دراسة تحليليّة ناقدة في إعادة تنظيم المُشرّع الأردنيّ للأحكام الناظمة لأطوار الأهليّة في قانون الأحوال الشخصيّة الجديد

الدكتور/ نعيم على العتوم الدكتور/ سليم سمير خصاونة

دراسة تحليليّة ناقدة في إعادة تنظيم المُشرّع الأردنيّ للأحكام الناظمة لأطوار الأهليّة في قانون الأحوال الشخصيّة الجديد

الدكتور/ نعيم علي العتوم
أستاذ القانون المدني المساعد
كلية القانون- جامعة اليرموك.

الدكتور/ سليم سمير خصاونة
استاذ القانون التجاري المساعد
كلية القانون- جامعة اليرموك.

ملخص

في إطار المنظومة التشريعيّة الأردنيّة، فإنّ مسائل الأهلية تطبيق على الأردنيين وفقا لمعتقدهم الدينيّ، فيطبق على المسلمين أحكام قانون الأحوال الشخصية، وعلى المسيحيين، أحكام القانون المدني. وكان حريا بالمشرّع أن يعمد إلى توحيد تطبيق الأحكام الناظمة للأهليّة على الأردنيين جميعا، بغض النظر عن معتقدهم الديني، لعدم الارتباط بين هذه المسائل وعقيدة المتخاصمين من جهة، ولما قد يترتّب على ازدواجية الأحكام الناظمة لها، من تناقض في الأحكام؛ فسن التمييز، وفق قانون الأحوال الشخصيّة، مثلاً، تكون بإتمام سبع سنوات قمريّة (م٢١٠/ج أحوال شخصيّة)، بينما هي، وفق القانون المدني، تكون بإتمام سبع سنوات شمسيّة (م١١٨/٣ مدني).

تعالج هذه الدراسة أطوار الأهليّة عند الإنسان، وفقاً لقانون الأحوال الشخصيّة الجديد والقانون المدني. وذلك من خلال سبر منهجيّة المشرّع من تنظيمه لأطوار الأهليّة، بأسلوب يعمد إلى تحليل النصوص محل البحث، وتأصيلها، بهدف تبصير المشرّع بأوجه الخلل والقصور.

الكلمات المفتاحية: قانون الأحوال الشخصيّة؛ القانون المدني؛ أطوار الأهليّة؛ أهليّة الوجوب؛ أهليّة الأداء.

Dr. Naeem Ali Al Otuom, Ass. Proff., Faculty of Law, Yarmouk University.

Dr. Saleem Sameer KHASAWNEH, Ass. Proff., Faculty of Law, Yarmouk University

Analytical and critical study of Jordanian legislator re-regulating the rules governing the capacity's stages under new civil affairs law

Abstract

Within the Jordanian legal framework, capacity matters are applied to Jordanians depending on their religion, that is to say; the Personnel Status Act is applied to Muslims, whereas the Civil Law is applied to Christens. However, it was more rational for the Legislator to unify the rules of capacity for all Jordanians, regardless of their religion, that is because the said matters are irrelevant to the religion of the parties in dispute on the one hand, and the contradiction arisen from duplication of the applicable rules on the other hand. For example, the discerning age under the Personnel Status Act is seven Hijrri years (Article 210/c Personnel Status Act), while it is seven calendar years under the Civil Code (Article 118/3 Civil Code).

This study deals with the stages of capacity of the human being according to the new Personnel Status Act and the Civil Code, through studying the methodology of the legislator when regulating the stages of capacity, all then with analyzing the relevant legal provisions and finally through studying the origin of such provisions, the objective of which is to discover gaps and defects, and recommend correction by the legislator.

***Key Words*: Personnel Status Act, Civil Act, Stages of Capacity, Capacity of viability, Mental Capacity.**

مقدّمة

إنّ المنظومةَ التشريعيّة في الأردن يتنازعها، اليوم، قانونان يعنيان بمعالجة الأحكام الناظمة لمسائل الأهليّة، هما القانون المدني؛ وقانون الأحوال الشخصيّة. وقبل أن يصبح القانون المدني نافذاً، كانت مسائل الأهليّة منظّمة في إطار مجلة الأحكام العدليّة، إذ لم يعمد المشرِّع إلى إفراد أحكام خاصة بها في إطار قوانين الأحوال الشخصيّة، أو ما كان يعرف باسم "قانون العائلة" (المطلب الأوّل).

وتحتل مسائل الأهليّة أهمية كبيرة في إطار المعاملات سواء تلك التي تتعلّق بالمعاملات الماليّة أم غير الماليّة (مسائل الأسرة). وهذا ما يفسّر تنظيمها في إطار كلّ من القانون المدني وقانون الأحوال الشخصيّة. ونطاق هذه الدراسة يقتصر على معالجة أحكام الأهليّة في إطار المعاملات الماليّة، وتحديداً الأحكام الناظمة لأطوار الأهليّة.

إنّ معالجة أطوار الأهليّة في القانون الأردنيّ لا تتأتّى دون البحث في التفرقة الجوهرية التي يقيمها الأصوليون[1] بين أهليّة الوجوب وأهليّة الأداء. فالأولى، عندهم، مناطها الذمّة الماليّة للإنسان، فتثبت له منذ أن يكون حملاً مستكناً، وتلازمه إلى حين وفاته، لا بل، إلى حين الفراغ من سداد ديونه بعد وفاته (المطلب الثاني). بينما الثانية فمناطها التمييز؛ لذا تكون معدومة عند الصغير غير المميّز؛ ناقصة عند الصغير المميّز؛ كاملة عند بلوغ الإنسان سن الرشد (المطلب الثالث)[2].

---

1. مسائل الأهليّة هي إحدى مباحث علم أصول الفقه الإسلاميّ. وتحديدا المبحث الخاص بالمكلف، وهو من تعلّق خطاب الشارع بفعله؛ إذ يشترط لصيرورة الإنسان مكلفا، أن يكون قادرا على فهم خطابات التكليف.
2. يجدر التنبيه، ابتداءً، أنّنا اعتمدنا قانون الأحوال الشخصيّة أساساً في هذه الدراسة؛ باعتباره قانوناً خاصّاً. لذا سيتمّ الإشارة إلى نصوص قانون الأحوال الشخصيّة، ثمّ نتبعها بالإشارة إلى ما يقابلها من نصوص القانون المدني، إن وجدت، مع عقد موازنة بينهما في المواطن التي يقتضيها المقام.

هذا، ولم يتبنَّ كلّ من قانون الأحوال الشخصيّة والقانون المدني التفرقة بين أهليّة الوجوب وأهليّة الأداء، بنصوص مباشرة واضحة، فليس هناك من بين نصوصهما أيّ نصّ يتطرّق إلى هذه التفرقة صراحة[1]، إلّا أنّ تلكم التفرقة تستشف من أسلوب معالجتهما للأحكام الناظمة للأهليّة بمنهجيّة تتفق، بشكل جليّ وواضح، مع التفرقة التي يعقدها الأصوليون بين أهليّة الوجوب وأهليّة الأداء.

أهداف الدراسة

تأتي هذه الدراسة لبيان أطوار الأهليّة في إطار القانون الأردنيّ، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونيّة الناظمة لأطوار الأهليّة، وبيان ما اعتورها من خلل أو قصور، سواء أكان ذلك ناشئاً عن تعدد النصوص الناظمة للأحكام ذاتها، بين قانون الأحوال الشخصيّة والقانون المدني، وشاهد هذا، اختلاف سن التمييز بين سبع سنوات قمريّة (م٢١٠/ج أحوال شخصيّة)، وسبع سنوات شمسيّة (م١١٨/٣ مدني)؛ أم ناشئاً عن ركاكة الصياغة القانونيّة.

وتقنين الأحكام الناظمة لأطوار الأهليّة، وغيرها من مسائل لأهليّة، عامّة، لا يستقيم إلّا من خلال معالجة مسائل الأهليّة في إطار قانون خاص، مستقل بها، باعتبار أنّ تنظيم المشرِّع لها في إطار قانون الأحوال الشخصيّة والقانون المدني محل نظر؛ ذلك أنّ نطاق تطبيق هذه المسائل يشمل المواطنين جميعاً، بغض النظر عن معتقدهم الدينيّ. إذ لا يمكن التسليم، قطعاً، بأن تطبّق على الأردنيّ المسلم أحكام الأهليّة الواردة في إطار قانون الأحوال الشخصيّة، وتطبّق على الأردنيّ غير المسلم تلك

---

1. خلافاً لبعض المدونات المدنيّة العربيّة التي حرصت على التأكيد على هذه التفرقة بنصوص صريحة واضحة. رَ (أمر المفرد المذكر من رأى، بمعنى انظر) مثلاً، المادة (٤٩) من القانون المدني اليمنيّ رقم (١٤) لعام ٢٠٠٢.

الواردة في إطار القانون المدني، مع ما بينهما، أحياناً، من اختلاف موضوعيّ بيّن. لذا، لا بدّ من توجيه المشرِّع إلى ضرورة إعادة النظر في هذه المنهجيّة، وإفراغ مسائل الأهليّة في إطار قانون خاصّ بها.

المطلب الأوّل
التنظيم القانونيّ لمسائل الأهليّة في إطار المنظومة التشريعيّة الأردنيّة

لم تحتفل قوانين الأحوال الشخصيّة الصادرة قبل نفاذ قانون الأحوال الشخصيّة الجديد رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠، بأدنى تنظيم لمسائل الأهلية[1]. وإنّما كانت جميعها تقتصر على تنظيم المسائل المتعلقة بالأسرة من زواج وطلاق وما يدور في فلكيهما. ومن ثَمّ، كانت المحاكم الشرعيّة خلال هذه الفترة تطبق على مسائل الأهليّة القول الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ـ رحمه الله[2] (الفرع الثاني). حين أنّ واضع القانون المدني اهتم بتقنين الأحكام الناظمة لمسائل الأهلية (الفرع الأوّل).

---

1. : قانون "قرار حقوق العائلة" العثماني (لعام ١٩١٧)، والذي يعتبر أوّل محاولة لتوحيد المسائل المتعلقة بالأسرة؛ وقد بقي العمل نافذا بهذا القانون إلى أن صدر قانون "حقوق العائلة: النكاح والافتراق" في عام ١٩٢٧. ويعتبر هذا القانون هو أوّل قانون وطني يُعنى بتنظيم مسائل الأسرة؛ وقد بقي العمل بهذا القانون إلى أن صدر قانون "حقوق العائلة المؤقت" رقم (٢٦) لعام ١٩٤٧. ولم يدم العمل بهذا القانون طويلاً، فقد أُلغي "بقانون حقوق العائلة" رقم (٩٢) لعام ١٩٥١؛ وقد بقي هذا القانون نافذاً إلى حين صدور قانون الأحوال الشخصيّة، رقم (٦١) لعام ١٩٧٦، ويلاحظ على هذا القانون أنّه استعاض بعبارة "حقوق العائلة"، التي جرى العمل على استخدامها، عبارة "الأحوال الشخصيّة"، كما هو واضح من وسمه بذلك. الأشقر، عمر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصيّة الأردنيّ...، ص١٨ ـ ١٩.
2. إذ كانت المادة (١٨٣) من قانون الأحوال الشخصية المُلغى، رقم (٦١)، لعام ١٩٧٦، تنصّ على أنّ: "ما لا ذكر له في هذا القانون، يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة".

الفرع الأوّل
تنظيم القانون المدني لأحكام الأهليّة

عمدت مجلة الأحكام العدليّة[1] إلى تنظيم كثير من القواعد الناظمة لمسائل الأهليّة، وذلك في الكتاب التاسع منها. ولم تخرج المجلة، في معالجة هذه المسائل، عن أسلوبها المعتاد الذي يطغى عليه الإسهاب وإقحام التفاصيل. وقد تجاوز واضع القانون المدني الأردنيّ، رقم (٤٣) لعام ١٩٧٦، ما أُخِذ على أصله التاريخي، فجاء أسلوبه في معالجة الأحكام الناظمة للأهلية، مهذّباً لنصوص المجلة.

ومن خلال استقراء نصوص القانون المدني، نجد أنّ المشرِّع نظّم مسائل الأهليّة في موطنين: الأوّل في الفصل الثاني من الباب التمهيديّ، والذي عُني بتنظيم الأشخاص (الموادّ: ٣٠؛ ٣٢؛ ٤٣ ـ ٤٧)؛ أمّا الثاني فجاء في الفصل الأوّل من الباب الأوّل من الكتاب الأوّل، والذي يعالج العقد، وذلك في إطار النصوص المنظمّة لمسائل أهليّة التعاقد (الموادّ: ١١٦ ـ ١٣٤)، أي بما مجموعه (٢٦) مادة. كما أنّه أحال في بعض المسائل الأخرى المتعلقة بالأهليّة إلى القوانين الخاصة[2].

---

1. لا تزال مجلة الأحكام العدليّة نافذة في الأردن، وتشكل جزءاً من القانون المدني، وذلك بما لا يتعارض مع أحكام القانون المدني (م١٤٤٨/١ مدني).
2. أحالت المادة (١٣١ مدني) بشكل صريح إلى القوانين الخاصّة، وذلك فيما يتعلق بالإجراءات الواجب اتباعها في الحجر على المحجورين وإدارة أموالهم، وما يتعلّق، أيضاً، بالأحكام المنظّمة لمسائل الولاية والوصاية والقوامة. وقد اعتنت (الموادّ: ٢٢٣ ـ ٢٤٤ أحوال الشخصيّة) بتنظيم مسائل الولاية والوصاية.

كما لم يُعنَ واضع القانون المدني، كذلك، بتنظيم أحكام الغائب والمفقود، إذ اقتصر على تعريف المفقود، ثُمّ أحال بشأنها إلى القوانين الخاصة (م٣٢ مدني). وقد اهتم قانون الأحوال الشخصيّة بتنظيم هذه الأحكام (الموادّ: ٢٤٥ ـ ٢٥٣ أحوال شخصيّة).

الفرع الثاني
تنظيم قانون الأحوال الشخصيّة الجديد لأحكام الأهليّة

حرص واضع قانون الأحوال الشخصيّة الجديد على تنظيم مسائل الأهليّة بأسلوب، أكثر شموليّة، ممّا هو عليه الحال في القانون المدني، وإن كان قد تبنّى الغالبيةَ العظمى من الأحكام الناظمة لمسائل الأهليّة الواردة في القانون المدني؛ استقى سوادها الأعظم بحرفها منه، وقِلّة منها استقاها مجتزأة، أو مهذّبة، لتناسب المقام الذي وضعت فيه، وهذا ما سنلحظه، في قابل دراستنا[1]. بيد أنّ قانون الأحوال الشخصيّة أضاف إلى تلكم نصوصاً جديدة مسكوتاً عنها في القانون المدني[2]، فكانت هذه الأحكام مكمّلة مفسرّة للمدونة المدنيّة[3]. وهي مكمّلة اكتمالاً لا يقوم فهم هذه الأحكام إلا بها.

وقد نظّم قانون الأحوال الشخصيّة الجديد مسائل الأهليّة في الباب السابع منه. ويتضمّن هذا الباب أربعة فصول، عالجَ، على التولي، مسائل: الأهليّة (الموادّ: ٢٠٣ ـ ٢٢٢)؛ الولاية (الموادّ: ٢٢٣ ـ ٢٢٩)؛ الوصاية (الموادّ: ٢٣٠ ـ ٢٤٤)؛ الغائب والمفقود (الموادّ: ٢٤٥ ـ ٢٥٣)، أي بما مجموعه (٥١) مادة.

---

1. سيتمّ الإشارة إلى كلّ نصّ من هذه النصوص، كلّ في موطنه، مع الإشارة إلى أوجه التباين بين نصوص القانون المدني ونصوص قانون الأحوال الشخصيّة، إن وجدت.
2. من ذلك، مثلاً: تنظيمه للشرائط الواجب توافرها في الولي (م٢٢٤) أو الوصي (م٢٣١)؛ ووقف الولاية (م٢٢٥) وانتهاء الوصاية (م٢٤١)؛ وعزل الوصي (م٢٤٢)؛ وتنظيم أحكام الغائب والمفقود (م٢٤٥ ـ ٢٥٣).
3. ويجدر التذكير أنّ قانون الأحوال الشخصيّة مستمد من الفقه الإسلاميّ، امتثالاً لما جاء في الدستور. تنصّ المادة (١٠٦ دستور) على أن: "تطبق المحاكم الشرعيّة في قضائها أحكام الشرع الشريف".

ولعلّ ما يفسر تأثر قانون الأحوال الشخصيّة بالقانون المدني هو وعي واضع مدونة الأحوال الشخصيّة بضرورة توحيد هذه المسائل في إطار القانونين؛ منعاً لتضارب الأحكام عند التطبيق. باعتبار أنّ قانون الأحوال الشخصيّة يُعدّ قانوناً خاصّاً بالنسبة للقانون المدني، وذلك في إطار المسائل التي تدخل في نطاق ولايته[1].

وهذه منهجيّة تشريعيّة تتسم بالمنطق؛ ويجب أن يرافقها فَضلُ حذر وتنبّه؛ تحوطاً لحدوث تعارض بين النصوص القانونيّة الناظمة للمسائل ذاتها؛ ذلك أنّ هذه المسائل ينعقد الاختصاص بتطبيقها لثلاث جهات قضائيّة: الأولى: المحاكم الشرعيّة، وذلك إذا كان الأطراف مسلمين[2]. والثانية: مجالس الطوائف المسيحيّة: والتي ينعقد لها ولاية الفصل، بين أفراد الطائفة الواحدة، في مسائل الأحوال الشخصيّة التي تختص بها

---

1. استئناف شرعي رقم ٢٠١١/١٤٠٤، تاريخ الفصل: ٢٠١١/١٠/١٣، منشورات قسطاس (الحجر على فتاة لإصابتها بتخلف عقلي سنداً لأحكام المادتين (٤٤؛ ١١٧ مدني)، وكان حرياً بالمحكمة الاستناد إلى الموادّ (٢٠٤؛ ٢٢١؛ ٢١٢ قانون أحوال شخصيّة))؛ استئناف شرعيّ رقم ٢٠١٢/٤٢٣، تاريخ الفصل: ٢٠١٢/٣/١١، منشورات قسطاس (الحجر على شخص لجنونه المطبق وفق أحكام القانون المدني، وكان يتوجب على المحكمة الاستناد إلى أحكام المادتين (٢٠٤؛ ٢١١ أحوال شخصيّة) باعتبار أنّ هذا الأخير هو قانون خاص والقانون المدني هو قانون عام).
2. تنصّ الفقرة الثانية من المادة (١٠٣ دستور) على أنّ: "مسائل الأحوال الشخصيّة هي المسائل التي يعينها القانون، وتدخل بموجبه في اختصاص المحاكم الشرعيّة وحدها عندما يكون الفرقاء مسلمين". وتنصّ الفقرة الأولى من المادة (١٠٥ دستور) على أنّ: "للمحاكم الشرعيّة وحدها حقّ القضاء وفق قوانينها الخاصّة في الأمور الآتية: ١ ــ مسائل الأحوال الشخصيّة للمسلمين" (رَ المعنى نفسه، م١٦/٢ من قانون أصول المحاكمات الشرعيّة رقم (٣١) لعام ١٩٥٩).

المحاكم الشرعيّة، أساساً، عندما يكون الطرفان مسلمين[1](م٤/١ مجالس الطوائف المسيحيّة)[2]. أمّا الثالثة: فهي المحاكم النظاميّة[3]: حيثُ ينعقد الاختصاص لمحاكم البداية النظاميّة في ثلاث حالات: الأولى: عندما يكون أحد أطراف النزاع مسلماً، والآخر غير مسلم، هذا ما لم يتفق الأطراف على قبول صلاحيّة المحاكم الشرعيّة (م٤/٢ مجالس الطوائف المسيحيّة)؛ الثانية: عندما يكون الفرقاء من طائفتين مسيحيتين مختلفتين[4]، هذا ما لم يتفقوا على قبول النظر في النزاع من قبل الطائفة الدينيّة التي ينتمي إليها أحدهم (م٨ مجالس الطوائف المسيحيّة)؛ الثالثة: عندما لا يكون لأفراد طائفة مسيحيّة محكمة خاصّة بطائفتهم (م٧مجالس الطوائف المسيحيّة). كما وتختص محاكم الاستئناف النظاميّة بالنظر في الطعون المتعلقة بالقرارات الصادرة عن مجالس الطوائف المسيحيّة التي لم يتمّ تشكيل محكمة استئناف خاصة بها (م٢٣/٧ مجالس الطوائف المسيحيّة).

وممّا لا شك فيه، فإنّ السياسة التشريعيّة المثلى تكون بتطبيق الأحكام الناظمة لمسائل الأهليّة على المواطنين جميعاً، بغض النظر عن معتقدهم

---

1. تمييز حقوق رقم ١٩٩٩/٢٩٩٤، تاريخ الفصل: ٢٠٠٠/٥/٤، منشورات قسطاس (عدم اختصاص المحاكم النظاميّة في النظر ببطلان حجة تخارج صادرة عن محكمة كنسية، وانعقاد الاختصاص للمحكمة الكنسيّة التي أصدرتها).
2. قانون مجالس الطوائف المسيحيّة رقم (٢٨) لعام ٢٠١٤.
3. ويجدر التذكير بأنّ المحاكم النظاميّة، هي صاحبة الولاية العامّة في القضاء، باستثناء المنازعات التي تخرج عن نطاق اختصاصها بموجب نص خاص (م١٠٢ دستور). وقد تمّ التأكيد على هذا المبدأ في المادة الثانية من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (١٧) لعام ٢٠٠١؛ والفقرة الأولى من المادة (٢٧) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة رقم (٢٤) لعام ١٩٨٨. رَ في ذلك: الزعبي، عوض، أصول المحاكمات المدنيّة...، ص١٧٠ وما بعدها.
4. هناك إحدى عشرة طائفة مسيحيّة معترف بها من قبل الحكومة (رَ الجدول الملحق بقانون مجالس الطوائف المسيحيّة).

الدينيّ: من تحديد سن التمييز؛ وسن الصغير المأذون له بالتجارة؛ وسن الرشد؛ وعوارض الأهليّة من جنون وعُته وسفه وغفلة؛ ومسائل الحجر؛ وبيان حكم التصرفات الصادرة عن هؤلاء جميعاً، والأثر القانونيّ الذي ترتبه.

والذي يظهر، أنّ مسائل الأهليّة لا يستقيم أن يستقل بتنظيمها، منفرداً، قانون الأحوال الشخصيّة أو القانون المدني، بل يستلزم أن تستقلّ بحُلّة خاصّة بها. وهي، وإن كان له شبه بالأحوال الشخصيّة وآخر بالأحوال العينيّة، بيد أنّها بين ذلك قواماً، فهي أقرب إلى الخُلاسيّة[1] بينهما، منها إلى الاستقلاليّة بأيّهما. لا سيما وأنّ مناط تطبيق هذه المسائل غير مرتبط بالمعتقد الدينيّ، وهي، وإن كانت تدخل في مظلة الأحوال الشخصيّة في مفهومها الواسع[2]، إلّا أنّها لا ترتبط بالعقيدة[3]. خاصة أنّ ثمّةَ

---

1. الخلاسيّ: الولد بين أبيض وسوداء، أو بين أسود وبيضاء. لسان العرب، ج٦، ص٦٦.
2. إنّ مصطلح "الأحوال الشخصيّة" يضم ثلاث طوائف من المسائل: ١ ــ مسائل الأسرة من زواج وطلاق وما يتعلّق بهما من مسائل، وهذه يختلف تطبيقها باختلاف المعتقد الدينيّ للأفراد. ٢ ــ مسائل المواريث والوصايا. وهي موحدة بالنسبة لجميع الأردنيين، وتطبّق بشأنها أحكام الشريعة الإسلاميّة (م١٠٨٦؛ م١١٢٦ مدني). مع مراعاة الطبيعة الخاصة للعلائق التي تشتمل على عنصر أجنبي (رَ: م١٨ مدني؛ قانون التركات للأجانب وغير المسلمين، رقم (٨) لعام ١٩٤١). ٣ ــ المسائل المتعلقة بالأهليّة.رَ قريباً من ذلك، السباعي، مصطفى، شرح قانون الأحوال الشخصيّة، ج١...، ص٨.
3. وما يعضد هذا الرأي، هو اقتصار الديانة المسيحيّة على تنظيم مسائل الزواج والطلاق، والتي تشكّل، بالنسبة للمسيحيين، جزءاً من نظامهم الدينيّ، ومن ثَمّ، ارتبطت بمعتقدهم الدينيّ؛ أمّا غيرها من مسائل الأحوال الشخصيّة، من مواريث ووصايا وأهليّة، فلم تعمد إلى تنظيمها. دياب، صلاح، أحكام الأحوال الشخصيّة لغير المسلمين...، ص٢٠ ــ ٢١.

تعدداً في القوانين الواجبة التطبيق فيما يتعلق بمسائل الأهليّة: فالمحاكم النظاميّة ومجالس الطوائف المسيحيّة تطبّق في هذا الإطار نصوص القانون المدني. أمّا المحاكم الشرعيّة فهي تطبّق، بدورها، نصوص قانون الأحوال الشخصيّة. فتعدد جهات القضاء وتعدد القوانين الواجبة التطبيق قد يورث، أحياناً، تضارباً في الأحكام القضائيّة، نظراً لاختلاف النصوص القانونيّة المطبقة، على الرغم من تماثل حيثيات النزاع[1]. ناهيك عن التعارض المحتمل بين هذين القانونين، والذي قد يشوب، أحياناً، النصوص المنظّمة للمسألة ذاتها.

ولعلّ أنجع الحلول لرفع ما يحتمل من تعارض، ودرء ما قد يقوم من تناقض، هو بإفراد قانون خاصّ يُعنى بصهر مسائل الأهليّة في بوتقة واحدة. بحيثُ يُظِلّ هذا القانون في ظِلّه المواطنين جميعاً؛ من خلال تطبيق أحكام موحدّة عليهم، بغض النظر عن معتقدهم الدينيّ[2]. وبذلك يُضحي جميع الأردنيين ـ مسلمين وغير مسلمين ـ سواسية أمام قواعد الأهليّة[3].

هذا، وقد كان المشرّع المصريّ أكثر فطنة من أخيه الأردنيّ؛ فقد عمد

---

1. فسن التمييز، مثلاً، هي سبع سنوات قمريّة، وفق قانون الأحوال الشخصيّة (م٢١٠/ج أحوال شخصيّة)، بينما هي سبع سنوات شمسيّة، وفق القانون المدني (م١١٨/٣ مدني). وفق ما سيأتي بيانه لاحقاً.
2. مع الأخذ بعين الاعتبار، طبعاً، بعض الأحكام التي قد يُلاحظ فيها وجوب مراعاة المعتقد الدينّي، من ذلك، مثلاً: ما تنصّ عليه الفقرة الثانية من المادة (٢٢٤ أحوال شخصيّة)، بقولها: "لا ولاية لغير المسلم على المسلم". والظاهر أنّ الحظر الوارد في هذا النصّ يشمل الولاية على المال، والولاية على النفس، أيضاً (رَ تطبيقاً لذلك، م١٥ أحوال شخصيّة). رَ شرح هذا المبدأ، الإمام محمّد أبو زهرة، الأحوال الشخصيّة، ف٣٧٢؛ ٣٧٦؛ ٣٨١، ص٤٥٦؛ ٤٦٣ ـ ٤٦٤؛ ٤٧٣.
3. وذلك ادعى للامتثال للمبدأ الدستوري الآمر بالمساواة بين المواطنين (م١/٦ دستور).

منذ صدور قانون المجالس الحسبيّة، في عام ١٩٢٥ (القانون النافذ حالياً هو قانون الولاية على المال رقم (١١٩)، لعام ١٩٥٢)، إلى وضع قواعد موحّدة للأحكام المنظّمة لمسائل الأهليّة، مستمدة من الشريعة الإسلامية، تطبق على جميع المصريين، أيّاً كان معتقدهم الدينيّ[1]. وهذه المنهجيّة الحسنة، تبنّتها بعض التشريعات العربيّة، ومثال ذلك: قانون رعاية القاصرين العراقيّ، رقم (٧٨)، لعام ١٩٨٠؛ قانون الولاية على المال البحرينيّ، رقم (٧)، لعام ١٩٨٦؛ قانون الولاية على المال القطريّ، رقم (٤٠)، لعام ٢٠٠٤. وفي إطار التشريعات العربيّة الموحّدة، هناك القانون النموذجيّ العربيّ الموحّد لرعاية القاصرين لعام ٢٠٠٢.

المطلب الثاني

أهليّة الوجوب (Capacité de jouissance)

أهليّة[2] الوجوب، عند الأصوليين، هي صلاحية الإنسان لوجوب

---

1. الجمّال، مصطفى، الأحوال الشخصيّة لغير المسلمين، ف١٧، ص٣٦ ــ ٣٨.
كما حرص المشرّع السوريّ، أيضاً، على توحيد تطبيق الأحكام الناظمة للأهليّة على جميع السوريين، مسلمين وغير مسلمين، ولكن دون إفراد قانون خاصّ بها (رَ المادة (٣١٤) من قانون الأحوال الشخصيّة السوري الجديد، لعام ٢٠٠٩، وهي تطابق المادة (٣٠٦) من قانون الأحوال الشخصيّة السوري المُلغى، لعام ١٩٥٣). شقفة، محمّد، شرح أحكام الأحوال الشخصيّة...، ص١٩ ــ ٢٠؛ سوار، محمّد وحيد الدين، النظرية العامّة للالتزام، ج١...، ف١٤٦ مكرر، ص١٢٢ ــ ١٢٣.
بينما أغفل واضع القانون العربيّ الموحّد للأحوال الشخصيّة الإشارة إلى وجوب تطبيق الأحكام الناظمة للأهليّة على جميع المواطنين، بغض النظر عن معتقدهم الدينيّ، وليته فعل.

2. الأهليّة لغة الصلاحية، جاء في معاجم اللغة: الأهلية للأمر الصلاحية له؛ وهو أهل لكذا، أي مستوجب له ومستحق. لسان العرب، ج١، ص٢٥٤؛ تاج العروس، ج٢٨، ص٢٤ ــ ٢٦؛ المعجم الوسيط، ج١، ص٣١.

الحقوق المشروعة له وعليه[1]. وعند، فقهاء القانون الوضعيّ، هي صلاحية الشخص ليكون له حقوق وعليه التزامات[2].

وعند الإمعان في هذين التعريفين نبصر ألّا فرق بين تعريف القانونيين والأصوليين لأهليّة الوجوب؛ فاختلاف مباني الألفاظ، لا يقدح في المعنى المراد. مع مراعاة أنّ فقهاء القانون الوضعيّ يطلقون على الأهليّة اسم "الشخصيّة القانونيّة"، والأصوليين يطلقون عليها اسم "الذمّة".[3]

ومناط هذه الأهليّة عند جمهور الفقهاء المسلمين هو الذمّة (Le patrimoine)[4]، فمتى ما ثبت للشخص ذمّة مالية، قامت أهليّة وجوبه[5].

ويتمتع الإنسان بأهليّة وجوب كاملة، تبتدئ بميلاده حياً، وتنقضي بموته (الفرع الثاني)، ولكن، قُبيل بدئها، وبُعيد انقضائها، تثبت للإنسان أهليّة وجوب ناقصة (الفرع الأوّل).

الفرع الأوّل
أهليّة الوجوب الناقص

تثبت أهليّة الوجوب الناقصة للحمل المستكن[6]، فالجنين في هذه

---

1. الإمام سعد الدين مسعود التفتازانيّ الشافعيّ، شرح التلويح على التوضيح...، ج٢، ص٣٣٧؛ زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، ف٨٢، ص٨٥.
2. الحكيم، عبد المجيد، الكافي في شرح القانون المدني الأردنيّ...، ج١، ف٤٣٨، ص٢٧٦.
3. البرديسي، محمّد، أصول الفقه، ص١٣٥ ـ ١٣٦.
4. الذمّة هي وصف يصير به الإنسان أهلاً لما له ولما عليه، وهي خاصة بالإنسان. سعد الدين التفتازانيّ، شرح التلويح على التوضيح...، ج٢، ص٣٣٧؛ الجبوري، حسين، "الذمّة باعتبارها مناطاً لأهليّة الوجوب"، ص٢٣٤. ويُقصد بالذمّة عند رجال القانون: مجموع ما للشخص من حقوق، وما عليه من التزامات.
5. الإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاريّ، كشف الأسرار...، ص٣٣٥.
6. عرّفت المادة الأولى من قانون الولاية على أموال القاصرين القطريّ، رقم (٤٠)، لعام ٢٠٠٤، الحمل المستكن بأنّه الحمل المرجح ثبوته.

المرحلة (طور الاجتنان) لا يصلح لأن تثبت له حقوق إلّا في الأحوال التي ينصّ عليها القانون[1]، فلا تجب له الحقوق إلّا عن طريق الوصية والميراث والوقف، شريطة أن يولد حيا[2]، حتى ولو مات بعد الولادة مباشرة.

والملاحظ على الحقوق التي تثبت للجنين أنّها بطبيعتها لا تحتاج إلى قَبول، أمّا ما احتيج منها إلى قَبول، مثل الهبة والشراء، فلا تثبت له؛ "لأنّ الجنين ليست له عبارة". أمّا بالنسبة لثبوت الالتزامات عليه، فلا تتصور؛ إذ من المحال عقلاً أن يصدر عنه تصرف فعليّ يوجب المسؤوليّة.[3]

كما أنّ الشرع أثبت للجنين نصيبا من الميراث، فدل ذلك على وجوب ذمة له، وإن كان نصيبه لا يثبت إلا بولادته حيا. فإن ولد حيا انسحبت حياته إلى اللحظة التي مات فيها أبوه؛ إذ يشترط للميراث تحقق حياة الوارث عند وفاة المورث. أما إن ولد ميتا انسحبت وفاته إلى لحظة وفاة مورثه فلا يرث.

وأثبت الحنفيّة أهليّة وجوب ناقصة للشخص إلى ما بعد وفاته لوقت تسديد الديون الثابتة بذمّته[4]. فالميت، إذاً، تبقى حياته مقدرة إلى أن تسدد ديونه، إذ "لا تركة إلاّ بعد سداد الدين"[5].

---

1. تنصّ الفقرة الثانية من المادة (٣٠ مدني) على ما يلي: "ويعيّن القانون حقوق الحمل المستكن". ولا مقابل لهذه الفقرة في قانون الأحوال الشخصيّة.
2. الشيخ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعيّة، ص٢٦٢.
خلافاً للمشرِّع الأردنيّ والعربيّ، فقد حرص المشرِّع الكويتيّ على إيراد هذا القيد. تنصّ الفقرة الأولى من المادة العاشرة من القانون المدني الكويتيّ رقم (٦٧)، لعام ١٩٨٠ على أنّ: "الحمل المستكن أهل لثبوت الحقوق التي لا يحتاج سببها إلى قَبول، وذلك بشرط تمام ولادته حيا".
3. الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلاميّ، ج١، ص١٦٥.
4. الجبوري، حسين، "الذمّة باعتبارها مناطاً لأهليّة الوجوب"، ص٢٣٢؛ ٢٣٤.
5. المذكرات الإيضاحيّة للقانون المدني الأردنيّ، ج١، ص٥٨؛ الشيخ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعيّة، ص٢٥٨.

وإثبات أهلية الوجوب الناقصة للجنين والمتوفى ينسجم مع واقعية الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني
أهليّة الوجوب الكاملة

تبدأ هذه المرحلة بمجرد ولادة الجنين حياً، فيضحي أهلاً لأن تثبت له أو عليه الحقوق والواجبات[1]. ويبقى الإنسان متمتعاً بهذه الأهليّة إلى أن يُتوفى[2]. وأهليّة الوجوب الكاملة تثبت لكلّ إنسان صغيراً أم كبيراً، عاقلاً أم مجنوناً أم معتوهاً، سفيهاً أم مغفلاً[3].

فأهليّة الوجوب، إذاً، إمّا أن تكون ناقصة أو كاملة، ولا توصف بكونها معدومة؛ إذ تدور مع الشخصيّة وجوداً وعدماً، فإذا وجدت الشخصيّة وجدت أهليّة الوجوب، وإذا انعدمت هذه الشخصيّة فلا مجال، عندئذٍ، للقول بوجود أهليّة الوجوب؛ إذ هي وصف في الشخص، يأخذه القانون بعين الاعتبار، فإذا زال الإنسان من عالم الوجود زال معه هذا الوصف. فالجنين ما دام في بطن أمّه فالقانون يفترضه حياً، وما دام يفترضه كذلك فهو يعترف له بأهليّة الوجوب، وإن كانت هذه الأهليّة محدودة. أمّا إذا ولد ميتاً فقد زال، تبعاً لذلك، الافتراض القانونيّ بحياته، وتزول، بالتالي، أهليّة الوجوب التي كان القانون يعترف له بها[4]. والفرض نفسه

---

1. القره داغي، علي محيي الدين، مبدأ الرضا في العقود...، ج١، ص٢٧٠.
2. الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلاميّ، ج١، ص١٦٦. تنصّ الفقرة الأولى من المادة (٣٠ مدني) على أن: "تبدأ شخصيّة الإنسان بتمام ولادته حياً، وتنتهي بموته". ولا مقابل لهذه الفقرة في قانون الأحوال الشخصيّة.
3. الشيخ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص٢٥٨.
4. المذكرات الإيضاحيّة للقانون المدني الأردنيّ، ج١، ص٥٨.

وقد أورد قانون الأحوال الشخصيّة بعض التطبيقات التي تتفرع عن هذا المبدأ، منها: انتهاء الوصاية، حكماً، بولادة الحمل ميتاً (م٢٤١/ز)؛ انفراد الحي من التوأمين بالمال الموصَى به، إن وضعت المرأة أحدهما ميتاً (م٢٧٦/ج). ولا مقابل لهذين الحكمين في إطار القانون المدني.

ينطبق على المتوفى، إذ يفترض القانون استمرار شخصيته لحين الفراغ من تسديد ديونه وقبض حقوقه، فهو يعترف له بأهليّة الوجوب خلال الفترة التي يعترف له فيها باستمرار شخصيته، حتى إذا ما وُفيّت الديون وحُصلت الحقوق لم يبقَ هناك ذمّة، فتنقضي شخصيته، وتزول، تبعاً لذلك، أهليّة الوجوب التي اعترف فيها القانون للمتوفى[1].

ويجدر التنبيه إلى أنّ الالتزامات التي تثبت على الشخص بمقتضى أهليّة الوجوب الكاملة لا تنشأ إلّا نتيجة للتصرفات الفعليّة، لا القوليّة، ويبتني على ذلك أنّ الإنسان لا يُسأل بمقتضى أهليّة الوجوب إلّا نتيجة لأفعاله الضارّة، ويقال للمسؤوليّة، في هذه الحالة، "المسؤوليّة عن الفعل الضارّ"، ويَخلع عليها الفقه الإسلاميّ "ضمان الفعل". أمّا مسؤوليّة الشخص التي تقوم نتيجة لتصرفاته القوليّة فلا تتحقق إلّا وفق أهليّة الأداء، ويُقال لها "مسؤوليّة عقديّة"، وتوسم في الفقه الإسلاميّ بـ "ضمان العقد".[2]

ويترتّب على ذلك، أنّ الصغير غير المميّز، ومن في حكمه، تنهض به ذمّة ماليّة مسؤوليته عمّا يتلفه من مال الغير[3]، "وإن لم يعاقب فيما يجني أو يتلف، عقوبة جسميّة أو أخرويّة"؛ ذلك أنّ العقوبة توقع على من قام به العقل والإرادة، والصغير غير المميّز لا يتصوّر فيه إرادة الجناية والعدوان، فارتفعت عنه العقوبة والإثم، وما يُلزم به من ضمان ما أتلف، لم يثبت

---

1. المذكرات الإيضاحيّة للقانون المدني الأردنيّ، ج١، ص٥٨؛ الحكيم، عبد المجيد، الكافي في شرح القانون المدني الأردنيّ...، ج١، ف٤٤١، ص٢٧٧ ـ ٢٧٨.
2. الشيخ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعيّة، ص٢٦٠؛ الحكيم، عبد المجيد، الكافي في شرح القانون المدني الأردنيّ...، ج١، ف٤٣٩، ص٢٧٦.
3. تنصّ المادة (٤٨٦ أحوال شخصيّة، قدري باشا) على أنّ: "الصغير مؤاخذ بأفعاله، فإذا جنى جناية ماليّة أو نفسيّة، أُدِيَ ضمانُها من ماله، بلا تأخير إلى البلوغ...".

على سبيل العقوبة، بل ضماناً لحقّ الغير، رعاية له واحتراماً لملكه.[1]

المطلب الثالث: أهليّة الأداء (Capacité d'exercice)

يعرّف الأصوليون أهليّة الأداء بأنّها صلاحية الإنسان لإنشاء التصرفات القوليّة على وجه يعتد به شرعاً[2]. ويعرّفها فقهاء القانون الوضعيّ بأنّها صلاحية الشخص لصدور التصرف القانونيّ منه على وجه يُعتد به قانوناً[3].

ومن ثَمّ، تكون أقوال الشخص أسباباً منشئة للحقوق له وعليه، ومناط ذلك العقل والتمييز (Le discernement)، الذي يجعله فاهماً مدركاً لأقواله وأفعاله.[4]

وعلة ارتباط أهليّة الأداء بالإدراك والتمييز، هو أنّ ذين شريطة لازمة للاعتداد بما يصدر عن الشخص من تصرفات قانونيّة بإرادة قادرة على إحداث أثر قانونيّ، أمّا الشخص الذي شاب إدراكه وتمييزه نقصٌ فلا يكون أهلاً لأن تصدر عنه تصرفات قانونيّة تُحدث أثرها، مع مراعاة أنّ المشرِّع يعتد بتصرفاته الفعليّة، فيُلزم بالضمان من ماله عمّا يُحدثه من ضرر للغير[5].

فأهليّة الأداء ترتبط، إذاً، بدرجة التمييز عند الإنسان، فتدور معها

---

1. السباعي، مصطفى، وآخرون، الأحوال الشخصيّة في الأهليّة...، ص١٣.
2. سعد الدين التفتازانيّ، شرح التلويح على التوضيح...، ج٢، ص٣٣٧؛ زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، ف٣، ص٨٦.
3. الحكيم، عبد المجيد، الكافي في شرح القانون المدني الأردنيّ...، ج١، ف٤٤٢، ص٢٧٨.
4. الشيخ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعيّة، ص٢٦١.
5. تنصّ المادة (٩٦٠ مجلة) على أنّ: "المحجورون... وإن لم يعتبر تصرفهم القولي كالبيع والشراء، إلّا أنّهم يضمنون حالا الخسارة والضرر اللذين نشأا [والأدق نشآ] من فعلهم، فمثلا لو أتلف الصغير مال آخر لزم الضمان، ولو كان غير مميّز".

وجوداً وعدماً ونقصاناً، فإن كان معدوماً لا تنهض أهليّة الأداء مطلقاً، فتكون معدومة (الفرع الأوّل)؛ وإن كان ناقصاً تكون أهليّة الأداء ناقصة، تبعاً لذلك (الفرع الثاني)؛ وإذا كان التمييز تامّاً كاملاً، تكون أهليّة الأداء تامّة كاملة (الفرع الثالث). ويبتني على ذلك أنّ الرضا ينمو ويتكامل بما ينسجم ويتوافق مع كلّ طور من أطوار أهليّة الأداء، فالارتباط جدّ وثيق بين أهليّة الأداء والرضا: فإن كانت معدومة كان الرضا معدوماً؛ وإن كانت ناقصة نهض الرضا ناقصاً؛ وإن كانت كاملة ثبت الرضا تامّاً كاملاً.

وعليه، فإنّ الفارق الرئيس بين أهليّة الوجوب وأهليّة الأداء، هو أنّ الأولى تكمن في صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له وعليه، بينما الثانية فتكمن في صلاحيته لاستعمال الحقوق التي يتمتع بها. كما أنّ مناط أهليّة الأداء هو الإدراك والتمييز، لا الذمّة الماليّة التي هي مناط أهليّة الوجوب، فالصغير غير المميّز، وإن كان يتمتع بأهليّة وجوب كاملة، إلّا أنّ أهليّة الأداء تكون معدومة عنده؛ لانعدام التمييز.

وأهليّة الأداء قد تجتمع مع أهليّة الوجوب، وقد لا تجتمع معها: فإذا كان في مُكنة الشخص استعمال الحقوق التي يتمتع بها تثبت له الأهليتان معاً؛ وإذا لم يكن بوسعه استعمال هذه الحقوق تثبت له أهليّة الوجوب دون أهليّة الأداء[1]. وبعبارة أخرى، فإنّ الشخص متى تمتّع بأهليّة أداء، فإنّه يتمتع بالوقت ذاته بأهليّة وجوب كاملة، ولكنّ العكس غير صحيح.

وما يعنينا في هذه الدراسة هو أهليّة الأداء، لا الوجوب، فإذا جاءت لفظة "الأهليّة" مطلقة غير موصوفة، هنا، فيكون المقصود بها أهليّة الأداء.

الفرع الأوّل
الصغير غير المميّز

يبدأ هذا الطور من أطوار الأهليّة منذ لحظة انفصال الجنين حياً،

---

1. الحكيم، عبد المجيد، الكافي في شرح القانون المدني الأردنيّ...، ج١، ف٤٤٢، ص٢٧٨.

ويستمر حتى يبلغ الإنسان سن التمييز، أي بإتمامه سبع سنوات قمريّة وفق قانون الأحوال الشخصيّة، أو سبع سنوات شمسيّة وفق القانون المدني[1].

---

1. تنصّ الفقرة الثانية من المادة (٢٠٤ أحوال شخصيّة) على ما يلي: "وكلّ من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز". تطابق، تماماً، الفقرة الثانية من المادة (٤٤ مدني). مع مراعاة أنّ لفظة "السابعة" الواردة في قانون الأحوال الشخصيّة تنصرف إلى سبع سنوات قمريّة، بينما تنصرف في إطار القانون المدني إلى سبع سنوات شمسيّة، وفق ما سيأتي بيانه.

ويلاحظ أنّ واضع مدونة الأحوال الشخصيّة قد وقع بأخطاء الصياغة القانونيّة ذاتها التي وقع بها أصله التاريخيّ، وذلك من ناحيتين: الأولى: أنّه نصّ على سن التمييز في موطنين: الأوّل: في الفقرة الثانية من المادة (٢٠٤ أحوال شخصيّة)، والتي تقابل الفقرة الثانية من المادة (٤٤ مدني)؛ والثاني: في الفقرة الثالثة من (٢١٠ أحوال شخصية)، والتي تنصّ على أنّ: "سن التمييز سبع سنوات كاملة"، وتقابلها الفقرة الثالثة من المادة (م١١٨ مدني). وأصول الصياغة القانونيّة تقتضي أن يتنزه المشرّع عن تكرار الأحكام القانونيّة عينها، فكان ينبغي عليه الاكتفاء بالنصّ الثاني (م٣/٢١٠ أحوال شخصيّة؛ م٣/١١٨ مدني)، وعدم إيراد الأوّل (م٢/٢٠٤ أحوال شخصيّة؛ م٢/٤٤ مدني). أمّا الناحية الثانية فتتمثل بعدم دقّة الصياغة، لغة، إذ استخدم المشرّع (م٢/٢٠٤ أحوال شخصيّة؛ م٢/٤٤ مدني) عبارة "من لم يبلغ السابعة"، والأدق قوله: "من لم يتمّ السابعة"؛ ذلك أنّ بلوغ الشيء يكون بالوصول إلى أوله. تقول بلغ الشيب في رأسه أي ظهر. المعجم الوسيط، ج١، ص٦٩؛ لسان العرب، ج١، ص٤٨٦. بينما الإتمام فيكون ببلوغ الغاية دون نقص، جاء في النهاية في غريب الحديث والأثر: "تمم: فيه: "أعوذ بكلمات الله التامّات" [أخرجه ابن ماجة: ٣٥١٨]، إنّما وَصفَ كلامه بالتمام؛ لأنّه لا يجوز أن يكون في شيء من كلامه نقص أو عيب، كما يكون في كلام الناس... وفي حديث عائشة ــ رضي الله عنها ــ "كان رسول الله ــ صلّى الله عليه وسلم ــ يقوم ليلة التمام" [أخرجه أحمد بلفظ: "كنتُ أقوم مع رسول الله ــ صلّى الله عليه وسلم ــ ليلة التمام": ٢٤٦٥٣]، هي ليلة أربع عشرة من الشهر؛ لأنّ القمر يتمّ فيها نورُه". ج١، ص١٩٧. والمشرّع إنّما أراد إتمام السابعة، ذلك أنّ سن التمييز تبتدئ من أوّل يوم من السنة الثامنة. وقد تنبّه كلّ من واضع القانون المدني العربيّ الموحّد، والقانون العربيّ الموحّد للأحوال الشخصيّة، لهذا الخلل، فجاءت صياغتهما منضبطة دقيقة: تنصّ الفقر=

وفي هذا الطور لا يتحقق التمييز، فلا يقوم الرضا. ويوصف الشخص في هذه المرحلة بأنّه "عديم التمييز"[1]؛ ومن ثَمّ، يكون عديم أهليّة الأداء[2]. ويُلحق بعديم التمييز للصغر المجنون جنوناً مطبقاً، فتكون عباراته مُلغاة،

=الثانية من المادة (١٢٢ مدني، عربي موحّد) على أن: "لا يعتبر مميّزاً من لم يتمّ السابعة". كما تنصّ الفقرة الأولى من المادة (١٤٥ أحوال شخصيّة، عربي موحّد) على أنّ: "الصغير غير المميّز ـ وفق أحكام هذا القانون ـ هو من لم يتمّ السابعة من عمره". رَ قريباً من ذلك نقد الدكتور عبد المجيد الحكيم ـ رحمه الله ـ لنصّي القانون المدني الأردنيّ اللذين تمّ الإشارة إليهما، هنا. الكافي في شرح القانون المدني الأردنيّ...، ج١، ف٤٦٥، ص٢٨٧.

1. جرى الأصوليون على استخدام عبارة "عديم الأهليّة"، ولم يحتفلوا بعبارة "عديم التمييز"، ولا شك أنّ العبارة الأولى تُجزئ عن الثانية وتشملها. في حين نجد أنّ المشرِّع يستخدم تارة عبارة "فاقد التمييز" (م٤٤ مدني، م٢٠٤ أحوال شخصيّة)، وأخرى عبارة "فاقد الأهليّة" (الموادّ: ٤٦؛ ١/٦٠٣؛ ١٠٤١؛ ١/١٢٣٨ مدني، والمادتين: ٢١٢/ب؛ ٢٥٩؛ أحوال شخصية). وفضلاً عن التعدد المعيب للعبارة، فإنّ موقف المشرِّع منتقد من جهة استخدام الجذر "فَقَدَ"؛ ذلك أنّ التعبير بالجذر "عَدَمَ" وما اشتق منه، في هذا المقام، أقوم لغة وصياغة قانونيّة، من التعبير بالجذر "فَقَدَ" وما اشتق منه. ذلك انّ الفقد لغة يكون بعد وجود، وعديم الأهليّة، لصغر في سنه، لم توجد له أهليّة أداء، ابتداءً، حتى يفقدها، بينما العدم فلا يشترط قبله وجود، فيكون بعد العدم كما يكون بعد الوجود، فهو، إذاً، أشمل من "الفقد". جاء في معجم مفردات ألفاظ القرآن: "فقد: الفَقْدُ عَدم الشيء بعد وجوده، فهو أخص من العَدم؛ لأنّ العدم يقال فيه، وفيما لم يوجد بعد، قال: (مَّالِيَ لَا أَرَى الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ) [النمل: ٢٠]، وقال: (وَتَفْقِدُونَ أَحْمَالَ الْفَارِهِ) [يوسف: ٧٢]". ص٤٢٩.

2. تنصّ الفقرة الأولى من المادة (٢٠٤ أحوال شخصيّة) على أن: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنيّة: من كان فاقد التمييز لصغر في السن؛ أو عُته؛ أو جنون". تطابق، تماماً، الفقرة الأولى من المادة (٤٤ مدني). مع مراعاة أنّ المعتوه هو في حكم الصغير المميّز، لا الصغير غير المميّز، كما يذهب النصان. جاء في أصول البزدويّ: "وأمّا أهليّة الأداء فنوعان: قاصر وكامل. أمّا القاصر فيثبت بقدرة البدن، إذا كانت قاصرة قبل البلوغ، وكذلك بعد البلوغ فيمن كان معتوها، لأنّه بمنزلة الصبي؛ لأنّه عاقل لم يعتدل عقله". علي بن محمد البزدويّ الحنفيّ، ج١، ص٣٢٦.
هذا، وقد أكدّ المشرِّع نفسه، في موطن آخر، على أنّ المعتوه هو في حكم الصغير المميّز (م٢١٢/أ/١ أحوال شخصية؛ م١/١٢٨ مدني).

أيضاً[1].

ويُلحق القضاء، محقّاً، بحكم عديم التمييز، لصغر السن، من يثبت بالتقارير الطبيّة أنّ عمره العقلي أقل من ثماني سنوات، أي دون سن التمييز[2]؛ وذلك لاتحاد العلة.

وتوصم تصرفات عديم التمييز كلّها بالبطلان: النافعة نفعاً محضاً؛ والضارّة ضرراً محضاً؛ والدائرة بينهما[3]؛ ذلك أنّ عديم الأهليّة لا يملك الإرادة، فلا يملك، بالتالي، إنشاء التصرف، إذ هذه مبنية على تلك[4].

---

1. ينصّ البند الثاني من الفقرة الأولى من المادة (٢١٢ أحوال شخصية) على أنّ: "المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميّز، أمّا المجنون غير المطبق فتصرفاته في حال إفاقته كتصرف العاقل". يطابق، تماماً، الفقرة الثانية من المادة (١٢٨ مدني).
تمييز حقوق رقم ٢٠٠٨/٣١٠١، تاريخ الفصل: ٢٠٠٩/٥/١٩، منشورات قسطاس (بطلان عقد وكالة عامّة لثبوت أنّ الموكّل كان يعاني من جنون مطبق بتاريخ إبرامها)؛ استئناف شرعي رقم ٢٠١٠/١٩٩، تاريخ الفصل: ٢٠١١/٢/٢٣، منشورات قسطاس (شخص مصاب "بتخلف عقلي شديد"، وثبت من التقارير الطبيّة أنّه لا يدرك كُنه تصرفاته وأفعاله، فيكون بحكم المجنون جنوناً مطبقاً، وتكون جميع تصرفاته باطلة).
2. استئناف شرعي رقم ٢٠١١/١٤٠٤، تاريخ الفصل: ٢٠١١/١٠/١٣، منشورات قسطاس (فتاة مصابة بتخلف عقلي، وقد ثبت بالتقارير الطبيّة أنّ عمرها العقلي يقدر بعمر طفل في الرابعة من عمره، فتأخذ تصرفاتها حكم تصرفات الصغير غير المميّز). رَ المعنى نفسه: استئناف شرعي رقم ٢٠١٣/١٣٣٩، تاريخ الفصل: ٢٠١٣/٤/١٤، منشورات قسطاس.
3. تمييز حقوق رقم ٢٠١٢/٢٩٢٥، تاريخ الفصل: ٢٠١٢/١١/٢٥، منشورات قسطاس (بطلان عقد بيع عقار، أبرمته طفلة، كان عمرها بتاريخ إبرام العقد أربع سنوات).
4. تنصّ المادة (٢٠٩ أحوال شخصية) على أنّه: "ليس للصغير غير المميّز حقّ التصرف في ماله، وتكون جميع تصرفاته باطلة". تطابق، تماماً، نصّ المادة (١١٧ مدني). ونؤثر على هذا النصّ ذلك المقابل له في القانون المدني العربيّ الموحّد؛ إذ جاء أكثر إيجازاً وإحكاماً في الصياغة، تنصّ المادة (١٦٣ مدني، عربي موحّد) على أنّ: "الصغير غير المميّز عديم أهليّة الأداء؛ فتصرفاته باطلة".

وبما أنّ الصغير غير المميّز لا يملك ولاية التصرف في ماله، فلا بدّ أن يكون هناك من ينوب عنه في إجراء التصرفات القانونيّة، والشخص الذي تثبت له هذه الولاية هو وليه أو وصيه[1]، فيكون لذين ولاية التصرف في مال الصغير، وفق شرائط معينة[2].

وقد فاضل المشرّع في الولاية على الصغير وفق ترتيب آمر: فعهد، ابتداءً، بالولاية للأب؛ فوصيه المختار من بعده؛ ومن بعدهما للجد الصحيح، أي أبي الأب[3]؛ فوصي الجد الصحيح المختار؛ فإن انعدم هؤلاء جميعاً، تثبت الولاية للقاضي؛ فهو ولي من لا ولي له؛ أو الوصي الذي ينصّبه القاضي[4]. وتثبت ولاية الأب والجد على الصغير، حكماً، بقوة القانون، دون حاجة إلى استصدار حجة ولاية من المحكمة المختصة[5].

وعديم التمييز محجور عن التصرف لذاته[6]، دون حاجة لصدور حكم

---

1. الحكيم، عبد المجيد، الكافي في شرح القانون المدني الأردنيّ...، ج١، ف٤٥٤، ص٢٨٣.
2. رَهذه الشرائط، الموادّ: (٢٢٦ ــ ٢٢٩؛ ٢٣٤ ــ ٢٣٩ أحوال شخصيّة) (١٢٤ ــ ١٢٦ مدني).
3. خلافاً للقانون العربيّ الموحّد للأحوال الشخصيّة الذي يحصر الولاية بالأب، فقط، دون الجد (١٦٢ أحوال شخصيّة، عربي موحّد).
4. تنصّ المادة (٢٢٣ أحوال شخصية) على أنّ: "ولي الصغير هو أبوه؛ ثمّ وصي أبيه؛ ثمّ جده الصحيح؛ ثمّ وصي الجد؛ ثم المحكمة أو الوصي الذي نصّبته المحكمة". وهذه المادة تقابل نصّ المادة (١٢٣ مدني).رَ (المادة ٤٣٣ أحوال شخصيّة، قدري باشا)، وهي تقدّم وصيّ الأب على الجدّ، وكذا وصيّ الجدّ على القاضي.
5. تمييز حقوق رقم: ٣٩٤٨/ ٢٠١٢، تاريخ الفصل: ٢٠١٢/١١/٢٩، منشورات قسطاس (صحة إقامة أب دعوى للمطالبة بالأضرار التي لحقت بابنته القاصر نتيجة تعرضها لحادث سير).
6. الحجر معناه شرعاً، منع التصرف القولي، أي أنّ التصرفات لا تنشأ نافذة عليها أحكامها التي رتّبها الشارع، فلا يُمضي الشارع تصرفاً للمحجور عليه، ما دام ذلك التصرف داخلاً في نطاق الحجر، وسبب الحجر ضعف في تقدير=

بالحجر عليه من المحكمة[1] لاعتبار تصرفاته باطلة؛ ذلك أنّ ظاهر حال الصغير غير المميّز، أو المجنون جنوناً مطبقاً، أمر بيّن واضح للغير، ومن ثمّ فليس ثمّة مسوغ لصدور حكم من المحكمة لتأييد ذلك.

الفرع الثاني
الصغير المميّز

حينما يصل الصغير إلى طور التمييز تتحقق له أولى مراحل أهليّة الأداء، فتكون ناقصة؛ فيملك أصل أهلية الأداء ولكن يفتقد كمالها، فيثبت له نوع من الرضا يشوبه نقص من الإدراك وقلّة الخبرة، ويترتب على ذلك اختلاف حكم تصرفاته تبعاً لطبيعتها؛ بما يتواءم مع كينونة الرضا القائمة فيه. ويأخذ حُكمَ الصغيرِ المميّز الشخصُ الذي بلغ سن الرشد، ولكن اعتوره عارض العُته أو السفه أو الغفلة.[2]

=المحجور عليه، إما لسفه أو غفلة، أو صبا، أو عُته أو جنون، أو بسبب استغراق الديون لأموال المدين. وموضع الحجر هو التصرفات القوليّة، أما ضمان الأفعال فيكون في مال المحجور عليه، ولا يسأل عنه غيره. الإمام محمّد أبو زهرة، الأحوال الشخصيّة، ف٣٥٧، ص٤٣٣.

1. تنصّ الفقرة الأولى من المادة (٢١١ أحوال شخصية) على أنّ: "الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم". تطابق، تماماً، الفقرة الأولى من المادة (١٢٧ مدني).
2. تنصّ المادة (٢٠٥ أحوال شخصية) على أنّ: "كلّ من بلغ سن التمييز، ولم يبلغ سن الرشد؛ وكلّ من بلغ سن الرشد وكان سفيها، أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهليّة وفقاً لما يقرره القانون". تطابق، تماماً، المادة (٤٥ مدني).
كما وينصّ البند الأوّل من الفقرة الأولى من المادة (٢١٢ أحوال شخصية) على أنّ: "المعتوه هو في حكم الصغير المميّز". وهو يطابق، تماماً، الفقرة الأولى من المادة (١٢٨ مدني).
كما عاد المشرّع وأكد على أنّ السفيه وذا الغفلة هما بحكم الصغير المميز. تنصّ الفقرة الاولى من المادة (٢١٣ أحوال شخصيّة) على أن: "يسري على تصرفات المحجور للغفلة أو السفه ما يسري على تصرفات الصغير المميّز من أحكام، ولكن ولي السفيه المحكمة أو من تعينه للوصاية عليه، وليس لأبيه أو جده أو وصيهما حقّ الولاية عليه". وهي تطابق، تماماً، الفقرة الأولى من المادة (١٢٩ مدني).

كما ويُلحق القضاء بالصغير المميّز، أيضاً، من يثبت بالتقارير الطبيّة أنّ عمره العقليّ يتراوح بين ثماني سنوات وثماني عشرة سنة.[1]

وتبدأ هذه المرحلة ببلوغ الشخص سن التمييز، وهي، وفق قانون الأحوال الشخصيّة، بإتمام سبع سنوات قمريّة، أي من اليوم الأوّل من السنة الثامنة قمريّاً، وتستمر إلى أن يبلغ الشخص سن الرشد. تنصّ الفقرة الثالثة من المادة (٢١٠ أحوال شخصية) على ما يلي: "وسن التمييز سبع سنوات كاملة". وهي تطابق، تماماً، الفقرة الثالثة من المادة (١١٨ مدني)، من حيثُ الألفاظ، لا من حيثُ دلالاتها، ذلك أنّ لفظة "السنة"، وفق القانون المدني، تنصرف إلى السنة الشمسيّة. والملاحظ أنّ اختلاف مدلول السنة بين شمسيّة وقمريّة بين قانون الأحوال الشخصيّة والقانون المدني أورث تناقضاً، بيّناً، بينهما؟

مدلول لفظة "السنة" في إطار كلّ من قانون الأحوال الشخصيّة والقانون المدني

إنّ لفظة "السنة" (العام) إذا وردت في قانون الأحوال الشخصيّة، ولم تكن موصوفة، فإنّها تنصرف، حتماً، إلى السنة القمرية، لا الشمسية. تنصّ المادة (٣٢٢ أحوال شخصيّة) على أنّ: "المراد بالسنة الواردة في هذا القانون هي السنة القمريّة[2]، ما لم يُنصّ فيه على غير ذلك". فوفقاً لهذا

---

1. استئناف شرعي رقم ٢٠١٢/١٨٩، تاريخ الفصل: ٢٠١٢/٢/٧، منشورات قسطاس (فتاة تعاني من "تخلف عقلي بسيط"، وعمرها العقلي، وفق التقارير الطبيّة، هو من ٩ ــ ١١ سنة، فتأخذ تصرفاتها حكم تصرفات الصغير المميّز)؛ استئناف شرعي رقم ٢٠١٣/١٠٤١، تاريخ الفصل: ٢٠١٣/٣/١٨، منشورات قسطاس (شخص يعاني، وفق التقارير الطبيّة، من "تخلف عقلي متوسط الدرجة"، وعمره العقلي هو من ٨ ــ ١٠ سنوات، فيكون بحكم الصغير المميّز).
2. يعتمد القانون العربيّ الموحّد للأحوال الشخصيّة السنة القمريّة أساساً لحساب المواعيد (٢٨٥ أحوال شخصيّة، عربي موحّد).

النصّ فإنّ القاعدة العامّة هي أنّ المقصود بالسنة، في هذا القانون، هي السنة القمريّة، لا الشمسيّة، ما لم يُنصّ على غير ذلك. وبعبارة أخرى فإنّ لفظة "السنة" إذا جاءت مطلقة غير منعوتة فإنّها تُحمل على السنة القمريّة، ولا تُصرف عن هذا المعنى إلّا إذا وصفت بكونها شمسيّة. وبناءً على ذلك، تكون سن التمييز، وفق قانون الأحوال الشخصية، هي بإتمام سبع سنوات قمريّة لا شمسيّة، وذلك وفقاً لما تنصّ عليه الفقرة الثالثة من المادة (٢١٠ أحوال شخصية)، إذ تقول: "وسن التمييز سبع سنوات كاملة"، وهو ما يستفاد، أيضاً، من مفهوم المخالفة، وفقاً لما تنصّ عليه الفقرة الثانية من المادة (٢٠٤ أحوال شخصيّة)، وذلك بقولها: "وكلّ من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز".

وقد عمدت محكمة التمييز، في إحدى قراراتها[1]، إلى حمل لفظة "السنة" غير الموصوفة على السنة القمريّة لا الشمسيّة، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة (٣٢٢ أحوال شخصيّة)، وممّا جاء في هذا القرار، إنّ: "الصبي إذا أسلم أبواه أو أحدهما، فقد صار الصبي مسلماً تبعاً لمن يسلم منهما. لذلك وحيثُ إنّ الصغيرات المطلوب حضانتهن أردنيات الجنسيّة، وأصبحن مسلمات بإسلام والدهن... وحيثُ إنّ والدة الصغيرات المدعَى عليها كتابية؛ حيثُ بقيت على دينها المسيحيّ، فإنّ حضانتها تنتهي ببلوغ الصغيرات سبع سنوات قمرية من أعمارهن على مقتضى المادتين (١٧٢/ب) و (٣٢٢) من قانون الأحوال الشخصيّة. وحيثُ إنّ الصغيرات... قد تجاوزن سبع سنوات قمرية من عمرهن فإنّ حضانتهن تنتقل إلى والدهن".

---

1. تمييز حقوق رقم: ٢٠١٢/٦٨١، تاريخ الفصل: ٢٠١٢/٦/١٧، منشورات قسطاس؛ ر. المعنى نفسه: استئناف شرعي رقم ٢٠١٥/٤٣٣، تاريخ الفصل: ٢٠١٥/١/٢١، منشورات قسطاس. وفي قرار آخر أكدت محكمة الاستئناف الشرعيّة على أنّ لفظة "السنة" إن جاءت مطلقة في قانون الأحوال=

هذا، وتنصّ الفقرة الثانية من المادة (١٧٢ أحوال شخصيّة)، والمشار إليها في هذا القرار، على أن: "يسقط حقّ الحضانة في الحالات التالية: ... ب ـ إذا تجاوز المحضون سن السابعة من عمره، وكانت الحاضنة غير مسلمة". فلفظة "السابعة"، هنا، جاءت مطلقة، لذا حملتها محكمة التمييز على أنّها سبع سنوات قمريّة، تطبيقاً لنصّ المادة (٣٢٢ أحوال شخصيّة).

وخلافاً لقانون الأحوال الشخصيّة، فقد اعتمد واضع القانون المدني السنة الشمسيّة أساساً في حساب المواعيد. تنصّ المادة العاشرة من القانون المدني على أن: " تحسب المواعيد بالتقويم الشمسيّ، ما لم ينصّ القانون على غير ذلك". ويستفاد من هذا النص أنّ منهجيّة المشرّع هي اعتماد السنة الشمسيّة أساساً في هذا القانون كلّه[1]. وهذا ما تؤكد عليه المذكرات الإيضاحيّة للمادة العاشرة ذاتها، والتي جاء فيها: "اختلف فقهاء المسلمين في أيّ التقويمين الشمسيّ أو القمريّ يعتمد: فرأى بعضهم اعتماد التقويم الشمسيّ، وبعضهم التقويم القمريّ، ولذلك رؤى [والصواب رئي] اعتماد التقويم الشمسيّ، إلّا إذا نصّ القانون على غير ذلك"[2].

بناءً على ذلك، تكون سن التمييز، وفق القانون المدني، هي بإتمام سبع سنوات شمسيّة (م٣/٢١٨ مدني)، بينما تكون، وفق قانون الأحوال الشخصيّة، بإتمام سبع سنوات قمريّة (م٣/٢١٠ أحوال شخصية). وعلّة هذا التفاوت هو اختلاف دلالة لفظة "السنة" بين هاتين المدونتين. وهذا من جملة وجوه عدم التنسيق التي وقع فيها واضع مدونة

=الشخصيّة، فإنّها تحمل على السنة القمريّة، استئناف شرعي رقم ٢٠١٢/٣٥٢٥، تاريخ الفصل: ٢٠١٢/١١/١٠، منشورات قسطاس (دعوى تتعلّق بثبوت نسب).

1. سوار، محمّد وحيد الدين، الاتجاهات العامّة في القانون المدني الأردنيّ...، ف٢٥٤، ص٢٥١.
2. ج١، ص٤٤.

الأحوال الشخصيّة، وكان قميناً به أن يتنبه لمسألتين: أولاهما: نعت لفظة "السنة"، الواردة في الفقرة الثالثة من المادة (٢١٠ أحوال شخصية)، بالشمسيّة، ليُضحي النصّ على النحو الآتي: "وسن التمييز سبع سنوات شمسيّة"، تجنباً لهذا التضارب في الأحكام؛ والثانية: عدم إيراد الفقرة الثانية من المادة (٢٠٤ أحوال شخصيّة)، والتي تقول: "وكلّ من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز"، باعتبارها تزيداً، كما سبق بيانه. فيتحقق بذلك الانسجام والتناغم بين القانون المدني وقانون الأحوال الشخصيّة بما ينسجم مع التوجه العام في اتخاذ السنة الشمسيّة أساساً لتحديد أطوار الأهليّة: فتكون سن التمييز هي بإتمام سبع سنوات شمسيّة؛ وسن المأذون له بالتجارة هي بإتمام خمس عشرة سنة شمسيّة؛ وسن الرشد هي بإتمام ثماني عشرة سنة شمسيّة.

وممّا لا شك فيه، فإنّ هذا التضارب على درجة كبيرة من الخطورة؛ إذ أورث اختلافاً بيّناً في تحديد سن التمييز بين المسلم وغير المسلم، لتكون سن التمييز لغير المسلم هي بإتمام سبع سنوات شمسيّة (م١١٨/٣ مدني)، بينما تكون للمسلم بإتمام سبع سنوات قمريّة، لا شمسيّة (م٢١٠/٣ أحوال شخصية). وأمام هذا التضارب الصارخ فإنّنا نتمنى على المشرّع أن يتدخل على الفور، ودون إبطاء، لرفع هذا التناقض. فممّا لا شك فيه، إنّ القول باختلاف سن التمييز تبعاً للمعتقد الدينيّ يعارض المبدأ الدستوري القاضي بكون الأردنيين أمام القانون سواء، ولا يجوز التمييز بينهم بسبب الدين[1].

حكم تصرفات الصغير المميّز

يثبت للصغير المميّز أهليّة أداء ناقصة، وتتحدد طبيعة تصرفاته في إطار

---

1. تنصّ الفقرة الأولى من المادة السادسة من الدستور على أنّ: "الأردنيون أمام القانون سواء، لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات، وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين".

هـذه الأهليّـة: فتنعقـد تـصرفاته النافعـة نفعـاً محـضاً، مـن قبـول للهبـة وللوصية، صحيحة، دون توقف على إجازة وليه أو وصيه[1]. وتوصم بالبطلان تصرفاته الضارّة ضرراً محضاً، من هبةٍ لماله أو وقفه، ومن قبول الكفالة[2]، أو الإبراء من دين، ونحو ذلك من التصرفات التي يترتب عليها خروج مال من مِلك الصغير دون مقابل، أو تلكم التي يمكن أن تؤدي إلى ذلك مآلاً؛ ومثل هذه التصرفات معدومة، لا تقوم أصلاً، ولا يملك ولي الصغير أو وصيه إجازتها (م١٦٨/١ مدني)؛ كونهما لا يملكان إنشاء مثل هذه التصرفات، ابتداءً[3].

أمّا التصرفات التي يجريها ناقص الأهليّة، وتكون مترددة بين النفع والضرر، من بيع ورهن وشراكة ووكالة[4] ونحوها من التصرفات التي تحتمل الربح والخسارة، فإنّها تكون موقوفة على إجازة الولي أو ناقص الأهليّة بعد بلوغه سن الرشد. وتكون الإجازة معتبرة إذا لم يكن في التصرف غَبن فاحش، لأنّ الغَبن الفاحش تبرع، فهو ضار ضرراً محضاً

---

1. البزدويّ، أصول البزدويّ، ج١، ص٣٢٧.
2. تمييز حقوق رقم ٢٠٠٦/٦٤١، تاريخ الفصل: ٢٠٠٦/٨/٢٨، منشورات قسطاس (بطلان كفالة شريك متضامن، يبلغ من العمر سبعة عشر عاماً، كون الكفالة من عقود التبرع الضارّة ضرراً محضاً).
3. جاء في أصول السَّرَخْسي: "فأمّا ما هو ضرر محض، فنحو... نقل الملك بالهبة والصدقة، فإنّه محض ضرر في العاجل، لا يشوبه منفعة؛ ولهذا ينبني صحته شرعا على الأهلية الكاملة، فلا يثبت بالأهلية القاصرة، حتى لا يملكه الصبي بنفسه، ولا بواسطة الولي إذا باشر ذلك في حقّه". محمّد السَّرَخْسي، ج٢، ص٣٤٨.
4. تمييز حقوق رقم ٢٠١٣/٣٧٩١، تاريخ الفصل: ٢٠١٤/٣/٥، منشورات قسطاس (فسخ عقد وكالة صادر عن شخص عمره سبع عشرة سنة، وفسخ عقد البيع الذي تمّ بموجبها. وذلك بناءً على طلب الصغير بعد بلوغه سن الرشد).

بالصغير، كما أنّ الولي عينه لا يملك التصرف بغَبن فاحش[1]، فأولى ألّا يملك إجازته[2].

ومن ثَمّ، فإنّ الولاية على تصرفات الصغير المميّز الدائرة بين النفع والضرر تمرّ بمرحلتين: الأولى: أثناء نقص الأهليّة، ولا يملك الولاية عليها إلّا وليه، فتكون موقوفة على إجازته من عدمها، في الحدود التي يجوز له التصرف فيها ابتداءً[3]. أمّا المرحلة الثانية، فتقوم إذا بقيت هذه

---

1. الشيخ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعيّة، ص٢٦٦. تقرر الفقرة الأولى من المادة (٢٢٧ أحوال شخصيّة) أنّ: "الأب والجد إذا تصرفا في مال الصغير، وكان تصرفهما بمثل القيمة أو بغَبن يسير، صحّ العقد ونفذ". تطابق، تماماً، الفقرة الأولى من المادة (١٢٤ مدني).
2. الإمام محمّد أبو زهرة، الأحوال الشخصيّة، ف٣٥٨، ص٤٣٦.
3. حصر المشرِّع الإجازة، هنا، في الولي، دون الوصي؛ ذلك أنّ هذا الأخير، لم يمنحه المشرِّع سلطة التصرف بمال الصغير، إلّا بعد الحصول على إذن من المحكمة المختصة، رَ المادة (٢٣٧ أحوال شخصيّة)، تطابق، تماماً، المادة (١٢٦ مدني). فالوصي لا يملك، إذاً، إجراء التصرف ابتداءً، ومن ثَمّ، لا يملك، من باب أولى، إجازته مآلاً.

هذا، وقد خالف القانون المدني العربيّ الموحّد أصله التاريخيّ في هذه المسألة، وذلك بمنحه وصي الصغير حقّ إجازة تصرفات الصغير المميّز المترددة بين النفع والضرر. وهذا هو موقف الحنفية (رَ م٤٨٥ أحوال شخصيّة، قدري باشا)، جميعي، عبد الباسط، وآخرون، الوسيط في شرح القانون المدني الأردنيّ...، ج٢، ص٢٥٣. تنصّ المادة (١٦٥ مدني، عربي موحّد) على أنّ: "تصرفات الصغير المميّز... إذا كانت دائرة بين النفع والضرر فهي صحيحة موقوفة على إجازة وليه أو وصيه الشرعي أو القاضي أو إجازة الصغير بعد الرشد". وفي الوقت ذاته، فإنّه يجعل تصرفات الوصي في مال هذا الصغير ــ ممّا لا يدخل في أعمال الإدارة ــ موقوفة النفاذ على إذن المحكمة (م١٧٣ مدني، عربي موحّد). فالوصي، إذاً، لا يملك التصرف في مال هذا الصغير ابتداءً، فكيف يكون له إجازة تصرف لا يملك إبرامه! لا سيما وأنّ المشرِّع يشترط وجوب وجود من يملك إجازة العقد الموقوف وقت إنشائه (م٢٠٨ مدني، عربي موحّد). حين أنّ القانون العربيّ الموحّد للأحوال الشخصيّة، حصر سلطة الإجازة، هنا، بالقاضي، دون الوصي (م١٤٦/ج أحوال شخصيّة، عربي موحّد).

التصرفات دون إجازة الولي أو رفضه، فتنعقد لناقص الأهليّة الولاية عليها، وحده[1]، منذ لحظة بلوغه سن الرشد[2]، سالماً من قوادح الأهليّة، فيكون مخيّراً بين إجازتها أو فسخها[3]، ولا يكون لوليه من أمرها شيء؛ فكما أنّ سلطة الولي تثبت حكماً، على ناقص الأهليّة، فإنّها، أيضاً،

---

1. تمييز حقوق رقم ٢٠٠٣/١٨٩١ (هـ.ع.)، تاريخ الفصل: ٢٠٠٣/١٢/٨، منشورات قسطاس (تصرف قاصرتين، بعد بلوغهما سن الرشد، ببيع قطع الأراضي التي آلت إليهما نتيجة عقد مقايضة، أبرمتاه إبّان كونهما ناقصتي الأهليّة، يعتبر إجازة لعقد المقايضة)؛ تمييز حقوق رقم ٢٠٠٦/٦٤١، تاريخ الفصل: ٢٠٠٦/٨/٢٨، منشورات قسطاس (استمرار الصغير شريكاً في شركة تضامن انضم إليها عندما كان يبلغ من العمر سبعة عشر عاماً ــ وهو من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ــ بعد بلوغه سن الرشد، يعتبر إجازة ضمنية يثبت صحة تصرفه بالانضمام لهذه الشركة).

2. تنصّ المادة (٢١٠ أحوال شخصية) على أنّ: "أ ــ تصرفات الصغير المميّز صحيحة متى كانت نافعه نفعاً محضاً؛ وباطلة متى كانت ضاره ضرراً محضاً. ب ــ أمّا التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فتعقد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها له التصرف ابتداء؛ أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد". وهما تطابقان، تماماً، الفقرتان الأولى والثانية من المادة (١١٨ مدني). وليت المشرّع دمج هاتين الفقرتين بفقرة واحدة؛ إذ هما يعالجان مسألة واحدة مترابطة، تنظم حكم تصرفات الصغير المميّز. وهو ما تبنّاه واضع القانون المدني العربيّ الموحّد في المادة (١٦٥).

3. على أنّ حقّ الصغير في رفض إجازة العقد، بعد بلوغه سن الرشد، ليس مؤبداً، إذ لا بدّ أن يستعمل هذا الحقّ خلال خمس عشرة سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد، وفق ما تؤكده محكمة التمييز: تمييز حقوق (هـ.ع.) رقم ٢٠٠٥/٢١٨٩، تاريخ الفصل: ٢٠٠٥/١١/٢٩، منشورات قسطاس (صحة وكالة أبرمها صغير (١٤ سنة)؛ لتراخيه، لأكثر من عقدين بعد بلوغه سن الرشد، عن رفع دعوى للحكم بفسخ عقد الوكالة)؛ تمييز حقوق رقم ٢٠١٣/٣٧٩١، تاريخ الفصل: ٢٠١٤/٣/٥، منشورات قسطاس (فسخ عقد بيع، أبرمه صغير (١٧ سنة)؛ لعدم نهوض دليل على إجازة الصغير للعقد بعد بلوغه سن الرشد. كما أنّه أقام دعوى الفسخ قبل مرور خمس عشرة سنة بعد بلوغه سن الرشد).

تنقضي حكماً بمجرد بلوغه سن الرشد. وبالنتيجة فإنّ الولاية على هذه التصرفات لا يمكن أن تجتمع بالولي وناقص الأهليّة معاً، وفي آنٍ واحد.[1]

وبناءً عليه، فإنّه لمن الغرابة أن يمنح المشرِّع ناقص الأهليّة، قبل بلوغه سن الرشد، مُكْنة فسخ ما أبرم من تصرفات، ممّا يترتب عليه سلب ما للولي من سلطات خوّله إيّاها القانون، فيكون لهذا التصرف، ولايتان في آن واحد: ولاية ناقص الأهليّة، إذ يملك الحقّ في طلب فسخه؛ وولاية الولي، والذي يملك، حكماً، الحقّ في إجازته من عدمه. تنصّ المادة (١٣٤ مدني) على أنّه: "١ ـ يجوز لناقص الأهليّة[2] أن يطلب إبطال العقد. ٢ ـ غير أنّه إذا لجأ إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته لزمه التعويض"[3].

---

1. رَ قريباً من ذلك، جميعي، عبد الباسط، وآخرون، الوسيط في شرح القانون المدني الأردنيّ...، ج٢، ص٢٥٩.
2. يشار إلى أنّ عبارة "ناقص الأهليّة"، هنا، هي عبارة عامّة، تجري على عمومها؛ لعدم ورود ما يخصصها ـ كما يعبّر الأصوليون ـ فتُحمل على كلّ من يتمتع بأهليّة أداء ناقصة؛ لتشمل، بناءً على ذلك، الصغير المميّز؛ المعتوه؛ السفيه؛ وذا الغفلة. وهذا المعنى أشارت إليه المذكرات الإيضاحيّة للقانون المدني الأردنيّ، بقولها: "وقد رؤي [و]الصواب رئي[ا] التسوية في ذلك بين القاصر وغيره من ناقصي الأهليّة؛ لتساويهم جميعاً في الحكمة من هذا النصّ". ج١، ص١٣٧.
3. وقد فطن واضع قانون الأحوال الشخصيّة لما اتسم به هذا النص من تناقض موضوعي وشكليّ مع الأحكام العامّة الناظمة للأهليّة فأعرض عنه، ونعمّا فعل. كما عزف واضع القانون المدني العربيّ الموحّد عن تبنّي الفقرة الأولى من المادة (١٣٤ مدنيّ أردني)، وحسناً صنع، واقتصر على تبنّي الفقرة الثانية منها (م١٨٠ مدني، عربيّ موحّد).

ويؤخذ على نصّ المادة (١٣٤ مدنيّ أردني) فساده من زاوية الجزاء الذي رتبه المشرِّع، وهو جزاء "إبطال العقد"؛ وهذا الجزاء إنّما يرد على العقد القابل للإبطال (البطلان النسبيّ)، والذي لم يأخذ به المشرِّع الأردنيّ، ولعل المشرِّع قصد جزاء الفسخ. ويبدو أنّ جزاء القابلية للبطلان قد تسرب للقانون المدني الأردنيّ من القانون المصريّ (م١١١/٢ مدني مصري)، فوفقاً لهذا الأخير=

وأيّاً ما كان الأمر، فإنّ الذي يظهر أنّ إلغاء هذا النصّ ادعى إلى تحقيق الانسجام والتناغم بين منظومة أحكام الأهليّة في القانون المدني. أمّا إمكانية إلزام الصغير المميّز بالتعويض، فإنّ الأحكام العامّة تجيزُ في ذلك.

هذا، وقد انفرد واضع قانون الأحوال الشخصيّة بمعالجة حكم تسليم النفقة للصغير، الذي أتمّ خمس عشرة سنة قمريّة من عمره، فأجاز أن يتسلم هذا الصغير نفقته المحكوم له بها. ويكون له في هذا المال أهليّة أداء كاملة؛ فيثبت له، من ثَمّ، أن يتصرّف فيها بجميعِ ضروب التصرف: النافعة نفعاً محضاً، والضارة ضرراً محضاً، وتلك الدائرة بينهما، فيكون مثل البالغ سن الرشد في التصرف فيها. تنصّ المادة (٢٢٠ أحوال شخصية) على أنّ: "للمميّز الذي أكمل الخامسة عشرة من عمره، ولم يتمّ الثامنة عشرة، أن يتسلّم نفقته المحكوم له بها، وله أهليّة التصرف فيما سلّم له".

ويؤخذ على هذا النصّ أمران: الأوّل: أنّه لم يأتِ على وصف عبارتي "الخامسة عشرة" و"الثامنة عشرة"، بالشمسيّة؛ ممّا يحملنا على أنّ دلالتها تحمل على القمريّة، وفق ما جاء في المادة (٣٢٢ أحوال شخصيّة)، وليته نعتهما بالشمسيّة لتكون الأحكام الناظمة للأهليّة، كلّها، تقع في

=فإنّ تصرفات ناقص الأهليّة، الدائرة بين النفع والضرر، تكُون صحيحة، إلّا أنّها قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، خلافاً للمشرّع الأردنيّ الذي يعتبرها موقوفة. وواضح ما بين القانونين المصريّ والأردنيّ من بون شاسع. ولا شك أنّ نظرية العقد الموقوف، الحنفيّة المنشأ، تفوق نظرية العقد القابل للإبطال، اللاتينيّة المنشأ؛ إذ هي أدعى إلى استقرار المعاملات. رَ في ذلك، عبد البر، محمّد، العقد الموقوف، ص٤٣؛ ٨٣؛ ١٠٨ ـ ١١٣. وهذا منْ جملة وجوه عدم التنسيق التي وقع فيها واضع القانون المدني الأردنيّ، بسبب ما أقحمه، أحياناً، من تزاوج بين الفقه الإسلاميّ والفقه الغربيّ، دون مراعاة للفلسفة العامّة التي تقوم عليها كلّ مدرسة منهما. رَ قريباً من ذلك، الجبوري، ياسين، مصادر الحقوق الشخصيّة...، ج١، ف٣٦٥؛ ٤٣٢، ص٣٦٦؛ ٣٦٧؛ ٤٣٣؛ ٤٣٤.

إطار التقويم الشمسيّ، لا القمريّ، لا سيما وأنّ المشرِّع أكّد على أنّ سن الرشد هي بإتمام ثماني عشرة سنة شمسية (م٢/٢٠٣ أحوال شخصية). أمّا الثاني: فهو أنّ عبارة: "ولم يتمَّ الثامنة عشرة"، جاءت تزيداً في النصّ، ذلك أنّ مقصد المشرِّع يستقيم بدونها، فالصغير متى بلغ سن الرشد، تثبت له، حكماً، أهليّة أداء كاملة، فيُسلّم له جميع ماله. والبلاغة في الصياغة القانونيّة المحكمة إنّما تكون في الإيجاز.

والصغير المميّز، مثل الصغير غير المميّز، محجور عليه لذاته، حكماً، أي دون حاجة لصدور قرار بالحجر عليه من المحكمة المختصة[1].

الصغير المأذون له بالتجارة

إذا أتمّ الصغير المميّز خمس عشرة سنة شمسيّة من عمره، وآنس منه وليه حسن التصرف وقدرة على ممارسة التجارة، جاز له، بناءً على ترخيص من المحكمة، أن يسلّم لهذا الصغير مقداراً من ماله، ويأذن له في التجارة تجربة له وامتحاناً منه له[2]. وإذا توفي الولي الذي أذن للصغير أو

---

1. وهذا المعنى تؤكده الفقرة الأولى من المادة (١٧٤ مدني، عربي موحّد) بقولها: "الصغير، ولو مميّزاً، محجور عليه لذاته، دون حاجة إلى حجر من المحكمة". استئناف شرعي رقم ٢٠١٢/١٥٩١، تاريخ الفصل: ٢٠١٢/١٠/٧، منشورات قسطاس (ردّ دعوى للحجر على فتاة تبلغ من العمر سبعة عشر عاماً، تعاني من تخلف "عقلي متوسط (متلازمة داون)"، كونها لم تُتمَّ الثامنة عشرة من عمرها، ومن ثَمّ، تكون محجوراً عليها، قانوناً، لذاتها).

2. تجيز المادة (١٤٨ أحوال شخصيّة، عربي موـّحّد) للوصي، بعد موافقة المحكمة، أن يأذن للصغير الذي يتمّ خمس عشرة سنة قمريّة من عمره إدارة أمواله أو جزءاً منها، إذا آنس منه حسن التصرف. كما يجيز القانون المدني العربيّ الموحّد للوصي، أيضاً، الإذن للصغير المميّز بممارسة التجارة، ولكن دون اشتراط الحصول على موافقة مسبقة من المحكمة. تنصّ الفقرة الأولى من المادة (١٦٦ مدني، عربي موحّد) على أنّ: "المميّز الذي لم يبلغ الرشد يجوز لوليه أو وصيه الشرعيّ أن يسلمه مقداراً من ماله، ويأذن له بالتجارة تجربة له وتدريباً. ويكون الإذن مطلقاً او مقيداً". وظاهرٌ ما اعتور هذا النصّ من=

انعزل عن ولايته، فلا يبطل إذنه. وقد تكون الإذن الممنوحة لهذا الصغير مطلقة، كما قد تكون مقيدة بضرب معين من التجارة دون غيره.[1]

وإذا امتنع الولي عن الإذن، دون مسوّغ مشروع، فللمحكمة أن تأذن للصغير بالتجارة، وليس للولي بعد إذن المحكمة أن يحجر عليه[2]، وإن كان للمحكمة أن تعيد الحجر عليه.

ويتمتع "الصغير المأذون له بالتجارة" بأهليّة كاملة في حدود التصرفات المأذون له فيها، فتأخذ تصرفاته هذه، حكم تصرفات البالغ سن الرشد، سواء أكانت نافعة نفعاً محضاً، أم ضارّة ضرراً محضاً، أم دائرة بين النفع

=خلل: فهو يربط الإذن للصغير بممارسة التجارة بالتمييز. بمعنى أنه يجوز للولي أو الوصي منح الإذن بالتجارة من لحظة بلوغ الصغير سن التمييز، وذلك دون تحديد سن معينة تكون مبتدأ لمنح هذه الإذن، وهو بذلك يُعرض عن معيار موضوعيّ عُني به أصله التاريخيّ عندما حدد منح الإذن بإتمام الصغير خمس عشرة عاماً (م١١٩ مدني)، لا سيما أنّه يخوّل الوصي منح هذه الإذن دون استئذان المحكمة؛ وهذا التنظيم القانونيّ معيب؛ لا يستقيم مع الفلسفة التشريعيّة المحددة لسلطات الوصي وصلاحياته، تحقيقاً للحماية المثلى للصغير الخاضع للوصاية.

1. تنصّ المادة (٢١٦ أحوال شخصية) على أنّ: "أ- للولي بترخيص من المحكمة أن يسلّم الصغير المميّز، إذا أكمل الخامسة عشرة سنة شمسية من عمره، مقداراً من ماله، ويأذن له في التجارة تجربة له، ويكون الإذن مطلقاً أو مقيداً. ب - وإذا توفي الولي الذي أذن للصغير أو انعزل من ولايته، لا يبطل إذنه". تطابق نصّ المادة (١١٩ مدني)، مع ملاحظة أنّ عبارة "سنة شمسية من عمره"، لم ترد في المادة (١١٩ مدني). وحسناً فعل واضع قانون الأحوال الشخصيّة بنعت السنة بالشمسيّة، فيكون متسقاً مع القانون المدني؛ ذلك أنّ المأذون له بالتجارة وفق أحكام القانون المدني، هو من أتمّ، أيضاً، خمس عشرة سنة شمسيّة من عمره.

2. تنصّ المادة (٢١٩ أحوال شخصية) على أنّ: " أ- للمحكمة أن تأذن للصغير المميّز عند امتناع الولي عن الإذن، وليس للولي أن يحجر عليه بعد ذلك. ب - وللمحكمة بعد الإذن أن تعيد الحجر على الصغير". تطابق، تماماً، نصّ المادة (١٢٢ مدني).

والضرر[1]، فتنعقد صحيحة، دون احتياج لأخذ الإجازة من وليه، مرّة أخرى؛ فالإذن له بالتجارة قد أزال الحجر عنه بالنسبة لهذه التصرفات. وحماية لمال "الصغير المأذون له بالتجارة"؛ فقد حصر المشرِّع نطاق مسؤوليته في حدود ما سلّم إليه من مال، بحيثُ لا يتعداها إلى أمواله الأخرى.[2]

وإذا بدا للولي، من بعد ذلك، أنّ هذا الصغير ينجرف عن جادة الاتزان في إدارة ما سُلِّم له من مال، ولا يحسن التجارة، جاز له أن يسحب الإذن، ويمنعه من التصرف على الوجه الذي أذن به، وذلك حماية للصغير ممّا قد يحيق به من ضرر.[3]

الفرع الثالث
سن الرشد

إذا بلغ الشخص سن الرشد[4] فقد تمّت له أهليّة الأداء كاملة، وأصبح رضاه تامّاً؛ فتكون تصرفاته، تبعاً لذلك، صحيحة نافذة. وقد حدّد المشرِّع سن الرشد بإتمام ثماني عشرة سنة شمسيّة[5]؛ فيكون الإنسان ذا

---

1. تنصّ المادة (٢١٧ أحوال شخصية) على أنّ: "الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الإذن كالبالغ سن الرشد". تطابق، تماماً، نصّ المادة (١٢٠ مدني).
2. جميعي، عبد الباسط، وآخرون، الوسيط في شرح القانون المدني الأردنيّ...، ج٢، ص٢٦٣ ـ ٢٦٤.
3. تنصّ المادة (٢١٨ أحوال شخصية) على أنّ: "للولي أن يحجر الصغير المأذون، ويبطل الإذن، ويكون حجره على الوجه الذي أذنه به". تطابق، تماماً، نصّ المادة (١٢١ مدني). مع التنبيه على أنّ استقامة المعنى تكون بحمل لفظة "يبطل"، هنا، على معناها اللغوي، بمعنى يسحب (الإذن).
4. الرشد، اصطلاحاً، عند الجمهور، هو الصلاح في المال، أي القدرة على حفظ المال وإصلاحه. القره داغي، علي محيي الدين، مبدأ الرضا في العقود...، ج١، ص٢٩٠.
5. تنصّ الفقرة الثانية من المادة (٢٠٣ أحوال شخصية) على ما يلي: "وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسيّة كاملة". تطابق، تماماً، الفقرة الثانية من=

أهليّة أداء كاملة ابتداء من اليوم الأوّل من السنة التاسعة عشرة من عمره[1]، فيغدو الشخص كامل الأهليّة، وتسلّم إليه أمواله[2]، ويُضحي أهلاً لمباشرة جميع التصرفات القانونيّة[3]: النافعة نفعاً محضاً؛ والضارّة

=المادة (٤٣ مدني). وإذا كان واضع مدونة الأحوال الشخصيّة قد أحسن صنعاً بنعت السنة في المادة (٢٠٣) بالشمسيّة، فإنّ واضع المدونة المدنيّة، كان حسناً يفعل، لو أنّه تحاشى في المادة (٤٣) نعت السنة بالشمسيّة؛ فقد جاء حشواً في غير محله. ونص المادة (٤٣ مدني) هو الموطن الوحيد، في إطار القانون المدني كلّه، الذي جرى فيه المشرّع على نعت السنة "بالشمسية".

1. أجاز القانون العربي الموحّد للأحوال الشخصيّة للقاضي ترشيد الصغير الذي أتمّ خمس عشرة سنة قمريّة من عمره. والترشيد هو قرار القاضي باعتبار من أتمّ الخامسة عشرة من عمره رشيداً. المصطلحات المعتمدة في وثيقة الكويت للقانون العربي الموحّد للأحوال الشخصيّة...، ص٧. تنصّ المادة (١٥٤ أحوال شخصيّة، عربي موحّد) على أنّ: "للقاضي ترشيد القاصر إذا أتمّ الخامسة عشرة من عمره، وثبت حسن تصرفه". وهذا النصّ على درجة بالغة من الخطورة، خاصة أنّ المشرّع لم يورد نصّاً يجيز للقاضي إلغاء الأمر بترشيد هذا الصغير، خلافاً للمأذون له بالتجارة، إذ منح المشرّع الأب والوصيّ والقاضي سحب الإذن أو تقييده (م١٤٧/ ب؛ م١٥٢ أحوال شخصيّة، عربي موحّد). وكان المشرّع العربيّ حسناً يفعل بعدم إيراد هذا النصّ لما قد يترتب عليه من نتائج وخيمة على الصغير المرشّد. وإن كان يمكن التلطيف من هذه النتائج، عن طريق الأخذ بالقياس من باب أولى، بسحب حكم المادة (١٥٢ أحوال شخصيّة، عربي موحّد)، والتي تجيز سحب الإذن بالتجارة، وإسقاطها على المادة (١٥٤ أحوال شخصيّة، عربي موحّد).

2. وتطبيقاً لذلك تنصّ الفقرة الأولى من المادة (١٦) قانون مؤسسة تنمية أموال الأيتام رقم (٣٤) لعام ٢٠٠٤ على أن: "تردّ أموال اليتيم وأرباحها له، إذا أكمل ثماني عشرة سنة شمسية من عمره...". رَ، المغنى نفسه، المادة العاشرة من قانون الأيتام رقم (٦٩) لعام ١٩٥٣.

3. وبناءً على ذلك، لا يجوز لمن كان ولياً على الصغير الاستمرار بمباشرة التصرفات القانونيّة نيابة عنه، بعد بلوغه سن الرشد. تمييز حقوق رقم: ١٩٩٩/٣١٣٥، تاريخ الفصل: ٢٠٠٠/٢/٢٢، منشورات قسطاس (عدم صحة الإجراءات القضائيّة التي باشرها ولي الصغير بعد بلوغه سن الرشد؛ =

ضرراً محضاً؛ وتلك الدائرة بينهما[1].

وحتى تنهض في الشخص أهليّة أداء كاملة يجب أن يبلغ سن الرشد بريئاً من عوارض الأهليّة[2] من جنون، أو عُته، أو غفلة، أو سفه؛ كون مناط أهليّة الأداء الكاملة هو العقل والرشد مع عدم الحجر، حتى إذا استيقام ذلك كلّه، زالت الولاية عن الصغير، حكماً[3].

والأصل في الإنسان متى بلغ سن الرشد أن يتمتع بأهليّة أداء كاملة، ويتفرع عن هذا المبدأ أنّه لا يجوز تقرير انعدام الأهليّة أو الحدّ منها إلّا بناءً على نصّ في القانون[4]. وتقرّر المادة (٢٠٨ أحوال شخصيّة) هذا المبدأ بقولها: "كلّ شخص أهل للتعاقد، ما لم تسلب أهليته أو يحدّ منها بحكم القانون"[5].

=لنهوض أهليّة الأداء كاملة عند الصغير، ببلوغه سن الرشد). بيد أنّ الولاية تعود، إذا حاق بالإنسان عارض من عوارض الأهليّة بعد بلوغه، تطبيقاً لذلك (المادة ٤٢٠ أحوال شخصيّة، قدري باشا)، والتي تعالج عودة ولاية الأب على ابنه بعد بلوغه؛ لعارض الجنون أو العُته.

1. الكردي، أحمد، الأحوال الشخصيّة...، ص٢١.
2. عوارض الأهلية: هي الأحوال التي تطرأ على الأهلية فتنقصها أو تعدمها. المصطلحات المعتمدة في وثيقة الكويت للقانون العربي الموحّد للأحوال الشخصيّة...، ص٧.
3. المادة (٤٩٥ أحوال شخصيّة، قدري باشا).
4. المذكرات الإيضاحيّة للقانون المدني الأردنيّ، ج١، ص١٣١؛ جميعي، عبد الباسط، وآخرون، الوسيط في شرح القانون المدني الأردنيّ...، ج٢، ص٢٣٥ ـ ٢٣٦.

   وتطبيقاً لذلك تنصّ المادة (٤٧٦ أحوال شخصيّة، قدري باشا) على أنّه: "إذا بلغ الولد عاقلاً، فجميع تصرفاته نافذة، ويلزمه أحكامُها، ولا يُقبل قول وليه أو وصيه: إنّه محجور عليه، إلّا إذا كان الحجر بأمر الحاكم".
5. تطابق، تماماً، المادة (١١٦ مدني).

هذا، ولا تعتبر العاهة المزدوجة سبباً موجباً لسلب الأهليّة؛ كونه يبقى=

الخاتمة

إنّ أصول الصياغة القانونيّة السديدة، تكمن في النظر إلى وحدة القانون، كلاً لا يتجزّأ، ما استطاع المشرّع إلى ذلك سبيلاً؛ تحوطاً لتكرار النصوص القانونيّة المقننة للمسألة ذاتها، ممّا قد يبتني عليه تضارب في الأحكام. ولم يصادف المشرّع الأردنيّ عين الصواب عندما عمد إلى معالجة أحكام الأهليّة في إطار مدونة الأحوال الشخصيّة ومدونة القانون المدني؛ فأورثت هذه المنهجيّة تضارباً في الأحكام.

إنّ المتبصّر بمسائل الأهليّة يلحظ أنّها تأتي في منزلة بين منزلتين هما: الأحوال الشخصيّة والأحوال العينيّة، ونظراً لهذه الخصوصيّة، فإنّ تمام فن التشريع ينهض بإفراد قانون خاص ناظم لمسائل الأهليّة، يطبّق على المواطنين جميعاً، دون اعتبار لمعتقدهم الدينيّ، إذ لا علاقة بين المعتقد وأمور الأهليّة، وبذا يمتثل المشرّع للمبدأ الدستوري القاضي بالمساواة بين المواطنين في إطار المعاملات التي لا ترتبط بالمعتقد الدينيّ.

أمّا عن معالجة المشرّع لأطوار الأهليّة، فقد جاءت متوافقة، إلى حدّ كبير، مع تنظيم الأصوليين لها. فأثبت المشرّع أهليّة وجوب ناقصة للحمل المستكن؛ وأقام مسؤوليّة الإنسان عن تصرفاته الفعليّة بمجرد انفصاله، حياً، عن أمه، إلى حين وفاته. فأهليّة الوجوب الكاملة التي تنهض بالإنسان في هذه المرحلة، تصيّره مسؤولاً عن جبر الضرر الواقع بالغير،

=متمتعاً يتمتع بأهليّة أداء كاملة، وقادراً على التعبير عن إرادته: تمييز حقوق رقم ٢٠٠٧/٤٤، تاريخ الفصل: ٢٠٠٧/٣/١٢، منشورات قسطاس (الحكم بصحة عقد وكالة خاصة صادرة من أصم أبكم)؛ تمييز حقوق رقم ٢٠٠٧/١٠٤٠، تاريخ الفصل: ٢٠٠٧/١٠/٢٩، منشورات قسطاس (الحكم بصحة عقود بيع صادرة عن أصم أبكم). جميعي، عبد الباسط، وآخرون، الوسيط في شرح القانون المدني الأردنيّ...، ج٢، ص٢٩٢.

نتيجة فعله الضارّ، فتكون ذمّته ضامنة لذلك الضرر، دون أدنى التفات إلى نيته، أو سنه، أو تمييزه... فالشريعة الإسلاميّة، ومن ورائها المشرِّع الأردنيّ، تنظر إلى ما انتقص من ذمّة المضرور، ووجوب ردّه، ولم تنظر إلى جهة محدث الضرر؛ فأقامت بذلك مسؤوليّة موضوعيّة، لا يُداخلها أيّ اعتبار ذاتيّ.

وبالموازاة لأهليّة الوجوب هناك أهليّة الأداء، والتي تنمو مع الإنسان بنمو البدن والعقل: فتنعدم لمن هو دون سنّ التمييز، الذي تكون عبارته مُلغاة في هذه المرحلة؛ فتقع تصرفاته كلّها باطلة. حتى إذا ما وصل الإنسان سن التمييز أثبت له المشرِّعُ بعضَ أهليّة، بما يُناسب ما قام به من عقل وتمييز في هذه المرحلة، فوصم بالبطلان تصرفاته الضارّة؛ وبالصحة تلك النافعة؛ وبالوقف تلك المترددة بينهما. ثُمّ إذا ما أنعم الله عليه بتمام العقل، أضحى راشداً؛ فتضحي تصرفاته القوليّة كلّها ـ الضارّة والنافعة والدائرة بينهما ـ صحيحة منتجة لآثارها.

المراجع

أصول الفقه الإسلامي[1]

ـ علي بن محمّد البزدويّ الحنفيّ (٣٨٢ هـ)، أصول البزدويّ، كنز الوصول الى معرفة الأصول، ج١، مطبعة جاويد بريس، كراتشي، دون رقم طبعة وسنة نشر.

ـ محمّد السَّرَخْسي (٤٩٠ هـ)، أصول السَّرَخْسي، ج٢، حقّق أصوله: أبو الوفا الأفغانيّ، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط١، ١٩٩٣.

ـ الإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاريّ (٧٣٠ هـ)، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدويّ، وضع حواشيه: عبد الله محمود محمّد عمر، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط١، ١٩٩٧.

ـ الإمام سعد الدين مسعود التفتازانيّ الشافعيّ (٧٩٢ هـ)، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، ضبطه وخرّج آياته

1. رُتّبت وفق تاريخ وفاة المؤلّف.

وأحاديته: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط١، ١٩٩٦.

المؤلفات الحديثة في أصول الفقه الإسلاميّ

ـ محمّد البرديسي، أصول الفقه، دار الثقافة، القاهرة، دون رقم طبعة وسنة نشر.

ـ وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلاميّ، ج١، دار الفكر، دمشق، ط١، ١٩٨٦.

ـ عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، دمشق، ط١، ٢٠١٥.

المراجع العامّة

ـ الإمام محمّد أبو زهرة، الأحوال الشخصيّة، دار الفكر العربيّ، القاهرة، ط٣، ١٩٥٧.

ـ عمر الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصيّة الأردنيّ، رقم (٢٦) [والصواب (٣٦)] لعام ٢٠١٠، دار النفائس، عمّان، ط٥، ٢٠١٢.

ـ عبد الباسط جميعي؛ محمّد سلام مدكور؛ عبد المنعم حسني؛ عادل حتحوت، الوسيط في شرح القانون المدني الأردنيّ، رقم (٤٣)، سنة ١٩٧٦، ج٢، القسم الأول، الدار العربيّة للموسوعات، القاهرة، دون رقم طبعة، ١٩٧٩.

ـ عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني الأردنيّ، والقانون المدني العراقيّ، والقانون المدني اليمنيّ، في الالتزامات والحقوق الشخصيّة، ج١، مصادر الالتزام، المجلد الأوّل: في العقد؛ القسم الأوّل: التراضي، دون دار نشر، ط١، ١٩٩٣.

ـ الشيخ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعيّة، دار الفكر العربيّ، القاهرة، دون رقم طبعة، ٢٠٠٨.

ـ علي محيي الدين القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلاميّ والقانون المدني: (الرومانيّ والفرنسيّ والإنجليزيّ والمصريّ والعراقيّ)، ج١، دار البشائر الإسلاميّة، بيروت، ط١، ١٩٨٥.

ـ مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصيّة، ج١، الزواج وانحلاله، مطبعة جامعة دمشق، ط٧، ١٩٦٥.

ـ محمّد وحيد الدين سوار:
ـ شرح القانون المدني، النظرية العامّة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام: ١ ـ المصادر الإراديّة. ٢ ـ المصادر غير الإراديّة، منشورات جامعة دمشق، دون رقم طبعة، ٢٠٠١.
ـ الاتجاهات العامّة في القانون المدني الأردنيّ، دراسة موازنة بالفقه الإسلاميّ والمدونات المدنيّة العربيّة، دار الثقافة، ط٢، ٢٠٠١.
ـ محمّد زكي عبد البر، العقد الموقوف، سلسلة الكتب القانونيّة، عمّان، دون رقم طبعة، ١٩٩٨.
ـ عوض الزعبي، أصول المحاكمات المدنيّة (التنظيم القضائيّ؛ الاختصاص؛ التقاضي؛ الأحكام وطرق الطعن) دراسة مقارنة، ج١: التنظيم القضائيّ؛ الاختصاص، دار وائل، عمّان، ط١، ٢٠٠٣.
ـ ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الحقوق الشخصيّة، م١، نظرية العقد، القسم الأوّل: انعقاد العقد. دراسة موازنة في القانون المدني الأردنيّ والفقه الإسلاميّ، مع الإشارة إلى القانون المدني العراقيّ والمصريّ والفرنسيّ، دار وائل، عمّان، ط١، ٢٠٠٢.

المراجع المتخصصة

ـ مصطفى الجمّال، الأحوال الشخصيّة لغير المسلمين، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، دون رقم طبعة، ٢٠٠٢.
ـ صلاح دياب، أحكام الأحوال الشخصيّة لغير المسلمين من المصريين، مع دراسة تفصيلية لطائفة الأقباط الأرثوذكس، وما ورد من تعديلات في ظل القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، دار النهضة العربيّة، دون مكان نشر ورقم طبعة، ٢٠٠١.
ـ مصطفى السباعي وعبد الرحمن الصابوني، الأحوال الشخصيّة في الأهليّة والوصية والتركات، المطبعة الجديدة، دمشق، ط٥، ١٩٧٧ ـ ١٩٧٨.
ـ محمّد فهر شقفة، شرح أحكام الأحوال الشخصيّة للمسلمين والنصارى واليهود؛ دراسة فقهيّة قانونيّة مقارنة في ضوء الاجتهاد القضائيّ، الجزءان الأوّل والثاني: قواعد الاختصاص؛ الإثبات؛ الخطبة؛

الزواج وآثاره؛ انحلال الزواج وآثاره، مؤسسة النوري، دمشق، دون رقم طبعة، ١٩٩٧.
ـ أحمد الكردي، الأحوال الشخصيّة: الأهليّة، والنيابة الشرعيّة، والوصية، والوقف، والتركات، المطبعة الجديدة، دمشق، دون رقم طبعة، ١٩٨٦.

بحوث في دوريات

ـ حسين الجبوري، "الذمّة باعتبارها مناطا لأهليّة الوجوب"، مجلة الشريعة واللغة العربيّة، أبها، جامعة الإمام محمّد بن سعود الإسلاميّة، ع١، ١٣٩٨ ـ ١٣٩٩ هـ.

المدونات القانونيّة وشروحها

ـ الأحكام الشرعيّة في الأحوال الشخصيّة، محمّد قدري باشا، شرح: محمّد زيد الإيبابيّ، دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهيّة والاقتصاديّة: الدكتور محمّد أحمد سراج والدكتور علي جمعة محمّد، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، ط٢، ٢٠٠٩.
ـ الدستور الأردنيّ (١٩٥٢)، منشور بالجريدة الرسميّة، العدد (١٠٩٣)، بتاريخ: ١٩٥٢/١/٨، ص٣.
ـ قانون الأحوال الشخصيّة، رقم (٦١) لعام ١٩٧٦ (مُلغى)، منشور بالجريدة الرسميّة، العدد (٢٦٦٨)، بتاريخ: ١٩٧٦/١٢/١، ص٢٧٥٦.
ـ قانون الأحوال الشخصية رقم (٣٦) لعام ٢٠١٠، منشور بالجريدة الرسميّة، العدد (٥٠٦١)، بتاريخ: ٢٠١٠/١٠/١٧، ص٥٨٠٩.
ـ قانون أصول المحاكمات الشرعيّة رقم (٣١) لعام ١٩٥٩، منشور بالجريدة الرسميّة، العدد (١٤٤٩)، بتاريخ: ١٩٥٩/١/١، ص٩٣١.
ـ قانون أصول المحاكمات المدنيّة رقم (٢٤) لعام ١٩٨٨، منشور بالجريدة الرسميّة، العدد (٣٥٤٥)، بتاريخ: ١٩٨٨/٤/٢، ص٧٣٥.
ـ قانون الأيتام رقم (٦٩) لعام ١٩٥٣، منشور بالجريدة الرسميّة العدد (١١٥٤)، تاريخ: ١٩٥٣/٨/١٦، ص٧٢٠.
ـ قانون تشكيل المحاكم النظاميّة رقم (١٧) لعام ٢٠٠١، منشور بالجريدة

الرسميّة، العدد (٤٤٨٠)، بتاريخ: ٢٠٠١/٣/١٨، ص١٣٠٨.
ـ قانون حقوق العائلة رقم (٩٢) لعام ١٩٥١ (مُلغى)، منشور بالجريدة الرسميّة، العدد (١٠٨١)، بتاريخ: ١٩٥١/٨/١٦، ص١٢٧٢.
ـ قانون مؤسسة تنمية أموال الأيتام رقم (٣٤) لعام ٢٠٠٤، منشور بالجريدة الرسميّة، العدد (٤٦٧٣)، بتاريخ: ٢٠٠٤/٩/١، ص٤١٧٤.
ـ قانون مجالس الطوائف المسيحيّة رقم (٢٨) لعام ٢٠١٤، منشور بالجريدة الرسميّة، العدد(٥٢٩٩)، بتاريخ: ٢٠١٤/٩/١، ص٥١٤٠.
ـ القانون المدني الأردنيّ، رقم (٤٣) لعام ١٩٧٦، منشور بالجريدة الرسميّة، العدد (٢٦٤٥)، بتاريخ: ١٩٧٦/٨/١، ص٢. مع مذكراته الإيضاحيّة، ج١، إعداد المكتب الفنيّ لنقابة المحامين، عمّان، ٢٠٠٠.
ـ القانون المدني العربيّ الموحّد ومذكرته الإيضاحيّة، جامعة الدول العربيّة، الإدارة العامّة للشؤون القانونيّة (الأمانة الفنيّة لمجلس وزراء العدل العرب)، اعتمده مجلس وزراء العدل العرب قانوناً نموذجيّاً بالقرار رقم (٢٢٨ ـ د. ١٢)، بتاريخ: ١٩٩٦/١١/١٩.
ـ القانون المدني الكويتيّ رقم (٦٧) لعام ١٩٨٠.
ـ قانون الولاية على أموال القاصرين القطريّ، رقم (٤٠)، لعام ٢٠٠٤.
ـ مجلة الأحكام العدليّة، ١٨٧٦.
ـ مجموعة المصطلحات القانونيّة والقضائيّةالمستخرجة من القوانين العربيّة، والمعتمدة بقرارات من قبل مجلس وزراء العدل العرب؛ المصطلحات المعتمدة في وثيقة الكويت للقانون العربيّ الموحّد للأحوال الشخصيّة، جامعة الدول العربيّة، تحت إشراف المركز العربي للبحوث القانونيّة والقضائيّة، بيروت.
ـ وثيقة الكويت للقانون العربيّ الموحّد للأحوال الشخصيّة، جامعة الدول العربيّة، الأمانة الفنيّة لمجلس وزراء العدل العرب، اعتمده مجلس وزراء العرب في دورته السادسة، بالقرار رقم (١٠٥ ـ د. ٦) بتاريخ ١٩٨٨/٤/٤.

معاجم اللغة[1] : (ابن الأثير) الإمام مجد الدين أبي السعادات الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى ومحمود محمّد الطناحي، المكتبة العلميّة، بيروت، دون رقم طبعة وسنة نشر.

ـ (الزبيدي) السيد محمّد مرتضى الحسينيّ، تاج العروس من جواهر القاموس، اعتنى به ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم وكريم سيد محمّد محمود، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط١، ٢٠٠٧.

ـ (الراغب الأصفهاني) أبو القاسم الحسين بن محمد، معجم مفردات ألفاظ القرآن، ضبطه وصحّحه وخرّج آياته وشواهده: إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلميّة، بيروت، دون رقم طبعة، ٢٠٠٤.

ـ (ابن منظور) محمد بن مكرم بن منظور الأفريقيّ المصريّ، لسان العرب، دار إحياء التراث العربيّ، بيروت، ط١، ١٩٩٦.

ـ مجمع اللغة العربيّة، الإدارة العامّة للمعجمات وإحياء التراث (مصر)، المعجم الوسيط، قام بإخراجه: إبراهيم مصطفى؛ أحمد حسن الزيات؛ حامد عبد القادر؛ محمّد علي النجار، المكتبة الإسلاميّة، دون مكان نشر ورقم طبعة وسنة نشر.

مواقع إلكترونيّة

ـ منشورات قسطاس القانونيّة (www.qistas.com).

1. رُتّبت وفق الاسم الذي اشتهر به المؤلِّف.