255

جامعة القدس
كلية الحقوق الفلسطينية
عمادة الدراسات العليا

مكتبة جامعة القدس
Al-Quds University Library

# حالات التصرف الموقوف

## دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

Ref.
K
840
.R6
2004
5913-0-0-0-1
LIBRARY المكتبة
Act. No. الرقم المتسلسل
College الكلية

إعداد
"محمد عبد السلام" نظمي رموز

## أشراف

المشرف الأول : الدكتور علي هادي علوان العبيدي .

المشرف الثاني : الدكتور حسام الدين موسى عفانه .

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون المدني بكلية الحقوق الفلسطينية في جامعة القدس

**2004 القدس**

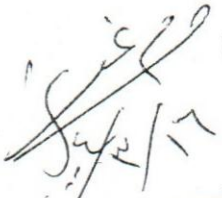
# الرموز والاصطلاحات

| | |
|---|---|
| د | الدكتور |
| ص | صفحه |
| م | مادة |
| س | سنة |
| ج | جزء |
| ن | نقابة |

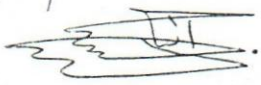
# قـــرار لـــجنة المنـــاقـــشة

نوقشـــت هذه الرسالة بتاريخ ١١ / ٢ / ٢٠٠٤ أجيزت من قبل لجنة المناقشة المكونة من :-

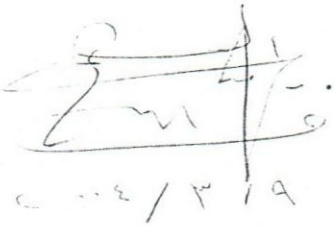
١) الدكتور : حسام الدين موسى عفانه رئيسا ومشرفاً ثانياً .



٢) الدكتور : أنور أبو عيشه ، عضوا (ممتحنا داخليا) .



٣) الدكتور : راتب الجعبري ، عضوا (ممتحنا خارجيا ) .



# الإهداء

الـــى كـــل الذين وقفوا بجانبي واخص بالذات صديقي وخالي الدكتور"أحمد نعـــيم " والدتـــي الحـــنونة وزوجتـــي واطفالـــي وإشقائي لهم مني كل الحب والعـــرفان بالجمـــيل ..... "أهدي هذا العمل المتواضع "

# بسم الله الرحمن الرحيم

{ لا يُكَلِّـــفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلا تَحْمِلْ عَلَيْـــنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا ولا تُحَمِّلْنَا مَـــا لا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلانَا فَانْصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ } صدق الله العظيم

# بيان

أقر أنا مقدم الرسالة أنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أية درجة عليا لأي جامعة أو معهد.

التوقيع: .....

الاسم : محمد عبد السلام " نظمي رموز

التاريخ : ١١/ ٢ / ٢٠٠٤

# شكر وتقدير

بعـــد أن منَّ الله علي بإتمام هذه الرسالة فلا يسعني إلا أنْ أَتقَدَّم بخالص شكري وتقديري وعرفاني بالجميل والفضـــل إلى هؤلاء الرجال ومنهم الدكتور علي هادي العبيدي الذي قبل مهمة الإشراف على رسالتي من الناحـــية القانونية وأستاذي الدكتور حسام الدين موسى عفانه الصديق الصدوق الذي قبل مهمة الإشراف على رسالتي من الناحية الفقهية وله كبير الفضل في أتمام هذه الرساله وإلى الدكتور محمد أبو طه الذي كان الناصح لي والموجه لي والدكتور أنور أبو عيشه وما قدموا لي كثير من التوجيهات والإرشادات التي كان لها كـــبير الأثر في إعداد هذه الرسالة ولا يغيب عن بالي أن أتقدم بالشكر للدكتور "أحمد نعيم" محمود قراعين الذي قام بتنقيح هذه الرسالة. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (**من لا يشكر الناس لا يشكر الله** ).

وقـــال تعـــالى { مِنَ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّهَ عَلَيْهِ فَمِنْهُمْ مَنْ قَضَى نَحْبَهُ وَمِنْهُمْ مَنْ يَنْتَظِرُ وَمَا بَدَّلُوا تَبْدِيلًا } صدق الله العظيم

**ولقد تشرفت بالتعرف على هؤلاء الرجال وبمثل هؤلاء يتشرف الناس**

**فالله درهم أولئك إبائي فجئني بمثلهم إذا جمعتنا يا جرير المجامع .**

المبحث الثاني :حكم تصرف الفضولي.....٣٦
الفرع الأول : بيع ملك الغير .....٣٦
الفرع الثاني : إجارة الفضولي .....٤٨
الفرع الثالث : هبة الفضولي.....٥٢
الفرع الرابع : قسمة مال الغير المملوك على الشيوع.....٥٤
الفرع الخامس : الصلح الفضولي في مال الغير.....٥٦
المبحث الثالث :شروط إجازة تصرف الفضولي .....٥٨
الفصل الثاني : الإكراه.....٦٢
المبحث الأول : تعريف الإكراه .....٦٣
المبحث الثاني : أنواع الإكراه .....٦٥
المبحث الثالث :شروط الإكراه .....٦٩
الفرع الأول : عدم مشروعية الإكراه .....٧٠
الفرع الثاني : أن يبعث الإكراه رهبة في نفس الشخص تحملة على التعاقد .....٧٥
المبحث الرابع : أثر الإكراه .....٧٨
الفرع الأول : الجهة الصادر منها الإكراه .....٨٣
الفرع الثاني : الإكراه الصادر من غير المتعاقد.....٨٧
**الفصل الثالث : التصرفات الدائرة بين النفع والضرر الصادرة من ناقص الأهلية في ماله..٨٩**
المبحث الأول : تعريف ناقص الأهلية .....٩٠
المبحث الثاني : أحكام الأهلية .....٩٣
الفرع الأول : تأثر الأهلية بالسن .....٩٣
المطلب الأول : الصغير غير المميز .....٩٥
المطلب الثاني : الصغير المميز .....٩٧
الفرع الثاني : عوارض الأهلية .....١٠١

المطلب الأول : المعتوه ..... ١٠٢
المطلب الثاني : السفه ..... ١٠٤
المطلب الثالث : ذو الغفلة..... ١٠٨
**الفصل الرابع : التصرف الصادر من مالك في مال له تعلق به حق الغير..... ١٠٩**
المبحث الأول : التصرف بالمرهون..... ١١٠
الفرع الأول : تعريف المرهون ..... ١١٠
الفرع الثاني :تصرف الراهن بالمرهون..... ١١١
المطلب الأول : الرهن التأميني ..... ١١٣
المطلب الثاني : الرهن الحيازي ..... ١١٦
المبحث الثاني: التصرف بالمأجور ..... ١١٨
الفصل الخامس : وقف التصرف بنص القانون ..... ١٢١
المبحث الأول : الوصية ..... ١٢٢
الفرع الأول : الوصية لأحد الورثة ..... ١٢٤
الفرع الثاني : الوصية لغير الوارث بما زاد على الثلث ..... ١٢٧
الفرع الثالث: وصية الفضولي ..... ١٣٠
المبحث الثاني : التصرف الذي يبرمه المحجور عليه للدين بغبن يسير إذا كان ماله مستغرقاً بالدين... ١٣١
**الخاتمة ..... ١٣٣**
**المراجع..... ١٣٨**

# الملخص

## حالات التصرف الموقوف

### دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

**إعداد الطالب** : محمد عبد السلام أبو رموز .

**مشرف أول الدكتور** : على هادي علوان العبيدي .

**مشرف ثاني الدكتور** : حسام الدين موسى عفانه .

يتناول هذا البحث حالات التصرف الموقوف في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني وقد نهجنا في هذه الدراسة منهج المقارنة بين الفقه الإسلامي وبين القانون المدني الأردني .

والتصـــرف الموقوف له أهميه على الصعيد الاجتماعي والسياسي ، فبعد عودة الفلسطينيين لديارهم اصـــبح التساؤل يثار من عديد من الناس . ما هو مصير الشقيق (الفضولي) الذي باع حصص أخيه الأرثـــية وأمـــلاك أخيه ووالدة ؟ ما هو مصير المشتري ؟ ما هو مصير المالك الحقيقي ؟ وكثير من الأســـئلة الـــتي تثار من هذا القبيل وأن اختيارنا لبحث هذا الموضوع كان للإجابة على جميع هذه التســـاؤلات الـــتي تثار في هذا الشأن لان العقد الموقوف لا تعرفه بعض من التشريعات العربية التي استبدلت مكان العقد الموقوف العقد القابل للأبطال .

وحـــالات التصـــرف الموقوف جاءت بشكل واضح ومفصل في مجلة الأحكام العدلية الصادرة عام 1868م والـــتي بـــدأ تطبيقها عام 1875 والتي لا تزال مطبقة في الضفة الغربية والأردن فيما لا يـــتعارض مع القانون الأردني . وقد أخذ بها المشرع الأردني عند تقنين القانون المدني . كما ستأنس المشرع بمرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان الذي وضعه العلامة المصري محمد قدري وطبع لأول

مـــرة عـــام 1891 م وهو على المذهب الحنفي ، وهذان المصدران اللذان تأثر بهما المشرع الأردني الذي جعله يأخذ بالمذهب الحنفي .

وقـــد اجتهدت أن يكون البحث في حالات التصرف الموقوف معمقاً ، قدر الاستطاعة فقد أحتوى هذا البحث على خمسة فصول ومدخل تمهيدي ، وهى الحالات التي نص عليها القانون المدني الأردني بالمادة (171) ففي المدخل التمهيدي درسنا ماهية التصرف الموقوف وقسمناه إلى مبحثين ، المبحث الأول درسنا فيه عن تعريف الفضولي ، والمبحث الثاني درسنا فيه مراتب انعقاد العقد وتم تقسيمة إلى ثلاث فروع ، الفرع الأول درسنا فيه العقد الصحيح و الفرع الثاني درسنا فيه العقد الباطل و الفرع الـــثالث درسنا فيه العقد الفاسد ،والفرع الرابع درسنا فيه التمييز بين التصرف الموقوف والتصرف القابـــل للابطـــال . والفصـــل الأول قسناه إلى مباحث منها المبحث الأول درسنا فيه عن تعريف الفضولي والمبحث الثاني درسنا فيه حكم تصرفات الفضولي وقسمناه إلى خمسة فروع ، الفرع الأول درســـنا فيه بيع ملك الغير والفرع الثاني درسنا فيه إجارة ملك الغير ، والفرع الثالث درسنا فيه هبة الفضـــولي والفرع الرابع درسنا فيه قسمة مال الغير المملوك على الشيوع والفرع الخامس درسنا فيه الصـــلح في مال الغير والمبحث الثالث درسنا فيه شروط وقف تصرفات الفضولي .وفي الفصل الثاني درسنا فيه الإكراه وقسمناه إلى أربعة مباحث ، المبحث الأول درسنا فيه تعريف الإكراه ، والمبحث الـــثاني درســـنا فيه أنواع الإكراه ، والمبحث الثالث درسنا فيه شرط الإكراه وقسمناه إلى فرعين ، الفرع الأول درسنا فيه عن عدم مشروعية الإكراه ، والفرع الثاني درسنا فيه الرهبة التي يبعثها الإكراه في نفـــس المتعاقد ، والمبحث الرابع درسنا فيه حكم الإكراه وقسمناه لفرعين ، الفرع الأول درسنا فيه الجهة التي صدر منها الإكراه ، والفرع الثاني درسنا فيه الإكراه الصادر من غير المتعاقد . الفصل الثالث درسنا فيه التصرفات الدائرة بين النفع والضرر الصادرة من ناقص الأهلية في ماله وقسمناه إلى

مبحثين الأول درسنا فيه تعريف ناقص الأهلية والمبحث الثاني درسنا فيه أحكام الأهلية وقسمناه إلى فرعين الأول درسنا فيه تأثر الأهلية بالسن والفرع الثاني درسنا فيه عوارض الأهلية . والفصل الرابع درسنا فيه التصرف الصادر من شخص في مال له تعلق به حق الغير وقسمناه إلى مبحثين المبحث الأول درسنا فيه التصرف بالمرهون . والمبحث الثاني درسنا فيه التصرف بالمأجور . والفصل الخامس درسنا فيه وقف التصرف بنص القانون وقسمناه إلى مبحثين المبحث الأول درسنا فيه الوصية ، وقسمناها إلى فرعين ، الفرع الأول درسنا فيه حكم الوصية لأحد الورثة . والفرع الثاني درسنا فيه الوصية لغير الوارث بما زاد على الثلث ، والفرع الثالث درسنا فيه وصية الفضولي والمبحث الثاني درسنا فيه التصرف الذي يبرمه المحجور عليه للدين بغبن يسير إذا كان ماله مستغرقاً بالدين

آملاً أن يكون قد وفقت من خلال هذه الدراسة المتواضعة في إيصال ما هو مهم ومفيد لكل طالب علم يهتم بهذا الموضوع .

# مقدمة

الحمـــد لله العزيـــز الحكيم ، الذي دبر شؤون خلقه ، وأرشدهم إلى ما فيه الخير والسعادة ، وأنزل الشريعة هـــدى للـــناس ورحمـــة ، وجعـــلها طريقاً واضحاً إلى سعادة الدارين لا لبس فيها ولا إبهام ، وانعم علينا بالكـــتاب المبين الذي أنزله على رسوله الصادق الأمين ، وبدأه بقوله تعالى ﴿ اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ * خَلَـــقَ الْإِنْسَـــانَ مِنْ عَلَقٍ ﴾ فهذب بالكتاب أخلاقنا واصلح به أعمالنا وهدانا إلى سبل الرقي والسعادة في هـــذه الحياة . اللهم صل على سيدنا محمد رسول الله المبعوث رحمة للعالمين ، والداعي إلى الصراط المستقيم ، الـــذي قام بالدعوة إلى ربه وبلغ الناس ما نزل إليهم ، فبلغ الرسالة ، وأدى الأمانة ، ونصح الأمة ، وأنار ســـبيل الرشـــاد وطمـــس معالم الضلال قال تعالى ﴿ لَقَدْ مَنَّ اللَّهُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ إِذْ بَعَثَ فِيهِمْ رَسُولًا مِنْ أَنْفُســـهِمْ يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِهِ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَإِنْ كَانُوا مِنْ قَبْلُ لَفِي ضَلَالٍ مُبِينٍ ﴾ وعلى آله وصحبه الذين آمنوا به واتبعوا النور الذي انزل معه وكانوا خير أمة أخرجت للناس .

أمـــا بعـــد ، فقـــد قمنا بإعداد هذا البحث الذي درسنا فيه حالات التصرف الموقوف في الفقه الإسلامي والقـــانون المدني الأردني وقد نهجنا في هذه الدراسة منهج المقارنة بين الفقه الإسلامي المصدر الذي أخذ منه المشرع الأردني عندما قام بوضع القانون المدني الأردني .

والعقـــد الموقـــوف له أهميه على الصعيد الاجتماعي والسياسي ، فبعد عودة الفلسطينيين لديارهم اصبح التسائل يثار من عديد من الناس . ما هو مصير الشقيق (الفضولي) الذي باع حصص أخيه الأرثية وأملاك أخـــيه ووالدة ؟ ما هو مصير المشتري ؟ ما هو مصير المالك الحقيقي ؟ وكثير من الاسئلة التي تثار من هذا القبيل وأن اختيارنا لبحث هذا الموضوع كان للايجابة على جميع هذه التساؤلات التي تثار في هذا الشأن لان العقـــد الموقوف لا تعرفه بعض من التشريعات العربية التي استبدلت مكان العقد الموقوف العقد القابل للأبطال .

وحالات التصرف الموقوف جاءت بشكل واضح ومفصل في مجلة الأحكام العدلية الصادرة عام 1868م والتي بدأ تطبيقها عام 1875 والتي لا تزال مطبقة في الضفة الغربية والأردن فيما لا يتعارض مع القانون الأردني . وقـــد أخذ بها المشرع الأردني عند تقنين القانون المدني . كما ستأنس المشرع بمرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان الذي وضعه العلامة المصري محمد قدري وطبع لأول مرة عام 1891 م وهو على المذهب الحنفي ، وهذان المصدران اللذان تأثر بهما المشرع الأردني الذي جعله يأخذ بالمذهب الحنفي .

وقـــد اجتهدت أن يكون البحث في حالات التصرف الموقوف معمقاً ، قدر الاستطاعه فقد أحتوى هذا الـــبحث على خمسة فصول ومدخل تمهيدي ، وهى الحالات التي نص عليها القانون المدني الأردني بالمادة (171) ففـــي المـــدخل التمهيدي درسنا ماهية التصرف الموقوف وقسمناه إلى مبحثين ، المبحث الأول درســـنا فـــيه عن تعريف الفضولي ، والمبحث الثاني درسنا فيه مراتب أنعقاد العقد وتم تقسيمة الى ثلاث

الفـــرع الاول درســـنا فيه العقد الصحيح و الفرع الثاني درسنا فيه العقد الباطل و الفرع الثالث درسنا فيه العقـــد الفاسد ،والفرع الرابع درسنا فيه التمييز بين التصرف الموقوف والتصرف القابل للابطال . والفصل الأول قســـناه الى مباحـــث مـــنها المبحث الأول درسنا فيه عن تعريف الفضولي والمبحث الثاني درسنا فيه حكـــم تصـــرفات الفضولي وقسمناه إلى خمسة فروع ، الفرع الأول درسنا فيه بيع ملك الغير والفرع الثاني درســـنا فـــيه إجارة ملك الغير ، والفرع الثالث درسنا فيه هبة الفضولي والفرع الرابع درسنا فيه قسمة مال الغـــير المملـــوك عـــلى الشيوع والفرع الخامس درسنا فيه الصلح في مال الغير والمبحث الثالث درسنا فيه شـــروط وقـــف تصـــرفات الفضـــولي .وفي الفصل الثاني درسنا فيه الإكراه وقسمناه إلى أربعة مباحث ، المبحـــث الأول درســـنا فـــيه تعريف الإكراه ، والمبحث الثاني درسنا فيه أنواع الإكراه ، والمبحث الثالث درســـنا فـــيه شـــرط الإكراه وقسمناه إلى فرعين ، الفرع الأول درسنا فيه عن عدم مشروعية الإكراه ،