه الإسلامي، وهي القرابة القريبة التي يفترض وصلها ويحرم قطعها.

رأي القانون في المسألة:

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه: (إذا لما يكن للولد مال فنفقته على أبيه لا يشاركه فيها أحد، ما لم يكن الأب فقيرا عاجزاً عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية)[2].

وبناء على هذا، فإنه يتضح أن القانون أخذ برأي الفقهاء في المسألة على النحو الذي سبق ذكره.

المطلب الثالث: مدة نفقة الصغير:

ذهب جمهور الفقهاء إلى التفصيل في مدة النفقة على الصغير بالنسبة للصغير الذكر أو الأنثى، على النحو التالي:

- **بالنسبة للذكر الصغير:** اتفق الفقهاء من الحنفية[3]والمالكية[4]والشافعية[5]والحنابلة[6]على أن النفقة عليه من أبيه تنتهي ببلوغه الحلم، وأن يكون قادراً على الاكتساب، وعلتهم في ذلك: أن النفقة إنما تجب على سبيل المواساة، والقادر على التكسب مستغن عنها.

---

١ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣ ص٢٢٥./ التغلبي، نيل المآرب، ج٢ ص٢٨٩./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٧ ص١٠٧.

٢ المادة (١٦٨) (أ) من قانون الأحوال الشخصية لعام ١٩٧٦م. والمادة (١٨٧) من القانون نفسه لعام ٢٠١٠م.

٣ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤ ص٢٢٣./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص٦١٢./ شيخي زادة، مجمع الأنهر، ج١ ص٤٩٤.

٤ مالك بن أنس، المدونة، ج٢ ص٢٦٥./ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٦٩./ العبدري، التاج والإكليل، ج٥ ص٥٨٨./ زروق، شرح زروق على متن الرسالة، ج٢ ص٧١١./ اللخمي، التبصرة، ج٦ ص٢٥٨٠/ العدوي، حاشية العدوي، ج٢ ص١٣٤.

٥ الرافعي، العزيز، ج١٠ ص٦٨./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص١٨٦./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٤٤٣./ الدميري، النجم الوهاج، ج٨ ص٢٨٢./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٥ ص٢٤٢.

٦ ابن قدامة، المغني، ج٨ ص٢١٥./ ابن مفلح، المبدع، ج٧ ص١٧٠./ الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٥ ص٦٤٣.

- **وأما بالنسبة للأنثى الصغيرة:** فالفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: وهو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية[1]والشافعية[2]والحنابلة[3] إلى أن النفقة عليها من أبيها تبقى مستمرة إلى أن يتم عقد النكاح عليها، ولا يؤجرها للخدمة خوفا من مخاطر الخلوة بها وهو لا يجوز شرعاً، وإذا تزوجت تصبح نفقتها على زوجها، فإذا طلقت عادت نفقتها على الأب، ولا يجوز للأب أن يجبرها على الاكتساب.

القول الثاني: وهو ما ذهب إليه فقهاء المالكية[4] إلى أن نفقة الأنثى الصغيرة حتى يدخل بها زوجها البالغ الموسر، فإذا دخل بها سقطت النفقة عن أبيها، وإنما ألزم الأب نفقتها لحال ضعفها في ذلك.

الرأي المختار:

يميل الباحث إلى ما ذهب إليه الفقهاء في القول الأول، وذلك أن الأنثى بمجرد العقد عليها أصبحت زوجة من عقد عليها، وبالتالي تصبح نفقتها واجبة على زوجها، ويقوي ذلك عرفنا الحاضر، المعمول فيه بين الناس.

---

١ ابن نجيم، النهر الفائق، ج٢ ص٥١٨./ القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين، التجريد، ج١٠ ص٥٤١٥، الطبعة الثانية ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية (أ.د محمد أحمد سراج، أ.د علي جمعة محمد)، دار السلام – القاهرة./ الشيباني، الأصل، ج١٠ ص٣٦٣./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٣ ص ٦١٤.

٢ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥ ص١٨٥./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٤٤٣./ المليباري، فتح المعين، ص٥٥٥. / الجمل، حاشية الجمل، ج٤ ص٥١٢./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٧ ص٢١٩.

٣ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٩ ص ٢٧٨./ ابن عبد الوهاب، محمد التميمي النجدي، مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص٧٠٣، الطبعة الأولى، تحقيق: عبد العزيز بن زيد الرومي، د. محمد بلتاجي، د. سيد حجاب./ مطابع الرياض – الرياض.

٤ ابن عبد البر، الكافي، ج٢ ص٦٢٨./ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص٦٩./ العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ج٢ ص١٣٥.

رأي القانون في المسألة:

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في مادته[1]: (تستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى التي ليست موسرة بعملها وكسبها، وإلى أن يصل الغلام إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله ما لم يكن طالب علم). وبناء على هذا فإنه يتضح أن القانون أخذ برأي الفقهاء السابق بالنسبة للذكر الصغير والأنثى الصغيرة، وعليه يعمل به.

١ المادة (١٦٨) (ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م. والمادة (١٩٥) من القانون نفسه لعام ٢٠١٠م.

الفصل الرابع: أحكام الصغير في مسائل الولاية والوصية والوصاية عليه، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أحكام الصغير في مسائل الولاية عليه في ماله.

المبحث الثاني: أحكام الصغير في مسائل الوصية والوصاية عليه.

المبحث الأول: أحكام الصغير في مسائل الولاية عليه في ماله، وفيه خمسة مطالب:

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 الصغير من التكاليف الشرعية لنقص أهليته، وطالما أنه ناقص الأهلية فليس من العدل تركه يتصرف في أمواله كيفما يشاء، فهو في هذه المرحلة لا يستطيع تمييز ما فيه مصلحته بالنسبة لعدم اكتمال عقله ورشده، فيكون عرضة لخسارة أمواله وهدفاً لضعاف النفوس من أفراد المجتمع، فكان لابد من ضوابط تحد من تصرفاته المالية، ومن هذه الضوابط فرض الولاية عليه حتى يقوم الولي بحفظ أمواله وصيانة حقوقه وحمايته، وسوف يتم بيان ذلك في المطالب الآتية.

المطلب الأول: مفهوم الولاية على مال الصغير:

سبق أن تم بيان مفهوم الولاية في مبحث الولاية على نكاح الصغير عند الفقهاء القدامى، لكن لم يقف الباحث على تعريف محدد وواضح للولاية بشكل عام عندهم، وجاء أيضاً أن الولاية تنقسم لأقسام لعدة اعتبارات، منها: الولاية على النفس كالولاية في النكاح، وقد سبق ذكرها في مبحث الولاية على نكاح الصغير، ومنها الولاية على المال الذي سيتم بيانه في أحكام الصغير في مسائل الولاية على ماله في هذا المبحث.

وجاء تعريف الولاية على مال الصغير في اصطلاح الفقهاء حديثا على النحو الآتي:

عرفها **الشيخ محمد أبو زهرة**[1]: هي القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالأموال، وتنفيذها.

---

١ أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، ص ١٠٧، الطبعة الثالثة، ١٩٥٧م، دار الفكر العربي.

أ- وعرفها **الشيخ محمد بن عبد العزيز النمي**[1]: هي سلطة شرعية، تجعل لمن يثبت له حق النظر فيما فيه حظ للمولى عليه، في ماله بانشاء العقود وتنفيذها.

وللتوضيح أكثر: فإن الصغير حين يولد يكون فاقداً أهلية التصرف، لعدم وجود العقل لديه الذي هو مناط هذه الأهلية، فلا يفهم البيع والشراء، ولا يعلم النافع من الضار، ويبقى كذلك إلى سن التمييز، فيكون (ناقص الأهلية)، وهو بذلك يكون بحاجة إلى من يتولى أمواله، لأنه عاجز عن تدبيرها وإدارتها بنفسه، فيحتاج إلى الولي كي يحفظ له أمواله، ويدربه على البيع والشراء وسائر التصرفات المالية، حتى يكتسب الخبرة والمهارة إلى حين تسليمها له وقت بلوغه سن الرشد[2].

المطلب الثاني: تحديد الولي على مال الصغير وشروطه، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تحديد الولي على مال الصغير:

لا بد من الإشارة إلى أن فقهاء الحنفية[3]والمالكية[4]والشافعية[5]والحنابلة[6] اتفقوا على أن الأب هو الولي الشرعي للصغار- سواء في النكاح أم في المال- لأنه الأكثر شفقة عليهم، ولكن لو توفي

---

١ النمي، محمد عبد العزيز، الولاية على المال، ص ٥٠، الطبعة الاولى،٢٠١٢م ، مكتبة الملك فهد الوطنية- الرياض.

٢ المصدر السابق، ص ٥٩.

٣ الملا خسرو، درر الحكام، ج١ ص٣٢٠./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧ ص١٧٧./ الحصكفي، الدر المختار، ص٥٠٥./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦ ص٢١٢.

٤ القاضي عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي، ج٢ ص١٦٧، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، دار الكتب العلمية، تحقيق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني./ العبدري، التاج والإكليل، ج٦ ص٦٤٩./ ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص٣٨٦.

٥ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص١٥١./ النووي، منهاج الطالبين، ص١٢٤./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٤ ص٣٧٣./ الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٥ ص١٧٦+١٧٧.

٦ ابن مفلح، الفروع، ج٧ ص٩./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٥ ص١٨٩-١٩٠./ البهوتي، عمدة الطالب، ج١ ص١٥٣./ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢ ص١٠٧.

الأب فلمن تكون الولاية على مال الصغير؟ اختلف الفقهاء في ترتيب مستحقي الولاية على مال الصغير، وهو يختلف أيضاً عن المذكور في مبحث النكاح على الأقوال الثلاثة التالية:

١. **الحنفية**[١]: تثبت الولاية بعد الأب لوصيه، ثم لوصي وصيه، ثم للجد الصحيح وإن علا، ثم لوصي الجد، ثم لوصي وصيه، ثم للقاضي أو لوصي القاضي الذي نصبه.

٢. **المالكية**[٢]**والحنابلة**[٣]: الولاية على الصغير بعد الأب لوصيه ووصي وصيه، ثم للحاكم أو وصيه، ويتضح أنه لا ولاية للجد عندهم، فإذا عينه القاضي يكون وصيا من قبل القاضي، ويستمد منه سلطته، ويعلّلون ذلك بأن الجد لا يدلي للصغير بنفسه، وإنما بالأب، فلا تكون له الولاية كالأخ والعم.

٣. **الشافعية**[٤]: الولاية على الصغير بعد الأب للجد ثم لوصي من تأخر منهما ثم القاضي ثم نائبه.

يظهر واضحاً مما سبق الاختلاف في ترتيب الفقهاء لمستحقي الولاية على مال الصغير، ولكنها تتفق على أن القاضي أو الحاكم يأتي متأخراً بعد وصي الأب أو وصي وصيه.

---

١ الملا خسرو، درر الحكام، ج١ ص٣٢٠./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧ ص١٧٧./ الحصكفي، الدر المختار، ص٥٠٥./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦ ص٢١٢.

٢ القاضي عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي، ج٢ ص١٦٧./ العبدري، التاج والإكليل، ج٦ ص٦٤٩./ ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص٣٨٦.

٣ ابن مفلح، الفروع، ج٧ ص٩./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٥ ص١٨٩-١٩٠./ البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس، عمدة الطالب لنيل المآرب، ج١ ص١٥٣، الطبعة الأولى،١٤٣١ هـ ٢٠١٠م، مؤسسة الجديد النافع للنشر والتوزيع، الكويت، تحقيق: مطلق بن جاسر بن مطلق الفارس الجاسر./ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢ ص١٠٧.

٤ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص١٥١./ الجمل، حاشية الجمل، ج٣ ص٣٤٦./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٤ ص٣٧٣./ الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٥ ص١٧٦+١٧٧.

رأي القانون في ذلك: نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على: (أن ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة)[1]. ويتضح مما سبق أن القانون كان يقترب من المذهب الحنفي أكثر من غيره.

الفرع الثاني: شروط الولاية على مال الصغير:

لا بد من الإشارة هنا أن شروط الولي متحققة في كل من الولي في نكاح الصغير وفي الولي على ماله، لكن يضاف إلى ما سبق من الشروط شرط آخر في الولي على مال الصغير، وهو:

أ- **تحقق المصلحة للصغير:** ينبغي أن يكون تصرف الولي بمال الصغير على وجه المصلحة للصغير، فيكون للأب البيع والشراء في أموال الصغار القصر عقارا كانت أو منقولا إذا تحققت المصلحة للصغير في ذلك، وسيأتي بيان ذلك في المطلب القادم، واستنبط الفقهاء[2] أهم الضوابط التي تحكم تصرفات الولي في مال الصغير من خلال الآيات القرآنية والأحاديث النبوية وهي كما يلي[3]:

أولا: التقيد بالنظر في التصرف، بأن يكون التصرف من حظ الصغير ومصلحته ولحاجة تتحقق للصغير، وأن يترتب على تصرفاته الغبطة.

ثانيا: أن لا يعود التصرف عليه بالضرر، وأن لا يترتب على تصرفه غرر.

---

١ المادة (٢٢٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٢ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧ ص١٦٩-١٧١./ الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٣ ص٢٣٢./ الشيرازي، المهذب، ج٢ ص١٢٦./ ابن قدامة، المغني، ج٤ ص٣٤٣./ البهوتي، كشاف القناع، ج٣ ص٤٤٧.

٣ المناسية، محمد أمين- السكر، محمد عواد، تصرفات الولي في مال الصغير (العبادات المالية أنموذجا)، ص٥٣٣، مجلة دراسات الشريعة والقانون، سنة ٢٠٠٩، عمادة البحث العلمي، المجلد ٣٦، العدد٢، الجامعة الأردنية - الأردن.

وهذان الضابطان قد استفيدا من الأدلة التالية[١]:

- قوله تعالى: (فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلاَحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاء اللّهُ لأَعْنَتَكُمْ إِنَّ اللّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)[٢].
- وقوله تعالى: (وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ) [٣].

وجه الدلالة: كلتا الآيتين الكريمتين تنهيان بمنطوقهما الأولياء على المال عن التصرف في مال اليتيم – المولى عليه – إلا بما فيه صلاحه وتثميره، وذلك بحفظ أصوله وتنمية فروعه[٤].

رأي القانون في هذا الشرط:

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على أن 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 مصلحة القاصر[٥].

ونص أيضا أن الأب والجد إذا تصرفا في مال الصغير وكان تصرفهما بمثل القيمة أو بغبن يسير صح العقد ونفذ، أم إذا عرفا بسوء التصرف فللمحكمة أن تقيد من ولايتهما أو أن تسلبهما هذه الولاية[٦].

---

١ المناسية– والسكر، تصرفات الولي في مال الصغير (العبادات المالية أنموذجا)، ص٥٣٣.

٢ [سورة البقرة، الآية: ٢٢٠]

٣ [سورة الاسراء، الاية: ٣٤]

٤ القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، ج٣ ص٦٣ + ج٧ ص١٣٤، الطبعة الثانية، ١٣٨٤هـ – ١٩٦٤ م، دار الكتب المصرية – القاهرة، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش.

٥ المادة (٢٢٦) (ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٦ المادة (٢٢٧) (أ) + (ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

وبهذا يتضح أن القانون واضح في نظرته لمصلحة الصغير القاصر، وأنه وافق ما ذهب إليه العلماء في الضوابط والتصرفات السابقة الذكر في نطاق الولاية على مال الصغير من قبل الولي بما يجلب إليه النفع، ويدفع عنه الضرر والغرر والأذى، وذلك للإبقاء على مصلحته حتى يبلغ أشده.

المطلب الثالث: من صور الولاية على مال الصغير:

مما ذكر سابقا في شروط الولي على مال الصغير أن يتصرف الولي بمال الصغير على وجه المصلحة له، والمهام الواجبة على ولي المال كثيرة نذكر بعضها في ما يلي:

١. البيع والشراء في مال الصغير[١]:

يتولى القائم على مال الصغير البيع والشراء له، وذلك بمقتضى المصلحة، ويصح إقراره فيما يتولاه من البيع والشراء في هذا المال، على أن يكون التصرف بمثل القيمة أو بغبن يسير، فيقر بالبيع وقبض الثمن، وتسلم المبيع، وبصفات العقد من حلول أو تأجيل وبثبوت الخيار، وهذا ملخص ما كتبه الفقهاء القدامى في كتبهم[٢].

رأي القانون في ذلك: نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على أن (الأب والجد إذا تصرفا في مال الصغير، وكان تصرفهما بمثل القيمة أو بغبن يسير صح العقد ونفذ)[٣]. وعليه يتبين أن القانون قد وافق الفقهاء فيما ذهبوا إليه في ذلك.

---

١ الحارثي، فهد بن دهيش بن دوخي الشويحط، جزاءات مخالفة أحكام الوصاية على القُصر، ص٦٧، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية – السعودية.

٢ ابن عابدين، رد المحتار، ج٥ ص٥٢٨ –٥٢٩./ الماوردي، الحاوي الكبير، ج٦ ص٣٦١. / البهوتي، كشاف القناع، ج٣ ص ٤٤٩./ ابن مفلح، المبدع، ج٤ ص٣٠٩.

٣ المادة (٢٢٧) (أ) من قانون الأحوال الشخصية لعام ٢٠١٠م.

٢. رهن مال الصغير:

لا يجوز أن يرهن الولي مال الصغير، إلا للضرورة، أو للمصلحة الظاهرة، ويشترط لصحة الرهن أن يكون عند ثقة لئلا يجحده أو يفرط فيه، فيضيع مال القاصر، وأن يكون له فيه مصلحة، وهو أن يكون في حاجة إلى النفقة أو الكسوة أو إنفاق على عقاره المتهدم[١].

رأي القانون في ذلك: نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه (إذا كان للأب دين عند ابنه الصغير فله أن يرتهن لنفسه مال ولده)[٢]. ونص أيضا أنّ (للأب أو الجد أن يرهن مال الصغير بدين على الصغير نفسه)[٣]. وبناء على هذه المواد القانونية فإنه يتضح أن القانون قد وافق الفقهاء في جواز الرهن على مال الصغير بشرط اقتضاء المصلحة في ذلك للحفاظ على مال الصغير، وعلى أن يكون التصرف بمثل القيمة أو بغبن يسير كما ذكر سابقا في المادة (٢٢٧) (أ) من القانون نفسه، وعليه يكون العمل به.

٣. إعمار عقار الصغير:

يرى فقهاء[٤] الشافعية[٥]والحنابلة[٦] أن للولي أن يقوم بعمارة عقار القاصر، ويكون هذا الإعمار بما جرت به عادة أهل البلد، بشرط تحقق المصلحة للصغير، فلا يعمرها بما يتلف عاجلا، ويلحق الضرر بالقاصر، وأن يكون البناء بما يساوي كلفته، وأن لا يكون الشراء أفضل من

---

١ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٥. / ابن قدامة، المغني، ج٤ ص ٢٦٩. /ابن مفلح، المبدع، ج٤ ص٣١١.

٢ المادة (٢٢٩) (ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٣ المادة (٢٢٩) (ج) من القانون نفسه لعام ٢٠١٠م.

٤ لم يقف الباحث على رأي لفقهاء الحنفية والمالكية في مسألة إعمار عقار الصغير.

٥ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص١٥٣./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٤ ص ٣٧٦./ الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٥ ص ١٨١./ الدميري الشافعي، النجم الوهاج، ج٤ ص ٤٢٥.

٦ البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٤٥٠./ابن قدامة، الشرح الكبير، ج٤ ص ٥٢٣./ المرداوي، الإنصاف، ج٥ ص٣٣٠.

البناء، فإن كان الشراء أفضل من البناء وكان ممكنا، قدم الشراء على البناء لكونه الأفضل والأصلح للصغير أو القاصر.

رأي القانون في ذلك: لم يأت القانون بنص واضح في مسألة إعمار عقار الصغير أو بيعه، لكن يرى الباحث أن هذه المسألة تتفرع عن تصرف الولي في مال الصغير الذي سبق ذكر في المادة (٢٢٧) (أ) من القانون لعام ٢٠١٠م والذي نصه: على أن الأب والجد إذا تصرفا في مال الصغير، وكان تصرفهما بمثل القيمة أو بغبن يسير صح العقد ونفذ. وبهذا يكون القانون قد وافق الفقهاء في هذه المسألة.

٤. أخذ الأجرة على القيام بمال الصغير:

ذهب فقهاء الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] إلى أنه إذا كان الولي فقيراً فإنه يجوز له أن يأخذ من مال الصغير بالمعروف وبالحد الذي يكفيه دون مبالغة في الأخذ مقابل قيامه عليه، لقوله تعالى: (وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ)[٥]، ووجه الدلالة في الآية واضح.

وأما إن كان غنيا فعلى قولين:

---

١ ابن مودود، الاختيار، ج٥ ص٦٩-٧٠./ الحصكفي، الدر المختار، ص٧٥٠./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٦ ص٧١٣

٢ ابن رشد، البيان والتحصيل، ج١٢ ص٤٥٧./ الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله، أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، ج٣ ص٧، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت – لبنان. / ابن نصر البغدادي، المعونة، ص١١٧٨

٣ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص١٥٦./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢ ص٢١٣./ الشيرازي، المهذب، ج٢ ص١٢٩.

٤ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص٣٣٢./ ابن قدامة،الشرح الكبير، ج٤ص ٥٣١./ العاصمي، حاشية الروض المربع.

٥ [سورة النساء: آية ٦]

الأول: لا يجوز وهو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية[1]والمالكية[2]والشافعية[3]، لقوله تعالى: (وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ)[4]، فالآية تدل دلالة واضحة على أن الغني لا يحتاج إلى مال فهو مستعفف عن ذلك.

الثاني: يجوز للأب أن يأكل من مال الصغير، وإن كان غنيا، وغير الأب لا يصح له ذلك، وهو ما ذهب إليه الحنابلة[5].

ويميل الباحث إلى رأي الحنابلة في هذا الاستثناء لكونه غير متهم، وهذا من وجهة نظر الباحث والله – تعالى – أعلم.

رأي القانون في ذلك: لم يقف الباحث في هذه المسألة على نص واضح ومحدد فيها.

المطلب الرابع: انتهاء الولاية على مال الصغير:

مما لا خلاف فيه أن الولاية على مال الصغير تبدأ منذ ولادته، وتنتهي بزوال السبب الذي لأجله ثبتت الولاية عليه، وهي الصغر، والصغر ينتهي عند الفقهاء بشرطين: البلوغ والرشد، وعليه تنتهي الولاية عند فقهاء الحنفية[6]،

---

١ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥ ص١٥٤./ الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، شرح مختصر الطحاوي، ج٤ ص٢٠٢، الطبعة الأولى ١٤٣١ هـ – ٢٠١٠ م، دار البشائر الإسلامية – ودار السراج، تحقيق: د. عصمت الله عنايت الله محمد – أ. د. سائد بكداش – د محمد عبيد الله خان – د زينب محمد حسن فلاتة./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٦ ص٧١٣.

٢ ابن رشد، البيان والتحصيل، ج١٢ ص٤٥٧./ القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص ١١٧٨.

٣ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص١٥٦./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢ ص٢١٣./ الشيرازي، المهذب، ج٢ ص١٢٩.

٤ [سورة النساء، الآية: ٦]

٥ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص٣٣٢-٣٣٣./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٤ ص٥٣١./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٥ ص ١٩٥

٦ ابن مودود، الاختيار، ج٢ ص٩٥./ الملا خسرو، درر الحكام، ج٢ ص٢٧٤./ الحصكفي، الدر المختار، ص٦٠٦./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٦ ص١٤٩.

والمالكية[1]والشافعية[2]والحنابلة[3]على الصغير ببلوغه عاقلا رشيدًا قادراً على القيام بشؤونه، وبلوغ الصبي بالاحتلام، أو الإحبال، أو الإنزال، والبنت بالاحتلام، أو الحيض، أو الحبل، وبالسن المعتبر لكل منهما فلكل مذهب اعتبار في ذلك، إلا أنهم اشترطوا الرشد حتى تنتهي الولاية عليه ويسلم إليه ماله، والرشد عند الفقهاء على قولين:

القول الأول: الرشد عند الحنفية[4]والمالكية[5]والحنابلة[6]: هي الصلاح في المال دون الدين. وهي ضد السفه المتعلق بتبذير المال، ويراد به أنه عكس السفه كونه متعلقا بالمال، وأن الفاسق من أهل الولاية لإسلامه فيكون واليا للتصرف كونه دون الدين هنا.

القول الثاني: الرشد عند الشافعية[7]: الصلاح في الدين والمال. وعليه فإن الفاسق ليس برشيد، وهو خلاف القول الأول في اعتبار المال دون الدين.

أما **السن المعتبرة** في الرشد فليس هناك سن محدد له عند الفقهاء:

---

١ القرافي، الذخيرة، ج٨ ص ٢٢٨./ القاضي عبد الوهاب، المعونة، ص ١١٧١./ الكشناوي، أسهل المدارك، ج٣ ص٣./ ابن رشد، بداية المجتهد، ج٤ ص ٦٣.

٢ الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج٥ ص٦٦./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص ١٣٢./ الشيرازي، المهذب، ج٢ ص ١٢٦./ زكريا الأنصاري، بن محمد بن أحمد بن زكريا، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، ج١ص٢٤٢، طبعة ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م، دار الفكر للطباعة والنشر.

٣ الحجاوي، زاد المستقنع، ص١٢١./ البهوتي، الروض المربع، ص٣٩٠./ ابن قدامة، الكافي، ج٢ ص ١٠٧. / ابن تيمية، المحرر في الفقه، ج١ ص ٣٤٦.

٤ العيني، البناية، ج١١ ص١٠٧/ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥ ص٢٥١./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٤ ص٤٥٧./ الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، ج٣ ص١٨٣.

٥ القرافي، الذخيرة، ج٨ ص٢٣٠./ القاضي عبد الوهاب، ج٢ ص ٥٩٣./ المكناسي، شفاء الغليل، ج٢ ص ٧٤٣./ ابن عرفة، المختصر الفقهي، ج٦ ص ٤٥١.

٦ البهوتي، عمدة الطالب، ص١٥٣./ الكرمي، دليل الطالب، ص١٤٩./ ابن مفلح، الفروع، ج٧ ص ٨./ ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٢ ص ٤٩٧./ الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٣ ص ٤٠٤.

٧ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص ١٣./ المليباري، فتح المعين، ص ٣٥٢./ الدميري الشافعي، النجم الوهاج، ج٤ ص ٤٠٣. / الرملي، نهاية المحتاج، ج٤ ص ٣٦١.

فعند **الحنفية**[1]: ذهب أبو حنيفة إلى أنه إذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم إليه ماله، وإن لم يؤنس رشده، وذلك أن الإنسان قد تظهر عليه علامة البلوغ في سن معينة، لكن لا يكون رشيداً في ماله، فحدده الإمام بذلك، واستدل بقول سيدنا عمر بن الخطاب – رضي الله عنه: (ينتهي لب الرجل إذا بلغ خمساً وعشرين)[2]. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يدفع إليه ماله أبدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه في ماله، لأن علة المنع السفه، فيبقى ما بقي العلة.

وعند **المالكية**[3]**والحنابلة**[4]: إذا لم يؤنس منه الرشد، فلا يدفع إليه المال، ولم يجز له بيع في ماله ولا شراء ولا هبة ولا صدقة ولا عتق، حتى يؤنس منه الرشد، مهما بلغ من العمر، وفيه موافقة لصاحبي أبي حنيفة.

وعند **الشافعية**[5]: إذا بلغ غير رشيد في الدين والمال، لم يدفع إليه ماله، ويختبر الرشد في الدين بمشاهدة حال الصغير في العبادات وتجنب المحظورات وتوقي الشبهات، ومخالطة أهل الخير، أما في المال فيختلف باختلاف المراتب، فيختبر ولد التاجر بالبيع والشراء، ويختبر ولد الزراع بالزراعة والنفقة على القوام بها، و يختبر المحترف بما يتعلق بحرفته، وهكذا. ويختبر رشد المرأة بما يتعلق بالغزل والقطن، وهكذا.

واستدلوا جميعهم:

---

١ العيني، البناية، ج١١ ص٩٥./ ابن مودود، الاختيار، ج ٢ ص٩٧./ الحصكفي، الدر المختار، ص٦٠٦./ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧ ص١٧٠.

٢ لم يجد الباحث تخريجا لهذا الأثر.

٣ مالك بن أنس، المدونة، ج٤ ص٧٢./ القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج٢ ص ٥٩٣./ اليحصبي السبتي، التنبيهات المستنبطة، ج٣ ص ١٦٨٥.

٤ البهوتي، عمدة الطالب، ص١٥٣./ ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٢ ص ٤٩٧./ الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٣ ص ٤٠٤./ البعلي، كشف المخدرات، ص٢٥١.

٥ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص١٣٨ –١٤٠./ النووي، منهاج الطالبين، ص١٢٤./ الدميري الشافعي، النجم الوهاج، ج٤ ص ٤٠٩.

- قوله –تعالى–: (وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ)[1]. حيث إن وجه الدلالة في الآية واضح وهو استئناس الرشد حتى يتم دفع المال للصغير واستلامه.
- قوله – تعالى –: (وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلا مَعْرُوفًا)[2]، وجه الدلالة في الآية: يقتضي خطاب كل واحد منهم بالنهي عن دفع ماله إلى السفهاء لما في ذلك من تضييعه، لعجز هؤلاء عن القيام بحفظه وتثميره، وهو يعني به الصبيان الذين لا يكملون لحفظ المال[3]. وهذا يدل على أن السفه ضد الرشد في المال الذي هو مراد الفقهاء.

رأي القانون في ذلك:

لم ينص قانون الأحوال الشخصية الأردني على انتهاء الولاية على الصغير في مادة مستقلة بنص واضح، لكن يفهم من مواده أنه جعل بين الولي والوصي رابطا في بعض أحكامه، إذ اعتبر أن الوصي هو أحد الأولياء الذي ينصبه الأب أو الجد، وبالتالي ينطبق على الولي ما ينطبق على الوصي في ذلك، وعليه جاء في نص مادة القانون ما يدل على انتهاء الوصاية ويحكم الولي عليه في ذلك: (على أنه تنتهي الوصاية إذا أتم القاصر الثامنة عشرة شمسية من عمره، إلا إذا تقرر استمرار الوصاية عليه)[4].

فالقانون قد حدد انتهاء الولاية ببلوغ الصغير سناً معيناً، لكن لم يتفق مع أحد الفقهاء في ذلك، وقد يُخَرّج له ذلك بأن الزمان قد اختلف عن زمان الفقهاء القدامى، وأن الأحوال في بنية

---

١ [سورة النساء: آية ٦]

٢ [سورة النساء: آية ٥]

٣ الجصاص، أحكام القرآن، ج٢ ص٧٢./ الكيا الهراسي، أحكام القرآن، ج٢ ص ٣٢٧.

٤ المادة (٢٤١) (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠.

الإنسان وبلوغه قد تغيرت فلهذا قرر الاختلاف في السن المعتبر للبلوغ وذلك بناء على ذلك الحال.

المبحث الثاني: أحكام الصغير في مسائل الوصية والوصاية عليه، وفيه أربعة مطالب:

ذكر الباحث في المبحث السابق أحكام الصغير في المسائل التي استطاع حصرها وطرحها في الولاية عليه، وذكر أيضا أن الفقهاء قد جعلوا من الأشخاص الذين لهم الولاية قد يكون أحد الأوصياء، وهذا يدل على أن الوصاية لها صلة بالولاية وأن أحكامها قد تكون قريبة منها، وهذا ما سيحاول الباحث طرحه في هذا السياق من هذا المبحث.

وينبه الباحث هاهنا إلى الوصية، حيث إنها كلمة لها صلة بالوصاية، وهذا ما سيتبين في تعريف كل منهما عند الفقهاء كلٌ في مذهبه.

المطلب الأول: تعريف الوصية والوصاية وبيان الصلة بينهما:

أولاً: الوصية والوصاية لغة: هي من وَصِيَ، وأوصى الرجل ووصاه، وأوصيت له بشيء وأوصيت إليه إذا جعلته وصيك. وأوصيته ووصيته إيصاء وتوصية بمعنى. وتواصى القوم أي أوصى بعضهم بعضا، والاسم الوصاة والوصاية والوصاية والوصية أيضا: ما أوصيت به. والوصي: الذي يوصي والذي يوصى له، وهو من الأضداد. قال ابن سيده الوصي الموصي والموصى، والأنثى وصي، وجمعهما جميعا أوصياء، ومن العرب من لا يثني الوصي ولا يجمعه[1].

جاء في المعجم الوسيط: الوصاية: جمعها وَصَايَا، وَالْوِلَايَة على الْقَاصِر، والْوَصِيّ: من يوصى لَهُ وَمن يقوم على شؤون الصَّغِير، وَمن الْعَرَب من لَا يثنى وَلَا يجمع الْوَصِيّ، وَالْأُنْثَى وَصِيّ أَيْضا. والوصية: ما يوصى به[2].

---

١ ابن منظور، لسان العرب، ج ١٥ ص ٣٩٤.

٢ مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ص١٠٣٨.

والناظر في التعريف الذي جاء في المعجم الوسيط، يرى أن الولاية على الصغير يقترب مفهومها من الوصاية على الصغير من حيث أن الولاية عليه هي من يقوم على شؤون الصغير وتدبيرها، أو العهد إلى الغير القيام بأمر ما وهنا تشمل الصغير، والوصاية كذلك.

ثانياً: الوصية والوصاية اصطلاحا:

عرف **الحنفية** الوصية: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت[1].

فالناظر في التعريف يرى أنه لا يشمل حقوق الله تعالى، والدّين الذي في ذمته، والوصية في عرف الفقهاء أعم من التمليك فحسب، فهي تشتمل أيضا النيابة عن الميت في التصرف[2]. وعليه يتضح أن الوصاية لا تدخل ضمن هذا التعريف.

وعرف **المالكية** الوصية: قال ابن عرفة: هي في عرف الفقهاء لا الْفُرَّاضِ: عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده[3].

فما يوجب حقا في رأس ماله مما عقده على نفسه في صحته لا يسمى وصية، كما أخرج ما يلزم بدون الموت كالتزام من لا حجر عليه بشيء من ماله لشخص، وزاد قوله: أو نيابة عطفا على حقا ليدخل الإيصاء بالنيابة عن الميت، وأما الوصية عند الفراض فهي عقد يوجب حقا في ثلث عاقده فقط، فالوصية عند الفقهاء أعم من الوصية عند الفراض؛ لأن الوصية عند الفراض قاصرة على الإيصاء بالمال كأن يوصي بثلث ماله للفقراء أو بعتق عبده أو قضاء دينه، أما عند

---

١ الطوري، تكملة البحر الرائق، ج٨ ص٤٥٩./ الحصكفي، الدر المختار، ص٧٣٢./ الميداني، اللباب، ج٤ ص١٦٨./ شيخي زاده، مجمع الأنهر، ج٢ ص٦٩١. /العيني، البناية، ج١٣ ص ٣٨٧.

٢ الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص ٥٢٨.

٣ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص ١٣٢./ العدوي، حاشية العدوي، ج٢ ص٢٢٣./ العبدري، التاج والإكليل، ج٨ ص٥١٣./ الكشناوي، أسهل المدارك، ج٣ ص ٢٧١.

الفقهاء فقد تكون أيضا بالنيابة عن الموصي، كالإيصاء على الأطفال وعلى قبض الديون وتفرقة التركة.

وعرف **الشافعية** الوصية: تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت، ليس بتدبير ولا تعليق عتق[1].

وعرف **الحنابلة** الوصية: هي الأمر بالتصرف بعد الموت، والوصية بالمال: هي التبرع به بعد الموت[2].

فالأمر بالتصرف بعد الموت، مثل أن يقول: إذا مت فالوصي على أولادي الصغار فلان، وأما التبرع بالمال بعد الموت بأن يقول: إذا مت فأعطوا فلاناً ألف ريال مثلا. فالأول بالحقوق وهي الوصاية، والثاني بالمال وهي الوصية.

ويتفق الحنابلة مع المالكية في تعريفهم للوصية على أنها من نوعين، غير أنهم يفترقون عنهم بوضع تعريف مستقل لكل واحد منهما، في حين يجمع المالكية بينهما بـ"أو" المقسمة.

هذا ويلاحظ على تعريفات الفقهاء فيما يخص الوصية والوصاية: أن تعريف الحنفية والشافعية اقتصر على مفهوم الوصية بالمال، في حين يشمل تعريف المالكية والحنابلة بالإضافة للوصية بالمال النيابة عن الميت في التصرف. والسبب في ذلك: أن المالكية والحنابلة نظروا إلى الأصل اللغوي، حيث إن أهل اللغة لا يفرقون بين أوصيت له بشيء، وأوصيت إليه، حيث كلاهما إذا جعلته وصيا، أي أن لفظ الوصية لفظ مشترك، ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين

---

١ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص٦٦. / الرملي، نهاية المحتاج، ج٦ ص٤٠./ الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٧ ص٢+٣./ الغمراوي، السراج الوهاج، ص ٣٣٥ +٣٤٥.

٢ ابن مفلح، المبدع، ج٥ ص ٢٢٧./ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص٣٢١./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٦ ص٤٠./ المرداوي، الإنصاف، ج٧ ص ١٨٣./ البهوتي، كشاف القناع، ج٤ ص ٣٣٥.

المعنيين بمفهوم واحد فقد قام المالكية بتعريف كل منهما بإدخال (أو) المقسمة بينهما لبيان المعنيين، في حين قام الحنابلة باختيار تعريف مستقل لكل نوع منهما بعد بيان النوعين.

وأما الحنفية والشافعية فرغم اتفاقهم مع باقي الفقهاء على الأصل اللغوي للمصطلح، إلا أنهم اختاروا مسلكا آخر في التعبير، وذلك بالاصطلاح على التفريق بين المتعدي باللام والمتعدي بإلى، أي: بين أوصى لفلان وأوصى إلى فلان، وكأنهم نظروا في ذلك إلى أصل المعنى، فإن معنى أوصيت إليه عهدت إليه بأمر أولادي مثلا، ومعنى أوصيت له: ملكت له كذا، ثم تخصيص مصطلح "الوصية" بالتبرع المضاف لما بعد الموت، ومصطلح "الوصاية" بالعهد إلى من يقوم على من بعده، لتكون النتيجة اصطلاحات شرعية ومن اصطلاح الفقهاء[1].

وبناء على ما سبق يتبنى الباحث ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والشافعية في تفريقهم ما بين الوصية والوصاية، وعليه سيتم بيان أحكام كل منهما في مطلب مستقل عن الآخر فيما سيطرح في المطالب التالية لاحقاً.

الوصية في **القانون**[2]: فقد عرفها على أنها: تصرف بالتركة مضاف إلى ما بعد موت الموصي.

ويلاحظ على تعريف القانون أنه لم يذهب مذهباً بعيداً عن الفقهاء، فتعريفه يكاد يكون أقرب إلى فقهاء الحنابلة.

---

١ استيتي، مهند فؤاد، حكم الوصية في الفقه الإسلامي، ص١٥، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مجلد ١١، عدد٢، ١٤٣٦هـ – ٢٠١٥م.

٢ المادة (٢٥٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠.

المطلب الثاني: أحكام الصغير في مسائل الوصية، وفيه فرعان:

قبل الحديث عن الشروط، وجب التنبيه إلى أن شروط الوصية والوصاية تبنى على أركانهما، وأركان الوصية هي: (الموصي والصيغة والموصى له والموصى به) وأركان الوصاية هي: (الموصي والصيغة والوصي [وهو الموصى إليه] وموصى فيه)، وسيتم بيان الشروط الخاصة بالموصي كونه يمس صلب موضوع البحث دون الصيغة، وتوضيح الشروط الخاصة (الموصى له في الوصية والموصى إليه في الوصاية)، ومجالات الوصاية في الموصى فيه وشروطها في المسائل القادمة، ويكتفي الباحث بأهم الشروط التي لها علاقة بالصغير وما يهم البحث في ذلك، وأهمها يأتي في المسائل الآتية:

الفرع الأول : الشروط التي تخص الموصي في مسائل الوصية:

الموصي: هو الشخص المالك الظاهر تمييزه التام ملكه[1].

١. البلوغ والعقل وأهلية التبرع: للفقهاء في هذا الشرط قولان:

- الأول: ذهب فقهاء **المالكية**[2]**والحنابلة**[3] إلى أن الموصي إذا كان صغيراً مميزاً (ابن عشر سنين) يعقل القربة، فإنه يجوز له أن يوصي إذا أصاب وجه الوصية، أم إن كان الصغير غير مميز فلا يصح له أن يوصي. جاء في المدونة[4]: تجوز وصية ابن عشر سنين وأقل مما يقاربها إذا أصاب وجه الوصية. ومعنى وجه الوصية: إذا لم يكن في وصيته اختلاط. ودليلهم في ذلك ما جاء في المدونة أيضا: ما روي عن

---

١ الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص٥٣٠.

٢ العبدري، التاج والإكليل، ج٨ ص٥١٣./ ابن جزي، القوانين الفقهية، ص ٢٦٦./ الكشناوي، أسهل المدارك، ج٣ ص ٢٧١./ الصاوي، حاشية الصاوي، ج٤ ص ٥٨٠.

٣ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص ٣٢٢./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٦ ص ٤١٧./ ابن مفلح، الفروع، ج٧ ص ٤٢٩./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٦ ص٤١.

٤ مالك بن أنس، المدونة، ج٤ ص٣٤٦.

مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه أن عمرو بن سليم الزرقي أخبره عن أمه أنها قالت: قيل لعمر بن الخطاب: (إن ههنا غلاما يفاعا من غسان لم يحتلم وهو ذو مال ووارثه بالشام، وليس له ههنا إلا ابنة عم له). فقال عمر: (فليوص لها) فأوصى لها بمال يقال له بئر جشم.

وأيضا: لأن الحجر عليه لحق نفسه فلو منع منه لكان الحجر عليه لحق غيره.

- الثاني: ذهب فقهاء **الحنفية**[1]**والشافعية** في الأصح[2] إلى أنه: يشترط في الموصي أن يكون بالغا عاقلا أهلا للتبرع، وذلك في الوصية والوصاية لأن فيها تبرعاً في الوصية، وتصرفا في أموال الصغار ومصالحهم في الوصايا، وعليه فلا يصح للصغير أن يوصي بشيء، واستدلوا لذلك: بأن الصغير ليس له ولاية على نفسه في التصرف في أمواله، فكيف سيولي غيره في ذلك.

رأي **القانون** في ذلك: ذهب القانون إلى أنه (يشترط في الموصي أن يكون أهلا للتبرع، بالغا عاقلا رشيدا)[3]. وبهذا يتضح أنه قد أخذ برأي فقهاء الحنفية والشافعية.

وبناء على إجازة فقهاء المالكية والحنابلة لوصية الصغير فنستطيع دراسة الشروط الأخرى التالية.

---

١ الطوري، تكملة البحر الرائق، ج٨ ص٤٦٠./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٦ ص٦٤٩./ البابرتي، العناية، ج١٠ ص٤١٢.

٢ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص١١٩./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص ٦٨./ الدميري، النجم الوهاج، ج٦ ص ٢١٥./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٦ ص٤١.

٣ المادة (٢٦٩) (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٢. يشترط في الموصي الصغير الحرية، فلا تصح الوصية من العبد، وهذا ما نص عليه الفقهاء من المالكية[١]. وعللوا ذلك: بأن العبد لا يتصرف في مال ابنه فلا يصلح وصياً لغيره كالمجنون؛ ولأنه يستدعي فراغا وهو مشغول بخدمة سيده.

٣. يشترط في الموصي الصغير أن يكون مختاراً، وذلك بأن لا يكون الموصي مكرها على وصيته، وهذا ما نص عليه فقهاء الحنابلة[٢]، واستدلوا بقول الرسول – صلى الله عليه وسلم – برفع الخطأ عن المكره، وقد سبق الحديث عن المكره على فعل أمر وما يرفع عنه فعله.

والقانون لم يتطرق إلى الشروط السابقة، ذلك كونه يتوافق مع فقهاء الحنفية والشافعية في عدم جواز وصية الصغير، وذلك لعدم أهليته في ذلك.

الفرع الثاني: الشروط التي تخص الموصى له في الوصية:

١. يشترط في الصغير الموصى له أن يكون حياً وموجوداً وقت الوصية، فإن لم يكن موجودا لا تصح الوصية؛ لأن الوصية للمعدوم لا تصح، وهذا ما اتفق عليه الفقهاء[٣].

---

١ العبدري، التاج والإكليل، ج٨ ص٥١٣./ ابن جزي، القوانين الفقهية، ص ٢٦٦./ الكشناوي، أسهل المدارك، ج٣ ص ٢٧١./ الصاوي، حاشية الصاوي، ج٤ ص ٥٨٠.

٢ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص٣٢٢./ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، عمدة الفقه، ص٧، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م، المكتبة العصرية، تحقيق: أحمد محمد عزوز.

٣ الطوري، تكملة البحر الرائق، ج٨ ص ٤٦٠./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٦ ص ٦٤٩./ الكشناوي، أسهل المدارك، ج٣ ص ٢٧١./ ابن جزي، القوانين الفقهية، ص ٢٦٦./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص ٦٨./ الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٣٠./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٦ ص٥٩./ البهوتي، دقائق أولي النهى، ج٢ ص ٤٦٥.

رأي **القانون** في ذلك: أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء في هذا الشرط، حيث جاء في مادته[1]: (يشترط في الموصى له إذا كان معينا بالتعيين أن يكون موجوداً وقت الوصية).

٢. أن لا يكون الصغير الموصى له في الوصية وارث الموصي، فإن كان وارثاً فالفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء[2]من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنها موقوفة على إجازة الورثة إلا إن أجازها باقي الورثة جميعا واستدلوا لذلك:

أ- بما روي عن ابن عباس حيث قال: قال رسول الله – ﷺ –: (لا تجوز الوصية لوارث، إلا أن يشاء الورثة)[3].

ب- ولأنه لو جوزوا الوصية للورثة؛ لكان للموصي أن يؤثر بعض الورثة، وفيه إيذاء البعض وإيحاشهم، فيؤدي إلى قطع الرحم، وإنه حرام وما أفضى إلى الحرام، فهو حرام دفعا للتناقض.

---

١ المادة (٢٧٠) (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٢ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧ ص ٣٣٧./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٦ ص ٦٤٩. / الشربيني، مغني المحتاج،ج٤ ص ٧٣./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٣٣. / العاصمي، حاشية الروض المربع،ج٦ ص٤٤./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٦ ص ٤٢٨..

٣ رواه البيهقي في سننه، السنن الكبرى، حديث رقم (١٢٥٣٤)، ج٦ ص ٤٣١./ وقال الزيلعي في نصب الراية: قال ابن القطان في كتابه: ويونس بن راشد قاضي حران، قال أبو زرعة: لا بأس به، وقال البخاري: كان مرجئا. وكأن الحديث عنده حسن. الزيلعي، نصب الراية، ج٤ ص٤٠٤.

القول الثاني: ذهب فقهاء المالكية[1] في المشهور عندهم إلى بطلان الوصية سواء أجازها باقي الورثة أو لم يجيزوها، إلا أنه إذا أجازوها كانت عطية من أموالهم التي آلت من مورثهم لا تنفيذا لوصية الموصي، واستدلوا:

- بما روي عن أبي أمامة الباهلي – رضي الله عنه – قال: سمعت رسول الله –صلى الله عليه وسلم– يقول في خطبته عام حجة الوداع: (إن الله تبارك وتعالى أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث)[2].

ووقت اعتبار الوارث يكون وقت موت الموصي، لا وقت الوصية، فلو أوصى لأخيه وله ابن وقت الوصية، ثم مات الابن، وبعدها مات الموصي لم تصح الوصية؛ لأن الموصى له، وهو الأخ صار وارث الموصي عند موته، ولو أوصى لأخيه ولا ابن له وقت الوصية، ثم ولد له ابن، ثم مات الموصي صحت الوصية؛ لأن الأخ ليس بوارثه عند الموت لصيرورته محجوبا بالابن.

رأي **القانون** في ذلك: أخذ القانون برأي جمهور الفقهاء في الوصية للوارث، حيث جاء في مادته[3]: (لا تنفذ الوصية للوارث إلا أذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي).

٣. إسلام الموصى له: يرد التساؤل على اشتراط الإسلام للموصى له في الوصية:

---

١ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤ ص ٤٢٧. / الكشناوي، أسهل المدارك، ج٣ ص ٢٧٤./ الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج٤ ص ٢٧٤.

٢ رواه الترمذي في سننه، حديث رقم (٢١٢٠)، ج٤ ص ٤٣٣. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

٣ المادة (٢٧٤) (ج) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

اتفق جمهور الفقهاء[1] إلى عدم اشتراط إسلام الموصى له في الوصية، واستدلوا بالحديث الشريف الذي روي عن سعد – رضي الله عنه – الذي ذكره الباحث في مقدمة المبحث، حيث أن وجه الدلالة في الحديث أن الوصية جاءت مطلقة لا تتقيد بالمسلم ولا بغيره.

رأي **القانون** في ذلك: أخذ القانون بما ذهب إليه جمهور الفقهاء، حيث لم يشترطوا إسلام الموصى له، حيث جاء في مادته: (تصح الوصية مع اختلاف الدين أو الجنسية)[2].

المطلب الثالث: أحكام الصغير في مسائل الوصاية، وفيه ثلاثة فروع:

ذكر الباحث سابقا في مبحث الولاية أن الوصي يعتبر بمرتبة الولي، وعليه فإن الشروط التي تطبق على الولي فإنها تطبق على الوصي[3]، وهذا ما ذكره جمهور الفقهاء في كتبهم، فيرجع في شروط الوصي إلى شروط الولي في ذلك، ولتجنب التكرار في كتابة المسألة مرة أخرى يكتفى بهذا القدر من البيان والتوضيح. ورأي القانون أيضا في ذلك يرجع إلى ما ذكر في تلك المسألة والمبحث.

ثم بعد ذلك يأتي بيان أحكام الصغير في مسائل الوصاية في ثلاثة فروع على النحو الآتي:

---

١ ابن مودود، الاختيار، ج٥ ص٦٣./ المرغيناني،الهداية، ج٤ ص٥١٣./ الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٨ ص١٦٨./ القرافي، الذخيرة، ج٧ ص١٤. / الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص٧٢./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٣٠./ ابن مفلح، الفروع، ج٧ ص ٤٥٥./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٦ ص ٤٦٦.

٢ المادة (٢٧٤) (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٣ ينظر في شروط الولاية على الصغير في المبحث الأول من الفصل الرابع: أحكام الصغير في مسائل الولاية عليه.

الفرع الأول: مجالات الوصاية وشروطها:

إن ما يقوم به الوصي في مال الصغير على مثال ما يقوم به الولي في ذلك، وقد ذكر سابقا في مبحث الولاية على مال الصغير، ما يتعلق بما يقوم به الولي وتصرفه في مال الصغير والضوابط في ذلك بما يتوجب به مصلحته وإدارة شؤونه المالية، وكيفية استثمارها على الوجه المطلوب منه للحفاظ على ماله إلى أن يبلغ سنا يدفع إليه ماله، وبيان ذلك[1]:

أ- أن التصرف في المال، كمال الصغير اليتيم أو اقتضاء دين أو قضائه، يتعلق به شرط العدالة في الوصي، وكل ذلك يرجع فيه إلى شروط الوصي وما ذكره الفقهاء في ذلك.

ب- وما يخص الصغار في الولاية عليهم، وإنكاح من يجوز إنكاحه فهي معطوفة على الولاية في المال في ذلك، وهذا ما ذهب إليه فقهاء الحنفية[2]والمالكية[3]،

والحنابلة[4]، أما فقهاء الشافعية[5]يكون الإيصاء عندهم في التصرفات المالية المباحة، لا تزويج الصغار وذلك لأن الوصي لا يتغير بلحوق العار بهم، فيتولاه من يعتني بدفع العار عنهم، فإن لم يكن فمن له النظر العام وهو الإمام، ولأنهم إن كانوا بالغين لم يجز الإيصاء في حقهم أو صغارا فغير الأب والجد لا يزوجهم؛ لأن ولاية تزويجهم تبع للولاية على تزويج مالكيهم فإذا امتنع المتبوع فالتابع أولى.

---

١ العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب، ج٢ ص ٣٦٩. / ابن الحاجب، التوضيح،ج٨ ص ٥٥١./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٦٩./ الرافعي، العزيز، ج٧ ص ٢٧٦.

٢ ابن مودود، الاختيار، ج٥ ص ٦٢./ الملا خسروا، درر الحكام، ج٢ ص ٤٢٧.

٣ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج٣ ص١٢٣٥./ العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب، ج٢ ص ٣٦٩.

٤ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص٣٣١-٣٣٣./ الحجاوي، زاد المستقنع، ص ١٤٨./ ابن مفلح، المبدع، ج٥ ص ٣١٢.

٥ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٦٩./ الرافعي، العزيز، ج٧ ص ٢٧٦. / الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص ١٢١.

رأي القانون في ذلك: يضاف إلى ما تم ذكره في مبحث الولاية من مواد ذكرها في هذا الجانب، مواد أخرى أيضا ذكرها القانون تحت باب الوصاية، حيث جاء في مواده التي تدل على ما اتجه إليه الباحث وما ذكره سابقا أنه:

- يجب على الوصي إدارة أموال القاصر ورعايتها، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور[١].
- وأضاف أيضا بما يوافق كل ذلك مصلحة الصغير ورعاية شؤونه: تخضع تصرفات الوصي لرقابة المحكمة[٢].
- وأيضاً إذا عين مشرف لمراقبة أعمال الوصي يتولى مراقبة الوصي في إدارة شؤون القاصر وعليه إبلاغ المحكمة عن كل أمر تقضي مصلحة القاصر رفعه إليها[٣].
- وأيضاً على الوصي تقديم تقرير كل ستة أشهر على الأقل للمحكمة وحسبما تقتضيه طبيعة العمل الذي يتولى إدارته[٤].

فيلاحظ على مواد القانون السابقة أن القانون اهتم بمصلحة القاصر بما اهتم به الفقهاء وتم ذكره في مبحث الولاية في نطاق تصرفات الولي على مال الصغير، وأن ما أضافه القانون في مواده ما هو إلا في ايجاد شتى الطرق في سبيل المحافظة على مال الصغير وادارة شؤونه ومصالحه، بما يقتضي الحفاظ على حياته ومستقبله حينما يبلغ رشده وسنه.

---

١ المادة (٢٣٤) (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٢ المادة (٢٣٥) (ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٣ المادة (٢٣٥) (ج) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٤ المادة (٢٣٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

الفرع الثاني: تعيين الوصي على مال الصغير في (الوصاية):

قد حدد الباحث هنا الوصاية على مال الصغير بناء على ما ذكره سابقاً في مجالات الوصاية، وكون الولاية عليه في المبحث السابق كانت تختص بماله، والوصي هو أحد أوليائه المعينين، ولذلك يجب الترابط بينها وبين الولاية على ماله والاكتفاء هنا بالوصاية على ماله؛ لأن الوصاية تأخذ الحيز الأكبر في المال وتنميته وتطويره، فيكتفى بذكر ما هو مهم للبحث وموضوعه.

وتعيين الوصي (الموصى إليه) على مال الصغير على اتجاهين[1]:

الاتجاه الأول: تعيين الوصي المختار من الولي وغيره، وينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: تعيين الوصي المختار من قبل الأب الموّلى عليه على مال الصغير، حيث ذكر الباحث سابقا في مبحث الولاية، أن الولاية على مال الصغير تثبت للأب ثم لوصيه، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية[2]والمالكية[3]والشافعية[4]والحنابلة[5]؛ وذلك لأن للأب الولاية على أولاده الصغار، فيكون له الحق في إقامة من ينوب عنه بعد وفاته في الولاية عليهم.

---

١ ربابعه، عبد الله محمد سعيد، الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، ص٤٤، لعام ٢٠٠٥م، رسالة دكتوراة، الجامعة الأردنية.

٢ الملا خسرو، درر الحكام، ج١ ص٣٢٠./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥ ص٢٨١./ الحصكفي، الدر المختار، ص٥٠٥./ الشلبي، حاشية الشلبي مع تبين الحقائق للزيلعي، ص٢١٢.

٣ القرافي، الذخيرة، ج٨ ص٢٤٠./ عليش، منح الجليل، ج٦ ص١٠٨./ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤ ص٤٥٢.

٤ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص١٥١./ الجمل، حاشية الجمل، ج٣ ص٣٤٦./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٤ ص٣٧٣.

٥ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٥ ص١٩٠. / الحجاوي، زاد المستقنع، ص١٢١./ ابن مفلح، الفروع، ج٧ ص٩.

رأي **القانون** في ذلك: أخذ القانون بما ذهب إليه جمهور الفقهاء، حيث جاء في مادته: للأب أن يعين وصيا مختاراً على ولده القاصر وعلى الحمل وعلى القاصرين من أولاد ابنه المحجور عليه، وله أن يرجع عن إيصائه ولو التزم بعدم الرجوع [1].

القسم الثاني: تعيين الوصي المختار من قبل الجد المولى عليه على مال الصغير، وبناء على ما سبق في مبحث الولاية فيمن تجب عليه الولاية، اتجه الفقهاء في ذلك إلى مذهبين:

المذهب الأول: ذهب فقهاء الحنفية[2]والشافعية[3] إلى أن الجد الصحيح (أب الأب) يكون له الحق في الإيصاء كالأب، إن لم يكن الأب قد أوصى لأحد على الصغير، وقد يحتج بقولهم أن الأب له الحق في ذلك لأن له القرابة المدلية له ولادة وتعصبياً، ولأن الشفقة المتوفرة في الأب متوفرة في الجد أيضاً.

المذهب الثاني: وهو ما ذهب إليه فقهاء المالكية[4]والحنابلة[5] بأن الجد لا يحق له تعيين الوصي على الصغير؛ لأنه لا ولاية له عندهم على الصغير كما سبق ذكر ذلك في مبحث الولاية،

---

١ المادة (٢٣٠) (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٢ الملا خسرو، درر الحكام، ج١ ص٣٢٠./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥ ص٢٨١./ الحصكفي، الدر المختار، ص٥٠٥./ الشلبي، حاشية الشلبي مع تبين الحقائق للزيلعي، ص٢١٢.

٣ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص١٥١./ الجمل، حاشية الجمل، ج٣ ص٣٤٦./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٤ ص٣٧٣.

٤ القاضي عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي، ج٢ ص١٦٧./ العبدري، التاج والإكليل، ج٦ ص٦٤٩./ ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص٣٨٦.

٥ ابن قدامة، الشرح الكبير، ج٦ ص٥٩١./ ابن مفلح، المبدع،ج٤ ص٣٠٨./ البهوتي، كشاف القناع، ج٣ ص٤٤٧./ التغلبي، نيل المآرب، ج١ ص٤٠١.

وحجتهم في ذلك[1]:

١. أن الجد يقاسمه الأخ في الميراث بخلاف الأب فيكون قاصرا عن الأب فلا يلحق به.

٢. وأن الجد لا يدلي للصغير بنفسه، وإنما بالأب، فلا تكون له الولاية على المال كالأخ والعم.

ويناقش أصحاب هذا المذهب على ما ذهب إليه الفريق الأول: أن الجد يدلي بواسطة، فأشبه الأخ والعم وفارق الأب، فإنه يدلي بنفسه، ويحجب الجد، ويخالفه في ميراثه وحجبه، فلا يصح إلحاقه به، ولا قياسه عليه[2].

ويرد على ذلك الإمام – أبو حنيفة النعماني– أن الولاية نظرية، والنظر يتحقق بالتفويض إلى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة[3]، وعليه فإن الشفقة موفورة بالجد كما هي في الأب، فلذلك يستحق له ما يستحق للأب، فالقياس لم يكن من باب الإدلاء، وإنما ما باب وفور الشفقة.

الرأي المختار:

بعد عرض آراء كل مذهب، وأدلتهم، ومناقشتها، يميل الباحث إلى ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول حيث يرى أنه الأقرب للصواب، وذلك لأن الشفقة المتوفرة في الجد هي نفسها المتوفرة بالأب كونه أولاده وإن كان ذلك بإدلاء غير مباشر لهم.

---

١ القاضي عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي، ج٢ ص١٦٧./ العبدري، التاج والإكليل، ج٦ ص٦٤٩./ ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص٣٨٦./عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٦ ص٥٩١./ ابن مفلح، المبدع،ج٤ ص٣٠٨./ البهوتي، كشاف القناع، ج٣ ص٤٤٧./ التغلبي، نيل المآرب، ج١ ص٤٠١.

٢ المصادر السابقة.

٣ المرغيناني، الهداية، ج١ ص١٩٥./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣ ص١٣٣./ البابرتي، العناية، ج٣ ص ٢٨٦.

رأي القانون في ذلك: أخذ القانون بما ذهب إليه المذهب الأول، حيث جاء في مادته[1]:(للأب أن يعين وصياً مختاراً على ولده القاصر وعلى الحمل وعلى القاصرين من أولاد ابنه المحجور عليه، وله أن يرجع عن إيصائه ولو التزم بعدم الرجوع). **ويفيد ما سبق في موافقته على ما نص عليه ما جاء به القانون في مادته**[2] أنه: (إذا لم يكن للقاصر وصي مختار من الأب أو جد لأب أو وصي مختار من الجد لأب يعين له القاضي وصيا لإدارة شؤونه مراعيا في ذلك مصلحة القاصر).

القسم الثالث: تعيين الوصي المختار من قبل أمه على مال الصغير، والفقهاء في هذا ذهبوا إلى مذهبين:

المذهب الأول: وهو قول الحنفية[3]والشافعية في الأصح[4]والحنابلة[5]، أن الأم ليس لها الحق في تولية الوصي على أولادها، إلا إذا لم يوجد وصي للأب أو وصي وصيه أو وصي الجد أو الوصي الذي عينه القاضي، فحينها لوصي الأم الحفظ، وله بيع المنقول لا العقار، ولا يشتري إلا الطعام والكسوة، واحتجوا بذلك:

١. كون الأم ليس لها الحق في الولاية على الصغير، فليس لها أيضا الحق في تولية وتعيين الوصي على ولدها الصغير.

---

١ المادة (٢٣٠) (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٢ المادة (٢٣٠) (ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٣ ابن عابدين، رد المحتار، ج٦ ص٧١٤./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥ ص٢٨١./ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥ ص١٥٥.

٤ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص١٥٢./ قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج٢ ص٣٨٠./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٤ ص٣٧٥.

٥ البهوتي، كشاف القناع، ج٣ ص٤٤٧./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٥ ص١٩٠./ الحجاوي، الإقناع، ج٢ ص٢٢٣./ التغلبي، نيل المآرب، ج١ ص٤٠١.

٢. ولأن وصي الأم بالنظر إليه وإن كان أجنبيا، إلا أنه يحتاج إليه لشراء ما لا بد منه من الطعام والكسوة وبيع المنقول، لكونه من الحفظ، ولأن حفظ الثمن أيسر من حفظ العين، وهذا من احتجاج فقهاء الحنفية لمذهبهم.

المذهب الثاني: وهو ما ذهب إليه المالكية[١]بأن الأم لها الحق في تولية الوصي على مال ولدها الصغير، ولكن اشترطوا لذلك شروطا ثلاثة وهي:

١. أن يقل المال الموروث عنها، فإن كان كثيراً فليس لها الإيصاء عليه، والقلة بالعرف، فالمنظور له القلة بحسب ما يتعارف عليه.

٢. أن يكون هذا المال القليل موروثا منها، أي أن يرثه أولادها عنها لا عن غيرها.

٣. وأن لا يوجد ولي للأولاد من أب أو وصي أو مقدم، إذ لا وصية لها عند وجوده.

مما سبق يتبين أن المالكية قد قللوا من فرص الأم في تعيين الوصي، وإن كانوا قد أجازوا لها ذلك، لأن الشروط التي وضعوها قد تكون قليلة التحقق وخصوصا الشرط الثالث، وبهذا يقتربون من المذهب الأول في أقوالهم بخلاف شروطهم التي وضعوها، وبناء على هذا يرى الباحث أن الراجح منهم ما ذهب إليه فقهاء المذهب الأول في ذلك.

رأي القانون في ذلك: لم يذكر القانون جهة التعيين من قبل الأم، وعليه فإن ما لا ذكر له كما سبق في القانون، يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة، وعليه يكون العمل بما ذهب إليه فقهاء الحنفية أن الأم ليس لها الحق في تولية الوصي على أولادها.

---

١ النفراوي، الفواكه الدواني، ج٢ ص ١٣٥./ العدوي، حاشية العدوي، ج٢ ص ٢٢٣./ عليش، منح الجليل، ج٩ ص ٥٧٩./ الدميري، الشامل في فقه الإمام مالك، ج٢ ص ٩٨٦.

الاتجاه الثاني: تعيين الوصي على مال الصغير المنصوب من قبل القاضي أو الحاكم:

اتفق فقهاء الحنفية[١]والمالكية[٢]والشافعية[٣]والحنابلة[٤]على أن للقاضي أو الحاكم أن يعين الوصي على مال الصغير، وأن ينصّبه في ذلك، وذلك في الحالات التي تستدعي وجوب وجود وصي على مال الصغير كعدم تنصيب الأب أو الجد، حفاظا على مال الصغير من الضياع، واستدلوا بقول الرسول – صلى الله عليه وسلم –: (السلطان ولي من لا ولي له)[٥].

ووصي القاضي كالوصي المختار من الأب أو الجد في تصرفاته على أموال الصغار، وذلك فيما يكون فيه جلب خير لهم ونفع محض، وعلى وجه يحفظ لهم أموالهم من الضياع، وتنميتها واستثمارها إلى أن يبلغ الصغير.

رأي القانون في ذلك: وافق القانون رأي جمهور الفقهاء فيما ذهبوا إليه حيث جاء في مادته: (إذا لم يكن للقاصر وصي مختار من الأب أو جد لأب أو وصي مختار من الجد لأب يعين له القاضي وصيا لإدارة شؤونه مراعيا في ذلك مصلحة القاصر. وأيضا يعين القاضي وصيا مؤقتا لمهمة معينة أو لمدة محددة وفقا لحاجة القاصر)[٦].

---

١ الملا خسرو، درر الحكام، ج١ ص٣٢٠./ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٥ ص٢٨١./ الحصكفي، الدر المختار، ص٥٠٥./ الشلبي، حاشية الشلبي مع تبين الحقائق للزيلعي، ص٢١٢.

٢ القاضي عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي، ج٢ ص١٦٧./ القرافي، الذخيرة، ج٨ ص ٢٤٠./ عليش، منح الجليل، ج٦ ص١١٠.

٣ الشربيني، مغني المحتاج، ج٣ ص١٥١./ الجمل، حاشية الجمل، ج٣ ص٣٤٦./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٤ ص٣٧٣.

٤ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٥ ص١٩٠. / الحجاوي، زاد المستقنع، ص١٢١./ ابن مفلح، الفروع، ج٧ ص١٠.

٥ راوه الترمذي في سننه، حديث رقم (١١٠٢)، ج٢ص٢٩٨. وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

٦ المادة (٢٣٠) (ب) + (ج) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

الفرع الثالث: انتهاء الوصاية على الصغير:

ينسحب حكم انتهاء الوصاية على الصغير على حكم الولاية عليه؛ ذلك لأن السلطة التي يكتسبها الوصي هي نفسها سلطة الولاية على الصغير، فالوصي ولي على الصغير وماله وشؤونه ومصالحه، وبهذا لا يختلف عن الولي في ذلك، وقد ذكر في مبحث الولاية على الصغير أنها تنتهي ببلوغ الصغير على التفصيل الذي ذكر فيه، إلا أنه مما يجب التنبيه إليه أن أمورا أخرى قد تضاف على ما سبق ذكره عند الفقهاء في انتهاء وصاية الوصي، وهي[1]:

١. إذا قام الموصي بعزل الوصي قبل موته.
٢. إذا قام الوصي بعزل نفسه أو رد وصاية الموصي قبل موت الموصي.
٣. إذا مات الوصي قبل موت الموصي أو قبل بلوغ الصغير الموصى عليه أو جن جنونا مطبقا.
٤. إذا قام القاضي بعزل الوصي.
٥. إذا عجز الوصي عن القيام بأمور الوصاية على الصغير.

رأي **القانون** في ذلك: أخذ القانون بما ذهب إليه الفقهاء، وأضاف بعض الأمور التي ربما لم يقف الباحث عليها عند الفقهاء، حيث جاء في مادته: تنتهي الوصاية في الأحوال التالية[2]:

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

ب- عودة الولاية للولي الشرعي. وهذا أيضا حديثه مبحث الولاية.

ت- فقد الوصي لأهليته.

---

١ ابن عابدين، رد المحتار، ج٦ ص٧٠٠-٧٠٢./ الطوري، تكملة البحر الرائق، ج٨ ص ٥٢٣- ٥٢٤./ الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي لابن عرفة الدسوقي، ج٤ص٦٥٥+٤٥٦./ الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٨ ص١٩٤+١٩٥./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص١٢١ -١٢٣./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٢ ص ١٣٨./ البهوتي، كشاف القناع، ج٤ ص٣٩٧. / ابن مفلح، المبدع، ج٥ ٣١٠- ٣١١.

٢ المادة (٢٤١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

ث- ثبوت غيبة الوصي.

ج- موت الوصي.

ح- موت القاصر.

خ- ولادة الحمل ميتاً أو ولادته حيا إذا وجد الولي الشرعي عليه.

د- انتهاء الغاية من الوصاية المؤقتة.

ذ- قبول استقالة الوصي أو عزله.

الفصل الخامس: أحكام الصغير في مسائل الميراث، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الميراث.

المبحث الثاني: استحقاق الصغير للميراث وأسبابه وموانعه.

المبحث الثالث: ميراث الصغير (ولد الزنا وولد اللعان).

المبحث الرابع: الوصية الواجبة.

المبحث الأول: تعريف الميراث:

الميراث في اللغة[1]: مِنْ وَرِثَ فلانٌ أَباه يَرِثُهُ وِراثَةً ومِيراثاً ومَيراثاً. وأَوْرَثَ الرجلُ وَلَدَهُ مَالًا إِيراثاً حَسَناً. وَيُقَالُ: وَرِثْتُ فُلَانًا مَالًا، أَرِثُه وِرْثاً وَوَرْثاً إِذا ماتَ مُوَرِّثُكَ، فَصَارَ مِيرَاثُهُ لَكَ. وَتَقُولُ: وَرِثْتُ أَبي وَوَرِثْتُ الشيءَ مِنْ أَبي أَرِثُه، بِالْكَسْرِ فِيهِمَا، وِرْثاً وَوِراثَةً وإِرْثاً. وَيُقَالُ: وَرَّثْتُ فُلَاناً مِنْ فُلَانٍ أَي جَعَلْتُ مِيرَاثَهُ لَهُ. وأَوْرَثَ الميتُ وارِثَهُ مالَه أَي تَرَكَهُ لَهُ.

ويلاحظ على التعريف اللغوي أن مصطلح الميراث يدور حول ما يرثه الشخص من غيره من مال يتركه له بعد موته، وسوف يلاحظ هذا على التعريفات الشرعية عند الفقهاء في ذلك.

الميراث اصطلاحاً:

فالميراث أو التركة في تعريفات الفقهاء جاءت على النحو التالي:

فقد عرفه **الحنفية:** ما تركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه[2].

وعلى هذا فإن المعنى: أن كل ما يتركه الميت بعده يعتبر ميراثاً إذا كان غير متعلقاً بحق غيره، فإذا تعلق به حق غيره وانتهى، فلم يبق بعده شيء، ولا يعتبر بوجود ميراث للميت يورث لمستحقه.

وعرفه **المالكية** على أنها: حق يقبل التجزؤ يثبت لمستحق بعد موت من كان له بقرابة أو ما في معناها كالنكاح والولاء[3]. وشرح التعريف عندهم كما ذكروه أنه: قول حق يتناول المال وغيره كالخيار والشفعة والقصاص، وخرج بقابل التجزؤ الولاء والولاية إذ ينتقلان إلى الأبعد بعد موت

---

١ ابن منظور، لسان العرب، ج٢ ص٢٠٠.

٢ الطوري، تكملة البحر الرائق، ج٨ ص٥٥٧./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦ ص٩٢٢. / ابن عابدين، قرة عيون الأخيار لتكملة رد المحتار، ج٧ ص٣٥٠، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان.

٣ الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٨ ص١٩٦./ الدردير، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه،ج٤ ص٤٥٧./ عليش، منح الجليل، ج٩ ص٥٩٦.

الأقرب لعدم قبولهما التجزؤ، ولا يرد القصاص والشفعة والخيار؛ لأنه ليس المراد بقبول التجزؤ قبول الإفراز، بل ما يمكن أن يقال فيه لهذا نصفه ولهذا ثلثه ونحو ذلك وهذه الثلاثة كذلك، وخرج بقول بعد موت من كان له الحقوق الثابتة بالشراء والاتهاب وغيرهما، وبقول بقرابة يخرج الوصية على أنها تملك بالموت.

وعرفها **الشافعية** على أنها: نصيب مقدر شرعا للوارث[1]. وشرح التعريف عندهم كما ذكروه: أن قول (نصيب مقدر) خرج به التعصيب، وقول (مقدر) أي: للوارث، أي: لا يزيد إلا بالرد ولا ينقص إلا بالعول، وقول (شرعاً) خرج به الوصية، وقول (للوارث) خرج به ربع العشر مثلا في الزكاة فإنه ليس للوارث.

وعرفها **الحنابلة** على أنها: الحق أو المال المخلف عن الميت، ويقال له التراث[2].

وموضوع **علم الفرائض** كما ذكره فقهاء المذهب هو التركات، لأنها التي يبحث فيها عن عوارضها من تعلق حق الميت بمؤن التجهيز منها، وتعلق حق الورثة بباقيها، إما وحدهم وإما مع مشاركة غيرهم، كأصحاب الديون والوصايا، لا العدد فإنه موضوع علم الحساب.

أما **القانون** فلم يأت بتعريف واضح ومحدد في مواده للميراث.

---

١ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص٥./ الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٣./ الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٤ ص٢. / قليوبي، حاشية قليوبي وعميرة، ج٣ ص١٣٥.

٢ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢ ص٤٩٩./ البعلي، كشف المخدرات، ج ٢ ص٥٣٧. / ابن مفلح، المبدع، ج٥ ص ٣١٨.

المبحث الثاني: استحقاق الصغير للميراث وأسبابه وموانعه، وفيه ثلاثة مطالب:

يتفق الفقهاء[1] على استحقاق الصغير للميراث بعد تحقق أركانه وتوافر أسبابه وانتفاء موانعه، وفق التفصيل في المطالب الآتية:

المطلب الأول: أركان الميراث[2]:

للميراث أركان يبنى عليها ولا بد من وجودها حتى يتحقق، وهذه الأركان تنطبق على الصغير كما ذكر سابقاً، وهي:

١. المورِّث: هو الميت الذي ترك مالاً أو حقاً.

٢. الوارث: هو الذي يستحق الإرث بسبب من أسبابه الآتية.

٣. الموروث: هو التركة، ويسمى أيضاً ميراثاً وإرثاً، وهو ما يتركه المورث من المال، أو الحقوق التي يمكن إرثها عنه.

---

١ السرخسي، المبسوط، ج٢٩ ص ١٣٩./ ابن مازة، المحيط البرهاني، ج٩ ص ٤٨١./ التتوخي، قاسم بن عيسى بن ناجي القيرواني، شرح ابن ناجي التتوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، ج٢ ص ٤١٩، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ – ٢٠٠٧ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان./ الروياني، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، ج٧ ص ٣٨٧./ الماوردي، الحاوي الكبير، ج٨ ص ٦٨./ اللبدي، عبد الغني بن ياسين بن محمود بن ياسين بن طه بن أحمد النابلسي، حَاشِيةُ اللبَّدِي على نَيْل المَآرِبِ، ج٢ ص٢٦٧، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م، دار البشائر الإسلاميّة للطبَاعَة وَالنشرَ والتوزيع، بَيروت – لبنان، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد سليمان الأشقر.

٢ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج١٠ ص ٧٧٠٣./ داود، أحمد محمد علي، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، ص٢٦٠، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

المطلب الثاني: أسباب الميراث:

فإن انطبقت هذه على الصغير فإنه يستحق الإرث بها، وقد صنفها جمهور الفقهاء[1] إلى ما يأتي:

١. النسب (القرابة) ويسمى عند الحنفية بالرحم[2]: وهي القرابة الحقيقية، وهي كل صلة سببها الولادة، وتشمل:

أ- الأولاد وأبناءهم ذكوراً وإناثاً.

ب- الآباء وآباءهم والأمهات، أي الأم وأمها وأمهات الآباء.

ت- الإخوة والإخوات.

ث- الأعمام وأبناءهم الذكور فقط.

٢. الزوجية أو النكاح الصحيح[3]: فيراد به العقد الصحيح، سواء صحبه دخول بالزوجة أم لا.

٣. الولاء[4]: قرابة حكمية أنشأها الشارع من العتق. فولاء العتاقة هو العصوبة السببية، أو هو صلة بين السيد وبين من أعتقه، وتجعل للسيد أو عصبته حق الإرث ممن أعتقه، إذا مات ولا وارث له من قرابته، وهذا ما يسمى بالنسب الحكمي، وفي الحديث ما رواه عبد الله بن دينار عن بن عمر، قال: قال رسول الله - ﷺ -: (الولاء لُحْمة كلحمة النسب، لا

---

١ ابن مودود، الاختيار، ج٥ ص ٨٦./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٦ ص ٧٦٢./ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢ ص١٠٤٣./ القرافي، الذخيرة، ج١٣ ص١٣./ الماوردي، الحاوي الكبير، ج٨ ص٧١./ الدميري، النجم الوهاج، ج٧ ص٥١٦./ المرداوي، الإنصاف، ج٧ ص٣٠٣./ ابن مفلح، المبدع، ج٥ ص٣١٨.

٢ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج١٠ ص ٧٧٠٤./ داود، الحقوق المتعلقة بالتركة، ص٢٦٣.

٣ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج١٠ ص ٧٧٠٤./ داود، الحقوق المتعلقة بالتركة، ص٢٦٤.

٤ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج١٠ ص ٧٧٠٦. / داود، الحقوق المتعلقة بالتركة، ص٢٦٦.

يباع ولا يوهب)[1] فيرث المعتق العتيق ولا عكس، أي لا يرث العتيق المعتق. وغيرها من الأسباب خلاف بين الفقهاء.

رأي **القانون** في الأسباب: لم يأت القانون بذكر الأسباب المقتضية للإرث بنص واضح.

وأما بالنسبة لموانع ميراث الصغير تحتاج بعض التفصيل، لذا سيفرد الباحث لها مبحثا مستقلاً.

المطلب الثالث: موانع استحقاق الصغير للإرث:

١. الرق: ذهب فقهاء الحنفية[2]والمالكية[3]والشافعية[4]والحنابلة[5]، إلى أن العبد لا يرث ولا يورث، لأن الميراث نوع تمليك والعبد لا يملك، ولأن ملكه لسيده.

٢. القتل: ما يتفق عليه الفقهاء[6]هو أن القتل المانع للميراث هو العمد العدوان، بأن يقصد ضربه بِمُحَدَّدٍ أو ما يجري مجراه في تفريق الأجزاء، واستدلوا لذلك:

أ- ما روي عن عمرو بنِ شُعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: (ليس لِلقاتل شيء وإن لم يكن له وارِثٌ، فوارثُه أقربُ الناسِ إليه، ولا

---

١ رواه ابن حبان في صحيحه، الحديث رقم (٤٩٥٠)، ج١١ ص ٣٢٦.

٢ الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج٢ ص٣٠٤./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٦ ص٧٦٦./ الحصكفي، الدر المختار، ص٧٦٢.

٣ العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب، ج٢ ص٣٨٦./ العبدري، التاج والإكليل، ج٨ ص٦٠٧./ الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٨ ص٢٢٢.

٤ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص٤٥./ الرافعي، العزيز، ج٦ ص ٥٠٩./ الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٤ ص٢٦./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٦ ص٢٨.

٥ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٦ ص١٩٦./ البهوتي، كشاف القناع، ج٤ ص٤٩٤./ الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٤ ص ٦٧٠.

٦ ابن عابدين، رد المحتار، ج٦ ص ٧٦٧./ الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج٢ ص٣٠٤./ القرافي، الذخيرة، ج١٣ ص١٧./ العبدري، التاج والإكليل، ج٨ ص ٦٠٧./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٦ ص٢٨./ الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٤ ص٢٦./ البهوتي، كشاف القناع، ج٤ ص٤٩٢./ المرداوي، الإنصاف، ج٧ ص ٣٦٨.

يَرِثُ القاتل شيئاً)[1]. فوجه الدلالة في الحديث صريح في منع القاتل من الميراث.

ب- لأنه حرم الميراث عقوبة له في قتله العمد المتوجب للقصاص؛ وذلك لاستعجال ما أخره الله فمنع من الميراث.

وغير ذلك من أنواع القتل فيه خلاف بين كالفقهاء، ولكن ما يهم في البحث هنا هو إذا كان القاتل صغيراً، فهل صغره لا يعتد به بأن لا يحرم من الميراث؟ اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب فقهاء الحنفية[2] إلى أنه إذا قتل مورثه فإنه لا يحرم ميراثه، وكذا إذا قتل مورثه بالسبب كما إذا حفر بئراً على الطريق أو وضع حجراً على الطريق أو ساق دابة أو قادها فوطئت مورثه أو قتله قصاصا أو رجما أو مال حائطه فأشهد عليه أو لم يشهد حتى سقط على مورثه أو وجد مورثه قتيلا في داره، تجب القسامة والدية ولا يمنع الإرث.

المذهب الثاني: ذهب فقهاء المالكية[3]والشافعية[4]،

---

١ رواه أبو داود في سننه، حديث رقم (٤٥٦٤)، ج٦ ص٦٢١./ وقال ابن الملقن في تحفة المحتاج: أن أبو داود لم يضعفه. انظر: ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، ج٢ ص٤٥٥، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء – مكة المكرمة.

٢ الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج٢ ص ٣٠٤./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٦ ص ٧٦٧./ الطوري، تكملة البحر الرائق، ج٨ ص٥٥٧.

٣ العبدري، التاج والإكليل، ج٨ ص ٦٠٧./ العدوي، حاشية العدوي، ج٢ ص ٣٨٧./ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤ ص ٤٨٦.

٤ الرافعي، العزيز، ج٦ ص ٥١٦./ العمراني، البيان، ج٩ ص ٢٤-٢٥./ ابن الرفعة، كفاية النبيه، ج١٢ ص ٤٧٥./ الشيرازي، المهذب، ج٢ ص ٤٠٧./ ابن الفراء البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ج٥ ص١٥.

والحنابلة[1] إلى أن الصغير إذا قتل موروثه عمداً، فإنه لا ميراث له، وذلك لأن الصغير عمده كالخطأ بالنسبة لعدم القصاص، فاستوجب منع الميراث، و لعموم الأدلة السابقة الواردة في ذلك.

الرأي المختار: يميل الباحث إلى رأي المذهب الأول، وذلك لأن الصغير مرفوع عنه القلم، وهو غير مدرك لتصرفاته وعواقبه، فلا يحمل على فعله ما قد يحرمه من أمر دنيوي، وعليه فلا يمنع من الميراث إذا قتل مورثه حتى وإن كان على صفة العمد.

رأي القانون في ذلك: أخذ القانون بما ذهب إليه الفقهاء في حرمان القاتل العمد من الميراث، كما وأخذ برأي فقهاء الحنفية في أن الصغير إذا قتل مورثه فإنه لا يحرم من الميراث، وذلك لإشتراط العقل والبلوغ في القتل المانع من ذلك، جاء في مادته[2]: (يحرم من الإرث من قتل مورثه عمدا عدوانا سواء أكان فاعلا أصليا أن شريكا أم متسببا شريطة أن يكون القاتل عند ارتكابه الفعل عاقلاً بالغاً).

٣. اختلاف الدين: حيث ذهب الفقهاء[3]بالجملة إلى أن الكافر لا يرث المسلم ولا المسلم الكافر، واستدلوا لذلك:

أ- ما رواه أبو عاصم، عن ابن جريج، عن ابن شهاب، عن علي بن حسين، عن عمرو بن عثمان، عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما: أن النبي – صلى الله عليه

---

١ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٦ ص١٩٥./ المرداوي، الإنصاف، ج٧ ص ٣٦٨./ البهوتي، كشاف القناع، ج٤ ص ٤٩٣.

٢ المادة (٢٨١) (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٣ ابن عابدين، رد المحتار، ج٦ ص٧٦٧./ الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج٢ ص٣٠٤./ العدوي، حاشية العدوي كفاية الطالب، ج٢ ص٣٨٦./ العبدري، التاج والإكليل، ج٨ ص٦٠٨./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص٤١+٤٢./ الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٤ ص٢٥./بهاء الدين المقدسي، العدة، ص٣٦٣./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٦ ص١٨٠.

وسلم – قال: (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)[1]، ووجه الدلالة في الحديث صريح على أن اختلاف الملتين يمنع الميراث في كل من المسلم والكافر من بعضهم البعض.

ب- بأن التوارث مبني على الموالاة والمناصرة، ولا موالاة بين المسلم والكافر بحال، حيث انقطعت الموالاة بينهما.

ومن البداهة أن الأحكام السابقة تنطبق على الصغير، وذلك لأن اعتبار اختلاف الدين مانع أساسي في التوارث والميراث، لتعلقه بالعقيدة الأساسية في كل ملة، وعليه فإن أحكامه تجري على الصغير كما تجري على البالغ العاقل الكبير، ويكون سبباً مانعاً في إرثه وتوارثه.

رأي القانون في ذلك: أخذ القانون برأي الفقهاء في هذا المانع، فقد جاء في مادته[2]: (لا توارث مع اختلاف الدين، فلا يرث غير المسلم المسلم). والصغير تجري عليه أحكام هذه المادة كونه أحد الأشخاص المستحقين للميراث إن وجد سبب الإرث آنذاك.

٤. الردة: وهي الرجوع عن الإسلام إلى الكفر، وأما الصغير فلا يكون مكلفاً حتى يبلغ، وعليه فإن ردته ليست معتبرة، والمعتبر هو التكليف في مثل هذه الحالة، وهذا ما جاء في نصوص الفقهاء[3]، فالصغير لا يُقتل سواء صحت ردته أو لا؛ لأن الصغير لا يجب عليه عقوبة، بدليل أنه لا يتعلق به حكم الزنا والسرقة في سائر الحدود، ولا يقتل

---

١ رواه البخاري في صحيحه، حديث رقم (٦٧٦٤)، ج٨ ص١٥٦./ ورواه مسلم في صحيحه، حديث رقم (١٦١٤)، ج٣ ص١٢٣٣.

٢ المادة (٢٨١) (ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٣ الكرمي، دليل الطالب، ص٣٢٣./ البعلي، أحمد بن عبد الله بن أحمد، الروض الندي شرح كافي المبتدي – في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، ص ٤٨٠، المؤسسة السعيدية – الرياض، أشرف على طبعه وتصحيحه: فضيلة الشيخ: عبد الرحمن حسن محمود، من علماء الأزهر./ التغلبي، نيل المآرب، ج٢ ص ٣٩٠.

قصاصا، فإذا بلغ وبقي على ردته ثبت حكم الردة حينئذ، فيستتاب ثلاثا فإن تاب وإلا قتل.

٥. اختلاف الدارين[١]: أي بمعنى الوطن الذي يموت فيه المورث والوطن الذي يوجد فيه الوارث، وهذا الحكم في أهل الكفر كما ذكر لا في حق المسلمين، حتى إن المسلم إذا مات في دار الإسلام وله ابن مسلم في دار الهند أو التُرْك أو ما مثلهما يرث.

وهذا المانع اختلف فيه الفقهاء على قولين:

القول الأول: ذهب فقهاء الحنفية[٢]والشافعية[٣] إلى أن اختلاف الدارين مانع من موانع الميراث؛ وعللوا ذلك: بأن الميراث إنما يستحق بالنصرة ولا تناصر ولا موالاة عند اختلاف الدارين.

واختلاف الدارين على نوعين: الأول: حقيقي كالحربي مات في دار الحرب وله ابن ذمي في دار الإسلام فإنه لا يرث الذمي من ذلك الحربي، وكذا لو مات ذمي في دار الإسلام وله أب أو ابن في دار الحرب، فإنه لا يرث ذلك الحربي من ذلك الذمي.

الثاني: حكمي كالمستأمن والذمي حتى ولو مات مستأمن في دار الإسلام لا يرث منه وارثه الذمي.

وما سبق ينطبق على الصغير إن كان من أهل الحرب أو من أهل الذمة[٤]، أي إن اختلاف الدارين يقطع التوارث، وكذلك إذا خرجوا إلى دار الإسلام بأمان، يعني أهل

---

١ داود، الحقوق المتعلقة بالتركة، ص ٢٩٥.

٢ الطوري، تكملة البحر الرائق، ج٨ ص٥٥٧./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٦ ص ٧٦٨./ ابن مودود، الاختيار، ج٥ ص١١٦./ الحصكفي، الدر المختار، ص٧٦٢.

٣ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص٤٥./ الدميري، النجم الوهاج، ج٦ ص١٧٢./ الرملي، نهاية المحتاج، ج٦ ص٢٨.

٤ الطوري، تكملة البحر الرائق، ج٨ ص٥٧٢./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٦ ص٧٦٨.

الدارين المختلفين بينهم من أهل الحرب، وإن كانوا مستأمنين فيجعل كل واحد منهم في الحكم كأنه في البقعة التي خرج منها بأمان، بخلاف ما إذا صاروا ذمة لأهل الإسلام يتوارثون فيما بينهم بعد ذلك كما لو أسلموا فإنه يجري التوارث بعدما مات بينهم، وإن اختلفت منعتهم في حالة الكفر.

القول الثاني: ذهب فقهاء المالكية[1]وفقهاء الحنابلة[2] إلى أن اختلاف الدارين ليس بمانع للميراث، لعموم النصوص القاضية بتوريثهم، ولم يرد بتخصيصهم نص ولا إجماع، ولا يصح فيهما قياس، فوجب العمل بعمومها. وأيضا لمفهوم الحديث المروي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو، قال: قال رسول الله – ﷺ –: (لا يتوارث أهل ملتين شتى)[3]، أن أهل الملة الواحدة يتوارثون، وإن اختلفت الدار، فيبعث مال ذمي لوارثه الحربي حيث علم. وهذا ينسحب على الصغير، لعموم الحكم وشموليته على جميع الورثة في ذلك دون استثناء.

رأي القانون: لم ينص القانون على هذا المانع في مواده.

٦. جهالة تاريخ الموت: بأن يموت كل من المورث والوارث في نفس الوقت ولا يعلم أيهما سبق الآخر، كحالة غرق اثنين أو أكثر وكان بينهم سبب من أسباب الميراث، فلا توارث في هذه الحالة بينهم، وذلك لأن من شروط الميراث تحقق حياة الوارث حين موت

---

١ حيث لم يقف الباحث على ذكر اختلاف الدارين في كتبهم وعليه يكون ليس بمانع من موانع الميراث عندهم./ ينظر أيضا في: داود، الحقوق المتعلقة بالتركة، ص ٢٩٧. / الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج١٠ ص٧٧٢٤.

٢ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٦ ص١٨٢./ البهوتي، كشاف القناع، ج٤ ص٤٧٨./ الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٤ ص٦٤٩.

٣ رواه أبو داود في سننه، حديث رقم (٢٩١١)، ج٤ ص٥٣٧. وقال الألباني: حديث حسن، إرواء الغليل، حديث رقم (١٧١٩)، ج٦ ص١٥٨.

مورثه، وهذا مما اتفق عليه الفقهاء[1]. والصغير يجري عليه هذا الحكم، وذلك لدخوله تحت عمومه، فقد يكون أحد الأطراف.

رأي **القانون** في ذلك: أخذ القانون بما ذهب إليه الفقهاء، حيث جاء في مادته[2]: إذا مات اثنان أو أكثر وكان بينهم توارث ولم يعرف أيهم مات أولاً فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر.

وإلى هنا يقف الباحث في ذكر الموانع الأساسية في كتب الفقهاء التي إن وجدت كانت سببا في منع الميراث، عند من اعتبرها سببا في ذلك، أما ما تبقى من الموانع فهي متعددة عند الفقهاء، ولا يجد الباحث في ذكرها أمراً مجدياً في بحثه هنا، كون البحث متخصص و متعلق بالصغير دون غيره، فمن هذه الأسباب التي ذكرت أنها قد تكون مانعاً: جهالة الوارث لالتباسه بغيره، واللعان، والزنا، وغيرها[3].

---

١ الطوري، تكملة البحر الرائق، ج٨ ص٥٧٧./ الميداني، اللباب، ج٤ ص١٩٨./ العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، ج٢ ص ٣٨٧./ الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج٤ ص٧١٥./ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤ ص٤٧./ الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٤ ص٢٥./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٧ ص ١٥٦./ العاصمي، حاشية الروض المربع، ج٦ ص ١٧٦.

٢ المادة (٢٨٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠م.

٣ ينظر في موانع الميراث بتفاصيلها في: داود، الحقوق المتعلقة بالتركة، ص ٢٧٥-٣٠٢.

المبحث الثالث: ميراث ولد الزنا وولد اللعان، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف ولد الزنا وولد اللعان:

لم يقف الباحث على تعريف قديم في كتب الفقهاء القدامى لكل من المصطلحين، لكنه جاء في تعريف الفقهاء المعاصرين على النحو الآتي:

أما **ولد الزنا**[1] فهو: الولد الذي أتت به أمه من طريق غير شرعي، أو هو ثمرة العلاقة المحرمة.

وأما **ولد اللعان**[2]: الولد الذي ولد على فراش زوجية صحيحة، وحكم القاضي بنفي نسبه من الزوج بعد الملاعنة الحاصلة بينه وبين زوجته.

وأما بخصوص نسب كل منهما، فقد ذهب جمهور الفقهاء[3] إلى عدم ثبوت نسبهما من أبيهما الزاني أو الملاعن، وأن نسبهما يثبت من أمهما، ولو أقر الزاني في الزنا أنه ابنه من الزنا؛ لأن الجريمة لا يصح أن تكون سببا لنعمة ثبوت النسب.

المطلب الثاني: حكم ميراث ولد الزنا وولد اللعان وطريقة توريثهما:

بناء على رأي جمهور الفقهاء[4] في نفي نسب الولد عن الزاني أو عن الزوج الملاعن، فإن إلحاق الولد بأمه يجعل الميراث موجوداً بينهما، ولا إرث بين الزاني أو الزوج الملاعن وبين الولد، أي لا قرابة له من جهة الأب بل من جهة أمه.

---

١ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج١٠ ص٧٩٠٥./ داود، الحقوق المتعلقة بالتركة، ص ٥٥٣.

٢ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج١٠ ص٧٩٠٥./ داود، الحقوق المتعلقة بالتركة، ص ٥٥٥.

٣ الطوري، تكملة البحر الرائق، ج٨ ص ٥٧٤./ الميداني، اللباب، ج٤ ص ١٩٨. / ابن جزي، القوانين الفقهية، ص ٢٥٩./ الرجراجي، مناهج التحصيل، ج٥ ص٤٠٨./ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣ ص٢٠./ ابن الفراء البغوي، التهذيب، ج٥ ص٤٩./ الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٤ ص٥٥٠./ الكلوذاني، الهداية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ص٦٢٣.

٤ المصادر السابقة.

أما **طريقة توريث كليهما:** فقد ذهب الفقهاء في ذلك إلى ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: وهو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية[١]والمالكية[٢]والشافعية[٣] إلى أن ميراث ولد الزنا وولد اللعان من أمه وإخوته من الأم بالفرض لا غير، وترثه أمه وإخوته من أمه فرضا لا غير، ويرد عليهم الباقي عند الحنفية، أو يكون الباقي لبيت المال عند المالكية والشافعية لعدم الرد عليهم.

واستدلوا لذلك: ما روي عن سهل بن سعد، أن رجلا من الأنصار جاء إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، فقال: يا رسول الله: أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا، أيقتله أم كيف يفعل؟ فأنزل الله في شأنه ما ذكر في القرآن من أمر المتلاعنين، فقال النبي – ﷺ–: (قد قضى الله فيك وفي امرأتك) قال: فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد، فلما فرغا قال: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثا، قبل أن يأمره رسول الله –ﷺ– حين فرغا من التلاعن، ففارقها عند النبي – ﷺ–، فقال: ذاك تفريق بين كل متلاعنين قال ابن جريج: قال ابن شهاب: فكانت السنة بعدهما أن يفرق بين المتلاعنين. وكانت حاملا، وكان ابنها يدعى لأمه، وقال: ثم جرت السنة في ميراثها أنها ترثه ويرث منها ما فرض الله لها[٤]. ووجه الدلالة في الحديث عندهم: هو ما جرت السنة في ميراثها أنها ترثه ويرث منها ما فرض الله له.

---

١ الطوري، تكملة البحر الرائق، ج٨ ص٥٧٤./ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦ ص٢٤١./ ابن عابدين، رد المحتار، ج٦ ص٧٧٦.

٢ مالك بن أنس، المدونة، ج٢ ص٥٩٥./ ابن جزي، القوانين الفقهية، ص٢٥٩./ الرجراجي، مناهج التحصيل، ج٥ ص٤٠٨.

٣ الشافعي، الأم، ج٤ ص٨٦./ ابن الفراء البغوي، التهذيب، ج٥ ص٤٩. / العمراني، البيان، ج٩ ص٧٤./ النووي، المجموع، ج١٦ ص١٠٤.

٤ رواه البخاري في صحيحه، حديث رقم (٥٣٠٩)، ج٧ ص٥٤.

المذهب الثاني: وهو ما ذهب إليه فقهاء الحنابلة[1]في رواية عن الإمام أحمد بن حنبل وهي الصحيح من المذهب: أن عصبته هم عصبة أمه (أي الذين يرثونها)، ويعني ذلك: أن الأم ترث فرضها وما بقي يذهب إلى عصبتها؛ لأن عصبتها تعتبر عصبته في ذلك، وقد رواها الإمام عن علي وابن عباس وابن عمر – رضي الله عنهم–، وبه قال الحسن وابن سيرين وجابر بن زيد وعطاء والشعبي والنخعي والحكم وحماد والثوري والحسن ابن صالح إلا أن علياً يجعل ذا السهم من ذوي الأرحام أحق ممن لا سهم له وقدم الرد على غيره، والحكم في ولد الزنا كالحكم في ولد اللعان في ذلك أيضا عندهم.

واستدلوا لذلك:

١.ما رواه موسى بن إسماعيل،عن وهيب، عن ابن طاوس،عن أبيه، عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي –ﷺ – قال:(ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر)[2]، ووجه الدلالة في الحديث: أن أولى الرجال به أقارب أمه.

٢. وعن عمر أنه ألحق ولد الملاعنة بعصبة أمه.

٣. وعن علي أنه لما رجم المرأة دعا أولياءها فقال: (هذا ابنكم ترثونه ولا يرثكم، وإن جنى جناية فعليكم)[3].

٤. ولأن الأم لو كانت عصبة كأبيه لحجبت إخوته.

٥. ولأنه لما كان مولاها مولى أولادها كذا يجب أن تكون عصبتها عصبتهم كالأب.

---

١ بهاء الدين المقدسي، العدة، ص ٣٤١./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٧ ص٢٨./ الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٤ ص ٥٥١./ المرداوي، الإنصاف، ج٧ ص٣٠٨. / البهوتي، دقائق أولي النهى، ج٢ ص ٥٠٨.

٢ رواه البخاري في صحيحه، حديث رقم (٦٧٣٢)، ج٨ ص١٥٠.

٣ رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، رقم الأثر (٢٧٩٨١)، ج٥ ص ٤٦١.

المذهب الثالث: وهو ما ذهب إليه فقهاء الحنابلة[1] في الرواية الثانية عن الإمام أحمد بن حنبل وهي: أن الأم عصبته فإن لم تكن فعصبتها عصبته، ويعني ذلك: أن الأم هي من ترث كل التركة فرضا وتعصيبا، فإن لم تكن الأم موجودة، ورثها عصبتها من أقاربها بعدها، وهذا قول ابن مسعود – رضي الله عنه –، واستدلوا لذلك:

١. ما روي عن عبد الواحد بن عبد الله بن بسر النصري، عن واثلة بن الأسقع قال: قال رسول الله –ﷺ–: (المرأة تحوز ثلاثة مواريث: عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه)[2]. ووجه الدلالة في الحديث: أن العبارة واضحة في أن الأم ترث الولد الذي لاعنت عليه ميراثاً كاملاً بعبارة تحوز، وهي تعني الشمولية.

٢. وبما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي– ﷺ – جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها[3].

٣. وعن عبد الله بن عبيد بن عمير قال: كتبت إلى صديق لي من أهل المدينة من بني زريق أسأله عن ولد الملاعنة لمن قضى به رسول الله – ﷺ –، فكتب إلي إني سألت فأُخبرت أن النبي – ﷺ – قضى به لأمه هي بمنزلة أبيه وأمه[4].

٤. ولأنها قامت مقام أمه وأبيه في انتسابه إليها فقامت مقامهما في حيازة ميراثه.

٥. ولأن عصبات الأم أدلوا بها فلم يرثوا معها كأقارب الأب معه.

---

١ بهاء الدين المقدسي، العدة،ص ٣٤١./ عبد الرحمن بن قدامة، الشرح الكبير، ج٧ ص٢٩./ المرداوي، الإنصاف، ج٧ ص٣٠٩./ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢ ص ٥٠٨.

٢ رواه الترمذي في سننه، وقال: حديث حسن غريب، حديث رقم (٢١١٥)، ج٤ ص ٤٢٩. / وقال الألباني: حديث ضعيف، إرواء الغليل، حديث رقم (١٥٧٦)، ج٦ ص ٢٤.

٣ رواه أبو داود في سننه، حديث رقم (٢٩٠٨)، ج٤ ص ٥٣٤./ وقال شعيب الأرنؤوط: هذا حديث حسن.

٤ المصدر السابق.

الرأي **المختار** في ذلك: يميل الباحث إلى المذهب الأول، ذلك أن الأم لو توفي لها ابن ثابت النسب، ولم يوجد له صاحب فرض غيرها، ولا عصبة، فإنها تأخذ التركة كلها فرضا ورداً، فكذلك هنا، لأنه ابنها، ولا فرق بينه وبين ثابت النسب بالنسبة لها، وقد قالوا بالرد على أصحاب الفروض وهي منهم[1].

رأي **القانون** في ذلك: لم يأت القانون بنص واضح ومحدد في مسألة ميراث كل من ولد الزنا وولد اللعان.

المبحث الرابع: الوصية الواجبة، وفيه ثلاثة مطالب:

سيقتصر الباحث في هذا المبحث على ذكر الأمور التي تخص الوصية الواجبة بما يتعلق بها في جانب الصغير فقط دون غيرها، وهو الهدف من طرح المسألة هنا، حيث إن الوصية الواجبة تشمل على موضوعات متعددة، فيكتفى بذكر المتطلبات الآتية:

المطلب الأول: الوصية الواجبة وسبب تشريعها:

سبق وأن تم بيان معنى الوصية عند الفقهاء في مبحث أحكام الصغير في مسائل الوصية والوصاية عليه، إلا أن القانون أوجب نوعاً آخر من الوصايا يختلف عن الوصية الشرعية المعروفة في الفقه الإسلامي، حيث جعل هذه الوصية واجبة وجوباً قضائياً، وهذه الوصية ليس لها تعريف عند الفقه والقانون، إذا هي من المصطلحات الحديثة التي استحدثها القانون، وأول من اتجه إلى تشريع هذه الوصية هو القانون المصري، ثم اتبعه القانون السوري والأردني في ذلك، وقد أوجبت هذه الوصية لصنف معين من الأقارب، فأوجبها لبعض المحرومين من الإرث وهم الأحفاد الذين قد يكونون صغاراً ويموت آباؤهم في حياة أبيهم أو أمهم، أو يموتون معهم ولو

---

١ داود، الحقوق المتعلقة بالتركة، ص ٥٦١.

حكماً كالغرقى والحرقى، ففي نظام الإرث الإسلامي لا يستحق هؤلاء الحفدة شيئاً من ميراث الجد أو الجدة، لوجود أعمامهم أو عماتهم على قيد الحياة، لكن قد يكون هؤلاء الحفدة في فقر وحاجة، ويكون أعمامهم أو عماتهم في غنى وثروة، فاستحدث القانون نظام الوصية الواجبة لمعالجة هذه المشكلة تمشياً مع روح التشريع الإسلامي في توزيع الثروة على أساس من العدل والمنطق، إذ ما ذنب ولد المتوفى (ابن المحروم) في الحرمان من نصيب والده الذي توفي مبكراً قبل والده، ويكون قد ساهم في تكوين ثروة الجد بنصيب ملحوظ، فيجتمع عليهم الحاجة وفقد الوالد، وبما أن الأحفاد غير ورثة في حال موت أبيهم، فلولي الأمر قصر صفة غير الوارث عليهم للمصلحة، ولأنهم أولى الناس بمال الجد، فإذا لم يوص الجد أو الجدة لهؤلاء الحفدة بمثل نصيب أصلهم، تجب لهم الوصية بإيجاب الله – تعالى– بمثل هذا النصيب على ألا يزيد على الثلث، لقوله– تعالى–: (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ)[1]، وبما أن هذه الوصية لا تتوافر لها مقومات الوصية الاختيارية لعدم الإيجاب من الموصي والقبول من الموصى له، فهي أشبه بالميراث، فيسلك فيها مسلك الميراث، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، ويحجب الأصل فرعه، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط[2]، ولهذا تم ذكر هذه الوصية في هذا الفصل، وضمها إلى أحكام الصغير في مباحث الميراث.

المطلب الثاني: من تجب له الوصية الواجبة:

قصر قانون الأحوال الشخصية الأردني هذه الوصية على أولاد الابن فقط الذين قد يكونون صغاراً في ذلك الوقت، ذكوراً كانوا أو إناثاً، دون أولاد البنت كما هو الحال في القانون المصري،

---

١ [سورة البقرة: آية ١٨٠]

٢ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج١٠ ص ٧٥٦٤–٧٥٦٥./ داود، الحقوق المتعلقة بالتركة، ص١٦٢./ حسين، أحمد فراج، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، ص١٩١، طبعة ١٩٩٧، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية./ شلبي، محمد مصطفى، أحكام الوصايا والأوقاف، ص٢٣٠، الطبعة الرابعة، ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م، الدار الجامعية – بيروت.

والمقصود بأولاد الابن: أولاد الابن وأولاد ابن الابن وإن نزل واحداً كانوا أو أكثر[١]. جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني: (إذا توفي أحد وله أولاد ابن وقد مات ذلك قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته الشرعية وصية بالمقدار)[٢].

المطلب الثالث: مقدار وشروط الوصية الواجبة:

جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني[٣]بيان مقدار الوصية الواجبة على النحو الآتي:

أ- الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصة أبيهم من الميراث فيما لو كان حيًا، على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

ب- وتكون الوصية لأولاد الابن، ولأولاد ابن الابن وإن نزل، واحدًا كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين، يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.

أما الشروط التي تخص الوصية الواجبة هي[٤]:

أ-أن لا يكون الفرع وارثاً، حيث لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جدًا كان أو جدة.

ب- أن لا يكون الميت قد أوصى، أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية الواجبة، فإذا أوصى لهم بأقلّ من ذلك وجبت تكملته، وإن أوصى لهم بأكثر كان الزائد وصية اختيارية، وإن أوصى لبعضهم فقد وجب للآخر بمقدار نصيبه.

ت- الوصية الواجبة مقدّمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة.

---

١ داود، الحقوق المتعلقة بالتركة، ص١٦٨.

٢ المادة (١٨٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م./ والمادة (٢٧٩) من القانون نفسه لعام ٢٠١٠م.

٣ المادة (١٨٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م./ والمادة (٢٧٩) من القانون نفسه لعام ٢٠١٠م.

٤ المواد القانونية السابقة.

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خير المعلمين، سيدنا محمد – ﷺ –، وبعد:

فهذه دراسة قدَّمها الباحث تحت عنوان: "أحكام الصغير في مسائل الأحوال الشخصية – دراسة مقارنة–"، أرجو الله – تعالى – أن تكون قد أحاطت بالموضوع إحاطة مقبولة، وإن كان ثمة نقص أو تقصير في جانب من جوانبها، فالبشر سمتهم النقص وعدم الكمال، لأن الكمال لله وحده، والعصمة من الزلل والخطأ لنبيه – صلى الله عليه وسلم –، وأرجو أن تكون هذه الدراسة توطئةً لدراسات عسى أن تكون أكثر شموليّة وتفصيلاً، وأن أكون قد وفقت في طرح ما بذلته من المجهود المتواضع، وإن كان على خلاف ذلك فمن نفسي والشيطان، وأن تكون هذه الرسالة حجة لي يوم القيامة، لا حجة علي، وأن يوفقني لما يحبه ويرضاه لما هو خير له في معاشي ومعادي، في ديني ودنياي وآخرتي، إنه هو القادر علي سميع الدعاء.

وقد توصَّل الباحثُ من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من أهم النتائج، ثم ذكر أهم التوصيات.

أولاً: أهم النتائج:

١. أثر الخلاف في عدم جواز زواج الصغير في القانون بني عليه عدم التطرق وذكر المسائل التالية:

أ- حكم الولاية في تزويج الصغير والصغيرة البكر والثيب، ومن تثبت له تلك الولاية.

ب- وكالة الصغير في النكاح والطلاق.

ت- كفاءة الصغير للنكاح.

ث- أحكام طلاق الصغير وإيلائه وظهاره.

٢. يتفق قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م، والقانون نفسه لعام٢٠١٠م، مع الفقه الحنفي في أغلب المسائل المتعلقة بالصغير إلا في المسائل التالية:

أ- اشتراط العدالة في الولي على نكاح الصغير وماله، حيث أخذ برأي الشافعية والحنابلة.

ب- القدرة على القيام بمهام الولاية، حيث أخذ برأي المالكية والشافعية.

ت- سقوط حق الحضانة الحاضنة الجديدة إذا سكنت مع من سقطت حضانتها، حيث أخذ برأي المالكية.

ث- انتهاء حضانة الأم للصغير الذكر، حيث أخذ برأي المالكية.

٣. عدم وضوح اتجاه القانون مع مَنْ مِنَ الفقهاء في رأيه، في المسائل الآتية:

أ- سفر الحاضن بالمحضون.

ب- السن المعتبر في انتهاء حضانة الحاضن بالنسبة للصغير والصغيرة.

ت- السن المعتبر في انتهاء الولاية والوصاية على مال الصغير.

٤. اتفاق شروط الولاية والوصاية على الصغير في الأحكام بشكل عام، وهي: الإسلام، والحرية، والبلوغ والعقل، والعدالة، والقدرة على القيام بمهام الولاية والوصاية.

٥. الاختلاف بين مفهوم الوصية والوصاية، وتفريقهم عن بعض بناء على تعريف الحنفية والشافعية، ونتج عنه الاختلاف في أحكام كل منهما.

٦. إذا قتل الصغير مورثه عمداً فإنه لا يحرم من الميراث، وإن رِدّتَهُ ليست معتبرة كمانع للميراث.

٧. تبين في البحث أن القانون قد سكت عن أمور كثيرة لم يذكرها، والموضوعات التي تخص هذا الجانب مفصلة على امتداد البحث، وقد قام الباحث بعرضها وبيانها، ومن أهم المسائل التي لم يتطرق لها القانون مطلقاً في نصوص مستقلة:

أ- حكم وكالة الصغير في النكاح.

ب- اللعان وأحكامه وأحكام الصغير فيه.

ت- أخذ الولي الأجرة على القيام بمال الصغير.

ث- مدة الولاية على الصغير بالرغم من ارتباطها بالوصاية.

ج- تعيين الوصي من قبل الأم وحكمه.

ح- الأسباب المقتضية للإرث.

خ- اختلاف الدارين في الميراث وحكمه.

د- مسائل ميراث كل من ولد الزنا وولد اللعان.

٨. لاحظ الباحث الفرق الشاسع بين القانون القديم لعام ١٩٧٦م والقانون الجديد لعام ٢٠١٠م المعدل عليه، حيث لم ينص القانون القديم على الولاية والوصاية والميراث وغيرها من المسائل بشكل أوسع كما هو الحال عليه في الجديد.

ثانيا: أهم التوصيات:

١. ما سكت عنه القانون في بعض المسائل كما ذكر في النتيجة رقم (٧) كان لا بد من الحديث عنه، والمسائل التي سكت عنها متعددة منها ما استنتجه الباحث في نتائجه ومنها

ما لم يستنتجه، لا سيما وأنها تحتاج إلى تفصيل وتوضيح أكثر، وذلك للعمل بها في المحاكم بشكل متناسق وأسرع، لذلك يوصي الباحث القانون بالتطرق لها لما سبق من ذكره.

٢. بناء على النتيجة رقم (٨) في وجود الفرق الشاسع بين القانون القديم لعام ١٩٧٦م، والجديد لعام ٢٠١٠م وافتقار القديم للمواضيع الجديدة التي طرحها القانون الجديد، يوصي بأن يتم تطبيق القانون الجديد كاملاً في المحاكم الشرعية الفلسطينية، وذلك مراعاة للفروق في مواده القانونية وما يستلزم ذلك في أرض الواقع.

٣. موضوع هذه الرسالة أحكام الصغير في مسائل الأحوال الشخصية، ولأهمية هذا الموضوع ولسعته وكثرة موضوعاته وتشعبه، فإن الباحث يوصي بمزيد من الدراسات الفقهية في هذا الموضوع، بأن يُكتب في أحكام الصغير في العقوبات والمعاملات المالية مثلا – وهذا في حدود اطلاع الباحث–.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

فهرس الآيات

نص الآية	السورة	الآية	الصفحة
(لاَ يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا)	البقرة	٢٨٦	١٠
(لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلاَقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ)	البقرة	+٢٢٦ ٢٢٧	٩٨+١٠٠
(وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ)	البقرة	٢٣٣	١٢١+١٢٥ +١٢٦
(لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا)	البقرة	٢٣٣	١٢٤+١٣٠
(وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)	البقرة	٢٣٣	١٥٧
(فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلاَحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاء اللّهُ لأعْنَتَكُمْ إِنَّ اللّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)	البقرة	٢٢٢	١٦٨
(كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ)	البقرة	١٨٠	٢١٤
(لاَّ يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاء مِن دُوْنِ الْمُؤْمِنِينَ)	آل عمران	٢٨	١٣٤
(حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ)	النساء	٦	٢٣
(وَلَنْ يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا)	النساء	١٤١	٤٥+١٣٤
(إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا)	النساء	٥٨	٤٩
(وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالعَدْلِ)	النساء	٥٨	٤٩
(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَتَّخِذُوا الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ)	النساء	١٤٤	١٣٤+١٣٦
(وَمَن كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ)	النساء	٦	١٧٢
(وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ ...)	النساء	٦	١٧٥

(وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا)	النساء	٥	١٧٥
(وَالَّذينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ)	الأنفال	٧٣	١٣٦
(وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ)	التوبة	٧١	١٣٦+٤٥
(وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً)	الإسراء	٧٠	خ
(وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ)	الإسراء	٣٤	١٦٨
(مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ)	الحج	٧٨	٣٩
(وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ)	النور	٣٢	٢١
(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً)	الروم	٢١	١٨–١٩
(وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ)	الطلاق	٤	٢١
(وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى)	الطلاق	٦	١٢٤
(فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ)	الطلاق	٦	١٢٧
(وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ)	الطلاق	٧	١٥٩

فهرس الأحاديث

نص الحديث	الصفحة
(أعلنوا هذا النكاح، واضربوا عليه بالغربال)	٥٤
(ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر)	٢١١
(أنت أحق به ما لم تنكحي)	١٤٤
(إذا عبث المجنون بامرأته طلق عليه وليه) ورواية (أن المعتوه إذا عبث بأهله، طلق عليه وليه)	٨٤+٨٥
(إن الله تبارك وتعالى أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث)	١٨٥
(البكر تستأمر في نفسها، والثيب تشاور)	٣٢
(البكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها)	٣٢
(اللهم اهده، فعدل إلى أبيه)	١٣٥
(تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء)	٦٨
(تزوجني النّبي – صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– وأنا بنت ست سنين، وبنى بي وأنا بت تسع سنين)	٢٢
تزوج النبي – ﷺ – عائشة وهي بنت سبع	١٥٢
(الثيب أحق بنفسها من وليها)	٣٢
(الثيب أحق بنفسها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها، وإذنها صماتها)	٣٩
(جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها)	٢١٢
(خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ)	١٥٧
(رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل)	٤٧
(رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الغلام حتى يحتلم...)	٥٧+٧٤
(السلطان ولي من لا ولي له)	١٩٤
(فصل ما بين الحرام والحلال، الدف والصوت)	٥٤
(قال لرجل: أترضى أن أزوجك فلانة؟ قال: نعم، وقال للمرأة أترضين	٦٠

(قد قضى الله فيك وفي امرأتك)... حديث اللعان	٢١٠
(قضى به لأمه هي بمنزلة أبيه وأمه)	٢١١
(كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه، والمغلوب على عقله)	٧٥
(كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون) ورواية:(كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه)	٧٣+٧٤
(لا تُنْكِحُوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهنَّ إلا الأولياء)	٣٦+٦٨
(لا تجوز الوصية لوارث، إلا أن يشاء الورثة)	١٨٤
(لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)	٥٢-٥٣
(لا نكاح إلا بشهود)	٥٣
(لا يشكر الله من لا يشكر الناس)	ب
(ليس للولي مع الثيب أمر)	٣٢
(ليس فيهم من يكرهني...)	٦٢
(لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)	٢٠٥
(لا يتوارث أهل ملتين شتى)	٢٠٧
(ليس لِلقاتل شيء وإن لم يكن له وارِثٌ، فوارثُه أقربُ الناسِ إليه، ولا يَرِثُ القاتل شيئاً)	٢٠٢- ٢٠٣
(المرأة تحوز ثلاثة مواريث: عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه)	٢١٢
النبي- ﷺ - وكل عمرو بن أمية الضمري، فزوجه أم حبيبة ابنة أبي سفيان	٦٠
النبي- ﷺ - وَكَّلَ أبا رافع في تزويجه ميمونة	٦٠
(النكاح إلى العصبات)	٣٦
(هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه فانطلقت به)	١٥٣
(هي يتيمة، ولا تنكح إلا بإذنها)	٤٠
(الولد للفراش وللعاهر الحجر...)	١٠٨+ ١١٤

(الولاء لُحْمة كلحمة النسب، لا يباع ولا يوهب)	٢٠١- ٢٠٢
(يا علي، ثلاث لا تؤخرها: الصلاة إذا آنت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت لها كُفْءاً)	٦٩
(يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته، ثم يريد أن يفرق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)	٧٥+ ٨٤

فهرس الآثار

نص الأثر	الصفحة
(أن عليًا زوج ابنته أم كلثوم وهي صغيرة من عمر بن الخطاب – رضي الله عنهما –...)	٢٢
(أتجعلين أمرك إلي؟ قالت نعم، قال: تزوجتك، فعقده بلفظ واحد)	٦١
(إن ههنا غلاما يفاعا من غسان لم يحتلم وهو ذو مال ووارثه بالشام...)	١٨٢
(اكتموا الصبيان النكاح)	٧٦
(عروة بن الزبير – رضي الله عنه – زوج بنت أخيه ابن أخته وهما صغيران)	٢٢+٣٦
(ابن عمر وهو صغير، فاختصموا إلى زيد فأجازاه جميعا)	٣٨
(لأمنعن تزوج ذات الأحساب إلا من الأكفاء)	٦٩
(هذا ابنكم ترثونه ولا يرثكم، وإن جنى جناية فعليكم)	٢١١
(ينتهي لب الرجل إذا بلغ خمساً وعشرين)	١٧٤

فهرس الأعلام المترجم لهم

اسم العلم	الصفحة
ابن الأعرابي	٢
الأزهري	١٧
أبو بكر الأصم	٢٣
أم حكيم بنت قارظ	٦١
الخصاف	١٥١
الجوهري	١٧
ابن سِيدَه	٢
ابن السِّكِّيتِ	٢٧
ابن شبرمة	٢٢
ابن عرفة	١٨
عمر بن أبى سلمة	٦٤
المتيطي	٢٠

المصادر والمراجع:

١. القرآن الكريم.

٢. استيتي، مهند فؤاد، حكم الوصية في الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مجلد ١١، عدد ٢، ١٤٣٦هـ – ٢٠١٥م.

٣. الأسيوطي، شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٦ م، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني.

٤. الأسيوطي، شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٦م، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان

٥. الأشقر، محمد عبد المجيد، أحكام النية في مسائل الأحوال الشخصية، ١٤٢٦هـ–٢٠٠٥م، القضاء الشرعي – كلية الدراسات العليا – جامعة الخليل.

٦. الأصفهاني، أبو شجاع، أحمد بن الحسين بن أحمد، متن أبي شجاع المسمى الغاية والتقريب، عالم الكتب، المكتبة الشاملة إصدار (٣.٦٤).

٧. الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥م، المكتب الإسلامي – بيروت.

٨. الألباني، محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء على الأمة، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ – ١٩٩٢ م، دار المعارف، الرياض – المملكة العربية السعودية.

٩. الألباني، محمد ناصر الدي، صحيح أبي داود = الأم، الألباني، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢م، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع - الكويت.

١٠.الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح وضعيف سنن النسائي، مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية - المجاني - من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، المكتبة الشاملة إصدار (٣.٦٤).

١١.الألباني، محمد ناصر الدين، ضعيف سنن الترمذي، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م، المكتب الاسلامي - بيروت، أشرف على طباعته والتعليق عليه: زهير الشاويش.

١٢.الألباني، محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع- الرياض.

١٣.الآمدي، أبو الحسن، سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي، الإحكام في أصول الأحكام، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي.

١٤.ابن أمير حاج، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد بن محمد ويقال له ابن الموقت الحنفي، التقرير والتحبير في شرح التحرير، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، دار الكتب العلمية.

١٥.البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي، العناية شرح الهداية، دار الفكر، المكتبة الشاملة إصدار (٣.٦٤).

١٦.البُجَيْرَمِيّ، سليمان بن محمد بن عمر المصري، التجريد لنفع العبيد = حاشية البجيرمي على شرح المنهج (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م، مطبعة الحلبي.

١٧. البُجَيْرَمِيّ، سليمان بن محمد بن عمر، تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب، نشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، دار الفكر.

١٨. البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، صحيح الأدب المفرد، الطبعة الرابعة، ١٤١٨هـ،١٩٩٧م، دار الصديق للنشر والتوزيع، حقق أحاديثه وعلق عليه: محمد ناصر الدين الألباني.

١٩. البخاري، محمد بن إسماعيل الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، دار طوق النجاة، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر.

٢٠. البعلي، عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد الخلوتي، كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، دار البشائر الإسلامية، بيروت - لبنان، تحقيق: محمد بن ناصر العجمي.

٢١. البعلي، أحمد بن عبد الله بن أحمد، الروض الندي شرح كافي المبتدي - في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، المؤسسة السعيدية - الرياض، أشرف على طبعه وتصحيحه: فضيلة الشيخ/ عبد الرحمن حسن محمود، من علماء الأزهر.

٢٢. بهاء الدين المقدسي، أبو محمد عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، العدة شرح العمدة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، دار الحديث، القاهرة.

٢٣. البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس الحنبلى، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، المكتبة الشاملة إصدار (٣.٦٤).

٢٤. البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس، الروض المربع شرح زاد المستقنع، دار المؤيد – مؤسسة الرسالة، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي.

٢٥. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م، عالم الكتب.

٢٦. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس، عمدة الطالب لنيل المآرب، الطبعة الأولى، ١٤٣١ هـ – ٢٠١٠م، مؤسسة الجديد النافع للنشر والتوزيع، الكويت، تحقيق: مطلق بن جاسر بن مطلق الفارس الجاسر.

٢٧. الترمذي، أبو عيسى، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الجامع الكبير – سنن الترمذي، طبعة ١٩٩٨ م، دار الغرب الإسلامي – بيروت. تحقيق: بشار عواد معروف.

٢٨. التغلبي، عبد القادر بن عمر بن عبد القادر بن عمر بن أبي تغلب بن سالم الشَّيْبَاني، نَيْلُ المَآرِب بشَرح دَلِيلُ الطَّالِب، الطبعة الأولى، ١٤٠٣ هـ – ١٩٨٣ م، مكتبة الفلاح – الكويت، تحقيق: الدكتور محمد سُليمان عبد الله الأشقر.

٢٩. ابن تيمية الحراني، أبو البركات، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ –١٩٨٤م، مكتبة المعارف– الرياض.

٣٠. الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، التعريفات، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان.

٣١.ابن جزي الكلبي، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، القوانين الفقهية، المكتبة الشاملة إصدار (٣.٦٤).

٣٢.الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، أحكام القرآن، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين.

٣٣.الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، شرح مختصر الطحاوي، الطبعة الأولى ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، تحقيق: د. عصمت الله عناية الله محمد - أ. د. سائد بكداش - د محمد عبيد الله خان - د زينب محمد حسن فلاتة.

٣٤.الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، دار الفكر، المكتبة الشاملة إصدار (٣.٦٤).

٣٥.الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م، دار المنهاج، تحقيق: الأستاذ الدكتور عبد العظيم محمود الدّيب.

٣٦. ابن الحاجب الكردي، أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، جامع الأمهات، الطبعة الثانية ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري

٣٧.حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني العثماني، سلم الوصول إلى طبقات الفحول، طبعة ٢٠١٠ م، مكتبة إرسيكا، إستانبول - تركيا، تحقيق: محمود عبد القادر الأرناؤوط.

٣٨.الحارثي، فهد بن دهيبش بن دوخي الشويحط ، جزاءات مخالفة أحكام الوصاية على القُصر، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية - السعودية.

٣٩. ابن حبان، محمد بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ التميمي، أبو حاتم الدارمي البُستي،الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م، مؤسسة الرسالة، بيروت، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط.

٤٠. الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار المعرفة بيروت – لبنان، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي.

٤١. الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم المقدسي، زاد المستقنع في اختصار المقنع، دار الوطن للنشر – الرياض، تحقيق: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسّكر.

٤٢. ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد، الإصابة في تمييز الصحابة، الطبعة الأولى – ١٤١٥ هـ، دار الكتب العلمية – بيروت، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض.

٤٣. ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ – ١٩٨٩م، دار الكتب العلمية.

٤٤. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، دار المعرفة – بيروت، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني.

٤٥. ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، الطبعة الأولى ١٤٣٥هـ – ٢٠١٤م، دار القبس للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، تحقيق: الدكتور ماهر ياسين الفحل.

٤٦. حسين، أحمد فراج، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، طبعة ١٩٩٧، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية.

٤٧. الحصكفي، علاء الدين محمد بن علي بن محمد الحِصْني، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م، دار الكتب العلمية، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم.

٤٨. الحصني، تقي الدين محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، دار الخير – دمشق، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، ومحمد وهبي سليمان.

٤٩. الحصني، محمد بن عبد المؤمن بن حريز، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، دار الخير – دمشق، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، ومحمد وهبي سليمان.

٥٠. الحطاب الرُّعيني، أبو عبد الله، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م، دار الفكر.

٥١. ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد ابن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١م، مؤسسة الرسالة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون.

٥٢. الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة – بيروت، المكتبة الشاملة إصدار (٣.٦٤).

٥٣. ابن خلكان، أبو العباس، شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، دار صادر – بيروت، تحقيق: إحسان عباس.

٥٤.خليل بن إسحاق، ضياء الدين الجندي، مختصر العلامة خليل، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م، دار الحديث – القاهرة، تحقيق: أحمد جاد.

٥٥.خليل بن إسحاق، ضياء الدين الجندي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب.

٥٦.الدارقطني، أبو الحسن، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي، سنن الدارقطني، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، تحقيق: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم.

٥٧. داود، أحمد محمد علي، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، الطبعة الأولى/ الإصدار الثالث، ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧م، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

٥٨. أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، سنن أبي داود، الطبعة الأولى، ١٤٣٠ هـ – ٢٠٠٩م، دار الرسالة العالمية، تحقيق: شعَيب الأرنؤوط – محَمَّد كامِل قره بللي.

٥٩.الدمياطي، أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع.

٦٠.الدَّمِيري الشافعي، أبو البقاء كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى بن علي، النجم الوهاج في شرح المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م، دار المنهاج – جدة.

٦١.الدميري المالكي، أبو البقاء بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، الشامل في فقه الإمام مالك، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب.

٦٢. الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز، تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م، دار الغرب الإسلامي، تحقيق: الدكتور بشار عوّاد معروف.

٦٣.الذهبي، شمس الدين، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز، سير أعلام النبلاء، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م، مؤسسة الرسالة، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط.

٦٤.الرازي، فخر الدين أبو عبد الله، محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي، المحصول، الطبعة الثالثة، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، مؤسسة الرسالة، تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني.

٦٥.الرافعي القزويني، أبو القاسم، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، تحقيق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود.

٦٦.ربابعه، عبد الله محمد سعيد، رسالة دكتوراة بعنوان: الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، كانون الأول، ٢٠٠٥م، رسالة دكتوارة - الجامعة الأردنية.

٦٧.الرجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد، منَاهج التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، دار ابن حزم، اعتنى به: أبو الفضل الدّميَاطي - أحمد بن عليّ.

٦٨. الرحيبانى، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م، المكتب الإسلامي.

٦٩. ابن رشد القرطبي، أبو الوليد، محمد بن أحمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، الطبعة الثانية، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨م، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، تحقيق: الدكتور محمد حجي.

٧٠. ابن رشد القرطبي، أبو الوليد، محمد بن أحمد، المقدمات الممهدات، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، تحقيق: تحقيق: الدكتور محمد حجي.

٧١. ابن رشد القرطبي، أبو الوليد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث – القاهرة، طبعة ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م.

٧٢. الرصاع التونسي، أبو عبد الله، محمد بن قاسم الأنصاري، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية المعروف (بشرح حدود ابن عرفة)، الطبعة الأولى، ١٣٥٠هـ، المكتبة العلمية.

٧٣. ابن الرفعة، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، كفاية النبيه في شرح التنبيه، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م، دار الكتب العلمية، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم.

٧٤. الرملي، شهاب الدين شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، دار المعرفة – بيروت، المكتبة الشاملة إصدار (٣.٦٤).

٧٥. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي الأقهري،

وحاشية أحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغربي الرشيدي، الطبعة الأخيرة – ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م، دار الفكر، بيروت.

٧٦. الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩ م، دار الكتب العلمية، تحقيق: طارق فتحي السيد.

٧٧. الزَّبِيدِيّ، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي اليمني، الجوهرة النيرة، الطبعة الأولى، ١٣٢٢هـ، المطبعة الخيرية.

٧٨. الزَّبيدي، أبو الفيض، مرتضى محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، المكتبة الشاملة إصدار (٣.٦٤).

٧٩. الزحيلي، محمد، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة المؤيد، الرياض– المملكة العربية السعودية.

٨٠. الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الرابعة، دار الفكر – سوريَّة – دمشق.

٨١. الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد، شرح الزرقاني على مختصر خليل، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ – ٢٠٠٢ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين.

٨٢. الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ – ١٩٩٣ م، دار العبيكان – المملكة العربية السعودية.

٨٣. الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الأعلام، الطبعة الخامسة عشر، أيار / مايو ٢٠٠٢ م.

٨٤.زروق، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي، شرح زروق على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، الطبعة الأولى ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، اعتنى به: أحمد فريد المزيدي.

٨٥.زكريا الأنصاري، أبو يحيى السنيكي بن محمد بن أحمد بن زكريا، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية.

٨٦.زكريا الأنصاري، بن محمد بن أحمد بن زكريا، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، طبعة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، دار الفكر للطباعة والنشر.

٨٧. أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، ١٩٥٧م، دار الفكر العربي.

٨٨.زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام الأسرة، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ، مؤسسة الرسالة– بيروت.

٨٩.الزيلعي، عبد الله بن يوسف بن محمد، نصب الراية لأحاديث الهداية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، تحقيق: محمد عوامة.

٩٠.الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي بن محجن البارعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، وحاشية الشِّلْبِيِّ: لشهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ، الطبعة الأولى، ١٣١٣ هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق – القاهرة.

٩١.السبكي، أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيي وولده تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب، الإبهاج في شرح المنهاج (منهاج الوصول إلي علم الأصول للقاضي البيضاوي)، تقي الدين ١٤١٦هـ - ١٩٩٥ م، دار الكتب العلمية – بيروت.

٩٢.السرخسي، شمس الأئمة، محمد بن أحمد بن أبي سهل، أصول السرخسي، دار المعرفة – بيروت، المكتبة الشاملة إصدار (٣.٦٤).

٩٣.السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م، دار المعرفة – بيروت.

٩٤.السرطاوي، محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى ١٩٩٧م – ١٤١٧هـ، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان – الأردن.

٩٥.السمرقندي، أبو بكر علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد، تحفة الفقهاء، الطبعة الثانية، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

٩٦. ابن شاس، أبو محمد عبد الله بن نجم الجذامي السعدي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٣ م، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، تحقيق: الأستاذ الدكتور حميد بن محمد لحمر.

٩٧.الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، الأم، ١٤١٠هـ – ١٩٩٠م، دار المعرفة – بيروت.

٩٨. ابن الشِّحْنَة الثقفي، أحمد بن محمد بن محمد، لسان الحكام في معرفة الأحكام، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ – ١٩٧٣م، مطبعة البابي الحلبي – القاهرة.

٩٩.الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية.

١٠٠. شلبي، محمد مصطفى، أحكام الوصايا والأوقاف، الطبعة الرابعة، ١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م، الدار الجامعية – بيروت.

١٠١.الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، دار المعرفة – بيروت، المكتبة الشاملة إصدار ٣.٦٤.

١٠٢. الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد، الأَصْلُ، الطبعة الأولى، ١٤٣٣ هـ – ٢٠١٢ م، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، تحقيق وَدرَاسَة: الدكتور محمَّد بوينوكالن.

١٠٣. ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ، مكتبة الرشد – الرياض، تحقيق: كمال يوسف الحوت.

١٠٤. شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، يعرف بداماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، المكتبة الشاملة إصدار (٣.٦٤).

١٠٥. الشيرازي، أبو اسحق إبراهيم بن علي بن يوسف، التنبية في الفقه الشافعي، عالم الكتب، المكتبة الشاملة إصدار (٣.٦٤).

١٠٦. الشيرازي، أبو اسحق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقة الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، المكتبة الشاملة إصدار (٣.٦٤).

١٠٧. الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، دار المعارف، المكتبة الشاملة إصدار (٣.٦٤).

١٠٨. ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، منار السبيل في شرح الدليل، الطبعة السابعة ١٤٠٩ هـ-١٩٨٩م، المكتب الإسلامي، تحقيق: زهير الشاويش.

١٠٩. الطعيمات، هاني، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م، دار الشروق، عمان – الأردن.

١١٠. ابن عابدين، علاء الدين محمد بن محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني، قرة عيون الأخيار لتكملة رد المحتار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان.

١١١. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م، دار الفكر– بيروت.

١١٢. العاصمي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، الطبعة الأولى، ١٣٩٧ هـ، المكتبة الشاملة إصدار (٣.٦٤).

١١٣. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ –١٩٨٠م، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض – المملكة العربية السعودية، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني.

١١٤. عبد العزيز البخاري، علاء الدين بن أحمد بن محمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، المكتبة الشاملة إصدار (٣.٦٤).

١١٥. ابن عبد الوهاب، محمد التميمي النجدي، مختصر الإنصاف والشرح الكبير، الطبعة الأولى، تحقيق: عبد العزيز بن زيد الرومي، د. محمد بلتاجي، د. سيد حجاب، مطابع الرياض – الرياض.

١١٦. العبدري، أبو عبد الله المواق الغرناطي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ –١٩٩٤م، دار الكتب العلمية.

١١٧. عبد الرحمن بن قدامة، أبو الفرج، بن محمد بن أحمد المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.

١١٨. ابن العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، الشرح الممتع على زاد المستقنع، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ – ١٤٢٨ هـ، دار ابن الجوزي.

١١٩. العدوي، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م، دار الفكر – بيروت، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي.

١٢٠. ابن العربي، محمد بن عبد الله أبو بكر المعافري الاشبيلي، أحكام القرآن، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلَّق عليه: محمد عبد القادر عطا.

١٢١. ابن عرفة، محمد بن أحمد الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ومعه الشرح الكبير على مختصر خليل للشيخ الدردير، دار الفكر، المكتبة الشاملة إصدار (٣.٦٤).

١٢٢. ابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي، المختصر الفقهي، الطبعة الأولى، ١٤٣٥ هـ – ٢٠١٤ م، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير.

١٢٣. عليش، محمد بن أحمد بن محمد، أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م، دار الفكر – بيروت.

١٢٤. العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ– ٢٠٠٠م، دار المنهاج، جدة.

١٢٥. عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي– بيروت، المكتبة الشاملة إصدار (٣.٦٤).

١٢٦. العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفي، البناية شرح الهداية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان.

١٢٧. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، الوسيط في المذهب، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، دار السلام – القاهرة، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر.

١٢٨. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، المستصفى، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، دار الكتب العلمية، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي.

١٢٩. الغزنوي، عمر بن إسحق بن أحمد الهندي، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، الطبعة الأولى ١٤٠٦-١٩٨٦ هـ، مؤسسة الكتب الثقافية.

١٣٠. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، الطبعة الثانية، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤م، دار القلم – دمشق.

١٣١. الغمراوي، محمد الزهري، السراج الوهاج على متن المنهاج، دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت.

١٣٢. ابن الفراء البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، دار الكتب العلمية، المحقق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض.

١٣٣. ابن الفراء، القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، مكتبة المعارف- الرياض، تحقيق: الدكتور عبد الكريم بن محمد اللاحم.

١٣٤. ابن فرحون، إبراهيم بن علي برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م، مكتبة الكليات الأزهرية.

١٣٥. القاضي عبد الوهاب، أبو محمد ابن نصر بن علي المالكي البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، الطبعة الأولى،١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م، دار ابن حزم، تحقيق: الحبيب بن طاهر.

١٣٦. القاضي عبد الوهاب، أبو محمد بن نصر بن علي الثعلبي البغدادي، التلقين في الفقه المالكي، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، دار الكتب العلمية، تحقيق: أبي أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني.

١٣٧. القاضي عبد الوهاب، أبو محمد بن نصر بن علي الثعلبي البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة، تحقيق: حميش عبد الحقّ، أصل الكتاب: رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة.

١٣٨. القاضي عياض، أبو الفضل، عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، التَّنْبيهَاتُ المُسْتَنْبَطةُ على الكُتُبِ المُدَوَّنَةِ والمُخْتَلَطَةِ، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ – ٢٠١١م، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، تحقيق: الدكتور محمد الوثيق، الدكتور عبد النعيم حميتي.

١٣٩. قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦م، والقانون نفسه المعدل لعام ٢٠١٠م.

١٤٠. قانون الطفل الفلسطيني لعام ٢٠٠٤.

١٤١. القانون المدني الأردني لعام ١٩٧٦م.

١٤٢. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، دار الكتب العلمية.

١٤٣. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، عمدة الفقه، طبعة ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، المكتبة العصرية، تحقيق: أحمد محمد عزوز.

١٤٤. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع.

١٤٥. القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين، التجريد،الطبعة الثانية ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية (أ.د محمد أحمد سراج، أ.د علي جمعة محمد)، دار السلام - القاهرة.

١٤٦. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الذخيرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٤ م، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، تحقيق: محمد حجي - سعيد أعراب - محمد بو خبزة.

١٤٧. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن،الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، ومعه (إدرار الشروق على أنوار الفروق) وهو حاشية الشيخ قاسم بن عبد الله المعروف بابن الشاط، ومعه أيضا: (تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية) للشيخ محمد بن علي بن حسين مفتى المالكية بمكة المكرمة، عالم الكتب.

١٤٨. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، الطبعة الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م، دار الكتب المصرية - القاهرة، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش.

١٤٩. ابن قطلوبغا، أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم السودوي، تاج التراجم، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ -١٩٩٢م، دار القلم – دمشق، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف.

١٥٠. القليوبي، أحمد سلامة، وعميرة، أحمد البرلسي، حاشيتا قليوبي وعميرة، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، دار الفكر – بيروت.

١٥١. الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م، دار الكتب العلمية.

١٥٢. الكرمي، مرعي بن يوسف بن أبى بكر بن أحمد المقدسي الحنبلي، دليل الطالب لنيل المطالب، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي.

١٥٣. الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله، أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت – لبنان.

١٥٤. الكلوذاني، أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن، الهداية على مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤م، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، تحقيق: عبد اللطيف هميم – ماهر ياسين الفحل.

١٥٥. الكيا الهراسي، علي بن محمد بن علي، أحكام القرآن، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ هـ، دار الكتب العلمية– بيروت، تحقيق: موسى محمد علي وعزة عبد عطية.

١٥٦. اللبدي، عبد الغني بن ياسين بن محمود بن ياسين بن طه بن أحمد النابلسي، حَاشِيةُ اللبَّدِي على نَيْل المَآرِبِ، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩ م، دار البشائر الإسلاميّة للطبَاعَة وَالنشرَ والتوزيع، بَيروت – لبنان، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد سليمان الأشقر.

١٥٧. ابن اللحام، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي، القواعد والفوائد الأصولية ومايتبعها من الأحكام الفرعية، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩م، المكتبة العصرية، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي.

١٥٨.اللخمي، أبو الحسن علي بن محمد الربعي، التبصرة، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، تحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب.

١٥٩. ابن ماجة، أبو عبد الله، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، الطبعة الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، دار الرسالة العالمية. تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمَّد كامل قره بللي - عَبد اللّطيف حرز الله.

١٦٠. ابن مازة، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر، المحيط البرهاني في الفقه النعماني ، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي.

١٦١.المازري، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي، شرح التلقين، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨ م، دار الغرب الإسلامي، تحقيق: محمَّد المختار السّلامي.

١٦٢.مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، دار الكتب العلمية.

١٦٣.الماوردي، أبو الحسن، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود.

١٦٤.مجلة الأحكام العدلية العثمانية.

١٦٥. مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر/ محمد النجار)، المعجم الوسيط، دار الدعوة، المكتبة الشاملة إصدار (٣.٦٤)

١٦٦. مخلوف، محمد بن محمد بن عمر بن علي بن سالم، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م، دار الكتب العلمية، لبنان - بيروت، علق عليه: عبد المجيد خيالي.

١٦٧. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي.

١٦٨. المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، تحقيق: طلال يوسف.

١٦٩. المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح - القاهرة، المكتبة الشاملة إصدار (٣.٦٤).

١٧٠. مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله -ﷺ - دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

١٧١. مشروع قانون حقوق الطفل الأردني لعام ٢٠٠٤.

١٧٢. ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ، مكتبة المعارف - الرياض.

١٧٣. ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع في شرح المقنع، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

١٧٤. ابن مفلح، شمس الدين محمد بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، المقدسي الراميني، الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م، مؤسسة الرسالة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي.

١٧٥. المكناسي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، الطبعة الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة - جمهورية مصر العربية، تحقيق: الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب.

١٧٦. المَلَطي، أبو المحاسن جمال الدين يوسف بن موسى، المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، عالم الكتب – بيروت، المكتبة الشاملة إصدار (٣.٤٦).

١٧٧. ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد، التذكرة في الفقه الشافعي، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل.

١٧٨. ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، ج٢ ص٤٥٥، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء - مكة المكرمة.

١٧٩. المليباري، زين الدين أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد المعبري، فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، الطبعة الأولى، دار بن حزم.

١٨٠. المناسية، محمد أمين، والسكر، محمد عواد، تصرفات الولي في مال الصغير (العبادات المالية أنموذجا)، مجلة دراسات الشريعة والقانون، سنة ٢٠٠٩، عمادة البحث العلمي، المجلد ٣٦، العدد٢، الجامعة الأردنية – الأردن.

١٨١. المنبجي، جمال الدين علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الخزرجي الأنصاري، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م، دار القلم – الدار الشامية – دمشق / سوريا – بيروت / لبنان، تحقيق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد.

١٨٢. ابن منظور، أبو الفضل، محمد بن مكرم بن على، جمال الدين الأنصاري الرويفعى الإفريقى، لسان العرب، الطبعة الثالثة، ١٤١٤ هـ، دار صادر – بيروت.

١٨٣. ابن مودود، مجد الدين أبو الفضل عبد الله بن محمود الموصلي البلدحي، الاختيار لتعليل المختار، نشر: ١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧م، مطبعة الحلبي – القاهرة.

١٨٤. الميداني، عبد الغني بن طالب الغنيمي الدمشقي، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.

١٨٥. ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، منتهى الإرادات، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م، مؤسسة الرسالة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي.

١٨٦. ابن نجيم الحنفي، سراج الدين عمر بن إبراهيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م، دار الكتب العلمية، تحقيق: أحمد عزو عناية.

١٨٧. ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي.

١٨٨. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، السنن الكبرى، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م، مؤسسة الرسالة – بيروت، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط.

١٨٩. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب الخراساني، المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة.

١٩٠. النسفي، أبو البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد بن محمود، كنز الدقائق، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، تحقيق: أ. د. سائد بكداش.

١٩١. النفراوي، شهاب الدين، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا الأزهري المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، دار الفكر.

١٩٢. النفزي، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن المالكي القيرواني، النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، الطبعة الأولى، ١٩٩٩ م، دار الغرب الإسلامي – بيروت، تحقيق: الدكتور عبد الفتّاح محمد الحلو – الدكتور محمَّد حجي– الأستاذ محمد عبد العزيز الدباغ – الدكتور عبد الله المرابط الترغي – محمد الأمين بو خبزة – الدكتور أحمد الخطابي.

١٩٣. ابن النَّقِيب، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله الرومي، عمدة السالِك وَعدة النَّاسِك، الطبعة الأولى، ١٩٨٢م، الناشر: الشؤون الدينية، قطر.

١٩٤. النمي، محمد عبد العزيز، الولاية على المال، الطبعة الاولى، ٢٠١٢م ، مكتبة الملك فهد الوطنية– الرياض.

١٩٥. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، دار الفكر.

١٩٦. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٥م، دار الفكر، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض.

١٩٧. الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج،ومعه حاشية الإمام عبد الحميد الشرواني، وحاشية الإمام أحمد بن قاسم العبادي، ١٣٥٧ هـ – ١٩٨٣م، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد.

١٩٨. الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، مكتبة القدسي– القاهرة، تحقيق: حسام الدين القدسي.

١٩٩. اليماني الصنعاني، عبد الرزاق بن همام، المصنف، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ، المجلس العلمي– الهند، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي

فهرس الموضوعات:

الإهداء ..... أ

شكر وتقدير ..... ب

ملخص الرسالة ..... ت

المقدمة: ..... خ

عنوان البحث: ..... د

أهداف البحث: ..... د

أهمية البحث وأسبابه: ..... د

الدراسات السابقة: ..... ذ

حدود البحث: ..... ش

منهج البحث: ..... ص

خطة البحث: ..... ض

الفصل التمهيدي: التعريف بموضوع الرسالة، وفيه ثلاثة مباحث: ١

المبحث الأول: تعريف الصغير: ٢

المبحث الثاني: أقسام الصغير، وأهليته، فقها وقانونا: ٥

المطلب الأول: أقسام الصغير فقهاً، وقانونا: ٥

المطلب الثاني: أهلية الصغير فقها، وقانونا: ٧

المبحث الثالث: التعريف بمسائل الأحوال الشخصية، وفيه مطلبان: ١٣

المطلب الأول: مصطلح الأحوال الشخصية: ١٣

المطلب الثاني: مسائل الأحوال الشخصية: ١٥

الفصل الأول: أحكام الصغير في مسائل النكاح ١٦

المبحث الأول: تزويج الصغير، وفيه مطلبان: ١٧
المطلب الأول: تعريف النكاح: ١٧
المطلب الثاني: حكم تزويج الصغير: ١٩
المبحث الثاني: الولاية على نكاح الصغير، وفيه ثلاثة مطالب: ٢٦
المطلب الأول: مفهوم الولاية: ٢٦
المطلب الثاني: حكم الولاية على نكاح الصغير: ٢٨
المطلب الثالث: من له الولاية على الصغير في النكاح وشروطه، وفيه فرعان: ٣٥
الفرع الأول: من له الولاية على الصغير في النكاح: ٣٥
ويبقى التساؤل فيما إذا زوج الصغير غير الأب والجد من الأولياء هل يلزم العقد ؟ ٤١
مسألة: حكم ولاية الصغير على غيره في النكاح: ٤٣
الفرع الثاني: شروط الولاية على الصغير في النكاح: ٤٤
المبحث الثالث: شهادة الصغير في النكاح، وفيه ثلاثة مطالب: ٥١
المطلب الأول: تعريف الشهادة عند الفقهاء: ٥١
المطلب الثاني: حكم اشتراط الشهادة في النكاح: ٥٢
المطلب الثالث: حكم شهادة الصغير في النكاح: ٥٧
المبحث الرابع: وكالة الصغير في النكاح، وفيه ثلاثة مطالب: ٥٨
المطلب الأول: تعريف الوكالة عند الفقهاء ٥٨
المطلب الثاني: حكم الوكالة في النكاح: ٥٩
المطلب الثالث: حكم وكالة الصغير في النكاح: ٦٢
المبحث الخامس: شرط كفاءة الصغير، وفيه مطلبان: ٦٦
المطلب الأول: تعريف الكفاءة في النكاح: ٦٦
المطلب الثاني: كفاءة الصغير للنكاح: ٦٧

الفصل الثاني: أحكام الصغير في مسائل انحلال عقد النكاح ٧١
المبحث الأول: طلاق الصغير، وفيه مطلبان: ٧٢
المطلب الأول: تعريف الطلاق: ٧٢
المطلب الثاني: حكم طلاق الصغير: ٧٣
مسألة: حكم رجعة الصغير: ٧٧
مسألة: حكم وكالة الصغير في الطلاق: ٧٨
المبحث الثاني: خلع الصغير، وفيه مطلبان: ٨١
المطلب الأول: تعريف الخلع: ٨١
المطلب الثاني: حكم خلع الصغير، وفيه فرعان: ٨٢
الفرع الأول: حكم الخلع فيما إذا كان الزوج صغيراً: ٨٢
الفرع الثاني: حكم الخلع فيما إذا كانت الزوجة صغيرة: ٨٨
المبحث الثالث: أحكام الصغير في مسائل التفريق بين الزوجين بحكم الشرع، وفيه مطلبان: ٩٤
المطلب الأول: حكم لعان الصغير: ٩٤
المطلب الثاني: حكم إيلاء الصغير وظهاره، وفيه فرعان: ٩٧
الفرع الأول: حكم إيلاء الصغير: ٩٧
الفرع الثاني: حكم ظهار الصغير: ١٠١
الفصل الثالث: أحكام الصغير في الآثار المترتبة على النكاح، وفيه أربعة مباحث: ١٠٥
المبحث الأول: أحكام الصغير في مسائل النسب، وفيه مطلبان: ١٠٦
المطلب الأول: تعريف النسب: ١٠٦
المطلب الثاني: أسباب وطرق ثبوت نسب الصغير: ١٠٧
الفرع الأول: الفراش: ١٠٨
الفرع الثاني: الإقرار بالنسب: ١١١

الفرع الثالث: البينة على النسب:..... ١١٦
المبحث الثاني: أحكام الصغير في مسائل الرضاع، وفيه ثلاثة مطالب:..... ١٢٠
المطلب الأول: تعريف الرضاع: ١٢٠
المطلب الثاني: أحكام رضاع الصغير، وفيه فرعان:..... ١٢١
الفرع الأولى: الأصل في حكم رضاع الصغير: ١٢١
الفرع الثاني: الحالات التي لا تجبر فيها الأم على إرضاع ولدها الصغير منها..... ١٢٣
المطلب الثالث: استحقاق الأم أجرة رضاع صغيرها:..... ١٢٥
الفرع الأول: استحقاق الأم لأجرة الرضاع، وهي على مسألتين:..... ١٢٦
المسألة الأولى: حكم استحقاق الأم أجرة الرضاع وهي في عصمة زوجها: ١٢٦
المسألة الثانية: حكم استحقاق الأم لأجرة الرضاع حال مفارقتها لزوجها من طلاق:..... ١٢٨
المبحث الثالث: أحكام الصغير في مسائل الحضانة، وفيه أربعة مطالب: ١٣٢
المطلب الأول: تعريف الحضانة:..... ١٣٢
المطلب الثاني: شروط استحقاق حضانة الصغير:..... ١٣٣
الفرع الأول: الشروط التي تتعلق بمن يستحق الحضانة من النساء والرجال بشكل عام ١٣٤
الفرع الثاني: الشرط الذي يتعلق بالحاضن الذكر بشكل خاص ١٤٣
الفرع الثالث: الشروط التي تتعلق بالحاضنة الأنثى بشكل خاص ١٤٤
المطلب الثالث: مسقطات الحضانة:..... ١٤٦
المطلب الرابع: أجرة حضانة الصغير ومدتها، وفيه فرعان: ١٤٩
الفرع الأول: أجرة حضانة الصغير:..... ١٤٩
الفرع الثاني: مدة حضانة الصغير: ١٥١
المبحث الرابع: أحكام الصغير في مسائل النفقات، وفيه ثلاثة مطالب: ١٥٥
المطلب الثاني: فيمن تجب عليه نفقة الصغير وسبب وجوبها، وفيه فرعان:..... ١٥٦
الفرع الأول: على من تجب نفقة الصغير: ١٥٦

الفرع الثاني: سبب وجوب النفقة على الصغير: ١٥٩
المطلب الثالث: مدة نفقة الصغير: ١٦٠
الفصل الرابع: أحكام الصغير في مسائل الولاية والوصية والوصاية عليه، وفيه مبحثان: ١٦٣
المبحث الأول: أحكام الصغير في مسائل الولاية عليه في ماله، وفيه خمسة مطالب: ١٦٤
المطلب الأول: مفهوم الولاية على مال الصغير: ١٦٤
المطلب الثاني: تحديد الولي على مال الصغير وشروطه، وفيه فرعان: ١٦٥
الفرع الأول: تحديد الولي على مال الصغير: ١٦٥
الفرع الثاني: شروط الولاية على مال الصغير: ١٦٧
المطلب الثالث: من صور الولاية على مال الصغير: ١٦٩
المطلب الرابع: انتهاء الولاية على مال الصغير: ١٧٣
المبحث الثاني: أحكام الصغير في مسائل الوصية والوصاية عليه، وفيه أربعة مطالب: ١٧٧
المطلب الأول: تعريف الوصية والوصاية وبيان الصلة بينهما: ١٧٧
المطلب الثاني: أحكام الصغير في مسائل الوصية، وفيه فرعان: ١٨١
الفرع الأول : الشروط التي تخص الموصي في مسائل الوصية: ١٨١
الفرع الثاني: الشروط التي تخص الموصى له في الوصية ١٨٣
المطلب الثالث: أحكام الصغير في مسائل الوصاية، وفيه ثلاثة فروع..... ١٨٦
الفرع الأول: مجالات الوصاية وشروطها: ١٨٧
الفرع الثاني: تعيين الوصي على مال الصغير في (الوصاية): ١٨٩
الفرع الثالث: انتهاء الوصاية على الصغير: ١٩٥
الفصل الخامس: أحكام الصغير في مسائل الميراث، وفيه أربعة مباحث: ١٩٧
المبحث الأول: مصطلح الميراث: ١٩٧
المبحث الأول: تعريف الميراث: ١٩٨

المبحث الثاني: استحقاق الصغير للميراث وأسبابه وموانعه، وفيه ثلاثة مطالب:..... ٢٠٠
المطلب الأول: أركان الميراث ٢٠٠
المطلب الثاني: أسباب الميراث: ٢٠١
المطلب الثالث: موانع استحقاق الصغير للإرث: ٢٠٢
المبحث الثالث: ميراث ولد الزنا وولد اللعان، وفيه مطلبان: ٢٠٩
المطلب الأول: تعريف ولد الزنا وولد اللعان:..... ٢٠٩
المطلب الثاني: حكم ميراث ولد الزنا وولد اللعان وطريقة توريثهما: ٢٠٩
المبحث الرابع: الوصية الواجبة، وفيه ثلاثة مطالب:..... ٢١٣
المطلب الأول: الوصية الواجبة وسبب تشريعها:..... ٢١٣
المطلب الثاني: من تجب له الوصية الواجبة: ٢١٥
المطلب الثالث: مقدار وشروط الوصية الواجبة:..... ٢١٥
الخاتمة: ٢١٦
أولاً: أهم النتائج..... ٢١٦
ثانيا: أهم التوصيات: ٢١٨
فهرس الآيات ٢٢٠
فهرس الأحاديث..... ٢٢٢
فهرس الآثار ٢٢٥
فهرس الأعلام المترجم لهم..... ٢٢٦
المصادر والمراجع:..... ٢٢٧
فهرس الموضوعات:..... ٢٥٣