بسم الله الرحمن الرحيم

دولة فلسطين

جامعة الخليل

كلية الدراسات العليا

قسم القضاء الشرعي

عنوان الرسالة

"الأذونات الممنوحة للنائب الشرعي على القاصر وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الفلسطينية"

إعداد الطالب

جبريل اسماعيل مصطفى السراحنة

الرقم الجامعي

21919004

إشراف فضيلة الدكتور

لؤي عزمي الغزاوي

عميد شؤون الطلبة

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي بكلية الدراسات العليا والبحث العلمي/ جامعة الخليل.

1445هـ-2024م

"الأذونات الممنوحة للنائب الشرعي على القاصر وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الفلسطينية"

إعداد الطالب

جبريل اسماعيل مصطفى السراحنة

نوقشت هذه الرسالة يوم الأربعاء بتاريخ 17 رمضان المبارك لسنة 1445هـ الموافق 2024/3/27م وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الدكتور لؤي عزمي الغزاوي (مشرفا).	.....
الأستاذ الدكتور حسين مطاوع الترتوري (ممتحنا داخليا).	.....
الدكتور سليم علي الرجوب (ممتحنا خارجيا).	.....

الإهداء

*إلى كل من يضيء بعلمه عقل غيره، فيعلم الناس الخير ليكون منهاج حياة، وخير من أضاء العقول الهادي البشير سيّدي وحبيبي وشفيعي رسول الله محمد ﷺ.

*إلى من أنار لي دعاؤهما طريقي والدي ووالدتي متعهما الله بصحتهما، وأمد الله في عمرهما بالسعادة والرخاء.

*إلى إخوتي وأخواتي الذين أحاطوني بالعون والحب حفظهم الله.

*إلى طلبة العلم الشرعي.

*إلى جميع أقربائي وأصدقائي، وإلى أعمامي جميعا حفظهم الله.

*إلى جدي الحبيب رحمه الله.

*إلى أرض الرباط بيت المقدس وأكنافها وشهدائها وأسراها.

*إلى كل من علمني حرفا.

الشكر والتقدير

قال الله عز وجل: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ ۝٧﴾[1].

فالشكر العظيم لله الواحد الديان أن وفقني في إنجاز هذا الموضوع المتواضع، ثم الشكر والتقدير إلى العلماء الأجلاء الذين استفدت من كتبهم في بحثي رحمهم الله جميعاً.

وخالص الشكر والتقدير للدكتور لؤي الغزاوي عميد شؤون الطلبة الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة، وأمدني بالتوجيه والإرشاد والتصويب، حتى تمت الرسالة، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة الأستاذ الدكتور حسين مطاوع الترتوري ممتحنا داخليا، والدكتور سليم علي الرجوب ممتحنا خارجيا، ومشرف الرسالة الدكتور لؤي الغزاوي، فجزاهم الله عني خير الجزاء.

الشكر والتقدير إلى جامعتي جامعة الخليل، وخاصة كليتي كلية الدراسات العليا والبحث العلمي ممثلة بكادرها التعليمي والاداري، وأخص بالذكر عميد كلية الشريعة الدكتور مهند استيتي حفظه الله، فلكم مني كل المحبة والاحترام.

كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى النسيب الغالي الأستاذ محمد عبد الحكيم الطيطي الذي تفضل بتدقيق هذه الرسالة نحويا ولغويا، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير لقضاة الشرع الحنيف الذين لم يبخلوا عليّ بأي استشارة في موضوع الرسالة، وإلى كل من أسهم في إخراج هذا العمل إلى حيز الوجود فبارك الله بهم جميعا.

فالله أسأل أن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه، وأن يجمعنا مع نبيه الحبيب عليه الصلاة والسلام في مستقر رحمته ودار كرامته، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

[1] سورة ابراهيم آية (7).

الملخص

تتحدث هذه الدراسة عن الأذونات التي تمنح للنائب الشرعي على القاصر، وتطبيق ذلك من خلال المحاكم الشرعية، حيث تَحَدث الباحث بداية من ناحية شرعية فقهية، ببيان وتوضيح طبيعة نيابة النائب الشرعي على القاصر من حيث ولايته ووصايته، وبيان الأحكام المتعلقة بالقاصر، وماهية الإذن الذي يمنح للنائب الشرعي ببيان المسائل الشرعية المتعلقة بالأذونات، ثمَّ بيان الجانب التطبيقي في هذه الأذونات من خلال بيان الإجراءات القضائية وأمثلة عليها، وقد جاءت الدراسة في مقدمة وفصل تمهيدي وفصلين وخاتمة على النحو الآتي:

أمّا المقدمة: تحدثت عن موضوع الدراسة، وأسباب اختيار العنوان، وأهمية الدراسة، وإشكالية الدراسة، والمنهج المتّبع فيها، والدراسات السابقة، ومحتوى الدراسة.

وأما الفصل التمهيدي: فقد تناول التعريف بمصطلحات العنوان، فبينت مفهوم الإذن، ومفهوم القاصر، ومفهوم الأهلية، وكان من أهم نتائجه أن الإذن لا بد أَنْ يصدر ممن يملك منحه لغيره للقيام بالتصرف بحيث يتحقق الأثر منه، ومن نتائجه أيضا بأن سن البلوغ للقاصر الذي يتحقق به الخصومة بناء على ما عليه العمل في المحاكم الشرعية الفلسطينية هو سن الخامسة عشرة هجرية، فمن بلغ هذا السن لا يخاصم عنه وليه ولا وصيه، وهذا بناء على ما جاء في التعميم الصادر عن ديوان قاضي القضاة رقم 2018/34 بتاريخ 2018/7/17م، وهذا التعميم استنادا لقرار المحكمة العليا الشرعية الذي يحمل الرقم 2018/98م تاريخ 2018/6/27م. وأما سن الرشد للقاصر الذي يسلم فيه ماله هو سن الثامنة عشرة قمرية حال ثبت رشده، وهذا بناء على ما جاء في المادة العاشرة من قانون الأيتام الأردني لسنة (1953م).

وأما الفصل الأول: فقد تناول تعريف النيابة الشرعية، وبيان أنواع النيابة الشرعية بتوضيح ما يندرج تحتها من الولاية والوصاية، وبيان الولي على المال والولي على النفس للقاصر، وذكر شروط تعيين النائب الشرعي على القاصر مع بيان الأولوية في ترتيب من يتولى النيابة، وكان من أهم نتائجه أن النيابة على القاصر تنتهي ببلوغ القاصر رشيدا، وبهذا الرشد يتمكن القاصر من التصرف في أمواله حيث تسلم إليه.

وأما الفصل الثاني: فقد تناول لب موضوع الدراسة من حيث بيان التصرفات التي تحتاج لإذن المحكمة الشرعية، مع بيان الضوابط التي يُستند عليها في منح الإذن للنائب عن القاصر، حيث إنها في مجملها تنصَبُ في باب المصلحة للقاصر، وبيان الإجراءات القضائية في كيفية منح الإذن مع الأمثلة التطبيقية على ذلك، وكان من أبرز نتائجه وإن كان أغلب هذا الفصل من النتائج، ومنها أَنَّ تصرفات النائب على القاصر لا بد من موافقة وإذن المحكمة الشرعية فيها خاصة فيما يتعلق بالأموال من حيث البيع، أو الشراء، أو التنازل، أو الإنفاق، وغير ذلك.

Abstract

Within the framework of Sharia law, this research delves into the powers bestowed upon a legal guardian over a minor. From a legal and jurisprudential perspective, the researcher has explained the nature of the procuration of the legal guardian over the minor in terms of his guardianship and curatorship. The researcher has also outlined the provisions related to the minor and the nature of the permission granted to the legal guardian by explaining the legal issues related to the permissions. In addition, the researcher has illustrated the practical application of these authorizations by providing explanations of judicial procedures and illustrative instances thereof. The study is structured as follows: an introduction followed by a chapter outlining the study's methodology, two main chapters, and a conclusion.

The subject matter, rationale for selecting the topic, significance of the study, problem statement, methodology employed, literature review, and study content are all emphasized in the introduction. As for the introductory chapter, it highlighted the definition related to the title's terminologies, where the concepts of permission, minor, and capacity qualifications were explained. One of the most important findings in this chapter was that authorizations must be issued by someone who has the power to grant it to others to carry out the action so that the effect is achieved. One of the results of this chapter is also that the age of puberty for a minor who is subject to litigation is the age of fifteen AH as per the Palestinian Sharia courts. Whoever reaches this age does not have his guardian litigate on his behalf. This is based on what was stated in the circular issued by the Office of the Chief Justice, dated17/7/2018, No. 34/2018. This circular is based on the decision of the Supreme Sharia Court, dated 27/6/2018, No. 98/2018. As for the full legal age for the minor to whom his/her wealth is handed over, it is the age of eighteen lunar years once his full legal age is proven, and this is based on what is stated in Article 10 of the Jordanian Orphans Law of the year 1953.

The definition of legal procuration, an explanation of the types of legal procuration, and clarification of what falls under it in terms of guardianship are all highlighted in the first chapter. This chapter also clarifies the guardian's duty over property and the minor, it also mentions the conditions for appointing the legal procurator over the minor, indicating the priority in the order of who assumes the procuration. One of the most important results in the chapter was that the procuration over a minor ends when the minor reaches the full legal age, and with this full legal age the minor is able to dispose of his money wherever it is handed over to him.

The second chapter addressed the core of the subject of the study, which involved elucidating the actions that require the permission of the Sharia court, additionally it detailed the governing controls upon which it is based in granting permission to the procurator of the minor, as these controls predominantly serve the minor's best interests. In addition, practical examples and an explanation of the judicial procedures for granting authorization are included in the second chapter. One of the most significant results of the chapter was that the procurator's actions over the minor must be approved and authorized by the Sharia court, particularly in regard to monetary transactions such as purchasing, selling, transferring, and spending.

المقدمة

الحمد لله الذي أعلى مقامنا بالعبودية إليه، وأرسل إلينا رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين سيدنا ومعلمنا وقدوتنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وعلى من والاه إلى يوم أن نلقاه.

أما بعد :

فقد اهتم الإسلام بأحوال الإنسان بمختلف أطوار حياته، من بداية تكونه في بطن أمه جنينا إلى أن يأتي للحياة طفلا صبيا صغيرا غير مدرك للأمور من حيث صحتها وسقمها، وقد يكون مميزا لأمور بمنفعتها دون غيرها، إلى أن يبلغ عاقلا رشيدا مدركا لما يدور من حوله، وقد لا يبلغ رشيدا، وبناء على كل ذلك، كفل له الإسلام في كامل أطوار حياته حمايته وصونه عن كل ما من شأنه أن يضره من اعتداء على نفسه أو على ماله، فأكرمه بحياة كريمة طيبة مُعَوّلا على كل ما يعود عليه بالنفع، فمنح البالغ العاقل الرشيد المتمتع بكامل أهليته حق اتخاذ القرارات عن نفسه وحق التصرف في أمواله.

وفي مقابل ذلك فقد حدد ومنع ديننا الحنيف بعض الأشخاص من التصرف جزئيا أو كليا في أموالهم؛ لسبب يعود إلى نقص الأهلية لديهم أو عدمها، ومثال ذلك يكون في الصبي غير المميز الذي يطلق عليه مسمى القاصر، وقد يكون في الصبي المميز، أو في البالغ غير الرشيد.

فالأهلية السليمة هي مناط صحة تصرفات الأفراد القولية والفعلية، وحال كانت الأهلية ناقصة لا بد أن يكون شخص آخر ينوب ناقص الأهلية في التصرف، ومثال ذلك: المتعاقد على أمر معين يجب أن تتوفر فيه أهلية التعاقد عن نفسه، وإذا كانت ناقصة فلا مجال حينها إلا أن يكون هناك من ينوب عنه إنابة بشكل مقبول، وتتحقق الإنابة من خلال النيابة الشرعية التي لها معاييرها المطلوبة وشروطها المخصوصة في النائب المعين بحسب أحوال ناقص الأهلية، وهكذا حال القاصر حيث يتصرف النائب الشرعي حينها عنه في التصرفات القولية والفعلية ضمن حدود وضوابط جلها مشروطة ومربوطة بمصلحة القاصر.

فأهلية الأداء تصبح كاملة في القانون حال أضبح القاصر بالغا راشدا بحسب ما ذكر في القانون، فكل من لم يبلغ سن الرشد القانوني يعد قاصرا سواء أكان عديم الأهلية أو ناقصها ببلوغه سن التمييز أو أن يكون غير راشد.

وبهذه الرسالة سيبين الباحث القاصر بشتى حالاته من حيث الأهلية، حال كونها ناقصة أو معدومة، ثم النائب الشرعي الذي يعيّن على القاصر، وبيان الأولوية في الترتيب للنائب الذي يعين، وكيفية تعيينه، والشروط الواجب توافرها في النائب ، وأيضا حالات انتهاء ولاية النائب على القاصر وأسبابها، ومدى السلطة الممنوحة للنائب على القاصر، في التصرفات التي يمكنه القيام بها مع بيان التصرفات التي تحتاج لإذن المحكمة الشرعية للقيام بها، موضحا لضوابط منح هذه الأذونات للنائب على القاصر، ثم بيان الإجراءات القضائية التي يتم من خلالها منح النائب الإذن بالتصرف، وبيان الأمثلة القضائية لذلك في المحاكم الشرعية الفلسطينية.

مشكلة الدراسة :

تكمن مشكلة البحث في بيان طبيعة الأذونات الممنوحة للنائب الشرعي على القاصر وتوضيحها، وبيان حدود سلطة النائب الشرعي على القاصر في تصرفاته وضوابطها، وبيان كيفية منح النائب الشرعي للإذن للقيام بتصرف معين على القاصر، من خلال بيان الإجراءات القضائية في المحاكم الشرعية في منح الأذونات، وبيان القوانين المقننة المتعلقة بالقصر والتطبيقات العملية من المحاكم الشرعية في فلسطين لتوضيح ما ذكر آنفا.

أهمية الدراسة :

تكمن أهمية البحث في أنه تناول قضية مهمة ألا وهي حفظ مقصد من مقاصد الشريعة وهو المال، وخاصة أنّ هذا المال متعلق بحياة الأفراد القاصرين الفاقدين لأهليتهم أو ناقصيها، وبيان ما يمكن أن يصح من تصرفات نائبهم الشرعي؛ إذ أنها مرتبطة بمصلحة القاصر وعدم إلحاق الضرر به سواء باتخاذ القرارات القولية أم الفعلية بالنيابة عن القاصر، وعلاوة على ذلك فإن الدراسة تناولت الإجراءات القضائية في كيفية منح الإذن للنائب الشرعي من خلال المحكمة الشرعية كونها صاحبة الاختصاص في موضوع القاصرين.

تتمثل أهمية هذه الدراسة في النقاط الآتية:

-توضيح كيفية تعيين النائب الشرعي على القاصر من خلال المحاكم الشرعية.

-بيان حدود سلطة النائب الشرعي على القاصر.

-بيان من يمكنه أن يكون نائبا شرعيا عن القاصر.

-بيان الأذونات الممنوحة للنائب الشرعي على القاصر.

-بيان الإجراءات القضائية في منح الإذن للنائب على القاصر.

أهداف الدراسة:

1. التعريف بالقاصر.
2. التعريف بالنائب الشرعي على القصر وترتيبهم.
3. الشروط الواجب توفرها في النائب الشرعي.
4. كيفية تعيين النائب الشرعي على القصر.
5. من يمكن أن يكون نائبا شرعيا عن القاصر.
6. الاذونات التي تحتاج لإذن المحكمة الشرعية في منحها للنائب على القاصر.
7. كيفية الإجراءات القضائية في منح الإذن للنائب الشرعي على القاصر.

أسئلة الدراسة:

1. ما المقصود بالقاصر؟.
2. ما المقصود بالنائب الشرعي على القاصر؟.
3. ما الشروط الواجب توافرها في النائب الشرعي؟.
4. كيف يعيّن النائب الشرعي على القصر؟.
5. ما الأذونات التي تحتاج لإذن المحكمة الشرعية في منحها للنائب الشرعي على القاصر؟.
6. ما الإجراءات القضائية المتبعة في منح النائب الشرعي الإذن بتصرف معين على القاصر؟.

أسباب اختيار الموضوع:

1. الدراسة تتطرق لموضوع ضروري في مقاصد الشريعة الإسلامية، إلا وهي حفظ المال، وحيث إن هذا المال متعلق بالقاصرين فكان لا بد من بيان كيفية التعامل مع مال القاصر بالحفظ والصون.
2. بيان نوع الأذونات التي يمكن للنائب الشرعي أن يأخذها من المحكمة مبينا لشروطها وكيفيتها.
3. بيان الإجراءات التي يتم من خلالها منح الإذن للنائب الشرعي على القاصر وتوضيحها.
4. وجود هذه الفئة في مجتمعنا بكثرة، وحاجة المجتمع لمعرفتهم في كيفية التصرف في أموال القصر وبيان ضوابط التصرف.
5. خلو الساحة القضائية –فيما أعلم– عن مثل هذه الدراسة خاصة في موضوع الأذونات التي تمنح للنائب الشرعي على القاصر، وذلك بتوضيح هذه الأذونات بشتى أنواعها، وبيان الإجراءات القضائية في كيفية منحها من قبل المحكمة للنائب الشرعي على القاصر.

حدود الرسالة:

تتمثل في بيان الأذونات التي يكتسبها النائب الشرعي على القاصر من خلال المحكمة الشرعية، حيث يقتصر النائب الشرعي على ولي القاصر أو الوصي عليه سواء أكان مختارا أو معينا، وبيان الإجراءات القضائية في طريقة منح الإذن.

الدراسات السابقة:

سأذكر أهم الرسائل القريبة من هذه الدراسة، سواء أذكرت بعض الجزئيات، أم ذكرتها على وجه الإجمال:

1. رسالة ماجستير بعنوان: الولاية على نفس القاصر في الفقه الاسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، إعداد هشام عبد الجواد العجلة، تقدم بها استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن من جامعة الأزهر– غزة،

عام 2014م، عدد الصفحات (141)، حيث تحدث فيها عن الولاية على القاصر، واحتوت على أربعة فصول:

-**الفصل الأول:** الولاية وما يتعلق بها من أحكام، فعرف الولاية ومشروعيتها وأقسامها وأهميتها وشروطها ومن تثبت عليه الولاية وعرف القاصر وأنواع القصر.

-**الفصل الثاني:** الولاية على نفس القاصر، عرف فيه ولاية النفس على القاصر وشروط الولي وأصحاب الحق بها وسلطة تعيين الولي.

-**الفصل الثالث:** سلطات الولي على نفس القاصر، إذ احتوى على أربعة مباحث، مبينا فيها حفظ نفس القاصر وتأديبه وتعليمه وتزويجه وجنايته.

-**الفصل الرابع**، مسقطات الولاية على نفس القاصر، وفيه ثلاثة مباحث، الأول انتهاء الولاية ببلوغ القاصر سن الرشد، والثاني سقوط الولاية عن الولي، والثالث عزل الولي.

ومما يميز دراستي عن هذه الدراسة أنني أضفت أمورا لم يضفها الباحث ولم يذكرها في رسالته، فقد تطرق الباحث في رسالته إلى مسقطات الولاية عن نفس القاصر بشكل مجمل من غير توضيح بشكل كامل لمسقطات الولاية، ولعل أبرز ما يميز رسالتي أنني بينت الأذونات التي تمنح للنائب الشرعي على القاصر من خلال المحكمة الشرعية، مع التوضيح الدقيق لكيفية السير في إجراءات منح الإذن للنائب، مبينا هذه الإجراءات من خلال التطبيقات القضائية في ذلك بشكل كامل، وهذا ما لم يذكره الباحث في رسالته.

2. رسالة ماجستير بعنوان: الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني "دراسة مقارنة"، إعداد عبدالله محمد ربابعة، تقدم بها استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله، الجامعة الأردنية/ الأردن، لعام 2005م، عدد الصفحات (286)، حيث تحدث عن الوصاية بأركانها وشروطها وتقسيماتها، واحتوت على خمسة فصول:

الفصل الأول عرف فيه الوصاية ومشروعيتها وحكمتها وأقسامها، ثم في الفصل الثاني تحدث عن أركان الوصية وشروطها، وذكر في الفصل الثالث أحكام تصرفات الوصي، وتحدث

في الفصل الرابع عن أحكام المنازعات في الوصاية، وبين في الفصل الخامس أحكام انتهاء الوصاية.

ومما يميز دراستي عن هذه الدراسة أنني تحدثت بالتفصيل في موضوع الأذونات التي تمنح للنائب، ببيانها وتفصيلاتها وكيفية منحها للنائب، وما هي الأذونات التي تحتاج إلى إذن المحكمة الشرعية والتي لا تحتاج إلى الإذن من المحكمة، وهذا ما لم يتحدث عنه الباحث في رسالته.

3. رسالة ماجستير بعنوان: سلطة الولي على أموال القاصرين، إعداد باسم حرارة، تقدم بها استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية/ فلسطين، لعام 2010م عدد الصفحات (119)، واحتوت على فصل تمهيدي وثلاثة فصول، على النحو الآتي:

الفصل التمهيدي: تحدث فيه عن تعريف الولاية وأقسامها وشروط الولي، وتحدث عن القاصر، ثم في الفصل الأول: تحدث عن سلطة الولي فيما يتعلق بالعبادات المالية للقاصرين، وفي الفصل الثاني: تحدث عن سلطة الولي على التصرفات المالية للقاصرين، وفي الفصل الثالث: تحدث عن سلطة الولي في الإنفاق على القاصر.

تكلم الباحث في رسالته عن الولاية في مال القاصر دون التطرق لموضوع الوصاية، حيث إن التصرفات على مال القاصر لا تخلو من وجود ولاية أو وصاية، فقصر الباحث التحدث فقط في موضوع الولاية، وهذا ما أضفته في رسالتي حيث ذكرت النيابة بشكل عام والتي يندرج تحتها الولاية والوصاية فالتصرفات التي يقوم بها الولي قد يقوم بها الوصي أيضا؛ لذلك لا بد من ذكره في رسالتي والتطرق إليه، وعِلاوة على ذلك فقد ذكر الباحث التصرفات التي يقوم بها الولي على القاصر دون التطرق لموقف القانون والمعمول به في المحاكم الشرعية الفلسطينية، وهذا ما أضفته في رسالتي حيث بينت موقف القانون من تصرف النائب الشرعي على مال القاصر، ببيان التصرفات الموقوفة على إذن المحكمة الشرعية وموافقتها؛ حتى يتكمن النائب القيام بهذه التصرفات مع بيان ضوابط منح هذه الموافقة على التصرفات، وأيضا قمت ببيان الإجراءات القضائية في المحاكم الشرعية في منح الأذونات للقيام بالتصرف المراد القيام به بشكل مفصل،

مع ذكر الأمثلة التطبيقية من المحاكم الشرعية لهذه الأذونات وكيفية منحها، وهذا ما لم يذكره الباحث في رسالته.

منهج البحث:

سأستخدم المنهج الوصفي التوثيقي، مستفيداً من المنهجين الاستقرائي والاستنباطي، وَفْقَ الخطوات الآتية:

1. عزو الآيات القرآنية بذكر اسم السورة، ورقم الآية في القرآن الكريم.
2. الرجوع للأحاديث النبوية وتخريجها من مظانها، وبيان درجة الحديث ما لم يكن في الصحيحين.
3. الرجوع إلى الكتب المعتمدة في المذاهب الأربعة.
4. عزو الأقوال إلى مصادرها من خلال الرجوع إلى الكتب الفقهية والقانونية والاستفادة مما له علاقة بموضوع البحث.
5. الرجوع لكتب اللغة والتراجم؛ لبيان الألفاظ التي تحتاج إلى بيان وتوضيح.
6. الرجوع إلى القوانين التي تتعلق بموضوع الرسالة، وكذلك التعميمات الصادرة عن ديوان قاضي القضاة.

محتويات الخطة:

قسمت هذه الدراسة إلى مقدمة، وتمهيد، وفصلين، وخاتمة، على النحو الاتي:

المقدمة واشتملت على أسباب اختيار عنوان الرسالة، وأهميتها، وأهدافها، والدراسات السابقة، ومحتوى الدراسة.

التمهيد: مفهوم الإذن والقاصر والأهلية

المبحث الأول: مفهوم الإذن.

المطلب الأول: تعريف الإذن لغةً واصطلاحاً والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثاني: أقسام الإذن وأركانه وشروطه.

المبحث الثاني: مفهوم القاصر.

المطلب الأول: تعريف القاصر لغة واصطلاحا والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثاني: أدلة الحجر على القاصر والحكمة منه.

المطلب الثالث: أنواع القاصر ومن في حكمه.

المبحث الثالث: التعريف بالأهلية.

المطلب الأول: الأهلية لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: أنواع الأهلية وأطوارها.

المطلب الثالث: الفرق بين فاقد الأهلية والقاصر.

الفصل الأول: النيابة الشرعية وصورها:

المبحث الأول: مفهوم النيابة الشرعية وخصائصها.

المطلب الأول: تعريف النيابة الشرعية لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف النائب الشرعي وأقسامه.

المبحث الثاني: ولاية النائب الشرعي على القاصر.

المطلب الأول: تعريف الولاية لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الولاية وحكمتها.

المطلب الثالث: أقسام الولاية وشروطها.

المطلب الرابع: الألفاظ ذات الصلة بالنيابة والولاية

المبحث الثالث: وصاية النائب الشرعي على القاصر.

المطلب الأول: تعريف الوصاية لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الوصاية وحكمتها.

المطلب الثالث: أقسام الوصاية وشروطها.

المطلب الرابع: الفرق بين الولاية والوصاية.

المبحث الرابع: ثبوت النيابة الشرعية للنائب على القاصر وشروط النائب وانتهاء نيابته

المطلب الاول: ترتيب ثبوت النيابة للنائب الشرعي على القاصر وأدواره.

المطلب الثاني: الضوابط والشروط الواجب توافرها في النائب الشرعي على القاصر.

المطلب الثالث: حالات انتهاء ولاية النائب الشرعي على القاصر.

الفصل الثاني: الأذونات الممنوحة للنائب الشرعي على القاصر وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية.

المبحث الأول: الأذونات التي تمنح للنائب على القاصر أو التي تمنح للقاصر من النائب.

المطلب الأول: إذن المحكمة في تصرفات النائب الشرعي على القاصر.

المطلب الثاني: ضوابط الأذونات الممنوحة للنائب على القاصر وموجبات إلغائها.

المطلب الثالث: الأذونات التي تمنح من النائب للصبي المميز.

المبحث الثاني: الإجراءات القضائية في المحاكم الشرعية في منح النائب الشرعي الإذن على القاصر.

المطلب الأول: الإجراءات القضائية في المحاكم الشرعية في الأذونات التي تمنح للنائب الشرعي على القاصر في العقارات والمنقولات وتطبيقاتها.

المطلب الثاني: الإجراءات القضائية في المحاكم الشرعية في الأذونات التي تمنح للنائب الشرعي على القاصر في النفقات وتطبيقاتها.

المطلب الثالث: الإجراءات القضائية في المحاكم الشرعية في منح الإذن بالتنازل عن مُباع من أموال القاصر تم بيعه خارج نطاق المحكمة الشرعية وتطبيقاتها.

الخاتمة: والتي تحتوي على أهم النتائج والتوصيات.

الملاحق: التعميم والنماذج التطبيقية.

التمهيد: مفهوم الإذن والقاصر والأهلية

المبحث الأول: مفهوم الإذن.

المطلب الأول: تعريف الإذن لغةً واصطلاحاً والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثاني: أقسام الإذن وأركانه وشروطه.

المبحث الثاني: مفهوم القاصر.

المطلب الأول: تعريف القاصر لغة واصطلاحا والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثاني: أدلة الحجر على القاصر والحكمة منه.

المطلب الثالث: أنواع القاصر ومن في حكمه.

المبحث الثالث: التعريف بالأهلية.

المطلب الأول: الأهلية لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: أنواع الأهلية وأطوارها.

المطلب الثالث: الفرق بين فاقد الأهلية والقاصر.

المبحث الأول: مفهوم الإذن.

المطلب الأول

تعريف الإذن لغةً واصطلاحاً والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثاني

أقسام الإذن وأركانه وشروطه.

المطلب الأول

تعريف الإذن لغةً واصطلاحاً والألفاظ ذات الصلة.

الفرع الأول: الإذن لغة:

يأتي بمعنى العلم بالشيء، فيقال أَذِنَ بالشيء: عَلِم، وآذَنَه الأَمرَ وآذَنه بِهِ: أَعْلَمَه، قال الله سبحانه وتعالى: ﴿فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾[1]، أَي كُونُوا عَلَى عِلْمٍ[2]، ويقال: أذنت له في كذا، أي أطلقت له فعله، ويكون الأمر إذنا، وأذنت للصغير في التجارة فهو مأذون له[3].

فيفهم تعريف الإذن اللغوي من خلال ما عرض عند العلماء، أنه يأتي بعدة معان فقد يأتي على سبيل الإعلام ويكون بمعنى الإخبار، فأُخبره وأُعلمه بإذني له بفعل أمر معين، ويأتي بمعنى الإطلاق الذي يفيد بإطلاق الفعل بأمر معين أُذن له فيه، فيترك له على إرادته، فيملك الفعل بإرادته فيما أُذن فيه، فيباح للمأذون فعل أمر معين، ويترك له حق الاختيار والإرادة.

فيستخلص الإذن لغة من خلال ما تم ذكره: أنه إباحة فعل معين.

الفرع الثاني: الإذن اصطلاحا:

جاء عند الجرجاني أن الإذن شرعا: فك الحجر[4] وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعًا شرعًا[5].

وقال الراغب الأصفهاني: الإذنُ في الشيء: إعلام بإجازته والرخصة فيه[6].

---

[1] سورة البقرة اية رقم (279).

[2] ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، جمال الدين (ت ٧١١هـ)، **لسان العرب**، دار صادر – بيروت، الطبعة الثالثة - ١٤١٤ هـ، (ج13/ص9).

[3] الفيومي، أحمد بن محمد بن علي (ت نحو ٧٧٠ هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية – بيروت، (ج1/ص9).

[4] **عرف الحنفية**: الحجر بأنه منع من نفاذ تصرف قولي، **انظر**: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت ١٢٥٢ هـ)، **رد المحتار على الدر المختار**، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصورتها دار الفكر - بيروت)، الطبعة: الثانية، ١٣٨٦ هـ، (ج 6/ص 143)/ **وقال المالكية**: بأن الحجر صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته أو تبرعه، **انظر**: الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، (ج 3/ص 292)/ **وذكره الشافعية:** بأنه المنع من التصرفات المالية، **انظر**: الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت ٩٧٧هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، (ج 3/ ص 130)/ **وعرفه الحنبلية:** بأنه منع الإنسان من التصرف في ماله، **انظر**: البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، راجعه وعلّق عليه: هلال مصيلحي مصطفى هلال- أستاذ الفقه والتوحيد بالأزهر الشريف، مكتبة النصر الحديثة بالرياض، الطبعة: بدون تاريخ طبع [لكن أرّخ ذلك د التركي في ١٣٨٨ هـ-١٩٦٨م وصَوّرتُها: دار الفكر ببيروت، ودار عالم الكتب ببيروت، (ج 8/ص 324)/ وجاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (941) بأن الحجر هو منع شخص من تصرفه القولي.

[5] الجرجاني، علي بن محمد بن علي (ت ٨١٦هـ)، **التعريفات**، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ ، (ص16).

[6] الأصفهانى، أبو القاسم الحسين بن محمد (ت ٥٠٢هـ)، **المفردات في غريب القرآن**، المحقق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٢ هـ، (ص71).

وقال التهانوي[1] بتصرف بما يفهم من قصده في التعريف: ما أُبيح في فعله مطلقا من غير تعرّض لطرف الترك بالإذن فيه[2].

وذكر الزيلعي الإذن فك الحجر، وإسقاط الحق فلا يتوقت، ولا يتخصص[3].

وفي مجلة الاحكام العدلية المادة (142): الإذن هو فك الحجر واسقاط حق المنع[4].

فيستخلص مما جاء عند فقهائنا في تعريفهم للإذن، بعد تجميع مقصدهم من الإذن في تعريفهم الاصطلاحي، أن الإذن يتقارب بشكل كبير من التعريف اللغوي من حيث الإباحة والإطلاق والإعلام.

الفرع الثالث: الألفاظ ذات الصلة:

يوجد مصطلحات وكلمات ترتبط في معنى الإذن، بحيث تكون بعضها أعمّ وأخرى أخص، ومن هذه الكلمات:

1- الإعلام:

جاء عند الأصفهاني أنه بَيْن العلم والإذن فرق، فإنّ الإذن أخصّ، ولا يكاد يستعمل إلا فيما فيه مشيئة به، راضياً بالفعل أم لم يرض به[5].

فهنا يفهم مما جاء في كتاب المفردات: أن الإعلام أعم من الإذن، فهو يجمع كما بين العلم والمشيئة، بينما الإذن يكون أخص من العلم إذ يأتي كفرع عن الإعلام أي الإخبار.

---

[1] محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي: باحث هندي، توفي بعد 1158هـ ، له كشاف اصطلاحات الفنون - مجلدان، فرغ من تأليفه سنة 1158 هـ و سبق الغايات في نسق الآيات.

[2] التهانوي، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد الفاروقي الحنفي (ت بعد ١١٥٨هـ)، **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم، تحقيق: د. علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية: د.عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، الطبعة: الأولى - ١٩٩٦م، (ج1/ص79).

[3] الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن فخر الدين (ت ٧٤٣ هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (ت ١٠٢١ هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ، (ج5/ص203).

[4] **مجلة الاحكام العدلية**، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، المقدمة في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالحجر والإذن والإكراه والشفعة، (ص184).

[5] الأصفهانى، **المفردات في غريب القرآن**، (ص 71).

2- الإطلاق:

إزالة المنع عمن يَجُوز عليه ذلك[1]، فيتداخل مفهوم الإطلاق مع الإذن في كون مقصد الإذن إزالة المنع ورفع الحظر الموجود على تصرفات شخص المحجور عليه سواء أكان صغيرا أو غير ذلك.

3- الإباحة:

هي الإذن بإتيان الفعل كما يشاء الفاعل[2]، ومما جاء في الفرق بين الإباحة والإذن، أن الإباحة قد تكون بالعقل والسمع، أي بترك الأمر للعقل بالعمل في المباح أو تركه، وأما الإذن لا يكون إلا بالسمع وحده، فلا يكون الإذن إلا بإجازته من قبلِ من تصح منه الإجازة في العلم بمضمون الإذن[3].

4- الإرادة:

صفة توجب للحي تصرف يقع منه على وجهٍ دون وجه آخر، وفي الحقيقة: هي صفة تخصص أمرًا لحصوله ووجوده[4]، كما قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَآ أَمۡرُهُۥٓ إِذَآ أَرَادَ شَيۡـًٔا أَن يَقُولَ لَهُۥ كُن فَيَكُونُ ٨٢﴾[5].

وتتشابه الإرادة والإذن في كونه مقيدا في أمر دون آخر، وقد يكون ذات الإذن مرتبطا بحالة معينة دون غيرها، ويختلف عن الإرادة بأنها نابعة من ذات الشخص، أما الإذن يُكتسب من الغير بشكل محدد دون تخيير.

5- ترخيص:

الترخيص لغة: التيسير والتسهيل، والترخيص في الاصطلاح أن يجعل في الأمر سهولة[6]، وهذا ما في الإذن حينما يمنح للمأذون، بحيث يكتسب منه التيسير والتسهيل في المراد من الإذن والغاية من منحه فيكون سهلا ومُيسرا.

---

[1] ابن مهران العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل (ت نحو ٣٩٥هـ)، **معجم الفروق اللغوية**، المحقق: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بـ «قم»، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ، (ص9).

[2] الجرجاني، **كتاب التعريفات**، (ص 8).

[3] انظر: ابن مهران العسكري، **معجم الفروق اللغوية**، (ص9).

[4] الجرجاني، **كتاب التعريفات**، (ص 16).

[5] سورة يس، اية رقم (82).

[6] **الموسوعة الفقهية الكويتية**، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ)، الطبعة الثانية، دارالسلاسل – الكويت، (ج 14/ص 212).

6- الإجازة:

يقال أَجازه: أي أَنفذه[1]، ولا يخرج تعريف الفقهاء عن التعريف اللغوي للإجازة من حيث معناها الإنفاذ.

وأما الفرق بين الإذن والإجازة، فالإذن لما سيقع، والإجازة لما وقع، ويظهر منه أيضا أن الإذن يكون بمعنى الإجازة إذا كان لأمر وقع وعلم به الآذن[2].

[1] ابن منظور، **لسان العرب**، (ج5/ص326).
[2] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، (ج3/ص167).

المطلب الثاني

أقسام الإذن وأركانه وشروطه

الفرع الاول: أقسام الإذن[1]:

الإذن بطبيعته الممنوحة للمأذون له يكون على قسمين: إما أن يكون على وجه العموم، أو الخصوص على النحو الآتي:

1- الإذن العام: يكون عاما بالنسبة للشخص المأذون له، دون أن يقيد ما أُذِنَ فيه بشيء، أو نوع معين، وذلك كمن ألقى شيئا وقال: من أخذه فهو له فلمن سمعه، أو بلغه ذلك القول أن يأخذه، والمأذون في التجارة بشكل عام دون تقييد بشيء معين، فإنه يملك التصرف في جميع التجارات؛ لأن لفظ الإذن يتناولها جميعها فلم يخصص بمكان أو زمان.
2- الإذن الخاص: الإذن الخاص يكون خاصا بشخص، كمن يقول: هذا الشيء صدقة لفلان، وفي التصرف يكون أن يقيد بالإذن في تجارة محددة، وكذلك بالنسبة للمكان والزمان، بأن يقيد في مكان معين مثلا في سوق محدد وفي زمان محدد وهكذا.

الفرع الثاني: أركان الإذن[2]:

للإذن أركان[3] لا بد من توافرها فيه حتى يكون صحيحا يمكن العمل بمضمونه وهي على النحو الآتي:

---

[1] انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، (ج 2/ص 378+ 379)/ الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، (ج5/ص205) .

[2] انظر: موسوعة الفقه الإسلامي، (ج4/ص222)/ الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، (ج5/ص203)/ **الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية**، جماعة من العلماء برئاسة الشيخ: نظام الدين البرنهابوري البلخي، بأمر السلطان: محمد أورنك زيب عالمكير، الطبعة: الثانية، ١٣١٠ هـ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر (وصَوّرتها دار الفكر بيروت)، (ج5/ص64).

[3] اختلف الفقهاء في أركان التصرفات بشكل عام:
فذهب الحنفية إلى أن ركن التصرفات للعقود الصيغة فقط. انظر: الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، **الاختيار لتعليل المختار**، عليه تعليقات: محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، مطبعة الحلبي – القاهرة، ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م، (ج 2/ص 4).
وأما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنبلية فقالوا: أن أركان التصرفات ثلاثة وهي الصيغة والعاقدان والمعقود عليه. انظر: الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت ٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ، (ج 4/ص 229)/ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، (ج 2/ ص 323)/ البهوتي، منصور بن يونس بن بن إدريس البهوتى(ت ١٠٥١ هـ)، **شرح منتهى الإرادات - المسمى: «دقائق أولي النهى لشرح المنتهى»**، عالم الكتب، بيروت ،الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م، (ج2/ص5).

1- الصيغة:

وهي ما يعبر بها عند منح الإذن، ووفق موضوع رسالة الباحث يكون الإذن من حيث الإطلاق والإباحة، أو ما يقوم مقام ذلك في الدلالة على الإذن، فقد يكون الإذن بصيغة الصراحة، أو الدلالة، ومثال الصراحة كأن يقول النائب للصغير المميز أذنتك بالتجارة، ويكون دلالة كأن يرى الولي الصغير المميز يبيع، ويشتري، ويسكت، ولا يمنعه يكون قد أذنه دلالة بالشيء[1]، فيكون الإذن دلالة بالسكوت[2]، ويكون الإذن الممنوح محددا بتصرف معين ويمنح من قبل القاضي للنائب على القاصر.

2- الآذن[3]:

وهو الشخص الذي يملك منح الإذن للتصرف في الولاية على القاصر، وعادة ما يكون القاضي من يملك منح الإذن للنائب على القاصر في تصرف معين، وقد يكون الشارع أو الولي على القاصر، فيصدر منه الإذن للمأذون له، وقد يكون من الولي للقاصر المميز والذي يسمى في كتب الفقه إذن المأذون له.

فالشارع يكون إذنه نابعا من المصادر الشرعية كالقرآن الكريم، والسنة والنبوية، أو من اجتهاد حاكم في أمر متعلق بمصلحة العباد مع مراعاة القواعد العامة لمقاصد الشريعة، كجلب المصالح ودرء المفاسد وغيرها من مصادر التشريع، ومثال ذلك: إذن الشارع في أمور التيسير على العباد في الحياة كالبيع والشراء والرهن والإجارة.

ويكون من القاضي فيما لا بد فيه من إذنه تحقيقا للمصلحة وحفظا للحقوق، ومثال ذلك: في منح القاضي للنائب على القاصر الإذن بالقيام في بيع عقار للقاصر، أو أن يأذن للنائب بشراء عقار للقاصر.

3- المأذون له[4]:

وهو الشخص الذي يُمنح الإذن من الآذن، بحيث يتولى التصرف فيما أُذن له فيه وبحسب دراسة الباحث يكون في النائب على القاصر، وأولى النواب على القاصر في ذلك هو الأب؛ لوفور شفقته على ابنه بحيث يكون أحرص عليه من غيره.

---

[1] انظر: مجلة الاحكام العدلية المادة (971)/ حيدر، علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت ١٣٥٣هـ)، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ ، (ج2/ص685).

[2] الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، (ج5/ص204).

[3] انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، (ج 2/ص 378- 384).

[4] المرجع نفسه.

4- المأذون فيه/ المحل:

وهو مضمون الإذن الممنوح للمأذون له، ويكون من القاضي للنائب سواء في أموال القاصر أو في الولاية على نفس القاصر، بحيث يكون الإذن بأن يسمح الذي يملك منحه للمأذون له بالتصرف بالشكل الذي حدده الفقهاء للنائب على القاصر.

الفرع الثالث: شروط الإذن[1]:

تدخل الأذونات في جميع الأبواب الفقهية بشكل عام، ولكل باب من أبواب الفقه شروطه الخاصة به لقبول الإذن، حيث إن موضوع الدراسة في الأذونات المتعلقة بالنائب الشرعي على القاصر التي هي بمجملها تدور حول الأمور المالية المتعلقة بالقاصر، ويوضح الباحث في هذا الفرع الشروط المتعلقة بالإذن في الأمور المالية بشكل عام:

1- أن يصدر الإذن ممن يملكه، بأن يكون له الولاية على المأذون فيه.
2- أن يصدر الإذن ممن يعقل التصرف.
3- أن يكون الإذن لمن يعقل التصرف، عاقلا لما يؤذن فيه، سواء كان بالغا رشيدا أم ليس ببالغ كالصبي المميز.
4- أن يكون الإذن فيما يتوافق مع أحكام الشريعة الاسلامية.

ويستثنى من الشروط بأنه لا يشترط في الآذن أن يكون مالكا لرقبة المأذون فيه.

---

[1] انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، (ج5/ص204)/ الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، (ج7/ص193)/ السغناقي، حسين بن علي السغناقي الحنفي (ت ٧١٤ هـ)، **النهاية في شرح الهداية (شرح بداية المبتدي)**، تحقيق: رسائل ماجستير - مركز الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، ١٤٣٥ - ١٤٣٨ هـ، (ج21/ص24)/ **الفتاوى الهندية**، (ج5/ص64).

المبحث الثاني

مفهوم القاصر

المطلب الأول

تعريف القاصر لغة واصطلاحا والألفاظ ذات الصلة

المطلب الثاني

أدلة الحجر على القاصر والحكمة منه

المطلب الثالث

أنواع القاصر ومن في حكمه

المطلب الأول

تعريف القاصر لغة واصطلاحا والألفاظ ذات الصلة

الفرع الاول: تعريف القاصر لغة:

تأتي من قصر: أي الذي لم يبلغ سن الرشد[1]، والقاصر: العاجز عن التصرف السليم[2] .

فيفهم مما ذكر من تعريف علماء اللغة للقاصر، بأنه من عجز عن فعل شيء بشكل سليم، ويكون في الصبي غير المميز، وقد لا يكون عاجزا عن فعله لكنه يكون ممنوعا من هذا الفعل، ويكون في الصبي المميز.

الفرع الثاني: تعريف القاصر اصطلاحا:

لم يرد في كتب الأئمة الأربعة تعريفا صريحا يخص القاصر، وإنما جاء في كتبهم ما يدل على لفظ القاصر بمعناه:

فجاء عند الحنفية: وامتنع البائع من تسليم المبيع قائلا لا أسلمه إلا إلى أبيك؛ لأنك قاصر[3]، وفي الدعاوى التي تقادم عليها الزمن لو كان أحد الورثة قاصرا والباقي بالغون تسمع الدعوى بالنظر إلى القاصر بقدر ما يخصه دون البالغين[4].

يفهم مما جاء عند ابن عابدين في موضوع القاصر أنه من كان دون سن البلوغ الذي يتحقق به ولايته على نفسه دون الحاجة إلى وليه، والبيع والشراء حتى ينفذ لا بد أن يكون المتصرف بالبيع والشراء بالغا تتوفر فيه شروط البائع أو المشتري.

وجاء في مجلة الاحكام العدلية في المادة(986): مبدأ سن البلوغ في الرجل اثنتا عشرة سنة وفي المرأة تسع سنوات ومنتهاه في كليهما خمس عشرة سنة. وإذا أكمل الرجل اثنتي عشرة سنة ولم يبلغ يقال له " المراهق " وإذا أكملت المرأة تسعا ولم تبلغ يقال لها " المراهقة " إلى أن يبلغا[5].

---

[1] رضا، **معجم متن اللغة**، (ج 4/ص 578).

[2] محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، (ص 354).

[3] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، (ج 4/ص 258).

[4] المرجع نفسه، (ج 5/ص 421).

[5] **مجلة الأحكام العدلية**، الباب الأول في بيان مسائل الحجر، الفصل الثاني: بيان المسائل المتعلقة بالصغير والمجنون والمعتوه، (ص187).

وذكر عند المالكية: اختلف قول مالك في شرط النفقة في النكاح على أبي الصغير حتى يبلغ[1].

وقال الشافعية: الصبي إذا ادعى البلوغ بالاحتلام في وقت الإمكان[2]، وكذلك عدوا الإنبات من علامات البلوغ، ومن لم ينبت فهو صبي[3].

وبيّن الحنابلة في موضوع القاصر فقالوا: يشترط في الولاية البلوغ؛ لأن الولاية يشترط لها كمال الحال، ومن لم يبلغ يُعدّ قاصرا؛ لثبوت الولاية عليه[4].

يتبين مما ذكره الفقهاء في موضوع القاصر بالإشارة على حاله بأنه من كان دون البلوغ، أو دلالة على تعليق أمر معين بالبلوغ كما جاء عند المالكية في شرط النفقة في النكاح على والد الصغير حتى يبلغ.

وعرفه الزحيلي: القاصر: من لم يستكمل أهلية الأداء سواء أكان فاقدا لها كغير المميز أم ناقصها كالمميز[5].

يستخلص مما ذكر في كتب الفقهاء الأربعة أن القاصر اصطلاحا: من كان دون سن البلوغ فاقدا لأهليته أو ناقصها ويكون عاجزا عن جلب مصلحة لنفسه أو دفع مفسدة.

وما عليه العمل في المحاكم الشرعية الفلسطينية في أن القاصر من كان دون سن الخامسة عشرة هجرية[6].

الفرع الثالث: الألفاظ ذات الصلة بالقاصر:

من الألفاظ المرتبطة ارتباطا وثيقا بمصطلح القاصر وتكون لها ذات المعنى، فكلا المعنيين يراد به ذات المعنى والمقصود أحيانا.

---

[1] عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (ت ١٢٩٩هـ)، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، دار المعرفة، بدون طبعة وبدون تاريخ، (ج 1/ص 225).

[2] أبو القاسم الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (ت ٦٢٣هـ)، **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، المحقق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م، (ج 13/ص 201).

[3] المرجع نفسه، (ج 11/ص 390).

[4] ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت ٨٨٤هـ)، **المبدع في شرح المقنع**، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، (ج 6/ص 109).

[5] الزحيلي، وهبه، **الفقه الاسلامي وادلته**، دار الفكر، الطبعة الثانية 1405هـ -1985م (ج 7/ص 746).

[6] انظر: التعميم الصادر عن ديوان قاضي القضاة الفلسطيني/ رقم 2018/34 تاريخ 2018/7/17م.

- الصبي:

جاء عند الفقهاء تعريف الصبي لغة: من لم يفطم بعد[1].

واصطلاحا: من لم يبلغ من ذكر أو أنثى[2].

ويأتي الصبي أيضا بمعنى، الغلام واليافع واليتيم وهذه الألفاظ تطلق على الولد من حين ولادته إلى حين بلوغه[3].

- الطفل:

وهو الولد الصغير من الإنسان حتى يميز[4].

- الصغير:

هو وصف يلحق بالإنسان منذ مولده إلى بلوغه الحلم[5].

فتتشابه هذه الألفاظ مع بعضها البعض، إذ المعنى فيها واحد لإنسان لم يبلغ الحلم، وعنوان الرسالة جاء بذكر القاصر ولا فرق في ذلك، وإنما اخترت هذا اللفظ؛ لكثرة استعماله في المحاكم الشرعية بهذا اللفظ.

---

[1] انظر: الفيروزآبادى، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (ت ٨١٧هـ)، **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان ، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ، (ص 1302).

[2] انظر: السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١ هـ)، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ هـ، (ص 219)

[3] البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (ج 10/ص 256).

[4] المرجع نفسه.

[5] انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، (ج 27/ص 20).

المطلب الثاني

أدلة الحجر على القاصر والحكمة منه

اتفقت المذاهب الأربعة بالحجر على القاصر؛ لعدم إدراكه للمصلحة بالشكل الصحيح، فوضعوه تحت الحجر ووُليَّ عليه من باب الحفاظ عليه سواء بالنفس أم بالمال.

فذكر الحنفية: لا يصح تصرف الصبي؛ لأن الصبي عديم العقل إن كان غير مميز، وإن كان مميزا فعقله ناقص؛ لعدم الاعتدال وهو بالبلوغ فيحتمل فيه الضرر فلا يجوز إلا إذا أذن له الولي فيصح حينئذ لترجح جانب المصلحة فيه[1].

وجاء عند المالكية: والذكر محجور عليه لبلوغه، والأنثى يستمر الحجر عليها إلى سقوط حضانتها أو البناء بها[2].

وعند الشافعية: يحجر على الصبي أي الصغير سواء أذكرا كان أم أنثى ولو مميزا حتى بلوغه، وينفك بلا قاض؛ لأنه حجر ثبت بلا قاض فلا يتوقف زواله على فك قاض[3].

وذهب الحنبلية: إلى أنَّ الصبي محجور عليه لحق نفسه[4].

واستدل الفقهاء على الحجر على القاصر من الكتاب والسنة:

من الكتاب:

-قال الله تعالى:﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ﴾[5].

لما أمر الله تعالى بدفع أموال اليتامى إليهم في قوله: (وآتوا اليتامى أموالهم)، بين أن السفيه وغير البالغ لا يجوز دفع ماله إليه، فدلت الآية على ثبوت الوصي والولي والكفيل للأيتام[6].

---

[1] الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، (ج 5/ص 191).

[2] الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (ج 3/ص 293).

[3] الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب(ت ٩٧٧هـ) ،**الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، المحقق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، الناشر: دار الفكر – بيروت، (ج 3/ص 68).

[4] ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (٥٤١ - ٦٢٠هـ)، **المغني**، المحقق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية الطبعة: الثالثة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م، (ج 6/ص 593).

[5] سورة النساء، آية رقم (5).

[6] القرطبي، أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري ،**الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م، (ج 5/ص 28).

–قال الله عز وجل: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾[1].

ووجه الدلالة في هذه الآية بأن الله تعالى علق زوال الحجر عن الصغير وجواز دفع المال إليه بشيئين: البلوغ والرشد[2].

ومن السنة:

ما جاء عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، عن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل»[3].

ووجه الدلالة في الحديث: بأن رفع التكليف عن الصغير حتى يبلغ، ويكون مدركا للمصلحة من المنفعة حتى يصح منه التصرف، سواء أكان ذلك التصرف من الحقوق التي له أم من الواجبات التي عليه.

وأما الإجماع: فقد أجمعوا على أن الحجر يجب على كل مضيع لماله من صغير وكبير[4].

<u>الحكمة من الحجر على القاصر:</u>

جاءت شريعتنا لتحقيق المصالح للعباد وحفظها وحمايتها والاهتمام بها، ومن المصالح الضرورية للعباد المال، ولصون المال وحمايته شرع الله سبحانه وتعالى ما يقيد التصرف فيه وفق شروط شرعية مضبوطة، فشرع لنا الحجر إذ فيه شفقة ورحمة بالقاصر وحماية لماله ودرء للضرر عنه، فقال الله عز وجل:﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمۡ قِيَٰمٗا وَٱرۡزُقُوهُمۡ فِيهَا وَٱكۡسُوهُمۡ﴾[5]، وبالآية ينهى الله سبحانه وتعالى عن تمكين السفهاء من التصرف في الأموال التي جعلها الله للناس قياما، أي تقوم بها معايشهم من التجارات وغيرها ومن هاهنا يؤخذ الحجر على السفهاء، ومما يكون الحجر بسببه الصغر، فإن الصغير مسلوب العبارة[6].

---

[1] سورة النساء، آية رقم: (6).

[2] البغوي، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود (ت ٥١٠هـ)، **معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي**، المحقق: حققه وخرج أحاديثه محمد عبد الله النمر - عثمان جمعة ضميرية - سليمان مسلم الحرش، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الرابعة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، (ج 2/ص 165).

[3] الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، **سنن الإمام الدارمي**، درسه وضبط نصوصه وحققها: الدكتور/ مرزوق بن هياس آل مرزوق الزهراني، الطبعة: الأولى، ١٤٣٦ هـ - ٢٠١٥ م، رقم الحديث (2318) (ج 2/ص 749) قال عنه سنده حسن.

[4] ابن المنذر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، **الإجماع**، تحقيق ودراسة: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع الطبعة: الأولى لدار المسلم، ١٤٢٥ هـ/ ٢٠٠٤ م، (ص 104) الرقم 537.

[5] سورة النساء، آية رقم (5).

[6] ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت ٧٧٤ هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، المحقق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٩ هـ، (ج 2/ص 187).

المطلب الثالث

أنواع القاصر ومن في حكمه

بين الفقهاء بأن القاصر يكون على قسمين: إما أن يكون مميزا وإما أن يكون غير مميز ولكل منهما أحكام، والقاصر عند الفقهاء هو من كان صبيا أي صغيرا، وأقسام القاصر على النحو الآتي:

1- الصبي المميز:

عرفه المالكية بأنه هو الذي يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب حرا، أو عبدا، ذكرا، أو أنثى. وبيّن بأن تصرفاته تكون بإذن وليه[1].

وقال الزرقا هو من أصبح لديه وعي وإدراك، يفهم بذلك الخطاب التشريعي إجمالا، فيفهم معاني الأعمال الدينية والمعاملات ونتائجها في تبادل الحقوق والالتزامات ولو بصورة بسيطة مجملة[2].

فيصبح بتمييزه عالماً بأن البيع سالب والشراء جالب، ويقصد الربح، ويميز بين الغبن الفاحش والغبن اليسير[3].

2- الصبي غير المميز:

وهو السن الذي يكون بعد الولادة مباشرة ويستمر إلى وقت التمييز وهو بلوغه السابعة من عمره[4]، وبمفهوم المخالفة مما جاء عند الزرقا في كتابه (المدخل الفقهي العام) من خلال تعريفه للمميز: أن غير المميز لا يكون لديه وعي وإدراك للخطاب التشريعي بشكل عام وإن كان فاهما لبعضه دون آخر وغير عالم بالنتائج المترتبة على المعاملات.

وجاء في تعريف مجلة الأحكام العدلية للصبي غير المميز ومتى يصبح مميزا في المادة (943): هو الذي لا يفهم البيع والشراء يعني: من لا يعرف أن البيع سالب للملكية والشراء جالب لها ولا يفرق بين الغبن الفاحش الظاهر كالتغرير في العشرة خمسة وبين الغبن اليسير ويقال للذي يميز ذلك: صبي مميز[5].

---

[1] الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (ج 2/ص 3).
[2] الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، (ج 2/ص 795).
[3] انظر: مجلة الاحكام العدلية المادة (943)/ علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، (ج 2/ص 654).
[4] شلبي، **المدخل في الفقه الاسلامي**، (ص 493).
[5] مجلة الاحكام العدلية، المادة (943)/ علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، (ج 2/ص 654)..

فالمقصود من التمييز أن يحسن القاصر الإدراك.

وأما الذين يندرجون في حكم القاصرين، ويأخذون حكمهم في وجوب الولاية عليهم من قبل الغير لعدم حسن التصرف أو لانعدامه، وهم على النحو الآتي على سبيل المثال لا الحصر:

1- المجنون:

المجنون لغة من الجنن: لغة في الجنون "بحذف الواو"[1]، والْجُنُون زَوَال الْعقل أَو فَسَاد فِيهِ[2].

واصطلاحا: اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب، بأن لا تظهر آثاره وتتعطل أفعالها، إما لنقصان جُبل عليه دماغه في أصل الخِلقة، وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة[3].

فمما يجعل المجنون يندرج في حكم القاصر، أن كلاهما يفقد التمييز بما فيه النفع والضرر للنفس، فيوجب ذلك أن يكون عليهم وليٌ يدير أمورهم وشؤونهم بما فيه النفع لأنفسهم وإزالة الضرر عنهم؛ لعجزهم عن التصرف وكونهم قاصرين في حسن الإدراك.

2- السفيه:

السفيه لغة من سفه: السَّفَهُ والسَّفاهُ والسَّفاهة: خِفَّةُ الحِلْم، وَقِيلَ: الْجَهْلُ[4].

اصطلاحا: هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحِجَا[5]، والسفيه من عادته التبذير والإسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفا لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا، مثل دفع المال إلى المُغَنِّي[6].

وهنا أيضا يندرج في حكم القاصر، كونهما يفقدان حسن التصرف، ويحجر عليهما في الأمور المالية لعدم حسن تصرفهما.

3- المفقود:

المفقود: الذي غاب عن أهله وبلده أو أسره العدو ولا يعلم أحي هو أم ميت، ولا يعلم له مكان ومضى على ذلك زمان[1]. فيتشابه مع القاصرين بكونه يجب أن يعين على أمواله قيم من قبل القاضي؛ ليدير امواله، وللعجز عن التصرف في أموالهما.

---

[1] احمد رضا، معجم متن اللغة، (ج 1/ ص 585).
[2] مجمع اللغة العربية بالقاهرة، **المعجم الوسيط**، (ج 1/ص 141).
[3] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، (ج 3/ص 243).
[4] ابن منظور، **لسان العرب**، (ج 13/ص 497).
[5] الحجا لغة: الْعَقْلُ والفِطْنة، المرجع نفسه، (ج 14/ص 165).
[6] الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، (ج 5/ص 192).

المبحث الثالث

التعريف بالأهلية

المطلب الأول

الأهلية لغة واصطلاحا

المطلب الثاني

أنواع الأهلية وأطوارها

المطلب الثالث

الفرق بين فاقد الأهلية والقاصر

---

[1] الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، (ج 3/ص 37).

المطلب الأول

الأهلية لغة واصطلاحا

الأهلية لغة:

عبارة عن الصلاحية لوجوب الحقوق الشرعية له أو عليه[1]، وقيل: الأهلية مؤنث الأهلي والأهلية للأمر الصلاحية له، والأهلي: المنسوب إلى الأهل[2]. وآهله: رآه له أهلا، واستأهله: استوجبه، وهو أهل لكذا: مستوجب له[3].

فالأهلية لغة صفة يكتسبها الشخص يتمكن من خلالها أن يكون أهلا للحقوق والواجبات.

وأما اصطلاحا:

صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلا صالحا لخطابٍ تشريعي[4].

والأهلية بهذا المعنى الواسع لا تثبت لكل شخص، بل قد تثبت له منها جزء أو أجزاء على حسب كمال الشخص في جسمه وعقله ونقصانه، وهي تتدرج مع الشخص حتى تصل إلى درجة الكمال عندما يصل إلى درجة الكمال، فكلما كان الشخص ناقصا كانت أهليته ناقصة، وكلما قل نقصه زادت أهليته، فتبدأ بثبوت الحقوق له، ثم ثبوت الحقوق عليه، ثم صحة بعض التصرفات ثم صحة كل تصرفاته وتحمله المسؤوليات[5].

---

[1] الزَّبيدي، محمّد مرتضى الحسيني الزَّبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: جماعة من المختصين، من إصدارات: وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت - المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت، (١٣٨٥- ١٤٢٢هـ)=(١٩٦٥-٢٠٠١م)، (ج 28/ص 45).

[2] مجمع اللغة العربية بالقاهرة، **المعجم الوسيط**، (ج 1/ص 32).

[3] الفيروزآبادى، **القاموس المحيط**، (ص 963).

[4] الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، (ج 2/ص 783).

[5] شلبي، محمد مصطفى شلبي، **المدخل في الفقه الاسلامي –تعريفه وتاريخه ومذاهبه نظرية المليكة والعقد-**، الدار الجامعية/ بيروت (ص 491).

المطلب الثاني

أنواع الأهلية وأطوارها

الفرع الأول: أنواع الأهلية:

لقد ذهب الفقهاء إلى تقسيم الأهلية إلى قسمين: أهلية وجوب وأهلية أداء:

القسم الأول: أهلية الوجوب: صلاحية الشخص للإلزام والالتزام[1].

جاء عند أبي زهرة أن أهلية الوجوب هي أهلية الشخص لأن تثبت له حقوق، وأن تثبت عليه حقوق[2].

فلا تثبت أهلية الوجوب إلا بعد وجود ذمة صالحة؛ لأن الذمة[3] هي محل الوجوب، ولهذا يضاف إليها ولا يضاف إلى غيرها بحال[4]، وتتحقق هذه الأهلية بمجرد وجود الإنسان سواء أكان بالغاً أم كان صبيا وسواء أكان رشيدا أم كان غير رشيد، وسواء أكان ذكرا أم أنثى، وسواء أكان حرا أم كان عبدا وإن كانت عند الحر أكمل من العبد، وتستمر للإنسان هذه الأهلية إلى أن يموت[5].

ومناط أهلية الوجوب الصفة الإنسانية ولا علاقة لها بالسن، أو العقل، أو الرشد، بل لكل إنسان في أي طور كان، أو صفة، حتى الجنين والمجنون يعد متمتعا بأهلية الوجوب هذه ولكن أهلية الوجوب قد تكون كاملة، أو ناقصة[6]:

- **أهلية الوجوب الناقصة:** هي صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق دون أن تثبت عليه واجبات ومثالها في الجنين[7].
- **أهلية الوجوب الكاملة:** هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له وتحمل الواجبات (الالتزامات) وتثبت للإنسان من ولادته حيا[8].

---

[1] الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، (ج 2/ص 785).
[2] ابو زهرة، محمد، **اصول الفقه**، دار الفكر العربي (ص 329).
[3] الذمة: هي وعاء اعتباري يقدّر تكونه في الشخص لتثبت فيه الديون وسائر الالتزامات التي تترتب عليه؛ لأنه متى أصبح الشخص قابلا للمديونية احتيج إلى تقدير مقر اعتباري في شخصه لاستقرار الديون التي عليه. الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، (ج 2/ص 786).
[4] علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، الحنفي (ت ٧٣٠ هـ)، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، شركة الصحافة العثمانية، إسطنبول، الطبعة: الأولى، مطبعة سنده ١٣٠٨ هـ - ١٨٩٠ م، (ج 4/ص 237).
[5] ابو زهرة، **اصول الفقه**، (ص 329+330).
[6] الزرقا، **المدخل الفقهي العام** ، (ج 2/ص 785).
[7] الزحيلي، **الفقه الاسلامي وادلته**، (ج 4/ص 118).
[8] المرجع نفسه، (ج 4/ص 119).

القسم الثاني: أهلية الأداء: هي صلاحية المكلف لأن تعتبر أقواله وأفعاله شرعا، بحيث إذا صدر منه عقد أو تصرف كان معتبرا شرعا وترتبت عليه أحكامه، وإذا صلى أو صام أو حج أو فعل أي واجب كان معتبرا شرعا ومسقطا عنه الواجب، وإذا جنى على غيره في نفس أو مال أو عرض أخذ بجنايته وعوقب عليها بدنيا ومالياً، فأهلية الأداء هي المسئولية وأساسها في الإنسان التمييز بالعقل[1].

وهنا أيضا أهلية الأداء على قسمين:

- أهلية أداء ناقصة: وهي تكون بالنسبة للصبي المميز ومن يشبهه، وهي لا تكون إلا في المعاملات المالية وسائر العقود والتصرفات، وأما التكليفات الشرعية من صوم وصلاة وحج وغيرها فالصبي المميز فيها كغير المميز[2].
- أهلية أداء كاملة: وهي تثبت عند كمال العقل ببلوغ الشخص بالنسبة للتكليفات الشرعية وبالبلوغ مع الرشد بالنسبة للمعاملات المالية[3].

فمناط أهلية الأداء البلوغ (التمييز) والعقل، فيتضح أنه إذا وجد البلوغ (التمييز) فقط تثبت أهلية أداء ناقصة، وإذا اكتمل التمييز بالبلوغ والعقل تثبت أهلية أداء كاملة، وإذا لم يتحقق التمييز فإن أهلية الأداء لا تثبت، وكذلك العقل إذا نقص تثبت أهلية أداء ناقصة، وإذا كان مكتملا تثبت أهلية أداء كاملة[4].

يتبين من التقسيمات التي ذكرتها للأهلية بأن الأفعال المتعلقة بالأشخاص والتي تصدر منهم تنقسم إلى قسمين[5]:

1- أفعال لا يشترط في فاعلها العقل، بل يرتبط فيها الأثر بمجرد الفعل ارتباطا ماديا محضا كارتباط المسببات بأسبابها، وذلك كالفعل الضار من حيث سببيته الشرعية؛ لضمان الضرر الحاصل به، فيعتمد في الفاعل أهلية الوجوب؛ لتحمل نتائجها المالية، ومثال ذلك: لو أتلف مجنون أو طفل غير مميز مالا لغيره، فإنه يضمنه، فيلزمه التعويض.
2- أفعال يشترط في فاعلها العقل والتفهم؛ ليعتد بها، ويترتب عليها الآثار والنتائج الشرعية؛ كونها ارتبطت بالمقاصد والإرادات، ويتضح أنه لا اعتبار للإرادة والقصد بلا عقل وإدراك، ومثال ذلك: جميع العقود والتصرفات المتعلقة بالإرادة من قولية وفعلية كتسليم

---

[1] خلاف، عبد الوهاب(المتوفى : ١٣٧٥هـ)، **علم أصول الفقه**، مكتبة الدعوة - شباب الأزهر، الطبعة : عن الطبعة الثامنة لدار القلم، (ص 136).
[2] ابو زهرة، **اصول الفقه**، (ص 333).
[3] المرجع نفسه، (ص 333).
[4] انظر: علاء الدين البخاري، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، (ج 4/ص 248).
[5] الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، (ج 2/ص 788).

المبيع، أو قبض الثمن، فإنهما لا يصحان من الطفل غير المميز، وكذلك العبادات الدينية كالصوم والحج والصلاة وغيرها.

الفرع الثاني: أطوار الأهلية[1]:

ومن منطلق ما قسمت به الأهلية بمختلف أنواعها بالنسبة لثبوت الأهلية، فإنها ترتبط بخمس مراحل: مرحلة كونه جنينا، ومرحلة الطفولة وعدم التمييز، ومرحلة التمييز، ومرحلة البلوغ، ومرحلة الرشد.

المرحلة الأولى: الجنين:

الجنين لغة: الْقَبْر والمستور وَالْولد مَا دَامَ فِي الرَّحِم[2].

واصطلاحا: لا يخرج عن المعنى اللغوي[3]، فهو الحمل في بطن أمه إلى حين الولادة.

وفيه تثبت للجنين أهلية وجوب ناقصة وليس له أهلية أداء ولا ذمة مالية[4].

المرحلة الثانية: مرحلة الطفولة (عدم التمييز):

وهو الصبي من الولادة إلى سن السابعة غالبا[5]، وهذا التعريف شامل لحالة الطفل من ولادته إلى عدم التمييز ثم إلى تمييزه.

قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَنُقِرُّ فِي ٱلْأَرْحَامِ مَا نَشَآءُ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوٓاْ أَشُدَّكُمْ﴾[6].

وتبدأ هذه المرحلة بعد الولادة مباشرة، وتستمر إلى وقت التمييز وهو بلوغه السابعة من عمره[7]، ويثبت للصغير غير المميز أهلية وجوب كاملة، فيستحق الحقوق ويلتزم بالواجبات التي تكون نتيجة ممارسة وليه ببعض التصرفات النيابية عنه، وليس له أهلية أداء فتكون أقواله كلها هدرا وعقوده باطلة[8].

---

(1) انظر في تقسيمات الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، (ج 2/ص 790 وما بعدها).
(2) مجمع اللغة العربية بالقاهرة، **المعجم الوسيط**، (ج 1/ص 141).
(3) الموسوعة الفقهية الكويتية، (ج 16/ ص 117).
(4) الزحيلي، **الفقه الاسلامي وادلته**، (ج 4/ص 123).
(5) الزحيلي، **الفقه الاسلامي وادلته**، (ج 4/ص 123).
(6) سورة الحج، آية رقم (4).
(7) شلبي، **المدخل في الفقه الاسلامي**، (ص 493).
(8) الزحيلي، **الفقه الاسلامي وادلته**، (ج 4/ص 124).

وجاء في مجلة الاحكام العدلية: لا تصح تصرفات الصغير غير المميز القولية مطلقا وإن أذن له وليه[1].

المرحلة الثالثة: مرحلة التمييز:

وتبدأ هذه المرحلة بعد سن السابعة إلى البلوغ والعقل، بحيث يصبح الصبي يميز بين الخير والشر والنفع والضرر، ويعرف بالإجمال معاني الألفاظ، فيعلم أن البيع يخرج المال عن ملكه ويدخله في ملك الغير، والشراء بالعكس[2]، ويمتد هذا الطور من سن تمييزه حتى يبلغَ عقلا وجسما.

ويستند على سن السابعة من حديث عبدالله بن عمرو، أنه قال: قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم–: (عَلِّمُوا الصَّبِيَّ الصَّلَاةَ ابْنَ سَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُ عَلَيْهَا ابْنَ عَشْرٍ)[3].

وتثبت للصبي المميز هنا أهلية الأداء الناقصة، مع العلم أن أهلية الوجوب ثابتة له بأهلية وجوب كاملة بمجرد وجوده الإنساني، وأما أهلية الأداء فتثبت له ناقصة، وثبتت أهلية الأداء لوجود عقل يدرك؛ ولذلك تصلح عبارته لأداء الحقوق وإنشاء التصرفات، ولكن لا يصح منها إلا ما هو نافع نفعا محضا[4]، فتتمحور أهليته الناقصة في قسمين من التصرفات:

أ- أهلية الأداء الدينية: وهذه الأهلية تؤهله لممارسة العبادات المشروعة، بحيث تصبح صحيحة منه، وتثبت للصغير كاملة من أول طور التمييز، فتصح منه العبادات وإن كانت غير مفروضة عليه[5].

ب- أهلية الأداء التصرفية: وهنا الأهلية تثبت للصغير من أول هذا الطور، لكنها قاصرة غير كاملة، وسبب قصورها هو حماية حقوقه وصيانة أمواله[6]، وبناء على ذلك فإن تصرفات الصبي المميز تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

- التصرفات النافعة نفعا محضا: وهذه تصح منه وتنفذ ولا تحتاج إلى إذن سواء أكان من ولي أم غيره، لأنها خير على كل حال، مثل: قبول الهبة والوصية والوقف وما شاكل ذلك[7]، فتصرفاته هذه لا تتوقف على إجازة أحد سواء أكان وليا أم وصيا أم قاضيا.

---

[1] مجلة الاحكام العدلية، المادة (966).
[2] شلبي، **المدخل في الفقه الاسلامي**، (ص 494).
[3] الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، أبو عيسى (ت ٢٧٩هـ)، **سنن الترمذي**، تحقيق وتعليق أحمد محمد شاكر (جـ ١، ٢)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ ٣)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ ٤، ٥)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م، رقم الحديث 407، (ج 2/ص 259)وقال عنه حديث حسن.
[4] انظر: ابو زهرة، **اصول الفقه**، (ص 334).
[5] الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، (ج 2/ص 803).
[6] المرجع نفسه، (ج 2/ص 804).
[7] شلبي، **المدخل في الفقه الاسلامي**، (ص 494).

- التصرفات الضارة ضررا محضا: فهذه التصرفات لا يملك الصغير فعلها ولا الولي ولا الوصي ولا القاضي، وذلك مثل: هبته، أو وصيته، فإنها تكون باطلة بطلانا غير قابل للإجازة، وكذلك البيع أو الشراء بالغبن الفاحش، فإنه يشتمل على التبرع، ولو أجازها الولي أو الوصي ، ولأن الوصي لا يملك إنشاء هذه التصرفات ابتداء[1].
- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر أي أنها تحتمل الأمرين: كالبيع، والشراء، والإجارة، وسائر عقود المعاوضات المالية وغير المالية[2]، وهذه التصرفات لا تكون باطلة إنما تكون موقوفة على إجازة النائب الشرعي على القاصر[3]، فإن أجازها يترجح جانب النفع للصغير وإن لم يجزها يترجح جانب الضرر للصغير. وهذا ما ذهب إليه الحنفية[4].

وما جاء في مجلة الأحكام العدلية: "يعتبر تصرف الصغير المميز إذا كان في حقه نفعا محضا وإن لم يأذن به الولي ولم يجزه كقبول الهدية، والهبة، ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وإن أذنه بذلك وليه وأجازه كأن يهب لآخر شيئا، أما العقود الدائرة بين النفع والضرر في الأصل فتنعقد موقوفة على إجازة وليه، ووليه مخير في إعطاء الإجازة وعدمها، فإن رآها مفيدة في حق الصغير أجازها، وإلا فلا مثلا: إذا باع الصغير المميز مالا بلا إذن وإن كان قد باعه بأزيد من ثمنه يكون نفاذ ذلك البيع موقوفا على إجازة وليه؛ لأن عقد البيع من العقود المترددة بين النفع والضرر في الأصل"[5].

المرحلة الرابعة: البلوغ:

البلوغ لغة: أصلها الثلاثي من بلغ: وهو الوصول إلى الشَّيء[6]، وبلغ الصبي بلوغا من باب احتلم وأدرك، والأصل بلغ الحلم[7].

وأما اصطلاحا: ذكر الخرشي أن البلوغ: عبارة عن قوة تحدث في الشخص يخرج بها من حال الطفولة إلى غيرها وتلك القوة لا يكاد يعرفها أحد؛ لذلك جعل الشارع لها علامات يستدل بها على حصولها[1].

---

[1] انظر: علاء الدين البخاري، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، (ج 4/ص 255)/ انظر: ابو زهرة، **اصول الفقه**، (ص 334)/ انظر: شلبي، **المدخل في الفقه الاسلامي**، (ص 495) .
[2] شلبي، **المدخل في الفقه الاسلامي**، (ص 495).
[3] الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، (ج 2/ص 807).
[4] انظر: السرخسي، **المبسوط**، (ج 25/ص 22).
[5] مجلة الاحكام العدلية، المادة (967).
[6] الرازي، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت ٣٩٥هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، (ج 1/ص 301).
[7] الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، (ج 1/ص 61).

قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾[2]، أي الحلم[3].

فالبلوغ عند الصغار يعرف بأمرين، إما من خلال العلامات الدالة عليه، وإما من خلال بلوغه بالسن في حال تعذرت ظهور العلامات عليه، وتفصيل ذلك ينظر ما جاء عند الفقهاء، وهذه العلامات منها ما اتفقوا عليها العلماء، ومنها ما اختلفوا فيها. ولعدم الاستطراد في موضوع الرسالة، لم يتطرق الباحث لهذا الموضوع، ببيان العلامات.

البلوغ بالسن:

يعمل الفقهاء بضابط السن عند غياب العلامات الطبيعية، واختلف الفقهاء في السن الذي يكون قد تحقق به البلوغ على النحو الآتي:

ذهب الحنفية: أن أقل مدة في البلوغ عند الغلام اثنتا عشرة سنة، وفي الجارية أدنى المدة في ذلك تسع سنين[4]، وأن أعلى حد للبلوغ هو ثماني عشرة سنةً في الغلام، وسبع عشرة في الجارية، وقال أبو يوسف ومحمد – رحمهم الله –: خمس عشرة سنة في الجارية والغلام جميعا[5].

واستدل أبو حنيفة على ما ذهب إليه بتفسير ابن عباس لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥۚ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ٣٤﴾[6] وأشد الصبي ثماني عشرة سنة، والفتاة أقل من الصبي بسنة؛ لأن البلوغ عندها أسرع من الصبي[7].

ويستدل الصاحبان على قولهم بحديث ابن عمر –رضي الله عنهما– قال: " عرضني رسول الله –صلى الله عليه وسلم– يوم أحد في القتال، وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني، وعرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني"[8].

وعند المالكية: ذهبوا إلى أن البلوغ بالسن يكون بثماني عشرة سنة للذكر والأنثى[9].

---

[1] الخرشي، أبو عبد الله محمد الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، الطبعة: الثانية، ١٣١٧ هـ، صَوّرتها: دار الفكر للطباعة – بيروت، (ج 5/ص 291).

[2] سورة النساء، آية رقم: (6).

[3] القرطبي،**الجامع لأحكام القرآن**، (ج 5/ص 34).

[4] السرخسي، **المبسوط**، (ج 9/ص 184).

[5] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (ج 7/ص 172).

[6] سورة الاسراء، اية رقم (34).

[7] انظر: ابو زهرة، محمد، **الاحوال الشخصية**، دار الفكر العربي(ص442).

[8] مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، **الجامع الصحيح «صحيح مسلم»**، المحقق: أحمد بن رفعت بن عثمان حلمي القره حصاري - محمد عزت بن عثمان الزعفران بوليوي - أبو نعمة الله محمد شكري بن حسن الأنقروي، دار الطباعة العامرة – تركيا، عام النشر: ١٣٣٤ هـ، رقم الحديث (1868) (ج 6/ص 29).

[9] انظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (ج 3/ص 293)/ الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، (ج5/ص 59).

وعند الشافعية والحنبلية[1]: البلوغ بالسن في الغلام والجارية بخمس عشرة سنة، واستدلوا إلى ما ذهبوا إليه ما جاء عن ابن عمر –رضي الله عنهما– قال: " عرضني رسول الله –صلى الله عليه وسلم– يوم أحد في القتال، وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني، وعرضني يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني"[2].

وما جاء في مجلة الاحكام العدلية في المادة (985): "يثبت حد البلوغ بالاحتلام والإحبال والحيض والحبل"، والمادة (986): "مبدأ سن البلوغ في الرجل اثنتا عشرة سنة وفي المرأة تسع سنوات ومنتهاه في كليهما خمس عشرة سنة. وإذا أكمل الرجل اثنتي عشرة سنة ولم يبلغ يقال له " المراهق " وإذا أكملت المرأة تسعا ولم تبلغ يقال لها " المراهقة " إلى أن يبلغا"، والمادة(987): "من أدرك سن البلوغ ولم تظهر عليه آثار البلوغ يُعدّ بالغا حكما".

وأما بالنسبة لثبوت البلوغ في القانون: لم يعتبر القانون المعمول به في المحاكم الشرعية الفلسطينية انتهاء مرحلة الصغر بالبلوغ الطبيعي؛ لأنّ علامات البلوغ التي تظهر على الشخص ليست أمرا منضبطا، فقد تتقدم أو تتأخر حسب قدرات كل إنسان.

فكما ذكرت سابقا بأن المعمول به في المحاكم الشرعية الفلسطينية بأن سن البلوغ المعتمد لأهلية الشخص بأن يخاصم عن نفسه هو الخامسة عشرة هجرية[3].

وفي الوقت ذاته فقد فرق القانون بين أهلية المخاصمة وأهلية الزواج، فالذي عليه العمل في المحاكم الشرعية أن أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام الثامنة عشرة شمسية لكليهما، ويمكن النزول عن هذا السن بموافقة من سماحة قاضي القضاة؛ وهذا بناء على ما جاء في القرار بقانون الصادر عن دولة فلسطين[4].

فإذا بلغ الصغير عاقلا فإن التكليفات الشرعية تتعلق به وتلزمه فتكون أهلية الأداء الدينة كاملة لديه ويطالب بها، وأما أهلية الأداء المدنية فتكتمل على خلاف بين الفقهاء[5].

المرحلة الخامسة: الرشد:

الرشد لغة: (الصلاح): وهو خلاف الغي والضلال وهو إصابة الصواب[6].

---

[1] انظر: الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، (ج 3/ ص 132)/ ابن قدامة، **المغني**، (ج 6/ص 599).
[2] سبق تخريجه في هذه الصفحة.
[3] التعميم الصادر عن ديوان قاضي القضاة الفلسطيني/ رقم 2018/34 تاريخ 2018/7/17م.
[4] قرار بقانون رقم (21) لسنة 2019م/ المادة (2) فرع (أ).
[5] انظر: ابو زهرة، **اصول الفقه**، (ص 337)/ الزحيلي، **الفقه الاسلامي وادلته**، (ج 4/ص 125).
[6] الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، (ج 1/ص 61).

وأما اصطلاحا: هو كونه مصلحا في ماله فقط ولو فاسقا، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية وقول عند الحنبلية في تعريفهم للرشد كونه صالحا في المال دون النظر الى فسقه[1].

وأما الشافعي وقول آخر للحنبلية وقالوا أنه الأليق بمذهبهم: هو الصلاح في الدين والمال، والمراد بالصلاح في الدين: ألا يرتكب محرما يسقط العدالة، وفي المال: ألا يبذر[2].

واختار الباحث من بين التعريفين ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية والمالكية وقول عند الحنبلية، تخفيفا ورفعا للمشقة عن الناس، وما جاء في المادة (947) من مجلة الأحكام العدلية: "الرشيد هو الذي يتقيد بمحافظة ماله ويتوقى السرف والتبذير".

ويعرف الرشد عند الفقهاء للقاصر بالاختبار، وذلك باختباره بما يتضح منه رشده وقدرته على الحفاظ على أمواله وأن يحسن التصرف بها، قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾[3]، قال المفسرون يعني: عقلا وصلاحا في الدين وحفظا للمال وعلما بما يصلحه[4].

فإذا بلغ الشخص رشيدا كملت أهليته وارتفعت الولاية عنه وسلمت إليه أمواله ونفذت تصرفاته وإقراراته، وإذا بلغ غير رشيد تكون أهلية الأداء لديه ناقصة، وتستمر الولاية المالية عليه عند جمهور الفقهاء فلا تنفذ تصرفاته ولا تسلم إليه أمواله، وأما الولاية على النفس كالتأديب والتطبيب والتعليم والتزويج فترتفع عنه بمجرد بلوغه عاقلا[5].

ولم يحدد الفقهاء سناً للرشد، وإنما قالوا يُتحققَ من حصول الرشد باختبار القاصر وتجربته، فإذا دلت تجربته على الرشد حكم به.

وما عليه العمل في المحاكم الشرعية فيما يتعلق بتسليم القاصر أمواله بموجب ما جاء في المادة (10) من قانون الأيتام الأردني لسنة 1953: بأن ارتفاع الوصاية وتسليم أموال القاصر يكون ببلوغه سن الثامنة عشرة مع ثبوت رشده.

---

(1) انظر: ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، (ج6/ص 150)/ ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث – القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م، (ج 4/ص 64)/ ابن قدامة، **المغني**، (ج 6/ص 607).

(2) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م، (ج 4/ص 180)، انظر: المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (٧١٧ - ٨٨٥ هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، صححه وحققه: محمد حامد الفقي، الناشر: مطبعة السنة المحمدية الطبعة: الأولى، ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م، وصوّرتها: دار إحياء التراث العربي – بيروت، (ج 5/ص 322).

(3) سورة النساء، آية رقم: (6).

(4) البغوي، **معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي**، (ج 2/ص 165).

(5) الزحيلي، **الفقه الاسلامي وادلته**، (ج 4/ص 126).

وفي حال كان الصبي قد عين عليه وليا أو وصيا من خلال المحكمة الشرعية، فإن هذه الولاية أو الوصاية لا ترتفع عنه حتى يثبت رشده، وثبوت الرشد يكون ببلوغ سن الثامنة عشرة، ولرفع هذه الولاية أو الوصاية لا بد من الحضور للمحكمة الشرعية وإثبات الرشد من خلال استصدار حجة إثبات رشد، ليتمكن من القيام بالتصرفات دون التقيد بالولي أو الوصي، وليتمكن من التصرف في أمواله[1].

المطلب الثالث

الفرق بين فاقد الأهلية والقاصر[2]

وقبل بيان موضع الفرق بين فاقد الأهلية والقاصر، لا بد من بيان مواضع الالتقاء بينهما:

1- كلاهما يتمتعان بأهلية وجوب كاملة.
2- فاقد الأهلية والقاصر كلاهما يفتقدان لأهلية الأداء الكاملة التي لا بد من شروط لتحققها، وهذه الشروط ناقصة عندهما باختلاف بينهما في الشرط الناقص.
3- كلاهما يحتاج لشخص يتولى شؤونهما.

وأما بالنسبة لمواضع الفرق بين فاقد الأهلية والقاصر فهي، على النحو الآتي:

1- لا يشترط في فقد الأهلية أن تكون في مرحلة معينة دون أخرى، فقد يكون الشخص رشيدا ويحدث له أمر من عوارض الأهلية يفقده أهليته، بخلاف ما هو الحال عند القاصر؛ لأن فقده لأهلية الأداء يكون عبر مرحلة يمر بها كما ذكرت في المطلب السابق.
2- فقد الأهلية الحاصلة عند القاصر، يمر القاصر من خلالها في مرحلتين[3]:

المرحلة الأولى: يكون بها فاقدا لأهلية الأداء بالكامل وهي مرحلة الصبي غير المميز كما هو الحال عند فاقد الأهلية.

المرحلة الثانية: يكون بها ناقص الأهلية وهذه تخص الصبي المميز في مرحلة معينة، بحيث تصح بعض تصرفاته دون أخرى، أو أن يكون التصرف موقوفا على إجازة النائب الشرعي عليه للتصرف، كما بينت سابقا.

---

[1] انظر الملحق رقم (3).
[2] ابو زهرة، **اصول الفقه**، (ص 329+330+ 333).
[3] انظر صفحة (22) من هذه الرسالة.

الفصل الأول

النيابة الشرعية وصورها

المبحث الأول: مفهوم النيابة الشرعية وخصائصها.

المطلب الأول: تعريف النيابة الشرعية لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف النائب الشرعي وأقسامه.

المبحث الثاني: ولاية النائب الشرعي على القاصر.

المطلب الأول: تعريف الولاية لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الولاية وحكمتها.

المطلب الثالث: أقسام الولاية وشروطها.

المطلب الرابع: الألفاظ ذات الصلة بالنيابة والولاية

المبحث الثالث: وصاية النائب الشرعي على القاصر.

المطلب الأول: تعريف الوصاية لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الوصاية وحكمتها.

المطلب الثالث: أقسام الوصاية وشروطها.

المطلب الرابع: الفرق بين الولاية والوصاية.

المبحث الرابع: ثبوت النيابة الشرعية للنائب على القاصر وشروط النائب وانتهاء نيابته

المطلب الاول: ترتيب ثبوت النيابة للنائب الشرعي على القاصر وأدواره.

المطلب الثاني: الضوابط والشروط الواجب توافرها في النائب الشرعي على القاصر.

المطلب الثالث: حالات انتهاء ولاية النائب الشرعي على القاصر.

المبحث الأول

مفهوم النيابة الشرعية وخصائصها.

المطلب الأول

تعريف النيابة الشرعية لغةً واصطلاحاً

المطلب الثاني

تعريف النائب الشرعي وأقسامه

المطلب الأول

تعريف النيابة الشرعية لغةً واصطلاحاً

الفرع الأول: النيابة لغة:

ناب الشيء نوبا قرب، والنيابة قام مقامه فهو نائب، والنائب من قام مقام غيره في أمر أو عمل يقال نائب الرئيس ونائب القاضي ونائب الشعب والنائب العمومي[1].

فالنيابة تأتي بعدة معانٍ كالقرب، والنائب الذي يقام مقام نفس المنيب، والتوبة.

ومما يتعلق بموضوع الدراسة من التعريفات اللغوية: النيابة التي بمعنى النائب الذي أقيم مقام شخص آخر.

الفرع الثاني: النيابة اصطلاحا:

من قام مقام غيره في أمر أو عمل، ومثال ذلك كنائب القاضي، أو نائب الملك، أو نائب المتولي[2].

والإنابة: إقامة الإنسان غيره في عمل أو تصرف.

وهذا التصرف على وجه يُعد فعلا منه في أمر مطلوب فيكون له أثره، ومثلها في المعنى الاستنابة وقد يكون له حق الاستنابة ما لم يُمنع من ذلك، كوصي القاضي له حق الاستنابة وإن لم يؤذن بالاستنابة ما لم يمنعه القاضي من أن يستنيب عنه في ولايته [3].

فالنيابة الشرعية كمصطلح مركب: هي سلطة ممنوحة من الشرع سواء بصفة مباشرة أو من خلال الوصاية، أو القضاء، بحيث تسمح للنائب بالحلول محل القاصر في التصرف عنه في شؤونه الشخصية والمالية.

وشرح التعريف: أن هذه النيابة ثابتة على القاصر بحكم الشرع، ولا علاقة للقاصر في اختيار النائب الشرعي عليه، أو في تعيينه، سواء أكان المناب من قبل الشرع، أم كان مختارا من قبل الولي، أو القاضي، بحيث تكون تصرفات النائب الشرعي مضبوطة ضمن حدود وضوابط لا يمكنه تجاوزها كالأذونات.

---

[1] مجمع اللغة العربية بالقاهرة، **المعجم الوسيط**، المؤلفون: (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار) الناشر: دار الدعوة، (ج2/ص961).

[2] البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، **قواعد الفقه**، الصدف ببلشرز – كراتشي، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧، (ص519).

[3] موسوعة الفقه الإسلامي، (ج27/ص278).

المطلب الثاني

تعريف النائب الشرعي وأقسامه

الفرع الأول: النائب الشرعي:

يتبين للباحث من خلال ما عُرض في المطالب السابقة أن النائب الشرعي: الشخص المحدد الذي يمكنه إدارة شؤون القاصرين سواء كان وليا، أو وصيا، أو وصي القاضي، فمسمى النائب الشرعي ينطبق على أكثر من مسمى بحسب ما يمنح المناب من صلاحيات كما وضحت في الألفاظ ذات الصلة. فالنائب قد يكون ولي القاصر، وقد يكون وصي القاصر، أو أن يكون وصي القاضي عن القاصر بتعيين من القاضي في أمر معين، كتعيين وصي مؤقت لأمر ما.

فيكون النائب الشرعي كمصطلح مركب: من أقيم مقام غيره في أمر شرعي.

الفرع الثاني: أقسام النائب الشرعي:

النائب الشرعي على القاصر يكون في أكثر من موضع وفي كل حالة تختلف عن الأخرى وكيفية اكتسابها، فنيابة النائب الشرعي تكون على شقين[1]:

الشق الأول: اختيارية: وتكون في ذلك كالوكالة، كتفويض شخص آخر في التصرف وتكون هذه الوكالة بحدود النيابة الممنوحة للنائب الشرعي ضمن حدودها وضوابطها.

الشق الثاني: إجبارية: وهذه تكون في النيابة التي يفوض فيها الشرع أو القضاء التصرف لمصلحة القاصر بالنيابة عنه إلى شخص آخر. فيقوم مقام القاصر في جميع شؤونه التي تقبل النيابة من عقود وأفعال ومخاصمات[2].

ويكون النائب الشرعي على القاصر بالنحو الآتي:

1- الولي الشرعي.
2- الوصي.
3- الوصي المختار من قبل القاضي.

---

[1] انظر: السيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، (ص 154-155)/ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج 2/ص 241-242)/ الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، (ج 2/ص 844).

[2] يخرج من النيابة ما لا يقبل فيها، مثل تحليف اليمين، ومثال ذلك كما لو ادعي بحق على الصغير مباشرة واحتيج إلى تحليفه، فلا يمكن تحليفه ولا يصح تحليف النائب الشرعي عليه، انظر: مجلة الاحكام العدلية المادة (1745)/ علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، (ج 4/ص 497).

المبحث الثاني

ولاية النائب الشرعي على القاصر

المطلب الأول

تعريف الولاية لغةً واصطلاحاً

المطلب الثاني

مشروعية الولاية وحكمتها

المطلب الثالث

أقسام الولاية وشروطها

المطلب الرابع

الألفاظ ذات الصلة بالنيابة والولاية

المطلب الأول

تعريف الولاية لغةً واصطلاحاً

الولاية لغة:

الوِلاية السلطان، والولاية (بالفتح والكسر) النصرة[1]، والولي: ولي اليتيم الذي يلي أمره ويقوم بكفايته. وولي المرأة: الذي يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبد بعقد النكاح دونه[2].

فالولاية في اللغة لها عدة معانٍ، ويختلف معناها من مقام لآخر، فكما تبين من كتب اللغة أنها تأتي بمعنى السلطان، والنصرة، ومن يلي أمور القاصر، والذي يتولى أمر المرأة في النكاح.

ومدار البحث حول القصر فمن المعاني المتعلقة بموضوع البحث أن الولاية تأتي بمعنى ولي اليتيم الذي يلي أمره ويقوم بكفايته، فنستخلص من ذلك، أن الولاية تأتي بمعنى الإدارة التي من خلالها يدير أمر القاصر.

الولاية اصطلاحا:

الولاية: هي تنفيذ القول على الغير سواء أشاء الغير أم أبى[3].

فقال ابن عابدين إن الولاية: تنفيذ قول ما يكون في النفس أو في المال أو فيهما معا[4].

فمقصد الولاية اصطلاحا: نفاذ التصرف الشرعي في المال أو النفس على من أصبح تحت ولاية الولي بموجب السلطة التي منحت للولي على غيره.

---

[1] الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت ٦٦٦هـ)، **مختار الصحاح**، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ، (ص345).

[2] ابن منظور، **لسان العرب**، (ج15/ص407).

[3] البركتي، **قواعد الفقه**، (ص547).

[4] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، (ج3/ص55).

المطلب الثاني

مشروعية الولاية وحكمتها

الفرع الأول: مشروعية الولاية:

لقد ثبتت مشروعية الولاية من القرآن والسنة:

الدليل من القرآن الكريم:

1- قال الله سبحانه وتعالى:﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾[1].

وجه الدلالة: ضَعِيفاً أي صبياً أو شيخاً مختلاً. أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ أو غير مستطيع للإملاء بنفسه لخرس أو جهل باللغة. فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ أي الذي يلي أمره ويقوم مقامه من قيم إن كان صبياً أو مختل العقل، أو وكيلا[2]، فجعل الله سبحانه وتعالى لكل واحد من المذكورين وليا، منهم السفيه، وعند أبي حنيفة – رحمه الله – لا ولي للسفيه؛ لأنه إذا كان له ولي دل أنه مولى عليه فلا ينفذ تصرفه كالصبي والمجنون[3].

2- قال الله سبحانه وتعالى:﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ﴾[4].

وجه الدلالة: ولا تؤتوا السفهاء أموالكم نهي للأولياء عن أن يؤتوا الذين لا رشد لهم أموالهم فيضيعوها، وإنما أضاف الأموال إلى الأولياء؛ لأنها في تصرفهم وتحت ولايتهم، وهو الملائم للآيات المتقدمة والمتأخرة[5].

الدليل من السنة النبوية:

3- ما جاء عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، عن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل»[6].

---

[1] سورة البقرة/ آية رقم (282).
[2] القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن/ تفسير القرطبي**، (ج 3/ص 386).
[3] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (ج 7/ص 169).
[4] سورة النساء، آية رقم (5).
[5] البيضاوي، ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر الشيرازي (ت ٦٨٥هـ)، **انوار التنزيل واسرار التأويل/ تفسير البيضاوي**، المحقق: محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٨ هـ، (ج 2/ص 60).
[6] سبق تخريجه ص 16.

4- عن ابن كعب بن مالك، عن أبيه، أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- «حجر على معاذ ماله، وباعه في دين عليه»[1] .

وجه الدلالة من الحديثين: أن التصرفات شرعت لمصالح العباد، والمصلحة تتعلق بالإطلاق مرة وبالحجر مرة أخرى، والمصلحة ههنا في الحجر؛ ولهذا إذا بلغ الصبي سفيها يمنع عنه ماله[2]، فيتبين للباحث أن من يكون غير قادر على إدراك الأمور بالشكل الصحيح والسليم سواء أصغيرا كان أم كبيرا يعين عليه شخص ليقوم بشؤونه بالشكل الصحيح الذي لا يلحق به الضرر.

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الولاية:

خلق الله تعالى الخلق وأحوج بعضهم إلى بعض، بحيث يشعر المخلوقون بأن العلاقة بين بعضهم البعض علاقة تكاملية، كأن يقوم أحدهم بتصرف يعجز عنه غيره، وبهذا يحقق مصلحة غيره في هذا التصرف الذي يعجز عنه، فيقوم بمصالح الأصاغر الأكابر، والأصاغر بمصالح الأكابر، والأغنياء بمصالح الفقراء، والفقراء بمصالح الأغنياء، والنظراء بمصالح النظراء، والنساء بمصالح الرجال، والرجال بمصالح النساء، والرقيق بمصالح السادات، والسادات بمصالح الأرقاء، وهذا القيام منقسم إلى جلب مصالح الدارين أو أحدهما أو إلى دفع مفاسدهما أو أحدهما، وكأن في ذلك حماية كل منهم للآخر فيما يعجز عنه غيره، أما احتياج الأصاغر إلى الأكابر فهو أنواع: أحدها: الاحتياج إلى الإمام الأعظم، ثم إلى الولاة القائمين بمصالح المسلمين، ثم إلى القضاة القائمين بإنصاف المظلومين من الظالمين وحفظ الحقوق على الغائبين، وعلى الأطفال والمجانين، ثم إلى الآباء والأمهات القائمين بمصالح البنين والبنات، ثم بأولياء النكاح، ثم بالأمانات الشرعية، لو لم تفوض التربية إلى الآباء والأمهات لضاع البنون والبنات[3].

فيتبين للباحث من خلال ما ذُكِرَ في المطالب السابقة أهمية التولية على القصر ومدى عناية الإسلام الحنيف بهم وحرصه عليهم من خلال حفظه لأنفسهم وأموالهم بأن يولى عليهم الأنفع لهم والأقدر على المحافظة عليهم.

فتنبع أهمية الولاية من خلال ما يترتب عليها من آثار في حياة القصر؛ لكون القاصر عاجزا عن إدراك المصلحة لنفسه بنفسه، وعن درء المفاسد عن نفسه، فتكون الولاية عليهم من باب

---

[1] النيسابوري، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم، **المستدرك على الصحيحين**، مع تضمينات: الذهبي في التلخيص والميزان والعراقي في أماليه والمناوي في فيض القدير وغيرهم، دراسة وتحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ – ١٩٩٠، رقم الحديث (2348) (ج 2/ص 67) قال عنه صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

[2] الكاساني، **بدائع الصنائع**، (ج 7/ص 169).

[3] انظر: ابن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم الحسن السلمي (ت ٦٦٠هـ)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، طبعة: جديدة مضبوطة منقحة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩١ م، (ج 2/ص 68+69).

قاعدة كبيرة عظيمة في الاسلام وهي رعاية المصالح ودرء المفاسد، وكون مسؤوليتهم أصبحت بيد أوليائهم، فإن الإسلام يحدد تلك المسؤولية ويضبطها ولا يبقيها دون تقييد، خاصة إن كانت متعلقة بمصلحة القاصر.

المطلب الثالث

أقسام الولاية وشروطها

الفرع الأول: أقسام الولاية:

للولاية تقسيمات عديدة تختلف بحسب نطاقها ومصدرها وموضوعها:

-فتقسم الولاية من النطاق (المحل) إلى[1]:

1- ولاية عامة:

وهي سلطة على إلزام الغير وإنفاذ التصرف عليه دون تفويض منه، تتعلق بأمور الدين والدنيا والنفس والمال، وتهيمن على مرافق الحياة العامة وشؤونها، من أجل جلب المصالح للأمة ودرء المفاسد عنها، وللولاية العامة مراتب واختصاصات تتفاوت فيما بينها وتتدرج من ولاية الإمام الأعظم إلى ولاية نوابه وولاته ونحوهم، وبها يناط تجهيز الجيوش، وسد الثغور، وجباية الأموال من حلها، وصرفها في محلها، وتعيين القضاة والولاة، وإقامة الحج والجماعات، وإقامة الحدود والتعازير، وقمع البغاة والمفسدين وحماية بيضة الدين، وفصل الخصومات، وقطع المنازعات، ونصب الأوصياء والنظار والمتولين ومحاسبتهم. وما سوى ذلك من الأمور التي يستتب بها الأمن، ويحكم شرع الله[2].

فتثبت لرئيس الدولة بالأصالة، وينوب عنهم القضاة بصفتهم الحكمية وليست الشخصية.

2- ولاية خاصة[3]:

تكون على شقين:

ولاية قاصرة: وهي الولاية الثابتة على معين للقيام بشؤونه وتكون بذلك قاصرة على نفس المعين دون غيره وهذه تكون في الإنسان كامل الأهلية، فيملك إنشاء تصرف صحيح يكون نافذا على نفسه، أي تصرف الشخص في شؤون نفسه لا غيره.

---

[1] انظر: الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله (ت ١٣٩٧ هـ)، **أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»**، دار الفكر، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، (ج 2/ص 75/74/70).

[2] الموسوعة الفقهية الكويتية، (ج 45/ ص 139-140).

[3] انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، (ج 45/ ص 156+157)/ الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، (ج 2/ص 844+845)/ زيدان، عبد الكريم زيدان، **المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية**، مؤسسة الرسالة/ بيروت، الطبعة الاولى 1413هـ/ 1993م، (ج 6/ص 339)/ محمد ابو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي الطبعة الثالثة، (ص 107).

وولاية متعدية: وهي الولاية التي يملكها شخص معين أو أشخاص محصورون، كولاية الأب على ولده القاصر، وولاية الزوج على زوجته، فهي سلطة شرعية يملك بها صاحبها التصرف في شأن من الشؤون الخاصة بغيره، كالوصاية على الصغار، والولاية على المال، والنظارة على الأوقاف، وبهذه تكون ولاية خاصة متعدية أي أنها ولاية مَلَكَ بها أمر شخص آخر لنقص أهليته أو فقدها، فيملك إنشاء تصرف صحيح يكون نافذا على غيره.

فتثبت للأفراد بصفتهم الشخصية بخلاف القضاة، بوجود سبب لثبوتها بصفتهم الشخصية على الغير كالأبوة والإيصاء والعصبة.

-الولاية من حيث المصدر:

وتكون من حيث المصدر من شقين على النحو الآتي[1]:

1- ولاية ذاتية (أصلية):

وهي التي تثبت بحكم الشرع من غير حاجة إلى استمداد من الغير، ولا يملك صاحبها عزل نفسه منها؛ لأنها لم تثبت له بإرادته، بحيث أنها تثبت بسبب الولادة، وتنحصر في ولاية الأب والجد على القاصر، أو ولاية الابن على أبيه وأمه وجده حال فقدهم للأهلية، وتنتقل من أحدهم إلى الآخر بحكم الشرع ، فالشارع فرض لهم التصرف ابتداء لكمال شفقتهم[2].

فتثبت ابتداء لصاحبها من غير واسطة، وتكون ولاية ثابتة بحكم الشارع.

2- ولاية مكتسبة (نيابية):

وهي التي يستمدها صاحبها من شخص آخر بإقرار الشارع، كولاية القاضي والوصي، فالوصي يستمد ولايته من الأب أو الجد أو القاضي أي ممن يمكن أن تصح منه الوصاية، ولا تقوم هذه الولاية النيابية إلا حال غياب الولاية الأصلية فالأولى الأصل ثم يأتي الفرع، ومثال ذلك أيضا الوكيل الذي يستمد ولايته من موكله، ونحو ذلك[3]، فالولاية الخاصة أقوى في موضوعها من الولاية العامة[4]، والوكالة هنا ليس مدار البحث في رسالة الباحث.

فيكون مصدر الولاية المكتسبة من قبل النيابة الثابتة للولي لشخص آخر يعينه ليصبح منابا عن غيره، وهي تقبل الإسقاط والتنازل من قبل المعين.

---

[1] انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، (ج 45/ ص 159)، الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (ج 2/ص 230).
[2] انظر: ابن قدامة، **المغني**، (ج 9 /ص 365).
[3] انظر: الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، (ج 2/ص 852).
[4] انظر: سليم رستم باز، **شرح المجلة**، بيروت المطبعة الأدبية، الطبعة الثالثة 1923م، (ص 43) المادة (59) من مجلة الأحكام العدلية.

-الولاية من حيث الموضوع:

تصرفات النائب الشرعي على القاصر تنبع من الولاية عليه، فإما أن تكون تصرفات تندرج تحت الولاية على نفس القاصر، وإما أن تكون تصرفات تندرج تحت الولاية على المال للقاصر ولكل منهما حالات خاصة بها مرتبطة بالمرحلة العمرية للقاصر.

وبناء على ذلك فإن الولاية من حيث الموضوع تقسم إلى ثلاثة أقسام، مبينة لدور الولي في ولايته[1]:

1- الولاية على النفس:

يكون عمل الولي فيها المحافظة على الصغير والقيام بشؤونه كافة من حضانة وتربية وتزويج، وتكون غالبا في سن الحضانة للقاصر ، فتثبت عليه ولاية الحفظ والتربية والحضانة والتزويج.

وهذه الولاية تعد سلطة شرعية تكون لمن يثبت له الحق بالنظر في شؤون القاصر الشخصية بما به الحظ والنفع لجهة القاصر كتربيته وتعليمه وتزويجه، ويتولاها الأقرب فالأقرب من القاصر أي العصبات[2] بأنفسهم، بحسب ترتيب الإرث والحجب، بحسب ما وضعه فقهاء المذاهب الأقرب فالأقرب على اختلاف فيما بينهم فيمن يحق له التقدم على الآخر، ثم إذا لم يوجد ولي للصغير في ولاية النكاح تنتقل ولايته للقاضي[3].

وعليه تكون تصرفات النائب على القاصر في الولاية على النفس متعلقة بالمولى عليه، وهي بداية تكون في الإشراف على مصالح القاصر فيما يختص بنفسه حتى بلوغه، فيدخل في هذه المرحلة نطاق الحفظ والرعاية وهو ما يذكر في كتب الفقه بموضوع (الحضانة للصغير)، وتكون هذه المرحلة ثابتة للأم ثم أم الأم وغيرهن من النساء القريبات خلال فترة الحضانة إلى أن تنتهي فترة الحضانة، ثم بعد ذلك تربية القاصر وتأديبه وتهذيبه ، وتعليمه وتثقيفه في المدارس، وفي آخر مرحلة ترتبط في ولاية تزويجه فيشرف على زواجه، ويكون الولي له الولاية في إجراء العقد خاصة للقصر، فبعد انتهاء فترة الحضانة تثبت ولاية النفس للأب والجد وبقية الأقارب العصبات

---

(1) انظر: الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، (ج 2/ص 845).

(2) العصبة لغة: والعَصَبَةُ، مُحَرَّكَةً: الذين يَرِثونَ الرَّجُلَ عن كَلالَةٍ من غيرِ والدٍ ولا وَلدٍ، فأَمَّا في الفَرائِض: فكُلُّ من لم يَكُنْ له فَريضةٌ مُسَمَّاةٌ فهو:عَصَبَةٌ، إنْ بَقِيَ شَيْءٌ بعد الفَرْضِ أَخَذَ، وقومُ الرَّجُلِ الذين يَتَعَصَّبونَ له، انظر: الفيروزآبادى، **القاموس المحيط**، (ص 115)/ اصطلاحا: هم كل من لم يكن له سهم مقدر من المجمع على توريثهم فيرث المال إن لم يكن معه ذو فرض، أو ما فضل بعد الفروض، الموسوعة الفقهية الكويتية، (ج 30/ ص 132).

(3) انظر: محمد قدري باشا، **الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية على مذهب ابي حنيفة النعمان**، بعناية بسام عبد الوهاب الجابي دار ابن حزم/ بيروت، الطبعة الاولى 1428هـ -2007م (ص 34)/ انظر: مجلة الاحكام العدلية المواد (34+35+36+37).

بحسب درجات القرابة [1]، فإن لم يوجد أحد من العصبات الأقارب تثبت الولاية للقاضي بدليل قول النبي –صلى الله عليه وسلم–: (السلطان ولي من لا ولي له)[2].

فحق ولاية النفس على القاصر تثبت جبرا عليه وعلى الولي، ولا اختيار في ذلك لأحدهما، ولا يقبل امتناع الولي عن هذه الولاية إلا إذا توفر غيره ويصح أن يقوم محله [3].

فكل ما ذكرته آنفاً الهدف منه حماية القاصر بالإشراف عليه وتربيته التربية السليمة وصيانة حقه.

فولاية النائب هنا مهمة؛ لتعلقها بالجانب الديني للقاصر فيجب على النائب سواء أكان وليا أم وصيا أم مختارا من قبل القاضي، أن يتولوا القاصر بالعناية الكاملة عملا بما ألزمهم به الله ورسوله، من واجبات نحو إعداد القاصرين وإلمامهم في دينهم، وخُلقهم، وسلوكهم، ورقابة تصرفاتهم على المنهج الإسلامي الصحيح، وحمايتهم من التيارات الفكرية المعادية؛ ليكونوا ناشئة صالحة وقدوة حسنة، وجيلاً مؤمنا حق الإيمان، وهذا الواجب الإسلامي العام إنما هو تنفيذ لواجب أمانة التكليف الإلهي، الملقى على عاتق الولي أو الوصي، وواجب الراعي المؤمن في قيادة رعيته من أجل تحقيق واقع الاستقامة والصلاح[4].

وولاية التربية على القاصر تتمثل في ولاية النساء والمعروفة في الفقه الإسلامي بالحضانة، ثم يليها بعد ذلك ولاية التربية والتأديب، وتكون هذه الولاية بداية للأم كما جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (154)، وتكون هذه الولاية في الأمور التي لا يستطيع القاصر أن يستقل بها بنفسه من تعليم وتربية وتطبيب ونحو ذلك.

2– الولاية على المال:

وتكون في المسائل المتعلقة بأموال القاصر، فيستطيع من خلالها النائب المعين لها القدرة على إتمام العقود والتصرفات النافذة، كولاية الأب أو الجد أو الوصي المختار على أموال القاصر سواء أمختار من الولي الشرعي أم من قبل المحكمة.

---

[1] انظر: القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي (ت ٦٨٤هـ)، **الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق**، عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ ، (ج 3/ص 206).

[2] جزء من حديث عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، انظر: الترمذي، **سنن الترمذي**، رقم الحديث 1102، (ج 3/ص 399)وقال عنه حديث حسن.

[3] انظر: الزحيلي، محمد، **النظريات الفقهية**، دار القلم دمشق، الطبعة الأولى 1993، (ص 161).

[4] انظر: قرارات المجمع الفقهي الاسلامي بمكة المكرمة، الدورة الرابعة عشرة، الطبعة الثانية، تاريخ القرار 1415/8/20هـ وفق 1995/1/21م (ص 289).

وهذه الولاية في حال حياة الأب تكون له بلا منازع ما دام أمينا على مال القاصر، قادرا على حفظه، إلا في حال ثبت عكس ذلك فتنزع منه هذه الولاية وفق طرق محددة في القانون.

وبعد وفاة الأب، فقد اختلف الفقهاء في ترتيب الولاية المالية لمن يخلفه، سيتم بيان الترتيب لكل مذهب في الفصل الثاني من هذه الرسالة.

وعليه تكون تصرفات النائب على القاصر في الولاية على المال، سلطة شرعية تكون لمن يثبت له الحق بالنظر في شؤون القاصر المالية بما به الحظ لجهة القاصر في كل ما يدخل في ملك القاصر، فيجب على الولي الذي يتعين على مال القاصر حفظ ماله وصونه من الضياع والهلاك والتلف وأن يتخذ من الوسائل ما يضمن حفظه بالأوجه المشروعة، وتثبت هذه الولاية لكل شخص بالغ عاقل رشيد، سواء كان قريبا أو بعيدا إذا توفرت فيه الشروط الخاصة به[1].

فيتضح هنا أنه يلزم النائب الإشراف على رعاية أموال القاصر، وصيانتها من الضياع أو الاعتداء عليها من قبل الآخرين، وأن يعمل على تنمية هذه الأموال والمتاجرة فيها.

ويكون ذلك من خلال الحفاظ على أموال القصر، وتنميتها بالطرق المشروعة، والحرص على تثميرها بنفسه أو بأيد أمينة، ويبقى الولي مطالبا بالإنفاق بالمعروف على القاصر من ماله، حتى يؤنس منه الرشد، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته، ولا يسلم له ماله، حتى يبلغ ويثبت رشده[2]، عملا بقول الله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾[3].

3- الولاية على النفس والمال:

كولاية الأب في القيام بشؤون أبنائه القصر، فتتعلق ولايته هنا عليهم ولاية رعاية وتربية ومال، وتكون في الجد أيضا، أو بحكم القاضي لغير الأب والجد[4].

ضابط: الولي قد يكون وليا في المال والنكاح، كالأب، والجد، وقد يكون في النكاح فقط، كسائر العصبة، وكالأب فيمن طرأ سفهها، وقد يكون في المال فقط، كالوصي الأجنبي[5].

---

(1) انظر: الشربيني، **مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج**، (ج 3/ص 152).
(2) المرجع نفسه، (ج 3/ص 152).
(3) سورة النساء، آية رقم: (6).
(4) انظر: الزحيلي، محمد، **النظريات الفقهية**، (ص 161).
(5) السيوطي، **الاشباه والنظائر**، (ص154).

المطلب الرابع

الألفاظ ذات الصلة بالنيابة والولاية

الألفاظ ذات الصلة بالنيابة والولاية:

هناك ارتباط بين النيابة والولاية كل منهما له علاقة وارتباط بالآخر، فيتداخل المعنيان ببعضهما ويتشابهان.

فالنيابة كما بينت في تعريفها أنها من أقيم مقام غيره في أمر شرعي، وأما الولاية فهي نفاذ التصرف الشرعي في المال أو النفس على من أصبح تحت ولاية الولي بموجب السلطة التي منحت للولي على غيره من الشرع، فكلا التعريفين يتقاربان في معناهما، فمقصد كلا التعريفين أن يتولى شخص أمر شخص آخر في أمر معين، ويتضح أن النيابة أعم من الولاية؛ إذ تدخل الولاية تحت مصطلح النيابة التي من شأنها إنابة الغير بأمر معين.

فالولاية من يكتسبها، يتمكن من خلالها إدارة شؤون المولى عليه سواء بالمال أم النفس أم كليهما، فبين النيابة والولاية عموم وخصوص[1].

وأما بالنسبة للألفاظ والكلمات المرتبطة بتعريف النيابة والولاية من حيث المعنى، فهي تتشابه من حيث المعنى وإن اختلف اللفظ فيها، فقد تتشابه بالمعنى من حيث العموم أو الخصوص، فمن هذه الكلمات:

- الإيصاء/ الوصاية:

الإيصاء في اللغة من وصى، ووصاه: عهد إليه وجعله وصية. والوصاية: ما أوصيت به[2].

والإيصاء يعم الوصية والوصايا لغة، والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء، فالإيصاء تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت، والوصاية بالعهد إلى من يقوم على من بعده.

والوصية لغة: الإيصال من وصى الشيء بكذا وصله به؛ لأن الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه. وشرعا: تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت[3].

وسيأتي تفصيل الوصاية في المبحث الثالث من هذا الفصل.

---

[1] انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، (ج 45/ ص 138).
[2] رضا، أحمد رضا، **معجم متن اللغة** ، دار مكتبة الحياة – بيروت، ١٣٨٠ هـ - ١٩٦٠ م، (ج5/ص768).
[3] الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، (ج 4/ ص 66).

فالوصية طلب فعل يفعله الموصى إليه بعد غيبة الوصي أو بعد موته فيما يرجع إلى مصالحه كقضاء ديونه، والقيام بحوائجه، ومصالح ورثته من بعده، وتنفيذ وصاياه وغير ذلك[1]، وتكون في شؤون أولاده الصغار ورعايتهم، ويسمى ذلك الشخص المقام وصيا.

والصلة بين النيابة والإيصاء، أن النيابة أعم من الإيصاء[2]؛ إذ الإيصاء مرتبط لما بعد الموت بينما النيابة والولاية لا ترتبط بالموت، وتتشابه فيما بينهما بأنهما إقامة الغير مقام نفس شخص آخر.

- القوامة:

القوامة في اللغة: القيام على الأمر أو المال أو ولاية الأمر[3]، والقيمة: واحدة القِيَمِ، وأصله الواو لأنه يقوم مقام الشيء، وقوام الأمر (بالكسر): نظامه وعِماده. يقال: فلانٌ قِوامُ أهل بيته وقِيامُ أهل بيته، وهو الذى يقيم شأنهم وقِوامُ الأمر أيضا: ملاكه الذى يقوم به[4].

أما اصطلاحا: ولاية يفوضها القاضي إلى شخص كبير راشد بأن يتصرف لمصلحة القاصر في تدبير شؤونه المالية[5].

فالصلة بين النيابة والقوامة أن كلا منهما يترتب عليه ولاية أمور الغير[6]، فكما يتضح التشابه بين القوامة والنيابة فكذلك الولاية، لأن كلا منها يترتب عليه ولاية عن الغير، لكنها تختلف شيئا ما في العموم والخصوص المتعلق بكل منها، فما يمنح للولي بخلاف ما يمنح القيم؛ إذ القيم يكون مقيد بتصرف ما فقط بخلاف الولاية التي تكون أعم.

والنائب يندرج تحته القوامة إذ تتعدد المسميات التي تندرج تحت مسمى النائب من صلاحيات.

- الوكالة:

الوكالة لغة: من الوكيل، ووكيل الرجل: الذي يقوم بأمره، سمي وكيلا؛ لأن موكله قد وكل إليه القيام بأمره فهو موكول إليه الأمر[7].

---

[1] الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، **الاختيار لتعليل المختار**، عليه تعليقات: محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، مطبعة الحلبي – القاهرة، ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م، (ج 5/ص 62).

[2] الموسوعة الفقهية الكويتية، (ج 42/ ص 26).

[3] مجمع اللغة العربية بالقاهرة، **المعجم الوسيط**، (ج2/ص 768).

[4] الجوهري، اسماعيل بن حماد الجوهري، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: احمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين/ بيروت، الطبعة الرابعة 1990م، (ج 5 /ص 2017-2018).

[5] الموسوعة الفقهية الكويتية، (ج 34/ ص 75).

[6] المرجع نفسه، (ج 42/ ص 26).

[7] ابن منظور، **لسان العرب**، (ج11/ص 736).

واصطلاحا: إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم حتى إن لم يكن معلوما يثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ[1].

والصلة بين النيابة والوكالة أن النيابة أعم من الوكالة[2] ، والوكالة أخص من الولاية[3].

- الحضانة:

الحضانة لغة: أصلها الثلاثي حضن ومنه احتضانك الشَيءَ وهو احتمالُكَهُ وحَمْلكَهُ في حضنِك كما تَحْتَضِنُ المرأة ولدها فتحمله في أحد شِقَّيْها، المُحْتَضَنُ: الحِضْن، والحَضانةُ: مصدر الحاضِنة والحاضِن وهما اللذان يُربّيان الصَبيّ[4].

وأما اصطلاحا: للعلماء تعريفات عديدة في الحضانة وجميعها في المحصلة تحمل نفس المعنى والمقصد، وأكثرها شمولية ما جاء عند الشافعية: وهي حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه؛ لعدم تمييزه كالطفل والمجنون، وتربيته، أي تنمية المحضون بما يصلحه بحيث يتعهده بطعامه وشرابه ونحو ذلك[5].

والصلة بين الحضانة والولاية، أن الحضانة نوع من أنواع الولاية، فهي تندرج تحتها، فالولاية أعم من الحضانة، وتختلف الحضانة عن النيابة في أن الحضانة ثابتة بالشرع بخلاف النيابة التي يمكن أن تكون توكيلا من قبل شخص.

ووجه الترابط بين هذه الألفاظ وبين مصطلح الدراسة، بأن الأذونات تمنح للنائب الشرعي الذي يندرج تحت النيابة الشرعية، ومن هذا الباب أراد الباحث أن يبين المصطلحات القريبة من مصطلح النيابة؛ لبيان أوجه الترابط فيما بينها، وذلك للإلمام بالمعاني القريبة من هذه الدراسة التي من خلالها يتضح المقصد من النيابة، وبيان مدى شمولية هذا المصطلح وما يندرج تحته.

---

[1] الفتاوى الهندية، (ج 3/ص 560).
[2] الموسوعة الفقهية الكويتية، (ج 42/ ص 26).
[3] المرجع نفسه، (ج 45/ ص 139).
[4] الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت ١٧٠هـ)، **كتاب العين**، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، (ج 3/ص 105).
[5] الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، (ج 5/ ص 191).

المبحث الثالث

وصاية النائب الشرعي على القاصر

المطلب الأول

تعريف الوصاية لغةً واصطلاحاً

المطلب الثاني

مشروعية الوصاية وحكمتها

المطلب الثالث

أقسام الوصاية وشروطها

المطلب الرابع

الفرق بين الولاية والوصاية

المطلب الأول

تعريف الوصاية لغةً واصطلاحاً

الوصاية لغة:

أصلها الثلاثي وصي، أي وصيت الشيء بالشيء أصيه من باب وعد وصلته ووصيت إلى فلان توصية وأوصيت إليه إيصاء، والاسم الوصاية (بالكسر والفتح) لغة: وهو الوصي، والجمع الأوصياء وأوصيت إليه بمال جعلته له وأوصيته بولده استعطفته عليه[1].

فالوصاية مقصدها اللغوي تكليف شخص بالقيام في أمر معين.

الوصاية اصطلاحا:

عرف الفقهاء الوصاية بتعريفات متقاربة، على النحو الآتي:

فذكر الحنفية بأن الوصاية: استخلاف شخص بالتصرف بعد الموت[2].

وعرفها المالكية: ما أوجب نيابة عن الموصي بعد موته كإيصائه على أولاده[3].

وأما الشافعية فقالوا: بأنها العهد إلى من يقوم على من بعده[4].

وجاء عند الحنبلية: بأنها الأمر بالتصرُّف بعد الموت[5].

فقد جاءت تعريفات الفقهاء متقاربة في بيانها لمعنى الوصاية والتي تستخلص من خلال ما ذكروه بأنها: إنابة ممن يملك منحها لشخص آخر ليقوم على من كان تحت نيابته بالحفظ والرعاية بعد وفاته.

وهذا التعريف شامل لكل ما وضعه الفقهاء من قيود في تعريفاتهم، فذكرت الإنابة لبيان الأصل الذي بنيت عليه الوصاية، وحيث إنها تصدر من الشخص الذي يملك منحها لشخص آخر، ليقوم بدلا منه على شؤون القاصر الذي كان تحت يده بالرعاية والحفظ، وقيد التعريف بأن الإنابة بعد الوفاة وبهذا خرجت الوكالة التي تكون حال الحياة.

---

(1) الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، (ج 2/ص 662).
(2) انظر: السرخسي، **المبسوط**، (ج 15/ص 70)/ ابن الهمام، **فتح القدير على الهداية**، (ج 10/ص 498).
(3) العدوي، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم (ت ١١٨٩هـ)، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر – بيروت، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، (ج 2/ص 223).
(4) الشربيني، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، (ج 6/ص 40).
(5) البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (ج 10/ص 197).

المطلب الثاني

مشروعية الوصاية وحكمتها

مشروعية الوصاية:

تستنبط مشروعية الوصاية من آيات القرآن الكريم، ومن السنة النبوية الشريفة، ومن آثار الصحابة رضوان الله عليهم:

الدليل من القرآن الكريم:

- قال الله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا إِنَّمَا يَأۡكُلُونَ فِي بُطُونِهِمۡ نَارٗاۖ وَسَيَصۡلَوۡنَ سَعِيرٗا ١٠﴾[1].

شرح الآية: قوله تعالى: (إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما) روي أنها نزلت في رجل من غطفان يقال له: مَرْثَدُ بن زيد، ولي مال ابن أخيه وهو يتيم صغير فأكله، فأنزل الله تعالى فيه هذه الآية، قاله مقاتل بن حيان، ولهذا قال الجمهور: إن المراد الأوصياء الذين يأكلون ما لم يُبح لهم من مال اليتيم. وقال ابن زيد: نزلت في الكفار الذين كانوا لا يورثون النساء ولا الصغار. وسمي أخذ المال على كل وجوهه أكلا، لما كان المقصود هو الأكل وبه أكثر إتلاف الأشياء. وخص البطون بالذكر لِتَبْيِينِ نَقْصِهِمْ، والتشنيع عليهم بضد مكارم الأخلاق. وسمى المأكول نارا باعتبار ما سيئول إليه، وقيل نارا أي حراما، لأن الحرام يوجب النار[2].

فوجه الدلالة من هذه الآية الاستشهاد بمشروعية وجود نائب شرعي على القاصر للقيام بشؤونه التي يعجز عن القيام بها لقصوره عن درجتي البلوغ والرشد، والنائب قد يكون وليا شرعيا أو وصيا معينا على القاصر، ومن خلال ما ورد في سبب نزول هذه الآية في الصحابي مرثد –رضي الله عنه– بأنه كان قد تولى القيام بالشؤون المالية في مال ابن أخيه الصغير واليتيم بصفته نائبا شرعيا عليه.

---

[1] سورة النساء، آية رقم (10).

[2] القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، (ج 5/ص 53).

الدليل من السنة النبوية:

- عن عائشة –رضي الله عنها– قالت: كان عتبة عهد إلى أخيه سعد: أن ابن وليدة زَمعة مني، فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد، فقال: ابن أخي عهد إلي فيه، فقام عبد بن زَمعةَ، فقال: أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فتساوقا إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي، قد كان عهد إلي فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر). ثم قال لسودة بنت زمعة: (احتجبي منه). لما رأى من شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله[1].

وجه الدلالة في الحديث الشريف بأن ظهرت فيه الدلالة على مشروعية الوصاية على القاصرين، وذلك من خلال قول سيدنا سعد بن أبي وقاص –رضي الله عنه– للنبي –صلى الله عليه وسلم– بأن أخيه أوصاه على ابنه، فلم ينكر عليه النبي –صلى الله عليه وسلم– من قوله هذا بشيء، وإنما سكت ولو كانت فيه مخالفة شرعية لبين له النبي –صلى الله عليه وسلم– أن في الوصاية على ابن أخيه مخالفة، فَعُدَّ ذلك السكوت دليلا على جواز الوصاية[2].

الدليل من عمل الصحابة:

- روى سفيان بن عيينة –رضي الله عنه– عن هشام بن عروة قال: أوصى إلى الزبير تسعة من أصحاب النبي –صلى الله عليه وسلم– منهم عثمان، والمقداد، وعبد الرحمن بن عوف، وابن مسعود –رضي الله عنهم– فكان يحفظ عليهم أموالهم وينفق على أبنائهم من ماله[3].

وهذا الأثر الوارد عن الصحابة يستدل به على مشروعية الوصاية على الأبناء إذ لم يعلم مخالف في ذلك.

---

[1] البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، **الجامع الصحيح "الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله –ﷺ- وسننه وأيامه**، المحقق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دار اليمامة) – دمشق، الطبعة: الخامسة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة رقم الحديث (6368) (ج 6/ص 2481).

[2] انظر: العيني، بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه: شركة من العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، لصاحبها محمد أغا الدمشقي، (ج 14/ص 37).

[3] انظر: الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف(ت ٤٧٦ هـ)، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، دون طبعة ولا تاريخ للنشر، (ج 2/ص 338)/ قال عنه ابن ابي شيبة في مصنفه أنه منقطع، انظر: ابن ابي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد (ت ٢٣٥ هـ)، **المصنف**، المحقق: سعد بن ناصر بن عبد العزيز أبو حبيب الشثري، تقديم: ناصر بن عبد العزيز أبو حبيب الشثري، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض – السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٦ هـ - ٢٠١٥ م، (ج 17/ص 212) الرقم (32953).

الحكمة من مشروعية الوصاية:

يتبين من خلال ما عرض في مشروعية الوصاية مدى أهمية أن تتم التولية على شؤون القاصر لتنمية ماله وحفظه، كون القاصر لا يستطيع أن يدير شؤونه لقصوره عن درجتي البلوغ والرشد، فكان لا بد من وجود النائب الشرعي عليه ليقوم بتدبير شؤونه ويتولاه بالرعاية والحفظ والصون؛ لذا حدد الشرع بداية لمن تكون النيابة على القاصر، فجعلها بالولاية عليه وتكون الولاية لأولياء القاصر وفق ترتيب معين عند الفقهاء على اختلاف فيما بينهم في الدرجات، فإذا فقد الأولياء أقيم من يقوم بدورهم من الأوصياء ليقوموا على شؤونهم المالية.

فتكمن أهمية الوصاية في جلبها لمصلحة القاصر لحفظها له ولماله، وإزالة الضرر ودفعه عن مال القاصر، فكونه عاجزا عن القيام بشؤونه وأن يستقل بها، يظهر لنا أهمية وجود الوصي عليه، ليقوم بشؤون القاصر وفق أحكام الشريعة الغراء بجلب المصلحة للقاصر، ودفعه للضرر عنه، ويحفظ له حقوقه ويمنع استغلاله وأن يأكل ماله بغير حق لضعف القاصر[1].

[1] انظر: موسوعة الفقه الكويتية، (ج 7/ص 209+213+215)، السرخسي، **بدائع الصنائع**، (ج 5/ص 152)/ القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (ت ٤٦٣هـ)، **الكافي في فقه أهل المدينة**، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م، (ج 2/ص 1031).

المطلب الثالث

أقسام الوصاية وشروطها

أقسام الوصاية:

تختلف الوصاية للأوصياء من شخص لآخر بحسب المسؤولية التي يكلف بها، فمنهم من يعين من حيث المصدر الذي يستمد سلطته للإيصاء، ومنهم من يعين من حيث نطاق الموضوع الذي يقوم به، وآخر يعين بحيث يكون مقيد بمدة معينة أو مطلقة، وبيان ذلك على النحو الآتي:

الوصاية من حيث النطاق (المحل) [1]:

- الوصي العام: هو الذي يخول له الموصي التصرف دون أي تقييد أو تعيين لتصرفه بشيء دون آخر.
- الوصي الخاص: هو الذي يحدد له الموصي حدود تصرفه بتعيينه للتصرف في شيء معين دون التصرف في شيء آخر، فهنا تكون الوصاية محددة ومقيدة من قبل الموصي، والتقييد قد يكون من حيث الزمان أو المكان أو النوع، فيكون تصرف الوصي صحيحا في حدود ما أذن له فيه، أي في الجزئية التي أوصي له بها، فالوصي هنا يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا، فيتقيد بموضوع النظر [2].

واختلف الفقهاء فيما بينهم في حكم تخصيص الوصي بشيء معين دون آخر، على النحو الآتي:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنبلية ومحمد من الحنفية ورواية عن أبي يوسف إلى صحة تخصص الوصاية، بحيث لو أوصى الموصي لشخص بالوصاية على أبنائه القاصرين وحدد له في موضوع معين كالإيصاء في الإنفاق عليهم فقط، جاز هذا التخصيص، وعدوها كالوكالة من باب صحة تخصيصها في موضوع معين وبتصرف محدد[3].

بينما الأحناف خالفوا الجمهور وقالوا بعدم جواز تخصيص الوصاية بالنسبة للوصي المختار، من باب أن الوصاية تعطي للوصي سلطة مستمدة من ولاية الولي التي لا تقبل التجزئة كي تعد

---

[1] المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني (ت ٥٩٣هـ)،**الهداية في شرح بداية المبتدي**، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت – لبنان، (ج 4/ص 539).

[2] المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، (ج 4/ص 543+544)/ الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، (ج 2/ص 364)، الشربيني، **مغني المحتاج**، (ج 4/ص 121).

[3] انظر: السرخسي، **المبسوط**، (ج 28/ص 26+27)/ عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، (ج 9/ص 577)/ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، (ج 4/ص121)/ ابن قدامة، **المغني**، (ج 8/ص 551).

ولاية، لأنها انتقلت من الأب بموته، فلا تتبعض كولاية الجد، ولا تقبل التخصيص بنوع أو مكان أو زمان، بل تعم[1].

فالموصي رضي للوصي التصرف في بعض الأمور ولم يقبل بتصرف غيره في أي شيء، فيكون أولى من غيره بالتصرف في باقي الأمور[2].

وعلل أبو يوسف الرواية الواردة عنه من حيث تصرف الوصي بما خصص به فقط وصحة التخصيص للوصي، أن الموصي قد يكون له غاية من التخصيص، لأن الناس يختلفون في التصرفات، فقد يكون لأحدهم معرفة في نوع خاص دون غيره فيكون الموصي اختاره في هذا النوع؛ لمعرفته الصحيحة به وحسن تصرفه دون تفريط، لأن الإيصاء إلى الغير مشروع بحاجة الموصي، وهو أعلم بحاجته فربما يكون التفريط منه في نوع دون نوع فنجعله وصيا فيما فرط فيه، وربما يؤتمن هذا الوصي على نوع دون نوع أو يعرف هدايته في نوع من التصرف دون نوع[3].

وقال ابن قدامة في تعليله بجواز التخصيص: أن الوصي استفاد التصرف بالإذن من جهة الآدمي، فكان مقصورا على ما أذن فيه، كالوكيل، وولاية الجد ممنوعة. ثم تلك ولاية استفادها بقرابته، وهى لا تتبعض، والإذن يتبعض، فافترقا[4].

وما يميل إليه الباحث من أقوال الفقهاء ما ذهب إليه جمهور الفقهاء على أن الوصي يخصص؛ لأنه عين من أجل هدف معين، ولو أراد الموصي أن يكون وصيه في كل الأمور لما أوصاه على شيء معين دون آخر.

الوصاية من حيث المصدر لها:

يكتسب الوصي وصايته على القاصرين من عدة جهات، بحيث يختلف مسماه بحسب الجهة التي قامت باختياره ليقوم بالوصاية على القاصرين، فقد يكون الوصي مكتسبا لوصايته من خلال الولي على القاصرين ويسمى من خلال هذا التعيين الوصي المختار، علاوة على ذلك أن الوصي قد يكتسب وصايته من خلال القاضي فيكون معينا من جهته ويسمى وصيا معينا أو وصي القاضي[5].

---

[1] انظر: ابن عابدين، **رد المحتار**، (ج 6/ص 723).
[2] انظر: السرخسي، **المبسوط**، (ج 28/ص 27).
[3] المرجع نفسه.
[4] ابن قدامة، **المغني**، (ج 8/ص 551).
[5] انظر: الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، (ج 2/ص 487)/ موسوعة الفقه الكويتية، (ج 43/ص 168).

وهذا ما عليه العمل في المحاكم الشرعية من حيث مصدر الإيصاء من قبل الولي على القاصر سواء الأب أم الجد، حيث إنه ما لا ذكر له في القانون يرجع به إلى الراجح من المذهب الحنفي بناء على المادة (183) من قانون الأحوال الشخصية، حيث ذكر الحنفية أن تولية الوصي واختياره يكون للأب؛ لأن الولاية على القاصرين للأب فيكون له الحق في إقامة من ينوب عنه في الولاية عليهم بعد وفاته، وجعلوا الجد بمنزلة الأب في ذلك[1].

وأما في الوصاية من جهة القاضي، فقد اتفق الفقهاء على أنه إذا لم يوص الأب أو الجد ووصيهما لأحد، فله أن يعين وصيا من قبله؛ حيث إن السلطان ولي من لا ولي له، فيجعل على الوصاية من يراه مناسبا من الرجال أو النساء[2].

- فالوصي المختار:

هو الشخص المختار من قبل الولي الشرعي للقاصر أب أو جد قبل وفاة الولي ويعين وصيا على ولده القاصر ليخلفه في الولاية عليه بعد وفاته حتى تنتهي الوصاية لأحد أسباب انتهاء الوصاية[3]، وتكون الوصاية لوصي في إدارة أموال القاصر بحسب ما يحددها الموصي للوصي.

- والوصي المعين:

هو وصي القاضي والذي يختاره القاضي ويعينه حال عدم وجود وصي مختار من قبل الأب أو الجد، أو في حال وجد وصي ويحتاج القاضي لتعيين وصي مخاصمة له، وأيضا يحق للقاضي تعيين وصي إذا ظهرت خيانة الوصي المختار، وإذا كان الوصي المختار عاجزا عن التصرف فيما أوصي به فإن للقاضي أن يضم إليه غيره[4].

ومستند ذلك في تعيين الوصي من قبل القاضي، قول النبي عليه الصلاة والسلام: (السلطان ولي من لا ولي له)[5]، بحيث إن ترك أموال القاصرين دون تعيين وصي عليهم يؤدي إلى ضياع أموالهم[6].

---

[1] انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، (ج 6/ص 207)/ السرخسي، **المبسوط**، (ج 28/ص 22).

[2] انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، (ج 6/ص 207)/ الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر** خليل، (ج 6/ص 388)/ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، (ج 6/ص 311)/ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (ج10/ص 312)/ ابن حزم، ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري، **المحلى بالآثار**، المحقق: عبدالغفار سليمان البنداري، دار الفكر – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، (ج 7/ص 199).

[3] انظر: ابو زهرة، **اصول الفقه**، (ص 480).

[4] انظر، السرخسي، **المبسوط**، (ج 28/ص 24).

[5] سبق تخريجه انظر ص 47.

[6] انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، (ج 6/ص 208).

واختلف الفقهاء في المسمى المطلق على الوصي الذي يعينه القاضي، فالحنفية[1] قالوا عنه: وصي القاضي، والمالكية[2]: المقدم، والشافعية[3]: القيم، والحنبلية[4]: أمين القاضي، وكل هذه المسميات مقصدها واحد وهو الوصي المعين.

وهناك فروقات بين ميزات الوصي المختار والوصي المعين في عدة مسائل عند الحنفية بالخصوص، وهي على النحو الآتي[5]:

- الوصي المختار لا يقبل التخصيص، فإذا أوصى له الأب بنوع معين كان وصيا في الأنواع كلها، وأما وصي القاضي إذا قيد بنوع تقيد به[6].وهذا عند الحنفية
- يمكن للوصي المختار أن يشتري لنفسه من مال اليتيم أو يبيع ماله منه إذا كان خيرا لليتيم، بخلاف وصي القاضي فلا يجوز بيعه ولا شراؤه من مال اليتيم بكل حال[7].
- وصي الميت لا أجر له بخلاف وصي القاضي.

حالات الوصي من حيث سلطته على القاصر:

للوصي عدة حالات في وصايته على القاصر من حيث ما أُوصي به، فقد يكون عُين من أجل شيء معين وتنتهي وصايته، أو عُين على جميع شؤون القاصر، وبيان ذلك على النحو الآتي:

- الوصي الدائم والوصي المؤقت:

يكون الوصي المؤقت كالوصي العام (المختار) إلا أن وصايته مؤقته بمدة معينة، أو بشيء معين، فقد تكون محددة بزمن معين أو مجيء شخص معين[8].

فالأصل أن الوصي تكون وصايته بشكل دائم ما دامت أسباب الوصاية على القاصر متوفرة ومتحققة في الوصي، وحال ذلك في الوصي المختار، وأما الوصي المعين غالبا تكون وصايته

---

[1] انظر: السرخسي، **بدائع الصنائع**، (ج 5/ص 155).
[2] انظر: عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، (ج 9/ص 579).
[3] انظر: الشربيني، **مغني المحتاج**، (ج 4/ص 123).
[4] انظر: البهوتي، **كشاف القناع**، (ج 10/ص 315).
[5] انظر: سليم رستم باز، **شرح المجلة**، (ص 546).
[6] انظر: الحصكفي، محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن(ت ١٠٨٨ هـ)، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، حققه وضبطه: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، (ص 505).
[7] انظر: داماد أفندي، عبد الله بن محمد بن سليمان(ت ١٠٧٨ هـ)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، الناشر: المطبعة العامرة - تركيا، ١٣٢٨، صوَّرتها: دار إحياء التراث العربي - بيروت، لبنان، (ج 2/ص 4).
[8]انظر: الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، (ج 4/ص 121)**/ ربابعة، عبد الله محمد سعيد، **الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإردني**، رسالة دكتوراة/ الجامعة الأردنية، 2005م (ص 73).

مؤقته لأمر معين اختاره القاضي من أجل تحقيق المراد، وذلك لغياب الولي أو الوصي المختار، أو لسبب آخر، فتكون وصايته محدودة بزمن معين.

وما عليه العمل في المحاكم الشرعية حال عدم وجود وصي مختار من قبل الولي، فإن المحكمة تمنح وصاية مؤقتة لشخص لهدف معين حال وجود الحاجة لمنح الإذن للنائب الشرعي على القاصر، مع لفت النظر بأن هذه الوصاية المؤقتة من قبل المحكمة تصح للمرأة[1].

- وصي الخصومة:

ذكر ابن عاشور[2]، في هذا الموضوع فقال: إقامة المقدمين الوقتيين لمحاسبة الأوصياء.

فيكون وصي الخصومة: هو الوصي الذي يمثل القاصر في الدعاوى والإجراءات القانونية التي يباشرها وتنتهي ولايته بانتهاء الدعوى أو الخصومة.

شروط الوصاية:

لا تصح الوصاية إلا في التصرف المعلوم، والذي يمكن للوصي فعله، ليعلم الوصي بما أوصي له به، ليقوم بحفظه وحمايته وصيانته، والقيام بشؤون ما وصي به، حيث إن الوصي يتصرف بالإذن الذي منح له من قبل الموصي، فلم يجز ذلك الإذن إلا ممن يملكه وفي شيء معلوم، كالنظر في أمر الصغير[3].

---

[1] انظر الملحق رقم 2، وصاية مؤقتة صادرة عن المحكمة الشرعية.

[2] انظر: ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر (ت ١٣٩٣هـ)، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، عام النشر: ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، (ج 3/ص 535).

[3] انظر: وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (ج 8/ص 137).

المطلب الرابع

الفرق بين الولاية والوصاية

من خلال ما ذكر في مبحث الولاية ومبحث الوصاية من تعاريفهما وبيانهما وأقسامهما، اتضح بأن كلا المسميين يطلق على من يقوم على أحوال القاصر وأمواله لنقص الأهلية الواقعة على القاصر، وأيضا يجمع بين المسميين معنى شمولية الرعاية والمحافظة على القاصر.

وما يميز كل منهما عن الآخر الجهة المستمدة منها تلك السلطة الممنوحة للوصاية أو الولاية، فالفروقات بينهما على النحو الآتي[1]:

- سلطة الولاية كما بينت سابقا تثبت من خلال الشرع وفق ترتيب معين بحسب الأولوية بتقديم ولي عن الآخر، بينما سلطة الوصاية تثبت من قبل من له الحق في منحها وعادة ما تكون من الولي الشرعي على القاصر أو من قبل القاضي، فمصدر ثبوت الولاية أقوى من مصدر ثبوت الوصاية.
- الولاية قد تكون في المال والنفس، كولاية الأب والجد، وقد يكون في النفس فقط، كسائر العصبات، وأما الوصاية عادة تكون في المال.
- في الوصاية يمكن أن تتعدد لأكثر من شخص، بينما الولاية تعطى للمستحق لها من خلال ما ثبت له بالشرع والأقرب يحجب الأبعد.
- الوصي يعزل من قبل الموصي، وأما الولي فلا بد من توافر أسباب لعزله.

[1] السيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، (ص 154).

المبحث الرابع

ثبوت النيابة الشرعية للنائب على القاصر وشروط النائب وانتهاء نيابته

المطلب الاول

ترتيب ثبوت النيابة للنائب الشرعي على القاصر وأدواره

المطلب الثاني

الضوابط والشروط الواجب توافرها في النائب الشرعي على القاصر

المطلب الثالث

حالات انتهاء ولاية النائب الشرعي على القاصر

المطلب الاول

ترتيب ثبوت النيابة للنائب الشرعي على القاصر وأدواره

سأبين في هذا المطلب بعون الله –تعالى– مراتب الشخص الذي ينوب القاصر في تصرفاته وذلك بدأً بفقهاء الشريعة الاسلامية وانتهاء ببيان المعمول به في المحاكم الشرعية الفلسطينية.

والنائب الشرعي كما ذكرت سابقا إما أن يكون وليا أو وصيا أو مختارا من قبل القاضي[1]، ومما يوجب تعيين نائب شرعي على القاصر كونه لا يدرك التصرفات بالشكل الصحيح السوي السليم، وعليه فقد اتفق الفقهاء على تعيين نائب شرعي على القاصر، وبينوا أنواع الولاية عليه، إما أن تكون ولاية على النفس، وإما أن تكون ولاية على المال.

(واعلم أن الطريق في رياضة الصبيان من أهم الأمور وأوكدها، والصبيان أمانة عند والديه، وقلبه الطاهر جوهرة نفيسة ساذجة خالية من كل نقش وصورة، وهو قابل لكل ما نقش عليه، ومائل إلى كل ما يمال به إليه، فإن عود الخير وعلمه نشأ عليه، وسعد في الدنيا والآخرة وشاركه في ثوابه أبوه وكل معلم له ومؤدب، وإن عود الشر وأهمل إهمال البهائم شقي وهلك وكان الوزر في رقبة القيم عليه والوالي له)[2]، فالولاية على النفس ما هي إلا امتداد لمرحلة الحضانة التي تكون على الصغير.

دور النائب الشرعي في ولاية النفس على القاصر:

على النائب هنا أن يقوم بدوره تُجاه القاصر الثابتة نيابته عليه من حيث التربية والتأديب والتهذيب والحفظ والإرضاع والحضانة[3]، ويتحقق ذلك في القاصر ذكرا أو أنثى، فتتمثل نيابته على القاصر في رعاية شؤونه ومصالحه وحمايته، وتربيته على الخصال الإسلامية من تربية وتعليم وتأديب، وأوجب هذه الأمور على الوالدين امتثالا لقول النبي –صلى الله عليه وسلم– : (وإن لولدك عليك حق)[4].

---

[1] انظر (ص 38) من هذه الرسالة.

[2] الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (ت ٥٠٥هـ)، **إحياء علوم الدين**، دار المعرفة – بيروت، (ج 3/ص 72).

[3] انظر: شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، (ص 789)/ أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، (ص 459).

[4] مسلم، **صحيح مسلم**، رقم الحديث (1159) (ج 3/ص 163).

فأسند الشرع الحق في هذه الولاية للأقرب فالأقرب كما هو موضح في الشرح التالي؛ وذلك رعاية لمصلحة القاصر، إلا أن الفقهاء اختلفوا في ترتيب ولي النفس على القاصر على النحو الآتي:

جاء في المذهب الحنفي:

الترتيب في ولاية النكاح كالترتيب في الإرث والأبعد محجوب بالأقرب[1]، فيفهم مما جاء عند ابن الهمام من أن الولاية في النكاح للعصبات كما هو مقرر في الإرث عندهم، وعملهم هذا في الولاية على النكاح من باب الولاية على النفس.

وأولى العصبات عندهم: الابن –وإن نزل– ثم الأب ثم الجد أبو الأب وإن علا، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، وكذا كل من سفل من أولادهم، ثم العم شقيق لأب، ثم الأب. فأما أولاد الأعمام فإنه يدفع إليهم الغلام فيبدأ بابن العم لأب وأم، ثم ابن العم لأب، ولا تدفع الصغيرة إليهم لأنهم غير محارم وإنما يدفع إليهم الغلام، وإذا لم يكن للصغيرة عصبة تدفع إلى الأخ لأم، ثم إلى ولده، ثم إلى العم لأم، ثم إلى الخال لأب وأم، ثم لأب ثم لأم، لأن لهؤلاء ولاية عند أبي حنيفة – رحمه الله – في النكاح. ويدفع الذكر إلى مولى العتاقة لأنه آخر العصبات، ولا تدفع الأنثى إليه[2].

أما في ولاية النفس على الصغار عندهم فتكون بداية للأصول؛ لعدم وجود أبناء يصلحون للولاية[3].

واختلفوا في المجنونة فيمن يكون أحق في الولاية عليها بداية هل يكون الأب أم الابن؟

ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف –رحمهما الله تعالى –: أن الابن أحق؛ لأنه مقدم في العصوبة، ألا ترى أن الأب معه يستحق السدس بالفريضة فقط، وقال محمد – رحمه الله تعالى – الأب أولى؛ لأن ولاية الأب تعم المال والنفس فلا يثبت للابن الولاية في المال، ولأن الأب ينظر لها عادة والابن ينظر لنفسه لا لها فكان الأب مقدما في الولاية، ويعد هذا الترتيب في الأولياء لها كالترتيب في أولياء الصغيرة[4].وما عليه العمل في المذهب في رأي أبي حنيفة.

---

[1] ابن الهمام، الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، الحنفي (المتوفى سنة ٨٦١ هـ)، **فتح القدير على الهداية**، ط الحلبي تبعا لطبعة بولاق ٦٨١هـ، (ج 3/ص 277).

[2] انظر: ابن الهمام، **فتح القدير على الهداية**، (ج 4/ص 371)/ السرخسي، **المبسوط**، (ج 29/ص 174) (بالاضافة الى ان السرخسي جعل الابن في بداية الترتيب مقدما على الاب).

[3] انظر: شلبي، محمد مصطفى، **احكام الاسرة في الاسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون**، الدار الجامعية/ بيروت، الطبعة الرابعة 1983م، (ص 790).

[4] انظر: السرخسي، **المبسوط**، (ج 4/ص 220)/ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج 2/ص 250).

وأيضا اختلفوا حال انعدام العصبات لمن تنتقل الولاية:

ذهب الصاحبان: أن الولاية على النفس بعد العصبات تنتقل للقاضي[1].

وأما ما ذهب اليه أبو حنيفة، وحال انعدام العصبات فان ولاية التزويج تنتقل للأم، ثم للأخت لأب وأم، ثم لأب، ثم لولد الأم، ثم لذوي الأرحام، ثم للحاكم[2].

وليس للوصي من حيث هو وصي أن يزوج اليتيم مطلقا وإن أوصى إليه الأب بذلك على المذهب[3].

فترتيبها عندهم بنوة ثم أبوة ثم أخوة ثم عمومة، هذا فيما يتعلق بموضوع ولاية النكاح التي تندرج تحت ولاية النفس.

ومما يندرج تحت ولاية النفس أيضا حضانة الصغير:

فذهب الحنفية في أن الحضانة للصغير تكون: للأُم، ثم أم الأم، ثم الأم لأب، ثم الأخت لأم وأب، ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب، ثم للعمات، ثم العصبات بترتيب الإرث: الأب، ثم الجد من جهة الأب، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ للأب، ثم بنوه وكذلك ثم العم ثم بنوه وإذا اجتمعوا فالأورع ثم الأسن، ثم إذا لم يكن عصبة فلذوي الأرحام[4].

وعند المذهب المالكي:

تبدأ الولاية عندهم بالبنوة وإن سفل، ثم بالأب، ثم الوصي المختار، ثم الأخوة (الشقيق والأخ لأب وأبنائهم) ثم الجد، ثم العمومة(العم الشقيق، ثم العم لأب، وأبنائهم)، ثم لمولى العتاقة، ثم بعد ذلك لكافل اليتيم وإن كان أجنبيا عنه بشرط عندهم ألا يكون من أسرة شريفة معروفة؛ بل تكون لمن لا أسرة له ثم بعد ذلك تنتقل للقاضي[5].

وهنا نلاحظ أن المالكية قدموا الوصي المختار من قبل الأب على الجد، وأيضا قدموا الأخ الشقيق والأخ لأب أيضا على الجد.

---

[1] انظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت ٩٧٠ هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، الطبعة: الثانية، دار الكتاب الإسلامي، (ج 3/ص 133).

[2] ابن الهمام، **فتح القدير**، (ج 3/ص 285)/ انظر: ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، (ج 3/ص 133).

[3] انظر: ابن عابدين، **رد المحتار**، (ج 3/ص 79)/ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج 2/ص 252).

[4] انظر: ابن عابدين، **رد المحتار**، (ج 3/ص 564 وما بعدها)/ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج 4/ص 41-42).

[5] انظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (ج 2/ص 225)/ ابن شاس، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (ت ٦١٦هـ)، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م، (ج 2/ص 416+417).

وأما ترتيبهم لحضانة الصغير المندرجة تحت ولاية النفس على النحو الآتي:

ذهبوا إلى أن الحضانة تكون بداية: للأم ثم أم الأم، ثم الجدة لأم، ثم خالة المحضون الشقيقة، ثم التي للأم، ثم التي للأب، ثم خالة الأم الشقيقة، ثم التي للأم، ثم التي للأب، ثم عمة الأم، ثم الجدة لأب، ثم الأب ثم أخت المحضون الشقيقة، ثم التي للأم، ثم التي للأب، ثم العمة، ثم عمة الأب، ثم خالة الأب، ثم تقديم الأكفأ من بنت الأخ أو بنت الأخت، ثم الوصي، ثم الأخ، ثم الجد من جهة الأب، ثم ابن الأخ، ثم العم، ثم ابن العم، ثم المولى[1].

وذكر المذهب الشافعي:

أحق الأولياء بالتزويج الأب؛ لأنه أشفقهم، ثم الجد أبو الأب ثم أبوه وإن علا؛ لتميزه بالولادة، ثم أخ لأبوين، أو الأخ لأب ثم ابنه وإن سفل، ثم عم لأبوين ثم عم لأب ثم سائر العصبة كالإرث، ثم تنتقل بعد ذلك الولاية للقاضي[2].

ولا يملك الوصي التزويج عندهم في المذهب الشافعي؛ لأنه لا يلحقه عار الدناءة[3].

وأما ترتيبهم لحضانة الصغير المندرجة تحت ولاية النفس فعلى النحو الآتي:

ذهبوا الى أن الحضانة تكون بداية: للأم ثم أمهات الأم ويقدم الأقرب فالأقرب منهن، ثم بعد ذلك اختلفوا في المذهب: فجاء في القديم بعد أمهات الأم تكون لأخت الأم الشقيقة، ثم الأخت من الأم، ثم الأخت لأب، ثم للعمة، وجاء في الجديد: بعد أمهات الأم تنتقل لأمهات الأب ويقدم الأقرب فالأقرب منهن، فقدموا أمهات الأب على الأخت والخالة، ثم بعد الجدات لأب تأتي الأخت ثم الخالة ثم بنت الأخ وبنت الأخت ثم العمات، وتثبت لكل ذكر محرم وارث على ترتيب الإرث، فيقدم الأب ثم بعده الجد –وإن علا– ثم أخ شقيق ثم لأب وهكذا[4].

---

[1] انظر: المواق ، محمد ابن يوسف بن أبي القاسم ، أبو عبد الله المالكي (ت ٨٩٧هـ)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م، (ج 5/ص 596)/ الحطاب الرُّعيني المالكي، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، (ج 4/ص 215 وما بعدها).

[2] الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت ١٠٠٤هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، (ج 6 /ص 231).

[3] الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت ٤٧٨هـ)، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، (ج 12/ص 42).

[4] انظر: الشربيني، **مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج**، (ج 5/ص 191-193)، النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، (ج 9/ص 108).

وفي المذهب الحنبلي:

أحق الناس بنكاح المرأة الحرة أبوها، ثم أبوه وإن علا وأولى الأجداد أقربهم، ثم ابنها ثم ابنه وإن سفل، ثم أخوها لأبويها، ثم لأبيها ثم بنوهما وإن نزلوا، ثم العم لأبوين، ثم لأب، ثم بنوهما وإن نزلوا، ثم أقرب العصبات على ترتيب الميراث، ثم بعد ذلك السلطان، ولا ولاية لغير العصبات من الأقارب كالأخ من الأم والخال ونحوهم[1].

وأما ترتيبهم لحضانة الصغير المرتبطة بولاية النفس على النحو الآتي:

ذهبوا إلى أن الحضانة تكون بداية: للأم، ثم أمهات الأم القربى فالقربى، ثم الأب، ثم أمهات الأب، ثم الجد، ثم أمهات الجد، ثم الأخوات (فتقم الأخت الشقيقة ثم بعدها الأخت لأب ثم الأخت لأم)، ثم الخالات، ثم العمات يقدم فيهن الأقرب، ثم خالات أبويه، ثم عمات أبيه، ثم بنات إخوته، ثم بنات أخواته، ثم بنات أعمامه، ثم تكون للعصبة الأقرب فالأقرب[2].

وما عليه العمل في المحاكم الشرعية الفلسطينية فيما يتعلق بولي النفس كما جاء في نص المادة رقم (9) من قانون الأحوال الشخصية[3]: (الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب أبي حنيفة).

ويميل الباحث بناء على ما تقدم في ترتيب الأولياء على النفس من خلال وجهة نظر الباحث: من خلال بيان آراء الفقهاء في ترتيبهم لولي النفس على القاصر، هو رأي الحنفية حيث إنهم جعلوها للأقرب فالأقرب فبداية كانت للأبناء ثم بعدها للأبوة ثم للأخوة ثم للعمومة فقدموهم على الأوصياء وهذا أوجه وأقرب لمصلحة المولى عليه لوفور شفقتهم عليه.

---

[1] الحجاوي، ابي النجا شرف الدين موسى بن احمد بن موسى بن سالم، **الاقناع لطالب الانتفاع**، تحقيق الدكتور عبدالله بن عبد المحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث للدراسات العربية والاسلامية بدار هجر، دار النشر: دار الملك عبد العزيز/ مكتبة الملك فهد الوطنية، 1423هـ، (ج 3/ص 322+323)/ انظر، ابن قدامة، **المغني**، (ج 9 /ص 355-362).

[2] انظر: البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (ج 5/ص 496-497)/ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، (ج4/ص 416-420).

[3] قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم (61) لسنة 1976م.

النائب الشرعي على القاصر بالولاية على المال:

يتمثل دور النائب هنا في الحرص على مصالح القاصر، بالنظر والاحتياط وبما يحقق المنفعة للقاصر، واختلف الفقهاء في ترتيب ولي المال على القاصر على النحو الآتي:

جاء في المذهب الحنفي:

تكون النيابة على الصغير في أمواله ابتداء بالولاية وتكون للأب ثم وصي الأب بعد موته، ثم وصي وصيه ثم بعدهما جد الصغير الصحيح (أب الأب) –وإن علا– ثم وصيه ثم وصي وصيه، ثم القاضي أو وصي القاضي، وفي المذهب عندهم لا ولاية للأم في تعيين وصيّ مختارّ من قبلها، فإذا أوصت على ولدها الصغير قبل موتها ثم ماتت لا يكون لذلك الولي الحق في التصرف في تركة الأم مع وجود الأب أو وصيه، أو الجد أو وصيه، مع لفت النظر والانتباه إلى أنهم قالوا بصحة الوصاية للمرأة على مال الصبي، فتصح إذا كانت الأم[1].

جاء في المذهب المالكي:

فولي الصغير في ماله أبوه، ثم يليه وصي الاب وإن تسلسل، وعند فقدهما فالحاكم أو من يقوم مقامه كالقاضي، ومن طرأ عليه الجنون أو السفه بعد رشده فلا تكون الولاية عليه إلا من القاضي[2]، وأيضا تصح عندهم الولاية على المال بأن تكون للأم في حال أوصى الأب لها بذلك[3].

جاء في المذهب الشافعي:

فولي القاصر في ماله عندهم الأب، فإذا لم يكن موجودا أو منعه مانع تنتقل الولاية للجد الصحيح (أب الأب)، ثم بعد ذلك تنتقل لوصي المتأخر بالوفاة من الأب أو الجد، فمن توفي قبل الآخر لا تنتقل الولاية لوصيه، ثم بعد ذلك تنتقل للسلطان[4].

وإن أوصت الأم لوصي على أطفالها فلا يمكنه التصرف في أموال القصر؛ لأنها لا تملك بنفسها التصرف في أموالهم في حياتها[1].

---

[1]انظر: ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، (ج 6/ص 174)/ الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، (ج 5/ص 220).

[2] انظر: الدردير، العلامة ابي البركات احمد بن محمد بن احمد، **الشرح الصغير على اقرب المسالك الى مذهب الامام مالك**، وبالهامش حاشية العلامة الشيخ احمد بن محمد الصاوي المالكي، تحقيق الدكتور مصطفى كمال وصفي، دار المعارف/ القاهرة 1119 (ج 3/ص 390+391)/ القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت ٦٨٤هـ)، **الذخيرة**، المحقق: جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي، جزء ٢، ٦: سعيد أعراب، جزء ٣ - ٥، ٧، ٩ - ١٢: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي/بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٩٤، (ج 8/ص 240).

[3] انظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (ج 4/ص 452).

[4] انظر: الشربيني، **مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج**، (ج 3/ص 151).

جاء في المذهب الحنبلي:

تكون الولاية على مال القاصر للأب ثم وصيه ثم الحاكم[2]، وهذا كما ورد عندهم في الولاية على نفس القاصر.

فيتضح لنا من خلال ما عرض في هذا المطلب من أن النيابة كما ذكرت سابقا: إما أن تكون بالولاية على القاصر وعادة ما تكون للأب، وعند انعدامه تنتقل على الأغلب للجد تحت مسمى الولاية أيضا، وقد تكون النيابة بالوصاية على القاصر، وأيضا النيابة تكون للقاضي على القاصر، وكل منهما له مكانته والوقت الذي يمكن أن يكون نائبا شرعيا على القاصر فيه.

لقد عمل القانون بما قال فيه مذهب أبي حنيفة في الولاية على نفس القاصر كما ذكرت آنفا، بالإشارة صراحة في نص المادة (9) من قانون الأحوال الشخصية، أما فيما يتعلق بالولاية على مال القاصر لم يتعرض القانون صراحة للولي على المال، وهنا في هذه الحالة نرجع لما ذكر في نص المادة رقم (183) من القانون نفسه: (ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه الى الراجح من مذهب أبي حنيفة)، فيكون ما هو معمول به في المحاكم الشرعية الفلسطينية ما ذهب إليه المذهب الحنفي في الولاية على مال القاصر.

وأيضا مجلة الاحكام العدلية قد تطرقت في المادة (974) لمن تكون الولاية في المال على الصغير: (ولي الصغير: أبوه، ثم الوصي الذي اختاره أبوه ونصبه في حال حياته إذا مات أبوه، ثم الوصي الذي نصبه الوصي المختار في حال حياته إذا مات، ثم جده الصحيح، ثم الوصي الذي اختاره هذا الجد ونصبه في حال حياته، ثم الوصي الذي نصبه هذا الوصي، ثم القاضي أو الوصي الذي نصبه القاضي)، وهذا ما عليه العمل في المذهب الحنفي كما بينت سابقا.

---

[1] الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، (ج 5/ص 459).

[2] الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى المقدسي (ت ٩٦٨هـ)، **زاد المستقنع في اختصار المقنع**، المحقق: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسكر، دار الوطن للنشر – الرياض، (ص 121)، ابن قدامة، **المغني**، (ج 9 /ص 415).

ويتبين من خلال ما تقدم أن الولاية للنائب الشرعي القاصر تكون قوية في أشخاص، وضعيفة في آخرين، بما يتولوه على القاصر من حيث الولاية على النفس أو على المال أو على كليهما وتكون الولاية على النحو الآتي لهم[1]:

1- ولاية قوية في النفس والمال معا، وهذه تكون للأب، ثم الجد (أب الأب) وإن علا، فإنهما يملكان على هذا الترتيب تزويج الصغار، ومداواتهم بالكي وبط القرحة وغير ذلك، والتصرف في أموالهم على ما عرف في النكاح والوصايا بشرط حرية، وتكليف، واتحاد في الدين بالإسلام أو بغيره.
2- ولاية قوية في النفس ضعيفة في المال، وهذه تكون في من كانت ولايته على القاصر غير الأب والجد من العصبات، ثم سائر الأقارب كالابن والأخ وأبنائهما.
3- ولاية قوية في المال ضعيفة في النفس، وهذه تكون في ولاية الأوصياء، فولاية وصي الأب أو الجد أو القاضي على الصغار، فإنه يتصرف في مالهم تصرفا قويا، ولكن تصرفه في أنفسهم ضعيف كتصرف من كان الصغير في حجره من الأجانب.
4- ولاية ضعيفة في النفس وفي المال، وهذه تكون في من ولايته على القاصر وأبناء الولي أجنبي عنهم، أو فيمن كان من الأقارب ولم يصل إليه دور الولاية، وكولاية زوج الأم على ربيبه القاصر الذي يضمه إلى عياله، فإنه يلي على نفس الصغير وماله ولاية ضعيفة، حيث إنه يملك تأديبه وإيجاره ودفعه في حرفة تليق بأمثاله، ويشتري له ما لا بد له منه، ويقبض له الهبة والصدقة ويحفظ له ماله.

---

[1] انظر: الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، (ج 2/ص 850+851)/ الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م)، **شرح القواعد الفقهية**، صححه وقدم له وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، تنسيق ومراجعة الطبعة الأولى: د عبد الستار أبو غدة، دار القلم، دمشق – سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م (ص312).

المطلب الثاني

الضوابط والشروط الواجب توافرها في النائب الشرعي على القاصر

حتى يتمكن النائب الشرعي من القيام بحدود نيابته على القاصر والعمل بموجبها، لا بد من توافر شروط معينة وضعها الفقهاء للنائب لتصح نيابته وتصرفاته، وهذه الشروط: منها ما اتُفقَ عليها عند الفقهاء، ومنها ما اختلفوا فيها، وعلاوة على ذلك ضبطوا التصرفات بضوابط كلها تصب في حماية القاصر، وكل هذا على النحو الآتي:

الشروط المتفق عليها عند الفقهاء الواجب توافرها في النائب الشرعي على القاصر[1]:

1- الأهلية للنائب: وتتمثل الأهلية في العقل والبلوغ والحرية، فلا ولاية للعبد ولا المجنون ولا الصغير؛ لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم، وفاقد الشيء لا يعطيه، وسبب ذلك قصور إدراكهم وعجزهم وهذا في غير الرقيق، ومما يدل على ذلك ما ورد عن النبي –صلى الله عليه وسلم– أنه قال: (رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل او يفيق)[2]، وأما الرقيق فلأنه مشغول بخدمة مولاه فلا يكون متفرغا للاهتمام في شؤون وأمور غيره ولا يملك أمره، قال الله سبحانه وتعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبۡدٗا مَّمۡلُوكٗا لَّا يَقۡدِرُ عَلَىٰ شَيۡءٖ﴾[3]، ووجه الدلالة أن الذي هو مثال في هذه الآية هو عبد بهذه الصفة مملوك لا يقدر على شيء من المال ولا من أمر نفسه، وإنما هو مسخر بإرادة سيده[4].

غير أن الحنفية خالفوا الجمهور في شرط البلوغ للصبي المميز، فقالوا بصحة الوصاية للصبي المميز، وللقاضي إخراجه عن الوصاية إذا كان لا يهتدي للتصرف الصحيح[5].

---

[1] انظر: البابرتي، محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله(ت ٧٨٦ هـ)، **العناية شرح الهداية**، مطبوع بهامش: فتح القدير للكمال ابن الهمام، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصَوّرتها دار الفكر، لبنان)، الطبعة: الأولى، ١٣٨٩ هـ = ١٩٧٠م، (ج 3/ص 285)/ ابن الهمام، **فتح القدير على الهداية**، (ج 3/ص 284+285)/ الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (ج 2/ص 230)/ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، (ج 7/ص 62)، ابن قدامة، **المغني**، (ج 9/ص 366).

[2] النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب (ت ٣٠٣ هـ)،**السنن الكبرى**، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م، رقم الحديث (5596)، (ج 5/ص 265)، قال عنه الحاكم في كتابه المستدرك على الصحيحين، حديث صحيح على شرط الشيخين (ج1/ص 389).

[3] سورة النحل، اية رقم (75).

[4] القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن/ تفسير القرطبي**، (ج 10/ص 146).

[5] ابن عابدين، **رد المحتار**، (ج 6/ص 721).

2- اتحاد الدين: فمن الشروط المتفق عليها عند الفقهاء اتفاق دين الولي والمولى عليه؛ لأنه المتعارف عليه عندهم أنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾[1]، ومن أوجه الدلالة في هذه الآية أن الكافر لا يملك العبد المسلم[2]، وكما جاء أيضا في سورة التوبة قوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ﴾[3]، هذه الولاية هي ولاية الدين واتفاق الكلمة[4]، فيستنبط مما ورد في الآيتين السابقتين بأن ولاية الأولياء مرتبطة باتحاد دينهم مع دين المولى عليهم، ليمكنهم اتحاد الدين القيام بشؤون المولى عليهم ورعايتهم والعناية بهم.

3- القدرة على القيام بشؤون القاصر بما يحقق له المنفعة، وتكون القدرة بدنيا وعقليا ومعرفيا، وأن تتحقق الكفاءة في النائب الشرعي والأمانة[5]: وهذا بألا يكون الولي سفيها لا يحسن التصرف في مال القاصر، ويتحقق مقصد ذلك بأن يكون النائب يحسن التصرف في أموال القاصر، ويكون قادرا على بذل الجهد في رعاية الأموال بالشكل الصحيح والسليم وبأمانة محققة للمصلحة في حق مال القاصر غير مضيع لأمواله، وامتثالا لقول الحق -جل في علاه-، قال عز وجل: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥۚ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ٣٤﴾[6]، وفي تفسير قوله: (إلا بالتي هي أحسن)، إلا بالتصرف الذي ينميه ويكثره[7]، فتتحقق قدرته وأمانته بأن يبذل جهده في أن يحقق النمو والأرباح في مال اليتيم كونه قاصرا عن إدراك منفعته بالشكل الصحيح.

---

[1] سورة النساء، اية رقم (141).
[2] القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، (ج 5/ص 421).
[3] سورة التوبة، اية رقم (71).
[4] السمعاني، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار الحنفي ثم الشافعي (ت ٤٨٩هـ)، **تفسير القرآن**، المحقق: ياسر بن إبراهيم وغنيم بن عباس بن غنيم، دار الوطن، الرياض – السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م، (ج 2/ص 327).
[5] انظر: شلبي، **احكام الاسرة في الاسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون**، (ص 792+808).
[6] سورة الاسراء، اية رقم (34).
[7] الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين (ت ٦٠٦هـ)، مفاتيح الغيب = التفسير الكبير، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤٢٠ هـ، (ج 20/ص 337).

الشروط المختلف فيها عند الفقهاء في النائب الشرعي على القاصر:

1- الذكورة:

ذهب جمهور أهل العلم من الحنفية والشافعية والحنبلية، وما جاء عن شريح ومالك وسفيان الثوري، إلى **عدم اشتراطها في الوصي**[1]، فيصح أن تكون الوصاية على القاصرين للمرأة. ودليل ذلك: ما جاء عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– من حَدِيث يَحْيَى بن سعيد "بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث، أن ثمغاً وصرمة ابن الأكوع والعبد الذي فيه، والمئة سهم التي بخيبر ورقيقه الذي فيه، والمئة التي أطعمه محمد – صلى الله عليه وسلم – بالوادي، تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها: أن لا يباع ولا يشترى، ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذي القربى، ولا حرج على من وليه إن أكل، أو آكل، أو اشترى رقيقا منه"[2]، فالشاهد والدليل في الحديث بأن سيدنا عمر –رضي الله عنه– أوصى إلى ابنته حفصة، فاستنبط العلماء من ذلك جواز الإيصاء للنساء.

وذهب بعض المالكية وعطاء بن أبي رباح إلى عدم جواز الوصاية للمرأة على القاصر، بدليل أن المرأة لا تكون قاضية فلا تصح لها الوصاية[3]. إلا أن المالكية أجازوا ذلك إذا كان الموصي هو الأب للأم[4].

والراجح في ذلك ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من عدم اشتراط الذكورة في الوصاية، وأما ما استدل إليه أصحاب القول الثاني من قياسهم على عدم جواز تولي المرأة القضاء فهذا قياس مع الفارق؛ لأن القضاء من الولايات العامة بخلاف الوصاية فهي من الولايات الخاصة؛ حيث إنها مقتصرة على المال.

---

[1] انظر: الفتاوى الهندية، (ج 6/ص 138)، الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، (ج 8/ص 192)، النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، (ج 6/ص 312)، ابن قدامة، **المغني**، (ج 8/ص 552).

[2] ابو داود، أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (٢٠٢ - ٢٧٥ هـ)، **سنن أبي داود**، المحقق: شعيب الأرنؤوط - محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، رقم الحديث (2879)،كتاب الوصايا، (ج 4/ص 504)، قال عنه ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت ٨٠٤هـ) في كتابه **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير**، المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية، الطبعة: الاولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، انه **حديث صحيح الاسناد**، (ج 7/ص 108).

[3] انظر: محمد المواق المالكي، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، (ج6 /ص 649)/ ابن قدامة، **المغني**، (ج 8/ص 552).

[4] انظر: محمد المواق المالكي، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، (ج6 /ص 649).

2- العدالة:

وهي استقامة الدين، بأداء الواجبات الدينية، والامتناع عن الكبائر، كالزنا والخمر، وعقوق الوالدين ونحوها، وعدم الإصرار على الصغائر[1]. فتكون بتحلي النائب بشكل عام بالأمانة والصدق والائتمان على القاصر عنده سواء في ولاية النفس، أو المال.

بداية اتفق الفقهاء على وجوب العدالة في ولي المال، فذهبوا إلى وجوب اتصاف الولي المالي بالأمانة والعدالة؛ لتصرفه في مال القاصر الذي منع من التصرف خوفا من إلحاق الضرر في ماله، فسلبت منه ولايته على ماله لتكون بيد غيره؛ لحفظ المال وصيانته من الضياع[2]، فالفسق ينافي المقصود من الوصاية.

واختلف الفقهاء في اشتراطها في النائب على القاصر في ولايته على نفس القاصر سواء كانت للولي أم للوصي على النحو الآتي:

القول الأول: لا تشترط العدالة في الولي على النفس للقاصر، وهذا قول الحنفية[3] وقول آخر للحنبلية[4].

-وأما في الوصي فذهب الحنفية إلى عدم اشتراط العدالة في الوصي، لكنهم قالوا بأن للقاضي جواز إخراج الوصي من وصايته إذا كان يخاف منه على المال[5].

القول الثاني: تعد العدالة في الولي والوصي شرط كمال، وهذا ما ذهب إليه المالكية في المشهور عنهم[6].

فالفسق لا يسلب الولاية وإنما يقدح في كمال العقد دون صحته[7]، ففي ولي النفس شرط العدالة يكون للكمال ولا تسلب ولايته لفسقه، وفي حال تعارض أكثر من ولي في الولاية على النفس وكانوا في الدرجة نفسها، يقدم من كانت به عدالة على من كان فاسقا.

---

(1) الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، (ج 7/ص 197).

(2) انظر: ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، (ج 8/ص 523)/ محمد المواق المالكي، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، (ج6 /ص 649)/ الشربيني، **مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج**، (ج 3/ص 151)/ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، (ج 2/ ص 107/ ج3 /ص12).

(3) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج 2/ص 239)/ السرخسي، **المبسوط**، (ج 24/ص 157).

(4) ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، (ج 3/ص 13).

(5) انظر: ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، (ج 8/ص 523).

(6) انظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (ج 2/ ص 230).

(7) العدوي، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، (ج 2/ص 74).

–وأما الوصي فذهب المالكية إلى اشتراط العدالة فيه، فلا تصح عندهم الوصاية على المحجور إلى غير عدل[1].

القول الثالث: تشترط العدالة الظاهرة في الولي على النفس للقاصر، وكذلك في الوصي على القاصر، ويكفي في النائب أن يكون مستور الحال، وهذا قول جمهور الفقهاء من الشافعية والحنبلية في المشهور وقول آخر للمالكية[2].

وهناك قول آخر لأحمد بن حنبل: أن الوصاية تصح لفاسق ويُضم إليه أمين ينحفظ به المال[3].

- دليل الذين قالوا بعدم اشتراط العدالة في النائب على القاصر، بأن ولاية النفس ولاية نظر، والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر بالحفظ والرعاية واختيار الأنفع ولا في الداعي إليه وهو الشفقة، ولأن الفاسق من أهل الولاية على نفسه فيكون من أهل الولاية على غيره كالعدل، فللولي عدلاً كان أم فاسقاً تزويج ابنته مثلاً[4].
- استدل الذين قالوا باشتراط العدالة في النائب على القاصر، بما ورد عن ابن عباس –رضي الله عنهما– أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل»[5]، والمراد بالمرشد في الحديث العدل[6]، فهي ولاية تحتاج إلى النظر وتقدير المصلحة، فلا يستنبطها الفاسق كولاية المال، ولأن الولاية من باب الكرامة والفسق سبب الإهانة وفي حرمانه منها زجر له.

والفسق عندهم يؤثر في تحصيل المصلحة المولى من أجلِها، واكتفاؤهم بحال الولي أن يكون مستور الحال؛ لأن في اشتراط العدالة ظاهرا وباطنا يلحق المشقة والحرج ويفضي إلى بطلان غالب الأنكحة[7].

---

(1) انظر: عليش، محمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر – بيروت، الطبعة: الأولى،: ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م، (ج 9/ص 580)/ الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (ج 4/ ص 453).

(2) الشربيني، **مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج**، (ج 3/ص 151 + ج 4/ص 117)/ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (ج 5/ص 54)/ ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، (ج 2/ص 290)، العدوي، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، (ج 2/ص 39).

(3) ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، (ج 2/ص 291).

(4) انظر: الزحيلي، **الفقه الاسلامي وادلته**، (ج 7/ص 197)/ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج 2/ص 239).

(5) البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت ٤٥٨ هـ)، **السنن الكبرى**، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، (ج 7/ص 201) الرقم 13713، قال عنه أنه موقوف على ابن عباس.

(6) الشربيني، **مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج**، (ج 4/ص 256).

(7) انظر: الزحيلي، **الفقه الاسلامي وادلته**، (ج 7/ص 197).

الترجيح:

والذي يراه الباحث من خلال طرحه للآراء في النائب باشتراط العدالة فيه، بأن الولاية على القاصر بحاجة إلى أن يكون الولي عدلا بظاهر حاله؛ فالولاية مبنية على حسن النظر واختيار الأنفع للقاصر كونه لا يحسن الاختيار لنفسه لقصور فيه، وحينما نضع نائبا عليه فيه فسق فقد لا يحسن النظر في شؤون القاصر ولا يؤمن منه على حسن التربية وتعليمه وتزويجه وحفظ أمواله.

والذي أخذ به قانون الأحوال الشخصية المعمول به في المحاكم الشرعية الفلسطينية عدم اشتراط العدالة، وهذا بناء على ما جاء في المادة العاشرة " "يشترط في الولي أن يكون عاقلاً بالغاً وأن يكون مسلماً ..." حيث إنه لم يتطرق لموضوع العدالة فيرجع للراجح من مذهب أبي حنيفة.

3- الرشد:

الرشد عند جمهور الفقهاء بأنه الصلاح في المال[1].

اتفق الفقهاء على اشتراط الرشد في ولي المال، فذهبوا إلى وجوب اتصاف الولي المالي بالرشد لحفظ المال وصيانته وعدم تبذيره [2]، وعلى مثله الوصي.

وأما في ولي النفس فذهب الحنفية والمالكية إلى عدم اشتراط الرشد فيه؛ لأنه يصح عقد السفيه لابنته، على أنه يستحب عند المالكية أن يكون الزواج بإذن موليه إذا كان ذا رأي، ولو عقد دون إذنه يستحسن أن يطلعه عليه[3].

وذهب الحنبلية إلى اشتراط الرشد في ولي النفس، لأن المحجور عليه بسفه لا يلي أمر نفسه في الزواج فلا يملك أمر غيره[4].

ومن خلال البحث في اشتراط الرشد في النائب وجد الباحث أن الفقهاء لم يتوسعوا في الكلام بهذا الشرط، وغالباً يكون ضمنا من خلال حديثهم عن العدالة في النائب، وكما أن القانون

---

[1] انظر صفحة 28 من هذه الرسالة.

[2] انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، (ج 5/ص 195)/ العدوي، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، (ج 2/ص 369)/ الشربيني، **مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج**، (ج 3/ص 151)/ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، (ج 5/ص 323).

[3] **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج 2/ص 239)/ العدوي، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، (ج 2/ص 39).

[4] البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (ج 5/ص 54).

المعمول به في المحاكم الشرعية الفلسطينية لم يتكلم عن هذا الشرط، فيكون المعمول به ما جاء عن الحنفية.

والذي يميل إليه الباحث أنه يُشترط في الوصي وولي المال أن يكون رشيداً؛ ليقوم بحفظ ما وصي من أجله على الوجه السليم الصحيح القويم، ليكون زاجراً ورادعا.

المطلب الثالث

حالات انتهاء ولاية النائب الشرعي على القاصر

شرعت النيابة على القاصر بهدف رعايته والعناية به وإدارة شؤونه وأمواله، فلما شرعت لذلك كان من الطبيعي أن تنتهي هذه النيابة بانتهاء مهام النائب الشرعي على القاصر، إما لأسباب متعلقة بالقاصر، وإما لأسباب متعلقة بالنائب الشرعي، تحول دون تحقق واجبات النيابة ومهامها، ولكل منهما حالته المختلفة تنتهي من خلالها النيابة إما لأسباب طبيعية وإما لأسباب قانونية.

الفرع الأول: انتهاء ولاية النائب الشرعي لسبب متعلق بالقاصر:

هناك أسباب مرتبطة بتغير يحصل على القاصر نفسه، بأسباب عادية طبيعية تحول دون الإبقاء على النيابة، فمتى تحققت هذه الأسباب تنتهِ النيابة على القاصر، فتؤدي إلى زوال النيابة، أو سقوطها عن النائب، وهي على النحو الآتي مبينة على سببين:

1- السبب الأول: بلوغ القاصر ورشده[1]:

اتفق الفقهاء على أن الخروج من النيابة بأنواعها على القاصر إذا بلغ عاقلاً رشيداً، فبذلك يفك الحجر عنه ويمضى تصرفه[2].

واختلفوا في حال بلوغ القاصر غير رشيد:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنبلية، والصاحبان من الحنفية إلى أن القاصر إذا بلغ غير رشيد لا ترتفع الولاية المالية عنه ويبقى تحت نائبه حتى يثبت رشده، فيصبح الحجر عليه للسفه، واستدلوا على عدم تسليمه أمواله بقوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾[3]، فإذا ثبت رشده مع بلوغه سُلم ماله وإلا فلا[4].

---

(1) انظر صفحة 35 من هذه الرسالة في تعريف البلوغ والرشد.

(2)انظر: السرخسي، **المبسوط**، (ج 24/ص 162)/ الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي(ت ١٢٤١هـ)، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ، (ج 3/ص 382-383)/ الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، (ج 8/ص 348)/ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (ج 3/ص 445).

(3) سورة النساء، آية رقم: (6).

(4) انظر: السرخسي، المبسوط، (ج 24/ص 161)/ الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، (ج 3/ص 382-383)/ الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، (ج 8/ص 348)/ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (ج 3/ص 445).

وذهب أبو حنيفة إلى أن القاصر إذا بلغ غير رشيد وكان عاقلاً وكملت أهليته، ترتفع الوصاية عنه، إلا أن أمواله تبقى بيد وصيه ولا تسلم إليه حتى يثبت رشده أو أن يبلغ خمسة وعشرين عاما فيحجر عليه للسفه حتى هذا السن، فإذا وصل لهذا السن سلمت إليه أمواله ولو كان مبذرا لا يحسن التصرف في أمواله، فمنع المال عنه كان على سبيل الاحتياط والتأديب، فلا معنى من ذلك بعد بلوغه سن الخامسة والعشرين؛ لأن في ذلك إهدار لأدميته وإلحاقا له بالبهائم، وضرره بذلك أعظم من ضرره بالتبذير وإضاعة المال[1]، فكما لا يعتبر الرشد قبل البلوغ، وإن عَلِمَ أنه أصاب ذلك فلا يؤخذ به في زوال الحجر عنه، فكذلك لا يعتبر السفه والتبذير بعد البلوغ في إثبات الحجر عليه[2]، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰٓ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾[3]، والمراد بذلك البالغون، وهذا دليل على وجوب دفع المال إليه بعد البلوغ، إلا أنه قام الدليل على منع المال من تسليمه إليه بعد البلوغ إذا لم يؤنس رشده، بدليل قوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾[4]، فحرف الفاء للوصل والتعقيب فيكون دفع المال إليه عقب بلوغه مشروطا بأن يؤنس منه الرشد، وما يقرب من البلوغ في معنى حالة البلوغ، بحال يصدق به البلوغ، ومدة البلوغ ثماني عشرة سنة، وقدر الحنفية مدة القرب منه بسبع سنين اعتبارا بمدة التمييز في الابتداء، ومنع المال يكون على سبيل التأديب إذا لم يبلغ رشيدا، فإذا بلغ خمسة وعشرين سنة ولم يؤنس رشده فقد انقطع رجاء التأديب فلا معنى في منع المال بعد ذلك[5].

وما يراه الباحث أن الراجح من القولين ما ذهب إليه الجمهور لقوة استدلالهم، حيث إن المعنى في الحجر على القاصر صيانة له وحفاظا على أمواله مع التأديب، ويبقى عليه الحجر ما دام غير رشيد وإن بلغ الخامسة والعشرين من عمره، لبقاء السبب الذي من أجله وضع تحت الحجر، وإلا لما كان هناك فائدة من الحجر عليه قبل ثبوت رشده.

واختلف الفقهاء في إنهاء الولاية إذا كانت بحاجة إلى حكم حاكم أم لا:

القول الأول: تنتهي الولاية على القاصر ببلوغه عاقلاً رشيداً، دون الحاجة إلى حكم الحاكم، وإنما يختبر رشد الصبي، وهذا قول محمد من الحنفية ومذهب الشافعية والحنبلية[6].

---

(1) انظر: الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، (ج 2/ص 96).
(2) السرخسي، **المبسوط**، (ج 24/ص 159).
(3) سورة النساء، آية (2).
(4) سورة النساء، آية رقم: (6).
(5) انظر: السرخسي، **المبسوط**، (ج 24/ص 162).
(6) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج 7/ص 173)/ الشربيني، **مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج**، (ج 3/ص 140)/ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (ج 3/ص 443).
ابن قدامة، **المغني**، (ج 6/ص 594).

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾[1]، ووجه الدلالة في ذلك أن الحجر على القاصر يكون لعجزه عن التصرف في أمواله على وجه تتحقق له به المصلحة وحفاظا على أمواله، فإذا أصبح القاصر رشيدا بالغا قادرا على التصرف بالوجه الذي تتحقق به المصلحة والحفظ لماله يزول الحجر عنه لزوال السبب، ولا يحتاج لزوال الحجر حكم الحاكم، فلم تشترط الآية لفك الحجر حكم الحاكم[2].

القول الثاني: تنتهي الولاية على القاصر بحكم الحاكم، حيث إن الرشد بحاجة إلى نظر واجتهاد، بالمعرفة الصحيحة لكيفية الرشد باختيار الاختبار المناسب للقاصر؛ لمعرفة رشده من عدمه، فإذا كان القاصر قادرا على إدارة شؤون نفسه ثبت رشده، ويكون الحكم بثبوته من قبل الحاكم، وهذا قول أبي حنفية وأبي يوسف وقول آخر للشافعية[3].

القول الثالث: قال المالكية أن الولاية على القاصر إذا كانت من قبل الأب تكون نهاية الولاية عليه دون حكم الحاكم، وأما إذا كان وليه الوصي أو مقدم القاضي فيلزم حكم الحاكم لفك الحجر عن الصغير، فالأب حينما عين وصيا على ابنه القاصر أصبح كأنما حجر عليه من خلال الوصي وهذا الحجر لا ينفك إلا من خلاله وعلى ذلك يقاس الوصي ومقدم القاضي[4].

فالنائب على القاصر يكون على ثلاث حالات[5]:

الحالة الأولى: أن يكون أبا، فينفك حجره بظهور الرشد بعد البلوغ من غير حكم حاكم؛ لأن ثبوت الولاية للأب كانت من غير حكم به، فارتفعت بالرشد من غير حكم.

الحالة الثانية: أن يكون الولي أمين الحاكم، فلا ينفك حجره عنه بظهور الرشد إلا أن يحكم الحاكم بفك حجره، لأن الولاية عليه تثبت بحكمه فلم ترتفع إلا بحكمه.

الحالة الثالثة: أن يكون الولي عليه وصيا لأب، أو جد، ففي فك الحجر عنه بظهور رشده من غير حكم وجهان: أحدهما: ينفك حجره بغير حكم؛ لأنه يقوم مقام الأب، والثاني: لا ينفك عنه إلا بحكم؛ لأنها ولاية من جهة غيره، كالأمين.

وخلاف الفقهاء في موضوع الحاجة لحكم الحاكم أم عدم الحاجة، كان بناء على خلافهم في تحديد التعريف للرشد من حيث عدّ الرشد في بلوغ سن النكاح أم في القدرة على إدارة شؤونه.

---

[1] سورة النساء، آية رقم: (6).
[2] انظر:ابن قدامة، **المغني**، (ج 6/ص 594).
[3] انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج 7/ص 172+ 173)/ الشربيني، **مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج**، (ج 3/ص 140).
[4] انظر: الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، (ج 3/ص 383).
[5] انظر: الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، (ج 8/ص 348).

والراجح فيما سبق من الأقوال في موضوع الحاجة لفك الحجر على القاصر بحكم القاضي من عدمه، أن نجمع بين الأقوال فيما يتناسب مع قوة الرأي بالدليل مع ما هو متوافق مع الواقع الذي نعيشه، وأنسبها القول الثالث، خاصة إذا لم يكن النائب على القاصر قد استصدر من المحاكم الشرعية حجة ولاية على القاصر، وإذا كان قد استصدر حجة بذلك فلا بد من حكم القاضي بفك النيابة على القاصر؛ ليتمكن من التصرف بشؤونه.

وما عليه العمل في المحاكم الشرعية أن النيابة على القاصر إذا ثبتت من خلال حجة تم استصدارها من المحكمة يلزم ذلك النائب بعد بلوغ القاصر راشدا أن يوقف تلك النيابة من خلال حجة أخرى، وهذا ما جاء في المادة العاشرة من قانون الأيتام الأردني لسنة 1953م.

2- السبب الثاني: هلاك مال القاصر:

فبهلاك مال القاصر تصبح الولاية المالية عليه بلا معنى ولا حاجة لها سواء كانت ولاية أم وصاية؛ لأن السبب الذي وجدت من أجله النيابة على المال قد انقضت، فبزوال السبب تزول النيابة التي شرعت من أجله.

الفرع الثاني: انتهاء ولاية النائب الشرعي لسبب مشترك بين النائب والقاصر:

- موت النائب أو القاصر:

تنتهي ولاية الولي على القاصر بموته؛ لأن في موته انتفاء لما عين من أجله وهو تحقيق المنفعة والمصلحة للمولى عليه من ولاية نظر وحفظ وحماية، فحاله حال من لا ينتفع برأيه فيصار إلى من يليه لتتحقق المنفعة للمولى عليه، فبموته يكون الأبعد أولى بالولاية ويكون أولى من السلطان، فسلب الولاية منه كان لسلب الانتفاع برأيه فأصبح مناط ثبوتها غير متحقق[1].

وموت الموصى له مبطل للوصية[2].

وكذلك موت القاصر، فموته سبب طبيعي لانتهاء النيابة عليه لانتفاء المقصد الذي من أجله جعلت النيابة، فلا حاجة لبقاء النائب عند ذلك؛ لأن محلها أصبح غير موجود.

(1) انظر: ابن الهمام، **فتح القدير على الهداية**، (ج 3/ص 289).
(2)انظر: السرخسي، **المبسوط**، (ج 28/ص 48).

- اختلاف الدين:

فلا ولاية للكافر على المسلم، ولا لمسلم على كافر، إلا أن يكون المسلم سيد أمة كافرة، أو سلطانا[1].

الفرع الثالث: انتهاء ولاية النائب الشرعي لأسباب متعلقة بالنائب:

يوجد عدة أسباب موجبة لانتهاء ولاية النائب الشرعي على القاصر وهي على النحو الآتي:

1- الخيانة:

اختلف الفقهاء في حال طروء الخيانة من النائب على القاصر وتحديدا في الولاية المالية على النحو الآتي:

ذهب الحنفية والمالكية: إلى أن الوصي يعزل إذا أصبح خائنا؛ لأن الخائن لا تصح وصايته، فالوصي عُيِّن لأمانته وفي حال خالف ما عُين من أجله ونقض أمانته فإنه يعزل بذلك[2].

وذهب الشافعية: إلى أن الوصي إذا تغير حاله للخيانة فإن الوصاية تبطل بذلك ولا معنى لبقاء الوصي الخائن على وصايته فيعزل منها[3].

وذهب الحنبلية: إلى أن الوصي إذا تغير حاله إلى الخيانة لم يخرج من نيابته ويضم القاضي إليه أمينا ينظر معه في شؤون الموصى عليه[4].

وقد بينت في المطلب السابق أقوال الفقهاء في الفسق والمعمول في المحاكم الشرعية في ذلك، حيث يعمل في المحاكم الشرعية الفلسطينية بعدم اشتراط العدالة في النائب بشكل عام.

2- ضعف النائب وعجزه عن القيام بواجباته اتجاه القاصر:

اتفق الفقهاء على عدم انتهاء ولاية النائب على القاصر حال عجزه، أو ضعفه عن القيام بالواجبات المناطة إليه اتجاه القاصر من حفظ وصون وحماية وصيانة لأمواله من الضياع وتعليمه وتزويجه وتربيته، بل ذهبوا إلى أن القاضي يقوم بتعيين شخص آخر إلى جانبه؛ ليقوم

---

(1)انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، (ج 2/ص 126)/ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، (ج 7/ص 66)/ ابن قدامة، **المغني**، (ج 8/ص 556).
(2)انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، (ج 6/ص 208)/ السرخسي، **المبسوط**، (ج 28/ص 24)/ الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (ج 4/ ص 452).
(3) انظر: الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، (ج 2/ص 364).
(4) انظر: ابن قدامة، **المغني**، (ج 8/ص 555).

معه على أمور القاصر بما يناط إليه من الواجبات لتتم على الوجه الذي يعود بالنفع على القاصر، فَيُنظر على القاصر بإعانة الغير[1].

3- سفه النائب المتولي أمر القاصر:

بداية السفه لا يؤثر بحال على ولي النفس على القاصر، فلا تتأثر ولايته على نفس القاصر كون الولي أصبح سفيها إذ لم يشترط الفقهاء في شروط الولي على النفس ألا يكون سفيها وهذا عند جمهور الفقهاء[2].

وأما في ولي المال على القاصر فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية إلى أن السفه موجب لعدم الولاية المالية للولي على القاصر، فكونه لا يحسن التصرف في ماله ويمنع بحسب حاله، فالأولى ألا يتولى الأمور المالية لغيره [3].

4- جنون النائب الذي يتولى أمور القاصر:

اتفق الفقهاء بأن المجنون لا ولاية له على نفسه فمن باب أولى بألا تكون على غيره، فإذا كان لا يستطيع القيام بشؤونه فقطعا لن يستطيع القيام بشؤون غيره، فلا يلي القاصر في شؤونه سواء الولاية على النفس أم المال[4].

5- عداوة النائب للقاصر:

جاء عند المالكية بأن طُرُوُّ العداوة يعزل الوصي إذا عادى المحجور عليه؛ لأنه لا يؤمن عدو على عدوه في شيء من أحواله[5].

6- انتهاء المهمة التي عين من أجلها النائب:

تنتهي نيابة النائب بانتهاء السبب الذي عين من أجله كزوال السبب الذي دعا إلى تعين الوصي وصيا على القاصر، مثل تحقق الشرط الذي علق عليه وصاية الوصي على القاصر،

---

(1)انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، (ج 6/ص 208)/ الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (ج 4/ ص 452+ 456)الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، (ج 2/ص 364)/ ابن قدامة، **المغني**، (ج 8/ص 556).

(2) انظر: الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، (ج 9/ص 118)/ المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، (ج 8/ص 74).

(3) انظر: ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين(رد المحتار)**، (ج 5/ص 528)/ الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (ج 4/ ص 452)/ الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، (ج 9/ص 332)/ ابن قدامة، **المغني**، (ج 8/ص 556).

(4) انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**، (ج 6/ص 209)/ الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (ج 4/ ص 452)/ الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، (ج 2/ص 363+ 364)/ ابن قدامة، **المغني**، (ج 8/ص 556)(ج 9/ص 367).

(5) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (ج 4/ ص 453).

وانتهاء المهمة التي عين من أجلها بتحقق الهدف منها، أو زوال السبب الذي به سلبت ولاية الولي الطبيعي وقد عُيَّن وصيا على القاصر لهذا السبب[1]، وأيضا تنتهي النيابة على القاصر ببلوغه، أو موت القاصر، أو الوصي عليه كما بين الباحث سابقا.

7- التنازل عن الوصاية (الاستقالة):

اتفق الفقهاء على أنه يحق للوصي أن يطلب عزل نفسه من وصايته على القاصر، ويكون من خلال القاضي، بحيث ينظر القاضي في طلب التنازل إذا كان لا يلحق هذا الأمر ضررا للقاصر فإن القاضي يجيزه في التنازل وذلك حال حياة الموصي[2].

واختلف الفقهاء في طلب الوصي عزل نفسه بعد وفاة الموصي:

لقد فرق الحنفية بين الوصاية إذا كانت على النفس أم على المال[3]، ففي حال كانت الوصاية على المال للقاصر، فإنه يحق للوصي أن يردها سواء حال حياة الموصي أم بعد وفاته وإن قبلها؛ لأن المقصود توفير المنفعة على الموصى له وليس في رده معنى الضرر والغرور.

وأما في حال كانت الوصاية على النفس، فإنه لا يحق للوصي أن يرد وصايته بعدما أن يقبلها حال حياة الموصي فتكون له لازمة؛ لأن المقصود توفير المنفعة على الموصي ودفع الضرر عنه، ولو تمت له الإجازة بالرد بعد موت الموصي لتضرر الموصي، لأنه ترك النظر والإيصاء إلى الغير اعتمادا على قبوله ويصبح قبوله كالغار له والغرور حرام.

ذهب المالكية: بأنه ليس للوصي عزل نفسه بعد وفاة الموصي وبعدما أن قبل منه الوصاية إلا أن يطرأ له عجز يتقدم من خلاله بعذر للقاضي فينظر في أمره[4].

وقال الشافعية للموصى له عزل نفسه متى شاء من وصايته إلا أن يتعين عليه أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء من ظالم وغيره، فإنه يتعين عليه البقاء في وصايته[5].

---

[1] انظر: الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، (ج 5/ص 69)/ الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، (ج 4/ص 603).
الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (ج 4/ ص 455) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، (ج 6/ص 320)/ ابن قدامة، **المغني**، (ج 8/ص 557).

[2] انظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (ج 4/ ص 455) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، (ج 6/ص 320)/ ابن قدامة، **المغني**، (ج 8/ص 557).

[3] انظر: السرخسي، **المبسوط**، (ج 28/ص 23).

[4] انظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (ج 4/ ص 456).

[5] انظر: النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، (ج 6/ص 320).

وجاء عند الحنبلية: أن للموصى له أن يرد الوصية له متى شاء مع القدرة والعجز[1]، وقول آخر للحنبلية بأن الموصى له إذا رد الوصية بعد وفاة الموصي فإن الوصية له تبطل ولا رجوع له إليها[2].

8- غياب النائب:

غياب النائب أو فقدانه يوجب النظر إلى مصلحة القاصر بحماية مصلحته وصونها واستمرارها، فإن وجد مانع من الهدف من النيابة عليه بحيث يحول هذا المانع من ممارسة النائب بتحقيق واجباته اتجاه من يتولى أمره، فإنه يتوجب رفع هذا الضرر المتحقق على القاصر، واختلف الفقهاء في رأيهم في هذا الأمر:

قال الحنفية[3]:

أن وصي النائب يقوم مقامه حال غيابه في الولاية المالية على الصغير.

وذهب أبو حنيفة وصاحباه في الولاية على نفس الصغير بأنها لا تكون للوصي حال غياب الولي وإنما تنتقل للولي الأبعد؛ لأن الولاية نظرية هنا وتثبت نظرا للحاجة إليها، ولا ينظر في التفويض إلى من لا ينتفع برأيه، والتفويض الذي كان للأقرب ليس كونه أقرب وإنما زيادة مظنة للحكمة الباعثة على زيادة إتقان الرأي للمولى عليه، وجاء عن أبي يوسف أن الغيبة تكون مسيرة شهر.

وأما زفر فعنده إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة لا يزوج الصغيرة أحد حتى تبلغ؛ لأن ولاية الولي الأقرب ثبتت حقا له، صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته، فلا ولاية للأبعد مع ولايته، حيث إن ولايته نظرية وليس من النظر التفويض.

وجاء عند المالكية: بأن الولي إذا غاب غيبة غير مجبر عليها مدتها ثلاثة أيام فأكثر، فإن الولاية تنتقل للحاكم وليس للولي الأبعد؛ كون الحاكم هو وكيل الغائب، وأما إن كانت غيبته أقل من ثلاثة أيام فإنها تنتقل للولي الأبعد وليس للحاكم، وأما في حال أُسر الولي أو فقده فإن الولاية تنتقل للأبعد أيضا وليس للحاكم[4].

---

[1] انظر: ابن قدامة، **المغني**، (ج 8/ص 557).
[2] المرجع نفسه، (ج 8/ص 415).
[3] انظر: ابن الهمام، **فتح القدير على الهداية**، (ج 3/ص 287-290)/ السرخسي، **المبسوط**، (ج 4/ص 221)/ الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، (ج 3/ص 96).
[4] انظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (ج 2/ ص 230).

وذهب الشافعية[1]: إلى أن الولي الغائب إذا عرف مكانه بأن كان على مسافة القصر زوجها السلطان ولا يزوجها الأبعد، وقول آخر لهم يزوجها الأبعد، وعن الشافعي أن السلطان لا يزوج من تدعي غيبة وليها حتى يشهد شاهدان أنه ليس لها ولي حاضر على وجه الاستحباب.

وإذا كان مفقودا بحيث لا تعرف حياته من مماته زوجها السلطان، وإذا حكم الحاكم بموته وقسمت تركته انتقلت الولاية للأبعد.

ورأي الحنبلية في ذلك [2]: إلى أن غياب الولي الأقرب غيبة منقطعة موجب لانتقال الولاية للحاكم لتعذر الوصول إلى النكاح من الأقرب، مع بقاء ولايته التي تحجب ولاية الأبعد فيقوم الحاكم مقامه.

وفي الغيبة المنقطعة التي يجوز للأبعد التزويج في مثلها، بحيث يكون لا يصل إليه الكتاب لو أرسل إليه أو يصل إليه ولا يجيب عليه، فانقطع بذلك عنه ولاية تزويجها وانتقلت للأبعد.

ويتبين لي كباحث أن أرجح الأقوال في هذا الأمر ما ذهب إليه أبو حنيفة وصاحباه من أن الولاية تنتقل للولي الأبعد حال تعذر حصول مقصد الولاية من الولي الأقرب؛ إذ الهدف من ولاية الولي في الأمر عدم فوات تحقيق مصلحة للمولى عليه، وولاية القاضي تكون حال عدم وجود ولي لمن هو بحاجة إلى الولاية عليه.

وأما ما عليه العمل في المحاكم الشرعية الفلسطينية ما جاء في قانون الأحوال الشخصية في المادة (12): " إذا غاب الولي الأقرب وكان في انتظاره تفويت لمصلحة المخطوبة انتقل حق الولاية إلى من يليه، فإذا تعذر أخذ رأي من يليه في الحال أو لم يوجد انتقل حق الولاية إلى القاضي".

---

[1] انظر: النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، (ج 7/ص 68).

[2] انظر: ابن قدامة، **المغني**، (ج 9/ ص 386).

الفصل الثاني

الأذونات الممنوحة للنائب الشرعي على القاصر وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية

المبحث الأول: الأذونات التي تمنح للنائب على القاصر أو التي تمنح للقاصر من النائب.

المطلب الأول

إذن المحكمة في تصرفات النائب الشرعي على القاصر.

المطلب الثاني

ضوابط الأذونات الممنوحة للنائب على القاصر وموجبات إلغائها.

المطلب الثالث

الأذونات التي تمنح من النائب للصبي المميز.

المبحث الثاني:الاجراءات القضائية في المحاكم الشرعية في منح النائب الشرعي الإذن على القاصر.

المطلب الأول

الاجراءات القضائية في المحاكم الشرعية في الأذونات التي تمنح للنائب الشرعي على القاصر في العقارات والمنقولات وتطبيقاتها.

المطلب الثاني

الاجراءات القضائية في المحاكم الشرعية في الأذونات التي تمنح للنائب الشرعي على القاصر في النفقات وتطبيقاتها.

المطلب الثالث

الإجراءات القضائية في المحاكم الشرعية في منح الإذن بالتنازل عن مُباع من أموال القاصر تم بيعه خارج نطاق المحكمة الشرعية وتطبيقاتها.

المبحث الأول

الأذونات التي تمنح للنائب على القاصر أو التي تمنح للقاصر من النائب.

المطلب الأول

إذن المحكمة في تصرفات النائب الشرعي على القاصر.

المطلب الثاني

ضوابط الأذونات الممنوحة للنائب على القاصر وموجبات إلغائها.

المطلب الثالث

الأذونات التي تمنح من النائب للصبي المميز.

المطلب الأول

إذن المحكمة في تصرفات النائب الشرعي على القاصر

الأصل في تصرفات النائب على القاصر أنها مقيدة دون إطلاق، فلا يملك النائب أن يتصرف بتصرفات ضارة ضررا محضا، وإذا صدرت منه تكون باطلة، وفي مقابل ذلك فإنه يملك التصرفات التي تعود على القاصر بالنفع المحض، كقبول الهبة والصدقة والوصية، وأما التصرفات التي تدور بين النفع والضرر كالبيع والشراء فإنه يملكها حال كونِها نافعة، وأما إن كانت ضارة وإن تَصرف بها فيكون تصرفه باطلا[1]، وبيان هذه التصرفات بناء على من صدرت منه على النحو الآتي:

تصرفات النائب الشرعي على القاصر:

- **تصرفات الأب:**

اختلف الفقهاء في حكم التصرفات الممنوحة للأب على ابنه القاصر:

فقد صنف المذهب الحنفي الآباء على ثلاثة أوجه[2]:

الأول: أن يكون الأب أمينا حسن الرأي والتدبير، ويحسن التصرف من غير إسراف ولا تبذير، أو أن يكون مستور الحال فيما يتعلق بحسن الرأي والتدبير، وفي هاتين الحالتين يحقّ للأب التصرف في مال ولده في كل التصرفات السائغة شرعا، فتثبت الولاية الكاملة للأب مشروطة بالمصلحة، ويحد هذه الولاية ما يثبت أنه ضرر محض.

الثاني: أن يكون الأب أمينا غير مبذر، لكنه لا يحسن التدبير، وفي هذه الحالة يستحق الأب الولاية على ولده لأمانته، ولقرابته لولده ووفور شفقته عليه، ولكن يراقب الأب في تصرفاته ويمنع من التصرفات التي تلحق الضرر في الصغير، فلنقص تدبيره وفساد رأيه قيدت تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر بالمصلحة الظاهرة المتحققة للصغير، فولايته هنا تكون ناقصة.

الثالث: أن يكون الأب غير أمين مبذرا ومسرفا للمال، فهنا إما أن يكون الأب محجورا عليه في شؤونه المالية، وإما أن يكون مستحقا للحجر، فتسلب منه ولايته على ابنه وينزع القاضي المال من يده؛ لأن ولايته على ابنه لا تحقق مقصدها في حفظ مال الصغير وصونه، ويعين

---

[1] شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة**، (ص 809).

[2] انظر: ابن قاضي سماوه، محمود بن اسماعيل، **جامع الفصولين** ومعه الحاشية الجليلة المسماة باللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية لنجم الدين بن خير الدين بن أحمد الرملي الحنفي وعلى الهامش كتاب جامع الصغار لمحمد بن محمود بن أحمد الأسترشاني الحنفي، الطبعة الأولى، مصر المطبعة الأزهرية، 1300هـ، (ص 189)/ شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة**، (ص 809+810)/ أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، (ص 469).

القاضي وصيا ليحافظ على مال الصغير دون ضياع[1]، وجاء عن شمس الأئمة الحلواني – رحمه الله تعالى – بقول الخصاف يفتي صغير ورث مالا وله أب مسرف مبذر مستحق للحجر فعلى قول من يجوز الحجر لا تثبت الولاية في المال للأب[2].

فيملك الأب التصرف في مال ولده إذا كان أمينا غير مسرف ولا مبذر، بما يحقق في المصلحة للصغير، بحيث تكون ولايته لحفظ مال الصغير وحسن التصرف في إدارتها، وإذا كان الأب مستور الحال من حيث حسن التدبير والتصرف فإن ولايته تكون محدودة بما فيه النفع للصغير وقيدت ولايته في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر بالمصلحة المتحققة.

- **تصرفات الجد**[3]:

جاء في المذهب الحنفي بخصوص تحديد نطاق تصرفات الجد رأيان وهما على النحو الآتي:

الأول: لأبي حنفية وأبي يوسف ذهبوا فيه إلى أن الجد لا يملك من التصرفات ما يملكه الأب، وإنما تقتصر تصرفاته بالولاية بحدود ما يملكه وصي الأب، وحجتهم في ذلك أن الجد يلي الوصي في المرتبة فلا يقبل أن يكون له اختصاص أوسع من تصرفات الوصي الذي يسبقه في الدرجة، فتصرفات الجد من خلال قوة ولايته تكون في التصرفات الممنوحة لذات وصي الأب دون تقدم عليه ومقيد بما يقيد به وصي الأب.

وأما الثاني: لمحمد ذهب فيه إلى أن الجد كالأب في عموم ولايته وقوتها، دون النظر لتأخره عن وصي الأب، فالجد بمقام الأب أوفر بالشفقة وأكثر حرصا في مراعاة المصلحة للقاصر، وولايته أصلية ثابتة بحكم الشرع، ولم تستمد ولايته من أحد.

وما عليه العمل عند الفقهاء هو الرأي الأول من جمهور الحنفية.

وكما بينت سابقا بأن المذهب الشافعي قدم ولاية الجد على وصي الأب، وأما المذهب المالكي فلم يُثبت للجد ولاية على أحفاده، وعند الحنبلية جعلوا ولاية الجد بعد وصي الأب ووصي الوصي.

---

[1] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، (ج 6/ص 702).
[2] الفتاوى الهندية، (ج 6/ص 146)،
[3] انظر: شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة**، (ص 818)/ أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، (ص 479).

- **تصرفات الوصي:**

الأوصياء على ثلاث مراتب: وصي مأمون على ما أوصي به إليه، مضطلع بالقيام به: فلا ينبغي للحاكم أن يعترض عليه، ووصي مأمون غير مضطلع بالقيام به: أيده الحاكم بغيره، ووصي مخوف على ما أوصي به: فيُخرجه الحاكم من الوصية، ويقيم فيها من يؤمن عليها، ويضطلع بالقيام بها)[1].

فإبقاء الوصي على وصايته –سواء أكان من قبل الأب أم الجد أم المحكمة– مرهون برعايته لحق القاصر، وقدرته على القيام بالتصرفات الموصى له بها بالشكل الصحيح السليم.

ذكر شمس الأئمة الحلواني – رحمه الله تعالى – في شرح أدب القاضي: إذا نصب القاضي وصيا لليتيم الذي ليس له أب، فإن وصي القاضي يكون بمنزلة وصي الأب إذا عينه القاضي وصيا عاما في الأنواع كلها، فإن عينه وصيا في نوع واحد كان وصيا في ذلك النوع خاصة بخلاف وصي الأب فإنه لا يقبل التخصيص[2].

وبناء على ذلك يحق للوصي أن يتصرف في الأموال كافة التي هي للقاصر بموجب الوصاية التي منحت له من قبل الموصي، وهذا في حال كانت الوصاية له مطلقة دون تقييد ولا تخصيص، وأيضا قد تكون وصايته مقيدة بنوع محدد مخصص، وقد بينت اختلاف الفقهاء في تخصيص الوصاية من عدمها في أقسام الوصاية[3].

تصرفات النائب على ثلاثة أوجه بناء على التصرف الواقع منه على القاصر على النحو الآتي:

الوجه الأول: تصرفات صحيحة:

وهي التصرفات التي تقع من قبل النائب الشرعي على القاصر متحقق منها المصلحة الراجحة للقاصر فتعود عليه بالنفع المحض، كقبول التبرعات والهبات، ومن التصرفات الصحيحة إنفاق الوصي على الصغير في مؤنته وكسوته وعرسه، وكل ذلك مقيد قدر الإنفاق بالعرف،

---

[1] الطحاوي، ابي جعفر احمد بن محمد بن سلامة ت (321هـ)، **مختصر الطحاوي**، حققه أبو الوفا الأفغاني، لجنة احياء المعارف النعمانية، دون طبعة، (ص 160)

[2] الفتاوى الهندية، (ج 6/ص 146)،

[3] انظر: صفحة (58) من هذه الرسالة.

ولعجز الصغير من الانتفاع بماله، فكان لا بد من تولي ذلك لشخص يقوم بإيصال المنافع إليه، لأنه لا بقاء للمال إلا بالحفظ والاستنماء، والصغير عاجز عن كل ذلك[1].

الوجه الثاني: تصرفات باطلة[2]:

وهي التصرفات التي تقع من قبل النائب الشرعي على القاصر على وجه يزيل به ملك القاصر عن ملكه سواء كان ذلك بالتبرع أم الهبه أم غير ذلك، فيكون مضمون تصرف النائب مخالفة لمقصد الإيصاء الذي هدفه الحفظ والنفع للقاصر فيعود على القاصر بالضرر بحيث يزيل ملك القاصر عن شيء بغير العوض المالي، فلا تصح عند ذلك تصرفاته على القاصر وتعد باطلة.

فإذا تصرف النائب بمال الصغير فوهبه أو تصدق به، يمنع من هذا التصرف؛ لأن مال الصغير معصوم ومرهون بالمصلحة، وإنما جعل النائب للنظر والمصلحة؛ لعجز الصغير عن تحقيقها، ويكون على المتصرف في المال بغير طريق المصلحة الضمان؛ لأن النائب مطالب بحفظ المال لا تضييعه[3].

الوجه الثالث: تصرفات موقوفة:

وهي التصرفات التي تقع من قبل النائب الشرعي على القاصر على وجه يحتمل التهمة، يتوجب بناء على ذلك وجود موافقة على التصرف من قبل القاضي؛ رفعا للتهمة الواقعة[4]، وحماية للنائب والقاصر من باب حفظ أموال القاصر وصيانتها من الضياع، فلا يكون التصرف نافذا إلا بأخذ الموافقة ممن أوقف التصرف لمصلحة القاصر، فتكون سلطة تقديرية للقاضي في إعطاء الإذن بالموافقة على القيام بالتصرف أو عدم إعطائه الموافقة للنائب.

وعليه وبناء على ما ذكر الباحث سابقا تكون تصرفات النائب على القاصر على شقين:

الأول: تكون موقوفة على إذن المحكمة.

والثاني: لا تكون موقوفة على إذن المحكمة، **وبيان ذلك على النحو الآتي:**

---

[1] انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج 7/ص 346)/ الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (ج 4/ ص454)/ الشربيني، **مغني المحتاج**، (ج 4/ص 117)/ ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، (ج 2/ص 325).

[2] انظر: البهوتي، **كاف القناع عن متن الإقناع**، (ج 10/ص 127+222+228).

[3] انظر: القرافي،**الذخيرة**، (ج 7/ص 184).

[4] انظر: الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، (ج5/ص 324).

الشق الأول: التصرفات التي لا تكون موقوفة على إذن المحكمة:

الأصل في ولاية النائب أن له حرية التصرف في مال القاصر بما يكون فيه المنفعة والمصلحة المحققة له، وهذا التصرف مستمد من ولايته التي منحت له ممن يملكها، وتكون هذه التصرفات غير مترتب عليها أي التزام يتكلف به القاصر، بحيث تكون نافعة نفعا محضا، فلا يحق له رفضها في هذه الحالة.

فيندرج تحت هذا الشق أعمال الإدارة والانتفاع المندرجة تحت ولايته، من حفظ مال القاصر، وتحصيل المنافع، والأعمال التي تكون متطلبة للسرعة في أدائها لحفظ مال القاصر وصيانته من الهلاك، وله أيضا قبول التبرعات والهبات، أو قبول الوصايا للقاصر، وأيضا متابعة القاصر في تعليمه[1].

وولي القاصر له أن ينتفع بمال القاصر على نحو ما حدده الفقهاء، وقد استثنى الحنبلية[2] الأب في أكله من مال ابنه بدليل قول النبي –عليه الصلاة والسلام–: (أنت ومالك لوالدك، إن أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم)[3]، فله الأخذ مع الحاجة وعدمها من مال ابنه دون إلحاق ضرر، وأما غير الأب إذا تولى أمر اليتيم فله أن يأكل من مال اليتيم من غير إسراف وبقدر الحاجة اليسيرة، وما تدعو إليه الضرورة بقدر اشتغاله به وخدمته وقيامه عليه ولا يلزمه عوض على ذلك وهذا في المتولي الفقير[4]، واستدلوا بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده:" أن رجلا أتي النبي –صلى الله عليه وسلم– فقال: إني فقير ليس لي شيء وَلِي يتيم قال: كل من مال يتيمِكَ غير مسرفٍ ولا مباذر ولا مُتأثلٍ[5]"[6].

ويكون لمن ولي يتيم وكان غنيا أن يأكل ما لا ثمن له ولا قدر لقيمته، كاللبن في الموضع الذي لا ثمن له فيه، والثمر يأكله من حائطه إذا دخله[7].

---

[1] انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج5/ص 153).

[2] ابن قدامة، **المغني**، (ج 6/ص 344).

[3] ابو داود، **سنن أبي داود**، رقم الحديث (3530) كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده (ج 5/ص 390)/ قال عنه محقق الكتاب صحيح لغيره وهذا إسناد حسن.

[4] البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (ج 8/ص 400).

[5] غير مباذر ولا متأثل: أي دون إسراف ومن غير أخذ من أصل المال. انظر: السندي، محمد بن عبد الهادي التتوي، أبو الحسن، نور الدين السندي (ت ١١٣٨هـ) **حاشية السندي على سنن النسائي**، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ - ١٩٨٦م، (ج 6/ص 256).

[6] النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب (ت ٣٠٣ هـ)، **سنن النسائي "المجتبى"**، خرج احاديثه وعلق عليه عماد الطيار وياسر حسن وعزالدين ضلي، مركز الرسالة للدراسات وتحقيق التراث، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 2014م، كتاب الوصايا، باب ما للوصي من مال اليتيم إذا قام عليه، رقم الحديث (3668) (ص859) قال عنه المحقق اسناده حسن.

[7] انظر: الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، (ج 6/ص 399)/ الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، (ج 6/ص 340).

الشق الثاني: التصرفات التي تكون موقوفة على إذن المحكمة:

تندرج التصرفات التي تكون بحاجة إلى الموافقة من قبل المحكمة تحت عدة أصناف، فإما أن تكون عقود معاوضات متعلقة بمال القاصر، وإما أن تكون عقود تبرع من مال القاصر، وإما أن تكون تصرفات مرتبطة بذات القاصر لعجزه عن القيام بها لذات نفسه، وإما أن تكون تصرفات للعبادات متعلقة بمال القاصر وبيان ذلك وتوضيحه على النحو الآتي مبينا لآراء الفقهاء في كل تصرف:

التصرفات المندرجة تحت المعاوضات:

- **البيع والشراء:** اتفق الفقهاء من الحنفية[1] والمالكية في قول[2] والشافعية[3] والحنبلية[4]، على جواز الاستثمار في أموال القاصر، لما في ذلك من المصلحة التي تعود على القاصر حالا أو مآلا، سواء كانت هذه التجارة تمت من الولي نفسه أم غيرِهِ، فالولي يقوم في مال القاصر مقام البالغ الرشيد في مال نفسه، فلما كان من أفعال الرشيد أن يتجر بماله كان الولي في مال اليتيم مندوبا إلى أن يتجر بماله. ولأن الولي مندوب إلى أن يثمر ماله من يلي عليه، والتجارة من أقوى الأسباب في تثمير المال فكان الولي بها أولى، وأيضا جعل بعضهم للولي المضاربة في مال الصبي.

وهذا كله امتثالا لما جاء في قرآننا الكريم وسنتنا المطهرة، فقال الله –جل في علاه–: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[5]، ووجه الاستدلال في هذه الآية الكريمة أي لا تقربوا ماله إلا بما فيه صلاحه وتثميره، ومجاهد قال يكون ذلك بالتجارة[6].

وأما ما جاء في السنة النبوية أن النبي –عليه الصلاة والسلام– قال: «ألا من ولي يتيما له مال فليتجر فيه، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة»[7]، ووجه الدلالة فيه: أمر النبي –عليه الصلاة والسلام– بالاتجار بمال اليتيم وتنميته.

---

[1] انظر: الحصكفي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، (ص 748).

[2] انظر: الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، (ج 6/ص 399)/ الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (ج 4/ص 455).

[3] انظر: الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، (ج 5/ص 362).

[4] انظر: ابن قدامة، **المغني**، (ج 6/ص 340).

[5] سورة الانعام، آية رقم (152).

[6] الطبري، أبو جعفر، محمد بن جرير (٢٢٤ - ٣١٠هـ)، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، دار التربية والتراث - مكة المكرمة - بدون تاريخ نشر، (ج 12/ص 221).

[7] الترمذي، **سنن الترمذي**، رقم الحديث 641، (ج 3/ص 23) وقال عنه حديث ضعيف.

فيكون تصرف النائب في مال القاصر بالنظر والاحتياط وبما فيه الحظ والمنفعة لمصلحة القاصر كما ذكرت سابقا، فَبَيعُ النائب مال القاصر، إما أن يكون لعقار أو منقول، وقد يشتري النائب من القاصر لنفسه أو يبيعه، ولكل هذه الأصناف آراء عند الفقهاء وبيانها على النحو الآتي:

***بيع النائب لعقار القاصر:**

من مصلحة القاصر وجود العقار لديه كونه محفوظا بنفسه[1]، وبيعه قد يكون مؤديا لفوات مصالح القاصر، وبناء على ذلك هناك فرق في حكم تصرف بيع العقار من قبل الولي أو الوصي.

فذهب الحنفية إلى جواز بيع الولي محمود السيرة أو مستور الحال، بمثل القيمة أو بغبن يسير بحيث تتحقق المصلحة الظاهرة من البيع، وجعل بعض الفقهاء معيار المصلحة الظاهرة أن يكون العقار بضعف قيمته، وفي شرائه بأن يكون بنصف قيمته، وحال تَوافُر هذه المصلحة الظاهرة نفذ التصرف، وإذا لم تتحقق يلغى التصرف، وإذا بلغ الصبي وادعى أنه لا حظ له في البيع لم يقبل قوله إلا ببينة على ذلك، فإذا لم توجد، فالقول قول الولي مع يمينه[2].

وأما الوصي فقد اتفق الفقهاء[3] على منعه من بيع عقار الصبي ، حيث إنهم اعتبروا بيع العقار يندرج تحت التصرفات المحتملة للضرر، والوصي لا يكون كالأب في شفقته، وقد يغلب مصلحة نفسه على مصلحة الصبي، فاحتاط الفقهاء في بيع الوصي للعقار ما لم يحتاطوا به في الولي، فقرنوا وقيدوا بيع الوصي بالمصلحة والمنفعة الظاهرة ووجود مسوغ للبيع[4]، وذكر الفقهاء مسوغات بيع العقار من قبل الوصي على النحو الآتي:

الغبطة أو الحاجة، وتكون الغبطة كأن يكون له سهم مشاع من عقار يرغب فيه الشريك فيبذل فيه أكثر من ثمنه، أو يكون له عقار محوز يرغب فيه الجار أو غيره لعرض حصته فيزيد في ثمنه زيادة ظاهرة لا يجدها الولي من غيره ولا فيما بعد وقته، فينبغي عليه أن يظفر بها، أو عقار هدم وليس له ما يعمره، أو أن يكون العقار في موقع كثر خرابه وخيف ذهابه، أو أن يكون في بلد يبعد عن اليتيم والنائب على القاصر فلا يقدر على مراعاته، أو أن تكون النفقة على العقار مكلفة لأكثر من غلته، والحاجة كأن تكون غلته من المال لا تفي بحاجاته من المأكل

---

[1] انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج5/ص 155).
[2] انظر: ابن قدامة، **المغني**، (ج 6/ص 346).
[3]
[4] انظر: شلبي، **أحكام الأسرة في الاسلام دراسة مقارنة**، (ص 809)/ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج5/ص153)/ الحصكفي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، (ص748)/ ابن قدامة، **المغني**، (ج 6/ص 341).

والمشرب والملبس التي لا يمكنه أن يستغني عنها، وليس له عروض أو منقولات يمكن بيعها والإنفاق عليه منها، فلا بأس في أن يبيع من عقار القاصر قدر ما يفي بحاجته، أو أن يكون على القاصر أو الميت دينا[1].

وللولي أيضا بيع عقار القاصر؛ لوجود خوف متغلب على العقار[2]، وإذا باع الولي عقار القاصر بغبن فاحش، يكون هذا البيع باطلا؛ لما فيه من ضرر يلحق بالقاصر، والقاضي له أن يبطل بيع الأب لعقار القاصر؛ إذا رأى في البيع ضررا على القاصر حتى لو لم يكن فيه غرر، وأيضا يحق للابن عند الكبر أن ينقض البيع إذا كان في البيع غبن وضرر عليه[3].

***بيع النائب للمنقولات:**

يحق للأب أو الجد بيع مال منقول للصغير من الأجنبي بمثل قيمته إذا لم يكن فاسد الرأي، وإذا كان فاسد الرأي، فللحنفية روايتان في حكم البيع[4].

وفي حال باع الولي مالا منقولا للصغير بمثل القيمة أو بغبن يسير مما يتغابن فيه الناس عادة، فلا يملك أحد نقض تصرفه حتى الصغير إذا بلغ، لأنه صدر عن ولاية تامة، وليس لأب أن يبيع مال الصغير بأقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة، ولو باع لا ينفذ بيعه؛ لأنه ضرر في حق الصغير، ولا يحق له أيضا أن يشتري للصغير شيئا بأكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن فيه الناس عادة، ولو اشترى ينفذ البيع بحق الولي لا الصغير ويكون المشترى للولي[5].

وأما الوصي إذا باع شيئا من مال القاصر ثم طلب بعد ذلك منه بأكثر مما باعه، فيكون للقاضي أن يرجع لأهل البصيرة والنظر والمعرفة والأمانة في الشيء المباع، فإن أخبره اثنان بأن الوصي باع بمثل قيمته، فلا يلتفت القاضي إلى من زاد على الثمن المباع به، وعند محمد يكفي قول الواحد[6].

---

[1] انظر: الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، (ج 5/ص 366)/ الحجاوي، أبو النجا شرف الدين موسى المقدسي (ت ٩٦٨ هـ)، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تصحيح وتعليق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت – لبنان، (ج2/ص 225)/ ابو زهرة، **الأحوال الشخصية**، (ص 485).

[2] الحصكفي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، (ص748).

[3] انظر: ابن عابدين، **رد المحتار**، (ج 6/ص 718)/ ابز زهرة، **الأحوال الشخصية**، (ص 485).

[4] الحصكفي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، (ص750).

[5] انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج 5/ص 153)/ شلبي، **أحكام الأسرة في الاسلام دراسة مقارنة**، (ص810).

[6] انظر: ابن عابدين، **رد المحتار**، (ج 6/ص 718).

ويحق للوصي بيع المنقول إذا كان بيعه من باب الحفظ؛ وذلك في حال كان حفظ الثمن أيسر[1]، ويصح بيع وشراء الوصي من أجنبي بما يتغابن به الناس، ولا يصح في الغبن الفاحش؛ لأن ولايته نظرية[2].

***بيع النائب لنفسه أو الشراء لنفسه من القاصر:**

للأب أو الجد عند جمهور الفقهاء أن يشتري مال الصغير لنفسه بمثل قيمته، أو أكثر، أو أن يبيع مال نفسه من الصغير بمثل قيمته أو أقل[3]، وإذا اشترى الأب شيئا من طفله ووجده معيبا، فلا بد أن يرجع للقاضي، ويقوم القاضي بتعيين وصي ليرده عليه[4].

وأما عند الحنبلية فقالوا: بأن للأب فقط أن يشتري لنفسه من مال ابنه الذي في حجره ويبيع ولده من مال نفسه، لأن التهمة بين الأب وولده منتفية؛ إذ طابع الأب على ابنه وفور الشفقة عليه والميل إليه، وترك حظ نفسه لحظ ابنه، وليس للجد ولا الوصي ولا الحاكم وأمينه ذلك؛ لأن التهمة غير منتفية في حقهم[5].

وأما الوصي فليس له أن يشتري من مال الصغير، أو أن يبيعه شيئا وذلك عند محمد من الحنفية وأبي يوسف في أظهر الروايتين وجمهور الفقهاء[6]، وأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف في رواية وقول للمالكية إن كان خيرا لليتيم ومنفعة ظاهرة جاز، وإلا فلا[7].

وصرح المالكية: بأنه لا يجوز على جهة الكراهة للوصي شراء شيء من مال الصغير لنفسه وإذا اشترى الوصي شيئا من التركة تعقبه الحاكم بالنظر، فيمضي ما فيه مصلحة لليتيم، ويرد غيره، إلا ما اشتراه من التركة مما قل ثمنه وانتهت الرغبات فيه[8].

ولا يجوز لوصي القاضي أن يشتري لنفسه شيئا من مال اليتيم، ولا أن يبيع مال نفسه لليتيم مطلقا[1].

---

[1] انظر:الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج5/ص155).

[2] الحصكفي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، (ص747).

[3] فيكون البيع أو الشراء بينهما دون غبن فاحش، ويتجاوز في الغبن اليسير، والغبن الفاحش هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، كما لو وقع البيع مثلا بعشرة، ثم إن بعض المقومين يقول أنه يساوي خمسة، وآخر ستة، وغيرهما سبعة، فهذا غبن فاحش؛ لأنه لم يدخل تحت تقويم أحد المقومين، بخلاف ما إذا قال أحدهم ثمانية والآخر تسعة وغيرهما عشرة، فهذا يعد غبن يسير./ انظر: ابن عابدين، **رد المحتار**، (ج 6/ص 22).

[4] انظر:الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج5/ص 154)/ الحصكفي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، (ص750)/ الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، (ج 5/ص 71)/ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، (ج4/ص188).

[5] انظر: ابن قدامة، **المغني**، (ج 7/ص 234).

[6] انظر: الزيلعي: **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، (ج 6/ص 211)/ الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (ج 4/ص 455)/ الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، (ج 4/ص 610)/ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، (ج 6/ص 322)/ ابن قدامة، **المغني**، (ج 7/ص 234).

[7] المرجع نفسه.

[8] الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (ج 4/ص 455).

ولا يوكل القاضي لشخص آخر لكي يبيع مال القاصر إلا إذا تحققت ستة أمور[2]: يتمه وأنه ناظر له وحاجته وأنها لا تندفع إلا بالبيع وأنه ملك اليتيم لم يخرج عن يده وأن المبيع أحق ما يباع عليه وحصول السداد في الثمن.

- **التأجير:**

من التصرفات الجائزة لولي القاصر في مال القاصر أن يؤجره، إذا كان في ذلك مصلحة لمال القاصر، لأن الأصل في ولايته الاهتمام بما تولى به على غيره بالمصلحة والنفع، وعليه فقد اتفق الفقهاء على جواز التأجير لمصلحة القاصر، واختلفوا في صحة استمرار التأجير لما بعد بلوغ القاصر.

فعند الحنفية[3]: قالوا بأن للولي أن يستأجر للقاصر بأقل من أجر المثل، أو بأجر المثل، أو بالقدر الذي يتغابن فيه الناس عادة، وأيضا له أن يؤجر مال القاصر، وإذا بلغ القاصر في المدة فلا خيار له في إجارة المال؛ لأن تصرف الولي في مال القاصر على وجه النظر، فلا يثبت له خيار الإبطال بالبلوغ، حيث إن التأجير من توابع التجارة، ومن يملك التجارة يملك توابعها.

وقال المالكية[4]: للولي أن يؤجر مال الصبي، وإذا بلغ الرشد قبل انقضاء المدة لا يلزمه باقي المدة إلا أن تكون هذه المدة لم يكن يظن في مثلها بلوغ الصبي كالشهر ونحوه.

وأما الشافعية[5]: فقالوا للنائب على القاصر إجارة الطفل وماله، سواء أكان أبا أم وصيا، إذا رأى المصلحة في ذلك، لكن لا يجاوز مدة بلوغه بالسن، وما زاد في البلوغ يكون باطلا.

وذهب الحنبلية[6]: إلى أن للولي تأجير مال الصبي، وإذا بلغ في أثناء المدة ليس له فسخ الإجارة؛ لأنه عقد لازم، عقده الولي بحق الولاية الممنوحة له، فلا تبطل بالبلوغ، وأما إذا أجر الولي في مدة يتحقق فيها بلوغ الصبي خلالها يكون للصبي الخيار.

وبناء على ما جاء في كتب الفقهاء: فقد اتفقوا على صحة تأجير الولي مال الصبي حال توفر المصلحة له.

---

(1) انظر: الحصكفي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، (ص 750)/ الزيلعي: **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، (ج 6/ص 212) .

(2) القرافي، **الذخيرة**، (ج 8/ص 244).

(3) انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج 5/ص 154).

(4) انظر: القرافي، **الذخيرة**، (ج 5/ص 540).

(5) انظر: النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، (ج 5/ص 250).

(6) انظر: ابن قدامة، **المغني**، (ج 8/ص 46).

- **الرهن**[1]:

اتفق الفقهاء على جواز رهن النائب على القاصر من ماله لمصلحة تقتضي ذلك، وكان اتفاق الفقهاء على أن يكون الداعي للرهن والمقصد منه تحقق مصلحة معينة والغبطة، واختلف الفقهاء في تحديد معنى الغبطة، وبيان ذلك بأقوال الفقهاء:

فعند الحنفية[2] قالوا: لولي اليتيم أو وصيه رهن مال اليتيم عند الأجنبي بتجارة باشرها أو رهن لليتيم بدين لزمه بالتجارة صحَّ ذلك؛ لأن التجارة أصلح له تثميرا لماله فلا يجد بُدا من الرهن؛ لأنه إيفاء واستيفاء ولو رهن الأب متاع الصغير، فأدرك الابن ومات الأب، فليس للابن أن يسترده حتى يقضي الدين؛ لأن تصرف الأب عليه نافذ لازم له بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ.

وقال المالكية[3]: لولي الصغير –سواء أبا كان أم غيرَه– رهن مال الصغير، لمصلحة متعلقة بالصغير ككسوته أو طعامه.

وذكر الشافعية[4]: بأن الأصل لا يرهن الولي مال الصبي، لأنه يؤدي إلى منع التصرف في المرهون، لكنهم استثنوا ذلك بالجواز في حال الضرورة والغبطة لمصلحة القاصر، وعدوا ذلك كأن يرهن على ما يقترض لحاجة المؤنة ليوفي مما ينتظر من غلة أو حلول دين، أو نفاق متاع كاسد، وأن يرتهن على ما يقرضه أو يبيعه مؤجلا لضرورة نهب أو نحوه، ومثالهما للغبطة أن يرهن ما يساوي مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة وهو يساوي مائتين، وأن يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئة لغبطة.

وأما الحنبلية[5] قالوا: بأن ولي اليتيم ليس له رهن ماله، إلا عند ثقة يودع ماله عنده، لئلا يجحده أو يفرط فيه فيضيع، فجعلوا شرط الرهن بأن يكون عند ثقة وللقاصر الحظ من ذلك، كأن يكون بحاجة إلى نفقة، أو كسوة، أو إنفاق على عقاره المستهدم، أو أرضه، أو بهائمه، ونحو ذلك، وماله غائب يتوقع وروده، أو ثمرة ينتظرها، أو له دين مؤجل يحل، أو متاع كاسد يرجو نفاقه؛ فيجوز لوليه الاقتراض ورهن ماله.

وبناء على ما جاء في أقوال الفقهاء: تبين اتفاقهم على رهن مال الصبي، بشرط وجود مصلحة تتعلق بالقاصر لا بد من تحققها إلا من خلال الرهن.

---

[1] الرهن: حبس الشيء بحقٍّ يمكن أخذه منه، كالدَّيْن، ويطلق على المرهون. الجرجاني، **التعريفات**، (ص 113).
[2] انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، (ج 6/ص 73).
[3] انظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (ج 3/ص 232).
[4] انظر: الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، (ج 3/ص 45).
[5] انظر: ابن قدامة، **المغني**، (ج 6/ص 480).

وبناء على ما ذكرت في تصرفات المعاوضات من قبل النائب المتولي هذه التصرفات على القاصر لا يخلو حال النائب من ثلاثة أقسام في تصرفه سواء بالبيع أم الشراء[1]:

-إما أن تكون ولايته بأبوة.

-وإما أن تكون بوصية.

-وإما أن تكون بتولية حاكم عن أمانة.

ففي حال كون التصرف الحاصل من جهة الأبوة الذين تولوا بحكم الشرع على القاصرين، فتعد تصرفاتهم في أموال القاصر ماضية حال توفر الغبطة والحاجة، بحيث على القاضي إنفاذ تصرفهم من غير تكليفهم ببينة؛ لحصول الحظ فيما عقدوه من التصرفات بالمعاوضات، لأن من جاز له بيع العقار، وشراؤه لليتيم، يجب أن يقبل قوله في الحظ، وكما يقبل قوله في عدم التفريط فيما تصرف فيه من غير العقار فيقبل قوله في العقار، إلا إذا قامت بينة بأن ما عقده الأب في مال ابنه من بيع أو شراء لم يكن فيه حظ فيبطله القاضي، وأما ما يتعلق بالنفقة على القاصر من ماله من قبل الولي فإن قول الولي مقبول من غير بينة ما لم يجاوز الحد لانتفاء التهمة عنه، وذلك كله؛ لأن الآباء طبيعتهم الميل إلى أبنائهم وتحصيل الأنفع لهم في استثمار أموالهم[2].

وإذا بلغ الصبي، فادعى أنه لا حظ له في البيع، لم يقبل إلا ببينة، فإن لم تكن بينة، فالقول قول الولي مع يمينه. وإن قال الولي: أنفقت عليك منذ ثلاث سنين. وقال الغلام: ما مات أبى إلا منذ سنتين. فالقول قول الغلام. ذكره القاضي؛ لأن الأصل حياة والده، واختلافهما في أمر ليس الوصي أمينا فيه، فكان القول قول من يوافق قوله الأصل[3].

وأما إذا كان التصرف الحاصل تم من قبل الأوصياء أو أمناء الحكام، فينقسم التصرف الحاصل من قبلهم إلى ثلاثة أقسام[4]:

الأول: قسم يقبل فيه قول المتصرف منهم من غير بينة على وجود الحظ في التصرف من بيع أو شراء للأمتعة والعروض، حيث يعسر إقامة البينة بحصول الحظ في كل عقد منها، إلا إذا قامت البينة بخلاف ذلك من عدم وجود الحظ.

---

[1] انظر: الماوردي، **الحاوي الكبير**، (ج 5/ص 367).
[2] انظر: الماوردي، **الحاوي الكبير**، (ج 5/ص 367)/ ابن قدامة، **المغني**، (ج 6/ص 346)+ (ج 4/ص 188)/ الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، (ج 5/ص 71).
[3] انظر: ابن قدامة، **المغني**، (ج 6/ص 346).
[4] انظر: الماوردي، **الحاوي الكبير**، (ج 5/ص 367).

الثاني: قسم لا يقبل فيه قول المتصرف منهم إلا بالبينة على وجود الحظ والغبطة للقاصر أو حدوث الحاجة لأن الأصل في البيع على الأيتام الحظر والمنع إلا حال تحقق السبب المبيح، وهذا كله في بيع العقار.

الثالث: ما اختلف به في العقار من ابتياع، وفي ذلك وجهان:

الوجه الأول: يقبل قولهم فيه وعلى الحاكم إنفاذ التصرف من غير تكليف الوصي بالبينة على الحظ للقاصر في التصرف، إلا حال ثبوت بينة بخلاف ذلك، فيقبل قولهم كما يقبل في أموال التجارات.

الوجه الثاني: لا يقبل قولهم في التصرف دون بينة على وجود الحظ والغبطة في التصرف لمصلحة القاصر، وإذا قامت البينة عند الحاكم ينفذ التصرف، وما لا تقم به البينة لا ينفذه، وأيضا لا يقبل قولهم في البيع؛ لأن التهمة تلحقهم، وإقامة البينة لا تشق عليهم.

والفرق بين تصرفات الجد ووصي الأب:

فرق الفقهاء بين التصرفات الصادرة من قبل الجد أو التي تصدر من قبل الوصي المختار على النحو الآتي[1]:

-للجد أن يتعاقد لنفسه بالبيع والشراء من مال القاصر بشرط عدم الغبن الفاحش، وأما الوصي فلا يملك ذلك إلا إذا كان في البيع والشراء مصلحة ظاهرة. كأن يشتري من الصغير عقاره بضعف قيمته.

-لوصي الأب أن يبيع أعيان التركة عقارا أو منقولا في سداد الديون، وإن كان بعض الورثة كبارا؛ لقيامه مقام الأب في تركته، فيتولى ديونه بمقتضى الإيصاء.

وأما الجد فلا يملك ذلك إذا كان بعض الورثة كبارا؛ لأن ولايته بحكم الشرع على الصغار فقط، ويقتصر بيعه على ما يخص الصغار فقط.

---

[1] انظر: الحصكفي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، (ص 750)/ محمد شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، (ص 818).

والفرق بين وصي الأب ووصي القاضي:

وصي القاضي كوصي الميت إلا في هذه المسائل: ليس لوصي القاضي الشراء لنفسه، ولا أن يبيع ممن لا تقبل شهادته له، ولا أن يقبض إلا بإذن مبتدأ من القاضي، ولا أن يؤجر الصغير لعمل ما، ولا أن يجعل وصيا عند عدمه، ولو خصصه القاضي تخصص ولو نهاه عن بعض التصرفات صح نهيه، وله عزله ولو عدلا بخلاف وصي الميت في ذلك كله[1] .

التصرفات المندرجة تحت التبرع:

- **الهبة[2]: هبة مال القاصر على نوعين:**

النوع الأول: الهبة لمال القاصر دون عوض:

اتفق الفقهاء من الحنفية[3] والمالكية[4] والشافعية[5] والحنبلية[6]، على أنه لا يصح تصرف النائب في مال القاصر بالهبة من دون عوض؛ لأن ذلك ينافي المصلحة التي عين من أجلها النائب على القاصر، فالهبة بغير عوض إضرار بالصغير؛ لأنها إزالة ملكه من غير عوض فكان ضررا محضا في ماله، وما لا يقبله الفقهاء بالاتفاق أن يلحق مال القاصر ضررا محضا بسبب تصرف معين من قبل النائب.

النوع الثاني: الهبة لمال القاصر بعوض:

للفقهاء قولان في حكم الهبة بعوض:

القول الأول: قال أبو حنيفة وأبو يوسف من الحنفية[7] بعدم صحة الهبة لمال القاصر بعوض من قبل الولي، وعند المالكية[8]: ليس للوصي أن يهب مال القاصر بالثواب، والشافعية[9]: ليس للولي أن يهب مال الصبي بالثواب إلا إذا وجدت غبطة ظاهرة تصب في مصلحة القاصر بحيث تكون المصلحة ظاهرة.

---

[1] انظر: الحصكفي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، (ص 750)/ الحطاب، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، (ج 5/ص 72).

[2] الهبة: تمليك بلا عوض ولثواب الآخرة صدقة. الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، (ج 6/ص 49).

[3] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج 5/ص 153).

[4] الامام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت ١٧٩هـ)، **المدونة**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، (ج 4/ص 396).

[5] الشربيني، **مغني المحتاج**، (ج 3/ص 560).

[6] السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (ت ١٢٤٣هـ)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، (ج 3/ص 411).

[7] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج 5/ص 153).

[8] الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، (ج 5/ص 297).

[9] الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا ، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت ٩٢٦هـ)،**أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ، (ج 2/ص 213).

فذكروا أن الهبة بعوض هي هبة بمعناها العام ابتداء أي التبرع، ومن لا يملك التبرع لا يملك الهبة، والملك في الهبة موقوف على القبض ومن لا يملك الهبة لا يستطيع القيام بالتصرف فلا تتم المعاوضة[1]، فلا يتصور بذلك أن تكون المعاوضة، والهبة حال فواتها بيد الموهوب لا يلزمه إلا القيمة وليس للوصي أن يبيع بالقيمة[2].

القول الثاني: جاء عن محمد بن حسن من الحنفية[3] صحة الهبة من مال القاصر بعوض، وذهب المالكية[4]: أن للأب هبة مال القاصر بالثواب أي بالعوض، وذكر الحنبلية[5]: أن للولي أن يهب مال القاصر مقابل العوض.

فقالوا: بأن الهبة مقابل العوض هي معاوضة مال بمال كما هو حال البيع، وقيدوا التصرف بتوافر المصلحة فيه، كما الحال في التجارة بمال القاصر، أيضا ردوا على أصحاب القول الأول بأن هبة الثواب وإن كانت في بدايتها تبرعا فهي انتهاء تكون معاوضة، فتكون بمعنى البيع[6].

الترجيح:

بالنظر إلى ما ذكره الفقهاء في كلا القولين يكون استدلال القول الثاني أقرب للصواب –والله أعلم– حيث إنهم بينوا بأن الهبة تكون ابتداء بمعناها العام ووافقوا بذلك القول الأول، لكنهم قالوا بعد ذلك انتهاء تصبح الهبة معاوضة؛ لوجود العوض بدلا من الهبة، وهذا حال البيع.

ومع ذلك ومن باب التحرز لمال القاصر، فيرجح الباحث في هذه المسألة بالخصوص، ألا تتم الهبة بعوض في مال الصغير، لعدم التلاعب في أموال القاصر خاصة من قبل ضعاف النفوس، وليكن البيع في بابه كما بينت سابقا، فالهبة بشقيها يمنع على النائب أن يتصرف من خلالها في مال القاصر.

- **الإقراض**[7]:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[8] والمالكية[9] والشافعية[10] إلى عدم صحة التصرف في مال القاصر بالإقراض؛ لأن القرض تبرع من مال القاصر، حيث إن الإقراض يكون فيه مخاطرة

---

(1) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج 5/ص 153).
(2) الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، (ج 5/ص 297).
(3) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج 5/ص 153).
(4) الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، (ج 5/ص 297).
(5) السيوطي، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، (ج 3/ص 411).
(6) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج 6/ص 119).
(7) القرض: دفع مالٍ إرفاقًا لمن ينتفع به، ويردُّ بدله، البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (ج 8/ص 131).
(8) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج 5/ص 153).
(9) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (ج 4/ص 455).
(10) النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، (ج 4/ص 191).

في عدم القدرة على استرجاع المال ممن استقرضه، وأيضا لا توجد مصلحة متحققة من هذا الإقراض لمال القاصر أو لذاته، فالقرض إزالة الملك من غير عوض للحال فالقرض تبرع.

واستثنى الحنفية والشافعية في الإقراض إلى صحة الإقراض من قبل القاضي؛ لأن إقراضه لا يكون إلا من باب الحفظ ويختار أملى الناس وأوثقهم، بحيث يتفحص أحوالهم ويختار من لا يتحقق إفلاسه ظاهرا وغالبا، وإذا توفرت الضرورة للإقراض أقرض[1].

وأما الحنبلية[2]: فقالوا للولي إقراض مال اليتيم حال توفر المصلحة لليتيم في هذا التصرف، والحظ في إقراض مال اليتيم أن يكون لليتيم مال في بلده ويريد نقله إلى بلد آخر، فمقصده يكون حفظا لمال اليتيم من الغرر في النقل، أو أن يخاف عليه من الهلاك من نهب أو غرق، أو يتلف بتطاول المدة ونحو ذلك، فيقرض ماله على النظر والشفقة، كما فعل ابن عمر –رضي الله عنهما– أنه كان يستسلف أموال يتامى[3].

تصرفات الإنفاق من مال القاصر:

- **النفقة على القاصر:**

اتفق الفقهاء على صحة تصرف النائب في الإنفاق على القاصر من ماله بالوجه الشرعي، وأن النفقة على القاصر تجب في ماله، وحال تعذر ذلك بأن لا يوجد له مال فإن نفقته تكون واجبة على أبيه[4]، قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَٱرۡزُقُوهُمۡ فِيهَا وَٱكۡسُوهُمۡ﴾[5]، ووجه الدلالة في الآية وجوب نفقة الولد على والده إذا لم يكن له أموال يستغني بها عن نفقة والده[6].

ومن جملة ما ينفقه النائب على القاصر يكون: إما لنفقة المأكل والمشرب والملبس والمسكن والعلاج، وكل ذلك يكون بالمعروف وبما يليق به[7]، وإما أن تكون النفقة للتعليم والتأديب بحيث ينفق عليه ما يحتاج إليه من أجل تعليمه ما تصح به عقيدته وإيمانه وعبادته وأدبه، إذا كان القاصر أهلا لهذا التعليم، وإذا لم يكن كذلك ينفق عليه ليعلمه ما يقرأ به في صلاته[8]، وعند الحنبلية لا يحتاج في إلحاقه بالتعليم أخذ الإذن من الحاكم[9]،وفي الحث على التعليم قال نبينا –

---

(1) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج 5/ص 153)/النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، (ج 4/ص 191).
(2) ابن قدامة، **المغني**، (ج 6/ص 344).
(3) البيهقي، **السنن الكبرى**، (ج 4/ص 252) الرقم 7622.
(4) ابن الهمام، **فتح القدير**، (ج 4/ص 410)/ الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، (ج 4/ص 210)/ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، (ج 9/ص 83)/ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (ج 13/ص 153).
(5) سورة النساء، آية رقم (5).
(6) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن= تفسير القرطبي**، (ج 5/ص 32).
(7) الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، (ج 6/ص 399)/ الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، (ج 5/ص 186)
(8) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، (ج 6/ص 725).
(9) ابن قدامة، **المغني**، (ج 6/ص 343).

صلوات ربي وسلامه عليه–: " مروا أولاكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع"[1].

ويقتضي أن يكون الإنفاق الحاصل على القاصر من قبل النائب أن يكون بالوجه الشرعي الصحيح السليم من غير إسراف أو تقتير، بدليل قوله جل في علا: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمۡ يُسۡرِفُواْ وَلَمۡ يَقۡتُرُواْ وَكَانَ بَيۡنَ ذَٰلِكَ قَوَامٗا ٦٧﴾[2]، فأدب الشرع فيها ألا يفرط الإنسان حتى لا يضيع حقا آخر أو عيالا ونحو هذا، وألا يضيق أيضا ويقتر حتى يجيع العيال ويفرط في الشح، والحسن في ذلك هو القوام، أي العدل، والقوام في كل واحد بحسب عياله وحاله[3]، بحيث يراعي النائب في الإنفاق حال القاصر مع الأخذ بعين الاعتبار التفاوت في الإنفاق من حيث قلة ماله وكثرته وينفق عليه قدر ما يليق به [4].

وما عليه العمل في المحاكم الشرعية الفلسطينية أن الأصل في نفقة الصغير وتعليمه وعلاجه تكون من ماله إذا كان له مال، وإن لم يوجد له مال تكن نفقته وتعليمه وعلاجه واجبة على والده، وقد جاء في قانون الأحوال الشخصية في المادة (167): نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها، وفي المادة (168) الفقرة أ: إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه لا يشاركه فيها أحد...، وفي المادة (169): الأولاد الذين تجب نفقتهم على أبيهم الموسر يلزم بنفقة تعليمهم أيضا في جميع المراحل العلمية إلى أن ينال الولد أول شهادة جامعية ويشترط في الولد أن يكون ناجحاً وذا أهلية للتعليم ويقدر ذلك كله بحسب حال الأب عسراً ويسراً على ألا تقل النفقة عن مقدار الكفاية، وفي المادة (170) الفقرة أ: الأولاد الذين تجب نفقتهم على أبيهم يلزم بنفقة علاجهم.

تصرفات العبادات:

لم يأت في قانون الأحوال الشخصية تنظيم مسألة العبادات المالية للقاصر، كإخراج النائب زكاة مال القاصر، أو الوقف، مقتصرا على بيان هاتين العبادتين كأولوية في بيانها في مطلب التصرفات التي تحتاج إلى إذن المحكمة الشرعية؛ لبيان ما يترتب على النائب فعله في هذه المسائل.

---

[1] ابو داود، **سنن أبي داود**، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة (ج 1/ص 367) رقم الحديث (495) وقال عنه اسناده حسن.
[2] سورة القرقان، آية رقم (67).
[3] القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن= تفسير القرطبي**،(ج 13/ص 73).
[4] **الفتاوى الهندية**، (ج 6/ص 150).

- **زكاة[1] مال القاصر:**

اتفق الفقهاء على وجوب الزكاة على المسلم الحر البالغ العاقل، إذا توفرت الشروط للزكاة من ملك النصاب وحولان الحول وبقية الشروط في الزكاة[2]، واختلفوا في حكم وجوبها على القاصر؛ لاختلافهم في مناط التكليف، ألمجرد ملك المال، أم أهلية المالك للتكليف الشرعي؟ واختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو مذهب عامة الصحابة[3] –رضوان الله عليهم– وجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنبلية والظاهرية، وقالوا بوجوب الزكاة على القاصر في ماله يخرجها عنه النائب إذا توفرت شروط وجوبها[4].

القول الثاني: وهو مذهب الحنفية حيث قالوا بعدم وجوب الزكاة في مال القاصر، باستثناء ما تخرجه الأرض من الزروع والثمار، فعليه العشر في زروعها وثمارها، وليس عليه زكاة في غير ذلك، فأوجبوها في المال الظاهر كالزروع والثمار، ولم يوجبوها في المال الباطن للقاصر كالذهب والفضة[5].

القول الثالث: وهو مروي عن سعيد بن جبير[6]، وإبراهيم النخعي[7]، والحسن البصري[8]، وغيرهم، بأنه لا تجب الزكاة في مال القاصر أبدا[9].

---

[1] الزكاة: حق واجب في مال مخصوص لطائفة مخصوصة في وقت مخصوص. البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (ج4/ص204).

[2] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج 2/ص 6)/ ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (ج 2/ص 5)/ الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، (ج 1/ص 265)/ ابن قدامة، **المغني**، (ج 4/ص 14). مع النظر في باقي الشروط لوجوب الزكاة.

[3] وقال الإمام أحمد لا يعرف لهم مخالف من الصحابة. العاصمي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (ت ١٣٩٢هـ)، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، (بدون ناشر)، الطبعة الأولى - ١٣٩٧ هـ، (ج 3/ص 167).

[4] ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (ج 2/ص 5)/ الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، (ج 1/ص 261)/ ابن قدامة، **المغني**، (ج 4/ص 69)/ ابن حزم، **المحلى بالآثار**، (ج 4/ص 4).

[5] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج 2/ص 4).

[6] هو سعيد بن هشام الأسدي الوالبي مولاهم الكوفي، روى عن ابن عباس وابن الزبير وابن عمر وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وعائشة، وغيرهم من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، وقال عمرو بن ميمون عن أبيه لقد مات سعيد بن جبير وما على ظهر الأرض أحد إلا وهو محتاج إلى علمه، قتله الحجاج. انظر: ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد (ت٨٥٢هـ)، **تهذيب التهذيب**، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة: الطبعة الأولى، ١٣٢٦هـ، (ج 4/ص 11-14).

[7] هو أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود الكوفي فقيه العراق، ولد سنة 46هـ، روى عن علقمة والأسود، وأخذ عنه التابعين، قال مغيرة كنا نهاب إبراهيم كما يهاب الأمير، وسعيد بن جبير يقول تستفتوني وفيكم إبراهيم النخعي، وهو من أكابر التابعين توفي سنة 95هـ، انظر: الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان (ت ٧٤٨ هـ)، **تذكرة الحفاظ**، وضع حواشيه: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ- ١٩٩٨ م، (ج 1/ص 59)، الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الدمشقي (ت ١٣٩٦ هـ)، **الأعلام**، دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢ م، (ج1/ص 80).

[8] الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد(21هـ - 110هـ)، تابعي، كان إمام أهل البصرة، وحبر الأمة في زمنه، وهو أحد العلماء الفقهاء الفصحاء الشجعان النساك. ولد بالمدينة، وشبَّ في كنف علي بن أبي طالب، قال الغزالي: كان الحسن البصري أشبه الناس كلاما بكلام الأنبياء، وأقربهم هديا من الصحابة. انظر: **الأعلام للزركلي**، (ج 2/ص 226).

[9] نسب إليهم هذا القول في كتاب ابن قدامة، **المغني**، (ج 4/ص 70)/ ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (ج 2/ص 5).

أدلة أصحاب القول الأول:

-من القرآن الكريم:

- قال الله سبحانه وتعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ﴾[1].

من أوجه الاستدلال في هذه الآية خذ من أموالهم صدقة، مطلق غير مقيد بشرط في المأخوذ والمأخوذ منه، ولا تبيين مقدار المأخوذ ولا المأخوذ منه، فتؤخذ الزكاة من جميع الأموال[2]، فلم تخصص الآية بمال دون آخر، فهي عامة لكل صغير وكبير وعاقل ومجنون وحر وعبد، فكلهم محتاجون طهرة الله تعالى لهم وتزكيتهم، والتطهير والتزكية تصح دون البلوغ والعقل[3].

-من السنة النبوية:

- ما جاء عن ابن عباس -رضي الله عنهما-: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- بعث معاذا -رضي الله عنه- إلى اليمن، فقال: (ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، فإن هم أطاعوه لذلك، فأعلمهم أن الله قد افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة، فإن هم أطاعوه لذلك، فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم، تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم)[4].

وجه الاستدلال أن وجوب الزكاة في الحديث عام في كل غني من صغير وكبير وعاقل ومجنون، فوجب أن يحمل على عمومه؛ إذ لم يأت ما يخص من ذلك الصغير والمجنون، وجعل محل الزكاة المال[5].

- ما جاء عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: "من ولي يتيما له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة"[6].

---

[1] سورة التوبة، آية رقم (103).

[2] القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن= تفسير القرطبي**، (ج 8/ص 246).

[3] القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (ت ٥٢٠هـ)، **المقدمات الممهدات**، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، (ج 1/ص 281)/ الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠-٢٠٤هـ)، **الأم**، دار الفكر – بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، (ج 2/ص 30)/ ابن حزم، **المحلى بالآثار**، (ج 4/ص4).

[4] صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، (ج 2/ص 505) رقم الحديث(1331).

[5] القرطبي، **المقدمات الممهدات**، (ج 1/ص 281)/ ابن عثيمين، محمد بن صالح، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، دار ابن الجوزي الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ، (ج 6/ص 23).

[6] الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي (ت ٣٨٥هـ)، **سنن الدارقطني**، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم، (ج 3/ص 5) رقم= =الحديث(1970). ذكر ابن حجر أنه حديث ضعيف، انظر: ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد(ت ٨٥٢هـ)، **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م، (ج 2/ص 353) الرقم(825).

دل الحديث على حث النبي –صلى الله عليه وسلم– لمن يلي مال اليتيم أن يتاجر به، وحذر من تركه؛ خوفا من أن تأكله الصدقة، ولو لم تكن الزكاة واجبة في مال الصغير كغيره لما حذر النبي عليه الصلاة والسلام من أن تأكله الصدقات.

نوقش هذا الحديث:

من الذين قالوا بعدم وجوب الزكاة في مال الصبي بأنه حديث ضعيف ولا يصح الاستدلال به، ومع ذلك فإن المراد من قول النبي عليه الصلاة والسلام (ولا يتركه حتى تأكله الصدقة) أي: النفقة؛ حيث أنه أضاف الأكل إلى جميع المال دون تخصيص مال دون آخر، وهذا حال النفقة تؤخذ من كل الأموال بخلاف الزكاة[1].

أجابوا عليهم:

بأن الحديث مروي بطرق مختلفة تقوي بعضها البعض، وقولهم بأن النفقة هي التي تأكل من جميع المال وليس الزكاة، فهذا غير صحيح؛ حيث إن الزكاة تأتي على جميع المال تباعا، حتى يقل عن النصاب، وفي ذلك إفناء للمال، فاشتركت النفقة والزكاة في إفناء المال[2].

من الآثار:

ما جاء عن القاسم قال: كنا أيتامًا في حجر عائشة، فكانت تزكي أموالنا وتبضعها في البحر[3].

وما جاء عن جملة من الصحابة عمر وعلي وابن عمر وعائشة والحسن بن علي وجابر بن زيد رضوان الله عليهم جميعا وغيرهم[4].

وقول سيدنا عمر –رضي الله عنه–: "ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة"[5].

---

[1] انظر: السرخسي، **المبسوط**، (ج 2/ص 163)/ ابن الهمام، **فتح القدير**، (ج 2/ص 156).

[2] انظر: ابن قدامة، **المغني**، (ج 4/ص 70+71)/ النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ)، **المجموع شرح المهذب**، باشر تصحيحه: لجنة من العلماء الناشر: (إدارة الطباعة المنيرية، مطبعة التضامن الأخوي) – القاهرة، ١٣٤٤ - ١٣٤٧ هـ، (ج 5/ص 329).

[3] ابن أبي شيبة، **المصنف**، (ج6/ص234) الرقم (10394) وقال عنه صحيح.

[4] ابن حزم، **المحلى بالآثار**، (ج 4/ص 11).

[5] البيهقي، **السنن الكبرى**، (ج 4/ص 179) الرقم 7340 وقال عنه إسناده صحيح.

وأما من المعقول:

فإن من وجب في زرعه العشر، فإنه يجب في ورقه ربع العشر كالبالغ العاقل، والزكاة تراد للثواب ومواساة للفقير، والصغير من أهل الثواب ومن أهل المواساة، وتجب عليه نفقة الأقارب فوجبت الزكاة في ماله[1].

أدلة أصحاب القول الثاني:

-من القرآن الكريم:

- قال الله سبحانه وتعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ﴾[2].

واستدلوا بهذه الآية على أن المراد من الزكاة هو الطهارة من الذنوب، والصبي لا ذنوب عليه، لعدم تكليفه، فلا يحتاج إلى التطهير من الذنوب، فلا تجب عليه الزكاة لانتفاء علتها[3].

نوقش هذا الاستدلال:

إن الغالب الظاهر من الزكاة أنها تطهير، وهذا ليس شرطا أن يكون المقصد من الزكاة التطهير فقط ، ودليل ذلك أن الحنفية قالوا مثلنا بوجوب الزكاة في الثمار والزروع بالعشر في مال الصبي وعليه صدقة الفطر، وإن كان كل ذلك في أصله التطهير[4].

وأيضا أن الصبي - ولا سيما المميز- يحتاج للتطهير، لما قد يحصل منه إخلال بالآداب، فإن أخذ الزكاة منه مطهر له ومنمٍّ لإيمانه وأخلاقه الفاضلة[5].

-من السنة النبوية:

-عن عائشة بنت أبي بكر الصديق -رضي الله عنهما- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: " رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبى حتى يكبر "[1].

---

[1] انظر: ابن قدامة، **المغني**، (ج 4/ص 70+71)/ النووي، **المجموع شرح المهذب**، (ج 5/ص 329).
[2] سورة التوبة، آية رقم (103).
[3] انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج 2/ص 4+5)/ النووي، **المجموع شرح المهذب**، (ج 5/ص 330).
[4] انظر: النووي، **المجموع شرح المهذب**، (ج 5/ص 330).
[5] ابن عثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، (ج 6/ص 23).
[1] ابو داوود، **سنن أبي داوود**، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا، (ج 6/ص 452) رقم الحديث (4399)، قال عنه شعيب الأرنؤوط إسناده صحيح.

استدلوا بما جاء في حديث النبي –عليه الصلاة والسلام– أنه لا سبيل إلى الإيجاب على الصبي؛ لأنه مرفوع عنه القلم بالحديث، ولأن إيجاب الزكاة إيجاب الفعل، وإيجاب الفعل على العاجز عن الفعل تكليف ما ليس في الوسع ولا سبيل إلى الإيجاب على الولي ليؤدي من مال الصبي؛ لأن الولي منهي عن قربان مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن بنص الكتاب وأداء الزكاة من ماله، وقربان ماله لا يكون إلا على الوجه الأحسن[1].

نوقش هذا الاستدلال:

بأن الزكاة تلزم الصغير في ماله بناء على ما استدل به الحنفية، حيث إنهم لم يوجبوا الزكاة إلا في الزروع والثمار، وما عدا الزروع والثمار من سائر الأموال تلزمها الزكاة من مال الصبي، فإما أن تقولوا بوجوبها في الكل، أو عدمها[2].

وكما أن المراد من الحديث هو رفع الإثم والعبادات البدنية فقط، بدليل وجوب العشر وصدقة الفطر[3].

–من الآثار:

ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: " لا تجب الزكاة على الصبي حتى تجب عليه الصلاة"[4].

واستدلوا على ذلك بالمعقول بأن الزكاة عبادة محضة لا تجب على الصبي كسائر العبادات، فلابد لهذه العبادة من وجود النية والعزيمة ممن هي عليه ، والنية غير موجودة عند الصبي، وولاية الولي على الصبي تثبت من غير أن يختار ذلك شرعا، وهذه الولاية لا تتأدى بها العبادة[5].

نوقش هذا الاستدلال:

الأثر ضعيف ولا يحتج به، وما نعرفه عن الصحابة –رضوان الله عليهم أجمعين– أنهم ذهبوا إلى وجوب الزكاة في مال الصبي[1].

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج 2/ص 5).
(2) انظر: **الأم** للشافعي، (ج 2/ص 30)/ ابن حزم، **المحلى بالآثار**، (ج 4/ص 10).
(3) انظر: النووي، **المجموع شرح المهذب**، (ج 5/ص 330).
(4) انظر: الدارقطني، **سنن الدارقطني**، كتاب الزكاة، باب استقراض الوصي من مال اليتيم، (ج 3/ص 9) رقم الحديث (1981) ذكر أن في السند ابن لهيعة ولا يحتج به/ السرخسي، المبسوط، (ج 2/ص 162).
(5) السرخسي، **المبسوط**، (ج 2/ص 163).
(1) ابن حزم، **المحلى بالآثار**، (ج 4/ص 10).

وكما أن قياس الزكاة على الصلاة من حيث التكليف هو قياس غير صحيح، فالصلاة مختصة بالبدن ونية الصبي في ذلك ضعيفة، بينما الزكاة حق يتعلق بالمال الذي يملكه الصبي، فأشبه بنفقة الأقارب التي تجب على الصبي لهم والجنايات وقيم المتلفات[1].

وأما أصحاب القول الثالث: فاستدلوا بما استدل به أصحاب القول الثاني، استندوا عليها في عدم وجوب الزكاة في مال القاصر مطلقا.

الراجح:

ويرى الباحث أن الراجح –والله أعلم– ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الصحابة والأئمة من المالكية والشافعية والحنبلية، وغيرهم؛ لقوة استدلالهم وقوة مناقشتهم للرأي الآخر، حيث ضعف استدلال المذهب القائل بعدم الزكاة في مال الصبي سواء بالكلية أم من أوجبها فقط في الزروع والثمار.

وما عليه العمل في المحاكم الشرعية ما ذهب إليه الحنفية إلى عدم وجوب الزكاة في مال القاصر، وذلك بناء على المادة (183) من قانون أصول المحاكمات، حيث جاء بها ما لا ذكر له في القانون يرجع به للراجح من المذهب الحنفي.

- الوقف[2] من مال القاصر:

الوقف من جملة الصدقات، وعليه فقد اتفق الفقهاء على أنه ليس للنائب أن يتبرع بمال الصبي سواء بالصدقة أم بالهبة بغير عوض كما بينت، حيث إن التبرع بمال الصبي لا حظ فيه للصبي، بحيث ينافي مقصد النيابة على الصبي من حفظ ماله وتنميته.

وما عليه العمل في المحاكم الشرعية في كل هذه التصرفات التي ذكرتها في عقود المعاوضات والتبرع والإنفاق من مال القاصر والعبادات، بصرف النظر عمن صدرت منه ممن يتولى أمر القاصر، فإنه لا يمكن للنائب القيام بها إلا بعد أخذ الإذن من قبل المحكمة الشرعية وموافقة القاضي على ذلك، وفق معايير خاصة بكل تصرف مبينا لهذه المعايير في المبحث القادم.

---

(1) ابن قدامة، **المغني**، (ج 4/ص 70).

[2] الوقف: هو حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة. ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، (ج4/ص337).

وهذا ما جاء في قانون نظام التركات وأموال الأيتام، في المادة (44): (التصرف بأموال القاصرين بإنشاء أو بشراء عقار لهم أو بيعه أو رهنه أو تصرف آخر في أموالهم غير المنقولة إنما يكون بإذن القاضي الشرعي بعد توفر المسوغات الشرعية)[1].

وقد جاء في قانون مؤسسة إدارة وتنمية أموال اليتامى، في المادة (17): (بعد الحصول على حجة نفقة من القاضي ينفق على اليتيم القاصر من أمواله المودعة في صناديق المؤسسة لتأمين احتياجاته المعيشية الضرورية، بما في ذلك نفقات تعليمه وزواجه وعلاجه بما يتفق مع مصلحته، ويراعى في ذلك مقدار أمواله وعائداتها)[2].

[1] قانون نظام التركات وأموال الأيتام رقم (1)، لسنة 1955.
[2] قانون مؤسسة إدارة وتنمية أموال اليتامى رقم (14)، لسنة 2005م.

المطلب الثاني

ضوابط الأذونات الممنوحة للنائب على القاصر وموجبات إلغائها

عندما يعين النائب الشرعي على القاصر ليقوم على شؤون القاصر، أو تنفيذ تصرف معين من خلال منحه الإذن من قبل المحكمة على هذا التصرف، فيجب عليه أن يقوم به من خلال الإذن الذي منح له بتصرف الرجل الحريص على شأنه، بل أن يزداد بالعناية في هذا التصرف؛ ليحافظ على مصالح موليه.

وعليه فقد استنبط علماؤنا أهم الضوابط[1] التي تحكم الأذونات الممنوحة للنائب الشرعي على القاصر، من خلال الآيات القرآنية الكريمة ومن سنة نبينا محمد –صلى الله عليه وسلم– وبيانها على النحو الآتي[2]:

–الضابط الأول: أن النائب مقيد في تصرفه بالنظر والمصلحة لمن هو تحته بالنيابة، بحيث يكون التصرف يحقق من خلاله الحظ للصغير ويصب في مصلحته، أو يسدّ به حاجة معينة للقاصر، بحيث تتحقق الغبطة للقاصر من خلال تصرف النائب، فلا يجوز للنائب أن يتصرف في الإذن الممنوح له إلا على وجه الحظ للقاصر.

– الضابط الثاني: ألا يترتب على التصرف بالإذن ضرر يلحق بالصغير، أو أن يكون في التصرف غرر[3] فاحش، ويصح التصرف فيما يتغابن فيه الناس عادة.

–الضابط الثالث: التصرف في مال القاصر من خلال الإذن الممنوح يكون من غير إسراف ولا تقتير.

واستُنبطت هذه الضوابط من القرآن الكريم والسنة النبوية:

---

[1] الضابط لغة: أصلها الثلاثي ضبط، والضبط: لزوم الشيء وحبسه. انظر: ابن منظور، **لسان العرب**، (ج 7/ص 340). وأما اصطلاحا: حكم كلّي ينطبق على جزئيات. التهانوي، **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، (ج 2/ص 1110).

[2] انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج 5/ص 136)+(ج 6/ص 16)/ القرافي، **الذخيرة**، (ج 8/ص 240)/ الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، (ج 2/ص 126 + 129)/ الشربيني، **مغني المحتاج في معرفة ألفاظ المنهاج**، (ج 3/ص 152)/ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (ج 8/ص 384 + 388 + 392).

[3] الغرر لغة: غرر بنفسه وماله تغريرا وتغرة: عرضهما للهلكة من غير أن يعرف، والاسم الغرر، والغرر الخطر. انظر: ابن منظور، **لسان العرب**، (ج 7/ص 340).

وأما اصطلاحا: ما يكون مجهول العاقبة لا يدرى أيكون أم لا. انظر: الجرجاني، **التعريفات**، (ص 178).

-من القرآن الكريم:

- قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡيَتَٰمَىۖ قُلۡ إِصۡلَاحٞ لَّهُمۡ خَيۡرٞ﴾[1].
- قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥۚ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ٣٤﴾[2].
- قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمۡ يُسۡرِفُواْ وَلَمۡ يَقۡتُرُواْ وَكَانَ بَيۡنَ ذَٰلِكَ قَوَامٗا ٦٧﴾[3].

فهذه الآيات الكريمة تعد ركيزة أساسية في ضوابط منح الإذن بالتصرف للنائب الشرعي على القاصر، وقد فسرها العلماء على هذا النحو:

يفهم من الآيتين الأولى والثانية بمنطوقهما نهي النائب على القاصر في ماله عن التصرف في ماله إلا بما فيه حفظه وتثميره، وذلك من خلال حفظ الأصول وتثمير الفروع[4].

وحيث دلت الآية في الإصلاح بالنظر إليهم وفيهم، على جواز التصرف في مال اليتيم وفق الشروط المعتبرة للتصرف والضوابط المبينة، بحيث يَنهى النائب على القاصر في تصرفاته أن يتسلط على أموال القاصر بالأكل والانتفاع، أو في أن يقوم بالإسراف والتبذير في أموالهم، ومن وجوه الإصلاح في مال القاصر الإتجار به كي لا تأكله النفقة[5].

فمن وصايا الله جل في علاه في اليتيم ألا يقرب ماله ممن ولي أمره، أو من تعامل بماله بطريق الوساطة كالوصي والولي، إلا بالفعلة أو الأفعال التي هي أحسن ما يفعل بماله، من حفظه وتثميره، وتنميته ورجحان مصلحته، والإنفاق منه على تربيته وتعليمه ما يصلح به معاشه ومعاده، والنهي عن قرب الشيء أبلغ من النهي عنه ؛ لأنه يتضمن النهي عن الأسباب والوسائل التي تؤدي إليه وتوقع فيه، وعن الشبهات التي تحتمل التأويل فيه، فيحذرها التقي؛ إذ يعدها هضما لحق اليتيم، ويقتحمها الطامع؛ إذ يراها بالتأويل مما يحل له لعدم ضررها باليتيم، أو لرجحان نفعها له على ضررها، كأن يأكل من ماله شيئا بوسيلة له فيه ربح من جهة أخرى في عمل لولاه لم يربح ولم يخسر [1].

---

[1] سورة البقرة، آية رقم (220).
[2] سورة الاسراء، اية رقم (34).
[3] سورة الفرقان، اية رقم (67).
[4] انظر: القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، (ج 7/ص 134).
[5] انظر: القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، (ج 3/ص 63)+ (ج 5/ص 10).
[1] القلموني، محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني (ت ١٣٥٤هـ)، **تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة النشر: ١٩٩٠ م، (ج 8/ص 166).

فيكون التصرف في الإذن الممنوح محفوفا بتلك الضوابط التي بينتها حفاظا وحرصا على مال القاصر من الضياع والهلاك.

-من السنة النبوية:

-ما جاء عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: "من ولي يتيما له مال فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة"[1].

ووجه الاستدلال في هذا الحديث كما بينت في موضعه سابقا بالمنطوق فيه على مشروعية التصرف في مال القاصر للاتجار فيه حتى يُثَّمر، بما يحقق في ذلك المصلحة والمنفعة للقاصر، كونه عاجزا عن القيام بنفسه في هذا الأمر، وبذلك لا يفنى مال القاصر بسبب ما يترتب على هذا المال من النفقة على القاصر، وإخراج زكاة هذا المال حال استحقاقها على رأي الجمهور، فلا يبلى مال القاصر بذلك، وجعل كل هذا الكلام ضابطا لمنح الإذن للنائب في تصرفه في مال القاصر.

-عن ابن عباس قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "لا ضرر ولا ضرار"[2].

ووجه الاستدلال في هذا الحديث من قول النبي -عليه الصلاة والسلام- (لا ضرر)، بحيث ننزل هذا الكلام على ما يتعلق بالقاصر في التعامل معه في التصرفات الممنوحة للنائب عليه، كأن يتصرف بتصرف لا يعود بالمصلحة على مال القاصر؛ فيعد ذلك إضرارا بالقاصر وماله، فلا يصح منح الإذن في هذه الحالة.

وقوله عليه الصلاة والسلام (ولا ضرار)، نستنبط منه في حال إنزال الحديث عن التصرفات الواقعة من النائب في مال القاصر، بأن النائب حال تَصرفِه بتصرف معين في مال القاصر، ولحماية النائب في هذا التصرف يمنح الإذن من القاضي لتكون الموافقة على التصرف بالشكل السليم، فلا يلحق النائب إضرارا حال تصرفه بالرجوع إليه وسؤاله عن سبب القيام بهذا التصرف خاصة إن لم يكن النائب هو الأب، فإنه مُساءل ويكلف بالبينة على وجود الحظ والغبطة للقاصر أو حدوث الحاجة في تصرفه كما بينت سابقا[1]، لأن الأصل في البيع على الأيتام الحظر والمنع إلا حال تحقق السبب المبيح، ويقاس على ذلك التصرفات الأخرى.

---

[1] سبق تخريجه، انظر صفحة 91 من هذه الرسالة.

[2] ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (٢٠٩ - ٢٧٣ هـ)، **سنن ابن ماجه**، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمَّد كامل قره بللي - عَبد اللّطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، أبواب الأحكام- باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، (ج 3/ص 432) رقم الحديث (2341) قال عنه الأرنؤوط صحيح لغيره.

[1] انظر صفحة 101 من هذه الرسالة.

– عن أبي هريرة، قال: نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن بيع الغرر، وعن بيع الحصاة[1].

ووجه الاستدلال هنا على عدم وجود الغرر في التصرف الحاصل بما يتعلق في مال القاصر، بحيث يلحق الضرر في القاصر لوجود الغرر في التصرف الحاصل.

فأي تصرف لا يرجع على القاصر بالمصلحة له ولماله، لا يملكه النائب، وحتى أنه لا يمنح الإذن من المحكمة للقيام بالتصرف المراد، ويضمن النائب حال إخلاله بمصالح القاصر، لأن التصرف أصبح إضرارا بحق القاصر، والأصل أن كل تصرفات النائب مقيدة بما ذكرت من الضوابط[2].

–ومن القواعد المقررة عند الفقهاء، قاعدة: التصرف على الرعية منوط بالمصلحة[3].

وعليه نستلهم من هذه القاعدة تصرف القاضي فيما له فعله في أموال اليتامى، بأن تصرفاته والتي يندرج تحتها موافقته على الإذن الممنوح للنائب، بأنها مقيدة بالمصلحة، فإن لم يكن مبنيا عليها لم يصح؛ حيث إن ولاية القاضي مقيدة بالنظر[4].

وأيضا يندرج تحتها ولاية النائب على القاصر بدليل ما رواه ابن عمر –رضي الله عنهما– عن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال: " ألا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، فالأمير الذي على الناس راع وهو مسؤول عن رعيته، والرجل راع على أهل بيته وهو مسؤول عنهم، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده وهي مسؤولة عنهم، والعبد راع على مال سيده وهو مسؤول عنه، ألا فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته"[5].

والراعي هو الحافظ المؤتمن الملتزم صلاح ما قام عليه وما هو تحت نظره ففيه أن كل من كان تحت نظره شيء فهو مطالب بالعدل فيه والقيام بمصالحه في دينه ودنياه ومتعلقاته[1].

فالواجب على النائب أن يعمل على حفظ أموال القاصر الذي يتولى أمره، وأن يكون تصرفه عليه منوطا بالمصلحة، بحيث يعود عليه بالحظ والنفع، فحينما يمنح الإذن من قبل القاضي

---

[1] مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب البيوع- باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، (ج 5/ص 3) رقم الحديث (1513).
[2] انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج 5/ص 136)/ الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (ج 3/ص 232)/ الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**،(ج 2/ص 126+129)/ ابن قدامة، **المغني**، (ج 7/ص 229).
[3] انظر: مكي، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (ت ١٠٩٨هـ)، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، (ج 1/ص 369).
[4] انظر: المرجع نفسه (ج 1/ص 374).
[5] مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الإمارة- باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر، (ج 6/ص 7) رقم الحديث (1829).
[1] النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ)، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ، (ج 12/ص 213).

بتصرف معين يكون مؤتمنا على هذا الفعل بأن يقوم به بالشكل الأمثل له، كما لو أن هذا التصرف يملكه لنفسه، فكل فعل سيسأل عنه وإن لم يعلم عنه قاضي الأرض فقاضي السماء يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور.

وأما موجبات إلغاء الإذن الممنوح للنائب على القاصر:

بداية، فالحكمة من إلغاء الإذن الممنوح للنائب على القاصر والذي يندرج تحت بند الحد من ولاية النائب على القاصر، أن الولاية شرعت لمصلحة القاصر؛ لعجزه عن تحصيل هذه المصلحة بنفسه، فحال انتفاء المصلحة والحظ للقاصر فإنه يجب إلغاء الإذن الذي منح، وهذا كله متروك للسلطة التقديرية للقاضي، بحيث إنه لا يوجد قانون معين ينظم هذه الحالة، ويكون إلغاء الإذن وفق إجراءات معينة.

ومن موجبات إلغاء الإذن الممنوح وفقا لتقديرات السلطة التقديرية للقاضي:

- إثبات سوء تصرف النائب في التصرف الممنوح له، لقيامه بما يهدد مصلحة القاصر.
- عدم وجود مصلحة للقاصر في الإذن الذي منح للنائب للقيام في التصرف بأمر معين.
- سوء التدبير في الإذن الممنوح، أو الإهمال، أو أن يتصرف بغبن فاحش، أو الخيانة.
- عجز النائب عن القيام بالتصرف الذي أخذ الإذن فيه، لمرض أو أي سبب آخر.

وفي حال تصرف النائب بتصرف دون أخذ الإذن من المحكمة الشرعية في ذلك، يكون للمحكمة اتجاهان بخصوص هذا التصرف عند رجوع النائب للمحكمة وإعلام المحكمة بالتصرف الذي قام به:

الاتجاه الأول: إقرار التصرف الحاصل من قبل النائب؛ حال توفر الضوابط التي ذكرتها في هذا التصرف، وذلك بالاعتماد والاستناد على ما جاء في المادة (1453) من مجلة الأحكام العدلية والتي تنص على الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة[1].

الاتجاه الثاني: إبطال التصرف الحاصل من قبل النائب، لعدم توفر الضوابط المرتبطة بالتصرفات، خاصة في الحظ والمنفعة والغبطة لجهة القاصر، بحيث يلحق الضرر بالقاصر.

وما جاء في قانون نظام التركات وأموال الأيتام، في المادة (46): (إذا ارتابت المحكمة في سلوك أحد الأوصياء فلها أن تقرر كف يده وتأذن مدير الأيتام أو غيره في الإشراف على شؤون القاصرين ...)[1].

[1] **مجلة الأحكام العدلية**، الكتاب الحادي عشر في الوكالات- الباب الأول في بيان ركن الوكالة وتقسيم ركن التوكيل، (ص281).

المطلب الثالث

الأذونات التي تمنح من النائب للصبي المميز

يحجر على القاصر ويمنع من التصرفات المالية خاصة؛ حرصا عليه وعلى ماله، ويرفع هذا الحجر بالبلوغ والرشد كما بين الباحث[2]، لقوله تعالى: : ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾[3].

القاصر إما أن يكون مميزا وإما أن يكون غير مميز، وعليه فقد اتفق الفقهاء على عدم صحة التصرفات من القاصر غير المميز، حتى وإن أذن له النائب في ذلك، وتكون التصرفات الصادرة من القاصر غير المميز باطلة[4].

وهذا ما جاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (966): لا تصح تصرفات الصغير غير المميز القولية مطلقا وإن أذن له وليه[5].

وأما القاصر المميز، فإن التصرفات الصادرة منه تقسم إلى ثلاثة أقسام، إما أن تكون نافعة نفعا محضا، وإما أن يكون فيها ضرر محض، أو دائرة بين النفع والضرر[6].

وقد اختلف الفقهاء في التصرفات الصادرة منه، من حيث صحتها، أو عدم صحتها إذا أذن له النائب، على النحو الآتي:

القول الأول: ذهب الحنفية[1] والمالكية[2] والحنابلة في رواية وهي المعتمدة عندهم[3]، إلى جواز منح الصبي من قبل النائب الإذن للقيام بتصرف معين من التصرفات المالية المتعلقة بأمواله.

القول الثاني: ذهب الشافعية[1] والحنبلية في قول آخر[2]، إلى عدم جواز منح الصبي الإذن من قبل النائب للقيام بالتصرفات المالية.

---

[1] قانون نظام التركات وأموال الأيتام رقم (1)، لسنة 1955.
[2] انظر صفحة 32 من هذه الرسالة.
[3] سورة النساء، آية رقم: (6).
[4] انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج 5/ص 135)/ الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، (ج5/ ص 62)/ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، (ج 3/ص 344)/ البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، (ج 8/ص 405)/ ابن قدامة، **المغني**، (ج 6/ص 347).
[5] **مجلة الأحكام العدلية**، الكتاب التاسع في الحجر والإذن والإكراه والشفعة- الباب الأول في بيان مسائل الحجر، الفصل الثاني: بيان المسائل المتعلقة بالصغير والمجنون والمعتوه، (ص187).
[6] انظر صفحة 25 من هذه الرسالة.
[1] انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج 7/ص 171).
[2] انظر: القرافي، **الذخيرة**، (ج 8/ص 236).
[3] انظر: ابن قدامة، **المغني**، (ج 6/ص 347).

وكما قال الشافعية بأن الصبي إذا اشترى بغير إذن الولي فإن الذي قطع به أصحاب المذهب أن الشراء فاسد، وذهبوا أيضا إلى أن الولي إذا أراد اختبار[3] الصبي عند مناهزة الحلم؛ ليستبين رشده، يفوض إليه عقدا حتى يتعاطاه ويراقبه، وبعد ذلك يرجع به الولي بحيث لا ينفذ هذا البيع عندهم[4].

أدلة القول الأول:

-من القرآن الكريم، قوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾[5].

ووجه الدلالة في الآية الكريمة أن الاختبار في العقل والدين، وذلك قبل البلوغ بدليل قوله تعالى في الآية: "وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح"، فأخبر أن بلوغ النكاح بعد الابتلاء؛ لأن (حتى) غاية ومذكورة بعد الابتلاء، فدلت الآية من وجهين على أن هذا الابتلاء قبل البلوغ. وفي ذلك دليل على جواز الإذن للصغير الذي يعقل في التجارة؛ لأن الابتلاء لا يكون إلا باستبراء حاله في العلم بالتصرف وحفظ المال ومتى أمر بذلك كان مأذونا في التجارة[6].

-ما جاء عن عمرو بن حريث «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مر بعبد الله بن جعفر وهو يبيع بيع الغلمان – أو الصبيان – قال: " اللهم بارك له في بيعه ". أو قال: " في صفقته»[1].

ووجه الاستدلال أنه قد مكن الصبي من التصرف فدل أن عبارته صالحة لذلك، والمعنى فيه أنه محجور بإذن وليه له وعرفه فينفذ تصرفه؛ لأنه أهل للتصرف إذا كان عاقلا رغم صغره؛ لأنه مميز، والأهلية للتصرف بكونه متكلما عن تمييز وبيان لا عن تلقين وهذيان وقد صار مميزا إلا أن الحجر عليه لدفع الضرر عنه[2].

---

[1] انظر: الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، (ج 5/ص 464)/ النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، (ج 3/ص 344).
[2] انظر: ابن قدامة، **المغني**، (ج 6/ص 347).
[3] بيع الاختبار: هو التصرف الذي يمتحن الولي به القاصر ليستبين رشده عند مناهزة الاحتلام. انظر: النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، (ج 3/ص 344).
[4] انظر: الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**،(ج 5/ص 464) + (ج 6/ص 443)، النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، (ج 3/ص 344).
[5] سورة النساء، آية رقم: (6).
[6] انظر: الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت ٣٧٠هـ)، **أحكام القرآن** ، المحقق: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف، دار إحياء التراث العربي – بيروت، تاريخ الطبع: ١٤٠٥ هـ ، (ج 2/ص 356)/ القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، (ج 5/ص 8)/ ابن قدامة، **المغني**، (ج6/ ص347).
[1] الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان (ت ٨٠٧هـ)، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، المحقق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، عام النشر: ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م، (ج 9/ص 286) الرقم (15540) رواه أبو يعلى والطبراني ورجالهما ثقات.
[2] انظر: السرخسي، **المبسوط**، (ج 25/ص 22).

–أن الصغير حال كونه عاقلا مميزا، فإن تصرفه يصح بإذن وليه؛ لأن الإذن صدر من أهله بطريق الولاية الشرعية، فينفذ تصرفه[1].

أدلة أصحاب القول الثاني:

–من القرآن الكريم، قوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾[2].

ووجه الدلالة أن الآية اشترطت البلوغ والرشد لدفع المال للقاصر، بحيث جاء في الآية التي تسبقها، قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ٱلَّتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمۡ قِيَٰمٗا﴾[3]، والصغير هنا لا يحسن التصرف في ماله ليس ببالغ، ومحجور عليه حرصا عليه وعلى ماله، فلا يزول الحجر بالإذن ما دامت العلة قائمة[4]، وبذلك يرد على القائلين بجواز إعطاء الإذن للقاصر، بأنه لم يرد التصرف في حال الصغر؛ لأن البلوغ والرشد شرط لدفع المال كما هو في الآية، فلو جاز منحه الإذن في الصغر لجاز دفع المال له في الصغر[5].

نوقش استدلالهم من الفريق الأول: بأن الآية اقتضت الأمر بابتلائه، ومن الابتلاء الإذن له في التجارة، ولو كان الابتلاء لا يقتضي اختباره بالإذن له بالتصرف في البيع والشراء لما كان للابتلاء وجه قبل البلوغ فلما أمر بذلك قبل البلوغ علمنا أن المراد اختبار أمره بالتصرف[6].

–إن الصبي المميز غير مكلف، وبذلك يكون كغير المميز، والعقل لا يمكن الوقوف منه على الحد الذى يصلح به التصرف؛ لخفائه، وتزايده تزايدا خفي التدريج، فجعل الشارع له ضابطا، وهو البلوغ، فلا يثبت له أحكام العقلاء قبل وجود المظنة[1].

أجيب عليهم بأن الصبي المميز فارق غير المميز، وأن غير المميز لا تحصل المصلحة بتصرفه؛ لعدم تمييزه ومعرفته، فلا حاجة لاختباره، لأن حاله معلوم، وأما العقل فيعلم حاله بآثار تصرفاته وجريانه على وفق المصلحة[2].

---

[1] انظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق، (ج 5/ص 191)** / ابن قدامة، **المغني**، (ج6/ ص347).
[2] سورة النساء، آية رقم: (6).
[3] سورة النساء، آية رقم: (5).
[4] انظر: الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**،(ج 6/ص 438).
[5] انظر: الجصاص، **أحكام القرآن** ، (ج 2/ص 357).
[6] انظر: المرجع نفسه، (ج 2/ص 357).
[1] انظر: ابن قدامة، **المغني**، (ج6/ ص347).
[2] انظر: المرجع نفسه، (ج6/ ص347).

الراجح:

من خلال النظر فيما ورد من الأدلة في كل قول، يترجح لدى الباحث ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول القائلون بجواز منح النائب الإذن للقاصر؛ لقوة استدلالهم، ولمعرفة حال القاصر وتغليبا لمصلحة القاصر وماله.

وجاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (968): للولي أن يسلم الصغير المميز مقدارا من ماله ويأذن له بالتجارة لأجل التجربة فإذا تحقق رشده دفع وسلم إليه باقي أمواله[1].

وفي المادة (972): لو أذن للصغير من قبل وليه يكون في الخصوصات الداخلة تحت الإذن بمنزلة البالغ وتكون عقوده التي هي كالبيع والإجارة معتبرة[2].

وما عليه العمل في المحاكم الشرعية أن القاصر لا تسلم إليه أمواله حتى يثبت رشده من خلال حجة إثبات رشد.

---

[1] **مجلة الأحكام العدلية**، الكتاب التاسع في الحجر والإذن والإكراه والشفعة- الباب الأول في بيان مسائل الحجر، الفصل الثاني: بيان المسائل المتعلقة بالصغير والمجنون والمعتوه، (ص 188).

[2] **مجلة الأحكام العدلية**، الكتاب التاسع في الحجر والإذن والإكراه والشفعة- الباب الأول في بيان مسائل الحجر، الفصل الثاني: بيان المسائل المتعلقة بالصغير والمجنون والمعتوه، (ص 189).

المبحث الثاني[1]

الإجراءات القضائية في المحاكم الشرعية في منح النائب الشرعي الإذن على القاصر.

المطلب الأول

الإجراءات القضائية في المحاكم الشرعية في الأذونات التي تمنح للنائب الشرعي على القاصر في العقارات والمنقولات وتطبيقاتها

المطلب الثاني

الإجراءات القضائية في المحاكم الشرعية في الأذونات التي تمنح للنائب الشرعي على القاصر في النفقات وتطبيقاتها

المطلب الثالث

الإجراءات القضائية في المحاكم الشرعية في منح الإذن بالتنازل عن مُباع من أموال القاصر تم بيعه خارج نطاق المحكمة الشرعية وتطبيقاتها

[1] المادة التي وضعت في هذا المبحث اعتمدت بشكل أساسي على خبرة الباحث من خلال عمله في المحاكم الشرعية.

المطلب الأول

الإجراءات القضائية في المحاكم الشرعية في الأذونات التي تمنح للنائب الشرعي على القاصر في العقارات والمنقولات

أجازت المحكمة الشرعية وما عليه العمل في المحاكم الشرعية الفلسطينية، قيام النائب الشرعي المعين على القاصر، ومثبت تعيينه كنائب على القاصر في المحكمة الشرعية من خلال استصدار حجة[1] شرعية بذلك سواء بالولاية أم الوصاية، التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق للقاصر، سواء أكان الحق في المنقولات أم في غير المنقولات، بالبيع أو الشراء أو القسمة أو التعمير، وكذلك في النفقات، تكون من خلال حجة شرعية بالإذن في التصرف الذي منح له[2]، وكل تصرف من هذه التصرفات له إجراءات خاصة به لمنحه للنائب، وبيان ذلك على النحو الآتي:

-الإجراءات القضائية في المحاكم الشرعية في الأذونات التي تمنح للنائب على القاصر في العقارات والمنقولات:

بداية إن المسؤول الأساسي عن أموال الأيتام بشكل عام وخاصة في منح الإذن للتصرف في أموال القاصر، هي المحاكم الشرعية وخاصة المحكمة العليا الشرعية[3] من حيث تدقيقها للطلب المقدم من النائب للمحكمة الابتدائية[1]، وبعد إتمام الإجراءات فإن المعاملة كاملة ترفع للمحكمة العليا الشرعية وجوبا[2] ، فأي عملية بيع أو شراء لأي أصل ثابت (أراضٍ، شقق، سيارات ...) لا تتم إلا بعد الحصول على إذن المحكمة العليا الشرعية بالموافقة والتنسيب لقاضي المحكمة الابتدائية، ولا يتم منح الإذن للنائب إلا بعد إجراءات معينة لا بد منها[3]، وبيان هذه الإجراءات على النحو الآتي:

---

[1] الحجة: لغة: الدليل والبرهان. انظر: الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**، (ج 5/ص 464).
اصطلاحا: الحجة في زماننا هي الورقة التي لا تحتوي حكما بل تحتوي على إقرار أحد الطرفين وتصديق الآخر وختم وإمضاء القاضي الذي نظمها. انظر: حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، (ج 4/ص 622).

[2] انظر: قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959م، المادة(2): اختصاصات المحاكم الشرعية الفرع (14): الإذن للولي والوصي والمتولي والقيم ومحاسبتهم والحكم بنتائج هذه المحاسبة.

[3] المحكمة العليا الشرعية: وهي الدرجة الثالثة والنهائية من درجات التقاضي الشرعي. انظر: طوافشة، عبد الكريم جبر علي، رسالة ماجستير بعنوان: **دراسة عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين**، جامعة النجاح الوطنية- نابلس/ فلسطين، 2014م، (ص55).

[1] المحكمة الابتدائية الشرعية: هي الدرجة الأولى من درجات التقاضي، والتي تختص بنظر مسائل الأسرة، من زواج وطلاق ونفقات وحضانة وإرث ووصية وهبة وحجر ونحو ذلك، أو تسجيل الحجج والتوثيقات الشرعية. انظر: التقرير السنوي لعام 2018م الصادر عن ديوان قاضي القضاة، ص 54.

[2] انظر: قرار بقانون رقم (44) لسنة 2022م، المادة (2): على الرغم مما ورد في أي قانون آخر، ترفع طلبات الحجج التالية إلى المحكمة العليا الشرعية لتدقيقها حتى تصبح قابلة للنفيذ: الفرع 4: المتعلقة بالمعاملات التي على القاصرين في أموالهم.

[3] انظر: التقرير السنوي لعام 2018م الصادر عن ديوان قاضي القضاة، ص 103.

المرحلة الأولى:

يتقدم النائب الشرعي على القاصر بطلب للمحكمة الشرعية التابع لها القاصر من حيث محل إقامته، أو المكان الذي يوجد به العقار[1]، ويطلب فيه ما يريد من بيع، أو شراء، أو تعمير، أو استبدال، أو قسمة، أو تنازل.

ومما يجب أن يتضمنه هذا الطلب المقدم للمحكمة الشرعية[2]:

1-أن يتضمن الطلب اسم الولي أو الوصي الرباعي، وذكر حجة النيابة الحاصل عليها من المحكمة الشرعية، سواء أكانت بالولاية أو الوصاية، مع ذكر رقم الحجة وتاريخ تسجيلها والمحكمة الصادرة عنها، ويذكر أيضا أسماء القاصرين وحجة حصر الإرث للميت -إن وجدت- وبيان الورثة البالغين والقاصرين، وما يخص القاصرين بموجبها، بحيث يرفق في الطلب إثباتات لما يذكره، وما يثبت هويته الشخصية.

2-بيان الشيء المراد أخذ الإذن له من المنقولات، أو العقارات وذكره وتحديده، بحيث يصف العقار بالموقع والمساحة والحدود، ورقم الحوض ورقم القطعة، ويصف المنقول بما يميزه عن غيره، ويبين التصرف الذي يريده من البيع أو الشراء أو غير ذلك، موضحا السبب في ذلك.

وفي العقار لا بد من وجود أسباب ومسوغات يتوجب توافرها لِيُمنح الإذن للولي أو الوصي على ذلك، ومن مسوغات[1] منح الإذن لبيع العقار:

أ- طلب بيع العقار لتسديد دين المورث، حال كون هذه الأموال انتقلت إليهم بالإرث عنه، بحيث لا يكون وفاء لهذا الدين إلا من خلال بيع هذا العقار، فيبيع الولي أو الوصي من العقار ما يفي به الثمن المطلوب، وإذا كان في التركة مال منقول يفي منه بسداد الدين لا يجوز بيع العقار ويتم السداد من المنقول.

ب- إذا كان الدين ناشئا عن ثمن العقار.

---

[1] انظر: قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959م، المادة(4) الفرع (2)، لمحكمة محل إقامة الصغار وفاقدي الأهلية وتعيين الأوصياء والقوام وللمحكمة التي في منطقتها العقار إعطاء الإذن لهم.

[2] الأمور الواجب توافرها في الطلب المقدم، واجراءات منح الإذن، بناء على ما ورد في التعميمين الصادرين عن ديوان قاضي القضاة، تعميم بتاريخ 2009/5/3م، رقم (2009/44)، وتعميم بتاريخ 2011/3/2م، رقم (2011/23). انظر الملحق رقم 3.

[1] انظر المادة (44) من قانون نظام التركات وأموال الأيتام رقم (1)، لسنة 1955م حيث اشترطت في القيام بالتصرفات في أموال القاصرين وجود المسوغ.

ج- أن يكون بيع العقار من أجل نفقات الدراسة والمعالجة الطبية، سواء انتقلت الأموال بالإرث أو بأي طريقة أخرى، وليس في التركة نقود تفي بما يحتاجه القاصر، ففي هذا الحال يبيع الولي أو الوصي من العقار ما يفي بحاجة القاصر وبتجدد الاحتياج.

د- أن يكون في بيع العقار منفعة ظاهرة للقاصر، كأن يرغب أحد في الشراء بضعف القيمة لمصلحة القاصر، بحيث يمكن للولي أو الوصي بعد هذا البيع أن يشتري عقارا أنفع من العقار المباع.

هـ- إذا كان في التركة وصية، ولا يوجد في التركة عروض ولا نقود لنفاذها، فيبيع الوصي في هذه الحالة من العقار بقدر ما ينفذ به الوصية.

و- أن تكون مصاريف العقار تزيد على غلاته.

ز- أن يكون العقار دارا أو حانوتا آيلا للخراب، بحيث تكون المصلحة ببيعه خوفا من أن ينقض، وهذا إذا لم يتمكن الولي أو الوصي من ترميم البناء واستغلاله.

وإذا كان التصرف في المنقولات لا يشترط فيه من مسوغات ما اشترط في بيع العقار، لأن حفظ الثمن أيسر وأبقى من حفظ المنقول؛ إذ المنقول يتسارع إليه الفساد غالبا بخلاف النقود، فيكون بيع المنقول من باب النظر إلى القاصر بما فيه الحظ والمصلحة.

التطبيق القضائي: استدعاء إذن بيع حصة قاصر في قطعة أرض:

أولا: الطلب: بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي الخليل الشرعي المحترم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

المستدعي/ة:..... من ..... وسكانها بصفته/ا، الولي أو الوصي الشرعي على القاصر ..... بموجب حجة وصاية صادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ..... رقم ..... .

الموضوع: طلب إذن بيع حصة قاصر في عقار.

أعرض لفضيلتكم أن ..... [1] المرحوم ..... من أهالي ..... قد انتقل إلى رحمته تعالى عام ..... وقد انحصر إرثه الشرعي في ورثته ..... وأنه لا وارث ولا مستحق لتركة المتوفى المذكور سوى من ذكر وأن جميع الورثة بالغون ماعدا ..... فإنه قاصر وبناء عليه فقد صحت المسألة الإرثية الشرعية من ..... بموجب حجة حصر إرث شرعية صادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ..... رقم ..... .

وأن المرحوم ..... المذكور قد ترك أموالا منقولة وغير منقولة تورث عنه شرعا ومن ضمن ما ترك قطعة أرض بموقع .....ضمن الحوض رقم ..... قطعة رقم ..... والبالغ مساحتها .....، مقابل مبلغ ..... وأن ما يخص القاصر من هذه الارض المباعة هو ..... متر مربع وتبلغ قيمتها المادية ..... دينار أردني وأن من مصلحة القاصر ..... المذكور بيع حصته وذلك لأنها تحقق الحظ والمنفعة للقاصر وذلك أن بقاء هذه المساحة لا تفيد القاصر وأن بيعها له المصلحة.

الطلب: التمس الإذن للولي / الوصي ببيع حصة القاصر حسب ما هو مبين أعلاه وحسب الأصول. توقيع المستدعي

المرحلة الثانية:

بعد تقديم الطلب للمحكمة للنظر فيه، يُعرض على القاضي بداية؛ لتدقيقه والتحقق من المعلومات الواردة فيه، والنظر في المرفقات المرفقة معه من هوية مقدم الطلب، وحجة النيابة، وحجة حصر الإرث إن وجدت، وغير ذلك من المعلومات المرفقة.

ثم بعد ذلك يقوم القاضي بتحويل الطلب إلى قلم المحكمة[2]، لاتخاذ الإجراءات المناسبة في الطلب.

وإذا كان عقارا يحدد موعد له لإجراء الكشف على العقار المراد أخذ الإذن له للقيام بتصرف معين فيه، ويقوم بهذا الكشف القاضي أو من ينيبه على العقار بحضور الولي أو الوصي، وبحضور أهل الخبرة الموثوقين للتحقق من المسوغات الشرعية حال كون التصرف بيعا للعقار وتقدير القيمة، والتحقق من ملكية العقار وحدوده بالوصف الذي ذُكرَ في الطلب، ثم يُنظَّم

[1] يتم ذكر صفة القرابة إن وجدت للمتوفى، كأخ أو زوج.
[2] قلم المحكمة: وهو المكان الذي يتواجد به كتبة المحكمة، بحيث يعين منهم رئيسا عليهم ليقوم بتوزيع المهام على الكتبة.

محضر بهذا الكشف، ويوقع من الولي أو الوصي والخبراء[1] والكاتب[2] والقاضي أو من أنابه[3]، وكذلك في المنقول.

وإذا كان العقار أو المنقول المراد بيعه يزيد عن مبلغ خمسمائة دينار أردني[4]، يجب حينها الإعلان بالشيء المراد بيعه في الصحف المحلية، وتعليق نسخة على المكان المراد طلب الإذن له، ونسخة أخرى على لوحة إعلانات المحكمة، مع تحديد الزمان لإجراء مزاد علني[5].

وفي تحديد موعد إعلان المزاد العلني في الشيء المراد بيعه يجب أن تكون مدة كافية يتحقق من خلالها سعر المثل للمباع وزيادة بحيث يَصل الإعلان والخبر لمن يريد الشراء في مثل المباع، وما عليه العمل في المحاكم الشرعية في الإعلان عن المزاد العلني أنها تعطي مدة 15 إلى 20 يوما فما فوق من يوم الإعلان عن الشيء المراد بيعه.

ويتولى إجراء المزاد القاضي الشرعي إذا تيسر له ذلك، وإن لم يتمكن من ذلك؛ فله أن ينيب رئيس قلم المحكمة أو من يثق به من كتبة المحكمة لإجراء المزاد، ويحضر أهل الخبرة في الموقع، ليقدر الثمن المدفوع ويُنتخب الخبراء من قبل المحكمة بحيث يكونوا ثقات وأمناء سالمين عن الغرض والمصلحة التي قد تؤثر على إخبارهم، ويتم تنظيم محضر بذلك، متضمنا إخبار الخبراء، ثم يُوقَّع المحضر من قبل الولي أو الوصي والخبراء ومن حضر المزاد والكاتب والقاضي أو من ينيبه[6].

وإذا أناب القاضي غيره للإجراء، وعند عودة الكاتب المناب، فإن القاضي يكتب في نهاية محضر الكشف، حكمه بالإجازة للفعل الذي قام به منابه، ويصدر قراره بالمحضر[1].

التطبيق القضائي: محضر الكشف:

---

[1] الخبير: الأشخاص الذين لهم معلومات فنية تستعين بهم المحكمة في الوصول إلى الحقيقة لغرض حسم النزاع المعروض أمامها. انظر: ابو البصل، عبد الناصر، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى 2005م، (ص 73).

[2] الكاتب: هو الشخص الذي يقوم بكتابة محضر الدعوى وجلساتها وأقوال الشهود ويكتب التوثيقات وغير ذلك من الأمور التي تطلب منه. انظر: ابو البصل، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، (ص 69).

[3] للقاضي أن ينيب عنه في إجراء الكشف أحد كتبة المحكمة، مع التنويه إلى أنه ليس للمناب تقرير النتيجة المترتبة على هذا الإجراء. انظر المادة (73) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31، لسنة 1959م.

[4] مما يجدر الإشارة إليه أن المبلغ الذي ذكر قد يختلف من زمان إلى آخر وبحسب ما يصدر من تعميمات جديدة صادرة عن ديوان قاضي القضاة، وكل ذلك تبعا لتحقيق المصلحة للقاصر.

[5] المزاد العلني: ويسميه الفقهاء المزايدة: وهو عرض سلعة في السوق لمن يزيد. انظر: القرافي، **الذخيرة**، (ج 5/ص 160).

[6] انظر: تعميم صادر عن ديوان قاضي القضاة، بتاريخ 2011/3/2م، رقم (2011/23).

[1] عادة تذكر هذه العبارة حال عودة المناب: وحيث عاد المناب المولى وأنهى إلينا بما ذكر فقد صدقناه وللعمل بموجبه أجزناه منسبا للمحكمة العليا الشرعية الموقرة بالموافقة على إعطاء الاذن ..... حسب الأصول تحريرا في ../../...م ثم توقيع القاضي.

بسم الله الرحمن الرحيم

بيوم تاريخه وبناء على الطلب المقدم إلينا من ..... بصفته/ا الولي/الوصي الشرعي على ..... القاصرين ..... المولودين للمرحوم ..... على فراش الزوجية الصحيح من زوجته ..... وذلك بموجب حجة الوصاية/ الولاية الصادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ ..... رقم .../...../..... والذي يطلب فيه الإذن له ببيع الحصة التي تخص القاصر في جزء من قطعة الأرض ضمن الحوض ..... رقم ..... والتي آلت إليه إرثا عن مورثه المرحوم ..... فقد انتقلت أنا ..... قاضي الخليل الشرعي وبرفقتي كاتب المحكمة ..... وحال وصولي إلى موقع العقار موضوع الإذن بدلالة الوصي/ الولي المذكور/ة عقدت مجلساً شرعياً حضر لدي فيه الولي/ الوصي الشرعي المذكور/ة وبحضوره انتخبت كل واحد من الخبراء الثقات الأمناء السالمين عن الغرض والشهوة العارفين بأحوال الأراضي بيعا وشراءً وهم كل واحد من المكلفين شرعا ..... جميعهم من الخليل وسكانها.

ولدى الكشف تبين ما يلي:

أولاً: مورثنا المرحوم ..... من أهالي ..... انتقل إلى رحمته تعالى بتاريخ ..... وانحصر إرثه الشرعي في ورثته زوجته ..... وفي أولاده منها وهم ..... فقط وأنه لا وارث ولا مستحق لتركتهم سوى من ذكر وأن جميع الورثة المذكورين بالغون ما عدا ..... المذكور فإنه قاصر وقد صدر بذلك حجة حصر إرث شرعية عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ ..... رقم .../../.... صحت بموجبها المسألة الإرثية الشرعية من ..... سهم منها لكل واحد من ..... المذكورين ..... سهم ولكل واحدة من ..... المذكورات ..... سهم فقط وإن المورث المرحوم ..... المذكور قد ترك ما يورث عنه شرعاً وقانوناً والتركة خالية عن أي حق أو دين للغير على المتوفى ..... المذكور.

ثانيا: الموقع والمساحة والحدود:

تقع قطعة الأرض موضوع الإذن في محافظة ..... وبموقع ..... وتقع ضمن الحوض رقم ..... وهي قطعة رقم ..... وتبلغ مساحتها الإجمالية ..... متراً مربعاً وذلك بموجب إخراج قيد دائرة ضريبة الأملاك المسجلة تحت الرقم ..... تاريخ ..... وأن الجزء المراد بيع

حصص القاصر[1] فيه تبلغ مساحته (.....) مترا مربعا والمشار اليه بالقسيمة رقم (....) على مخطط المساحة المنظم من قبل المساح المرخص ..... بتاريخ ..... ويحد هذا الجزء من قطعة الارض المذكورة من الشمال ..... ومن الجنوب ..... ومن الشرق ..... ومن الغرب ..... .

رابعا: إن الولي/ الوصي المذكور والورثة البالغين يرغبون ببيع حصصهم في هذا الجزء من قطعة الأرض موضوع الإذن للراغب بالشراء، حيث إنه من مصلحة القاصر بيع حصته من قطعة الأرض لما في ذلك من الحظ الوفير لجهة القاصر ولعدم تمكنه من الانتفاع في حصته (ويتم ذلك المسوغات التي دعت للبيع وتقاس هذه المسوغات بحسب ما ذكرته في المبحث السابق ويسأل أهل الخبرة عن هذا المسوغ، وتبيينهم لمصلحة القاصر في هذا البيع).

المحكمة وعليه فإنني أقرر إقفال هذا المحضر الذي كشف فيه على العقار المراد بيعه حسب الأصول تحريراً في / / لسنة ..... هـ الموافق / /..... م.

الخبراء الولي/الوصي الكاتب القاضي

التطبيق القضائي لمحضر المزاد:

– في اليوم المعين فتح المزاد لبيع الجزء من قطعة الأرض المذكورة وحضر كل واحد من المزاودين المكلفين شرعا ..... ، ودفع المزاود ..... المذكور مبلغ وقدرة ..... للمتر المربع الواحد ودفع المزاود ..... المذكور مبلغ وقدرة ..... للمتر المربع الواحد و دفع المزاود ..... المذكور مبلغ وقدرة ..... للمتر المربع الواحد ولم يدفع أحد من المزاودين المذكورين زيادة عن ذلك[1].

– أخبر الخبراء المذكورون بأن الثمن المدفوع من المزاود ..... المذكور فيه الحظ والنفع لجهة القاصر المذكور وإن نصيب القاصر ..... في هذا الجزء من قطعة الأرض المذكورة هو مبلغ وقدره .....، وإن هذا السعر هو سعر المثل وزيادة وأن في هذا البيع الحظ والنفع لجهة القاصر المذكور حيث إن هذا السعر هو سعر المثل وزيادة ، وإن المصلحة في هذا البيع متحققة لصالح القاصر المذكور حيث إن حصته في هذا الجزء من قطعة

[1] في حال كان أكثر من قاصر يتم إضافة بند مبيننا لحصة كل قاصر في قطعة الأرض.

[1] يتم الإعلان عن المزاد وفق الطرق التي ذكرتها، ووجود الوقت الكافي من وقت الإعلان ليوم المزاد بما لا يقل عن 20 يوما وفق ما تعارف عليه قضاة الشرع الحنيف.
ويشار إلى أن المزاد يقوم ويعقد لو بشخص واحد حضره ولا يشترط العدد.

الأرض ضئيلة ولا يمكن الانتفاع بها وإن القاصر بحاجة للأموال نظرا لصغر سنه وبهذا أخبر الخبراء لوجه الله تعالى.

سابعا: وتم إفهام المشتري ..... بأنه قد رسا عليه المزاد وأن البيع موقوف على موافقة فضيلة رئيس المحكمة العليا الشرعية المحترم حسب الأصول وعليه وحيث أخبر الخبراء بما أخبروا به وأن المصلحة متحققة في إعطاء الإذن للولي/ للوصي المذكور ببيع حصة القاصر لما في ذلك من الحظ والنفع لجهة القاصر ونظرا لقناعة المحكمة في ذلك فإنني أقرر إقفال هذا المحضر ورفعه إلى فضيلة رئيس المحكمة العليا الشرعية المحترم للتكرم بالموافقة حسب الأصول تحريراً في / / لسنة .... هـ الموافق / /..... م.

المزاودون الخبراء الولي/الوصي الكاتب القاضي

المرحلة الثالثة:

بعد الانتهاء من كامل الإجراءات السابقة، وهي التحقق من الطلب المقدم ومن المعلومات الواردة فيه، وإجراء الكشف على العقار، أو المنقول المراد التصرف فيه وأخذ الإذن من المحكمة لأجله، وإجراء المزاد العلني، وتنظيم المحضرين، وبعد إتمام كل هذه الإجراءات تُرفع المعاملة كاملة مرفقا بها المستندات والمحاضر للمحكمة العليا الشرعية؛ لتدقيقها واتخاذ القرار من قبل المحكمة بالموافقة على إعطاء الإذن للولي أو الوصي، وتنسيب الموافقة لقاضي المحكمة الابتدائية، أو أن لا يتم التنسيب بالموافقة على منح الإذن للقيام بالتصرف المراد القيام به مع بيان الأسباب.

التطبيق القضائي ببيان الكتاب الموجه لمحكمة العليا الشرعية للاتخاذ الإجراء المناسب في طلب الإذن من قبل النائب:

دولة فلسطين

ديوان قاضي القضاة

محكمة ..... الشرعية

بسم الله الرحمن الرحيم

التاريخ : .../../.....هـ

الموافق : ../.../.....م

فضيلة رئيس المحكمة العليا الشرعية

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،،،،

الموضوع: طلب إذن بيع حصة قاصر في قطعة أرض.

بالإشارة إلى الموضوع أعلاه أرفع لفضيلتكم محضر إذن بيع حصة قاصر في قطعة أرض للمستدعي/ة ..... من ..... وسكانها يحمل هوية رقم.....، مرفق به كافة الأوراق المتعلقة بذلك للتكرم بالتوجيه بالموافقة حسب الأصول.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

قاضي ..... الشرعي

المرحلة الرابعة:

بعد عودة المعاملة من قبل المحكمة العليا الشرعية ينظر في القرار الذي اتُّخذ من قبلها، وحال تم التنسيب بالموافقة على إعطاء الإذن، تُسَجَّل حجة شرعية للإذن الذي سيمنح للولي، أو الوصي، وتكون الحجة مفصلة بشكل دقيق حفاظا على مال القاصر، فيذكر العقار، أو المنقول المراد التصرف به بالتوصيف الدقيق، متضمنة المبلغ الذي اتفق عليه، وإذا لم يكن هناك احتياج معين للتصرف في هذا المبلغ، فإن القاضي يلزم الولي، أو الوصي بإيداع ثمن الشيء المباع في صندوق الأيتام، ويكون قد حصل على الموافقة بالقيام بهذا التصرف للحاجة المذكورة، كبيع عقار لتعمير شقة مثلا، فيمنح حينها حجة الإذن المطلوبة.

وإذا لم يكن هناك حاجة للتصرف في الثمن فإن القاضي يلزم الولي أو الوصي بإيداع ثمن المبيع في صندوق الأيتام، بحيث لا تسلم الحجة إليه ولا تنظم إلا بعد استكمال الإجراءات القانونية وإحضاره وصلا بإيداع المبلغ في صندوق الأيتام.

ومن باب الاجتهاد القضائي من قبل القاضي يطلب عمل فحص شامل للسيارة من مركز معتمد عند بيعها أو شرائها، للتأكد من سلامة السيارة ويطلب هذا الفحص قبل إصدار الحجة بالإذن في التصرف، وهذا من باب الاجتهاد القضائي لقاضي المحكمة[1].

التطبيق القضائي بعد قرار المحكمة العليا الشرعية بالتنسيب بالموافقة وتسجيل الحجة:

دولة فلسطين بسم الله الرحمن الرحيم **الرقم :**

ديوان قاضي القضاة **التاريخ : -/-/.....هـ**

المحكمة الشرعية في ..... **الموافق : -/-/.....م**

حجة إذن بيع حصص قاصر في قطعة أرض مشفوعة بالقسم

في مجلس الشرع الشريف الأنور ومحفل الدين المبين الأزهر المعقود لدي أنا ..... قاضي ..... الشرعي حضر/ت المكلف/ة شرعا المستدعي/ة ..... من ..... وسكانها حامل/ة هوية رقم (.....) بصفته/ا الوصي الشرعي على القاصر ..... المولود على فراش الزوجية الصحيح للمرحوم ..... من زوجته .....، بموجب حجة الولاية/الوصاية الصادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ .../..../.... رقم .../.../...، قرر/ت قائلا/ة وهو/ هي في الحالة المعتبرة منه/ا شرعا بعد أدائه/ا القسم والله العظيم إن المورث المرحوم ..... من أهالي ..... قد انتقل الى رحمته تعالى بتاريخ ../.../..... وانحصر إرثه الشرعي في ورثته زوجته ..... وفي أولاده منها وهم ..... فقط وأنه لا وارث ولا مستحق لتركته سوى من ذكر وأن جميع الورثة بالغون ما عدا .... المذكور فهو قاصر وقد صدر بذلك حجة حصر ارث شرعية عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ .../.../.... رقم ..../..../...، صحت بموجبها المسالة الإرثية الشرعية من .... سهم منها لكل واحد من ..... المذكورين ..... اسهم ولكل واحدة من ..... المذكورات ..... سهم، وأن المورث

[1] تم وضع هذا الاجتهاد من خلال استشارة واستفسار مع فضيلة الدكتور القاضي عبدالله عبد المنعم العسيلي قاضي الخليل الشرعي، من خلال مكالمة هاتفية.

المرحوم ..... المذكور قد ترك ما يورث عنه شرعاً وقانوناً والتركة خالية عن أي حق أو دين للغير على المتوفى المذكور ومن ضمن أعيان هذه التركة حصة من أصل .... حصص من قطعة أرض تقع بموقع ..... من أراضي ..... في مدينة ..... ضمن الحوض رقم (.....) القطعة رقم (....) والبالغ مساحة هذا الجزء (..... م) وقد آلت قطعة الأرض هذه إلى ورثته المذكورين أعلاه بموجب حجة حصر الإرث المذكورة، ويملك القاصر .... المذكور ..... أسهم في هذا الجزء من قطعة الأرض المذكورة أعلاه من أصل المسالة الإرثية الشرعية البالغة ..... سهما حسب حجة حصر الارث المشار إليها أعلاه أي ما يعادل (.....م^2) من قطعة الأرض المذكورة أعلاه، وإن الولي/الوصي .... المذكور يريد بيع حصص وحقوق القاصر ..... المذكور في قطعة الأرض المذكورة للراغب بالشراء نظرا لحاجته إلى مصاريف تعليمية ومعيشية حيث إنه لا زال على مقاعد الدارسة إضافة إلى أن حصته ضئيلة لا يمكن الاستفادة منها بمعزل عن باقي الورثة وطلب الإذن له ببيع حصص القاصر المذكور في قطعة الأرض المذكورة للمشتري الذي رسا عليه المزاد وهو ..... وعليه وبناء على الطلب والإقرار والإخبار وتوفر المسوغات الشرعية وتمام المصلحة والمنفعة المحض لجهة القاصر ..... المذكور في هذا البيع وموافقة المحكمة العليا الشرعية على ذلك بموجب كتابها رقم ../../... تاريخ ../.../.....م والمتضمن قرارها رقم .../..... وقد تم إيداع مبلغ (.....) دينارا اردنيا للقاصر ..... المذكور في صندوق أيتام محكمتنا بتاريخ ..... فقد قررت إعطاء الاذن للولي/للوصي ..... المذكور ببيع حصص القاصر ..... المذكور في قطعة الأرض المذكورة للمشتري الذي رسا عليه المزاد ..... المذكور وله الحق في مراجعة كافة الدوائر الرسمية وغير الرسمية خاصة دائرة الطابو والتسوية في ..... من أجل متابعة كافة إجراءات التنازل عن حصص القاصر المذكور في قطعة الأرض المذكورة للمشتري المذكور حسب الأصول تحريراً في ..... لسنة .....هـ وفق ..../...../.....م.

الأصل قوبل

قاضي ..... الشرعي

الكاتب

المطلب الثاني

الإجراءات القضائية في المحاكم الشرعية في الأذونات التي تمنح للنائب الشرعي على القاصر في النفقات

– الإجراءات القضائية في المحاكم الشرعية في الأذونات التي تمنح للنائب على القاصر في النفقات:

للولي أو الوصي على القاصر أن يطلب من المحكمة الشرعية نفقات للقاصر، للمأكل والمشرب أو السكن أو الملبس أو العلاج أو نفقات للتعليم وغير ذلك من النفقات، ويكون طلب المال للإنفاق بطريقتين:

الطريقة الأولى: تكون طلب أموال بشكل شهري، وبيان الإجراءات على النحو الآتي:

المرحلة الأولى:

يتقدم بها الولي أو الوصي على القاصر بتقديم طلب للمحكمة الشرعية، يتضمن اسم المحكمة الموجه إليها الطلب، واسم الولي أو الوصي على القاصر، ثم يذكر اسم القاصر ويبين حجة الولاية أو الوصاية بذكر تاريخها ورقمها والمحكمة التي صدرت منها، ثم يذكر الموضوع.

ويذكر الولي أو الوصي حجة حصر الإرث إن وجدت، ويذكر تاريخها ورقمها والمحكمة التي صدرت منها.

ثم يبين سبب طلبه للنفقة من المال الموجود في صندوق الأيتام، ويذكر بأنه يوجد مبلغ من المال في حساب القاصر لدى صندوق الأيتام مرفقا بكشف صادر عن صندوق الأيتام بالمبالغ الموجودة.

التطبيق القضائي: استدعاء تقدير نفقة شهرية للقاصر والإذن للنائب بسحب المبلغ المقدر:

أولا: الطلب: بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي الخليل الشرعي المحترم

المستدعي/ة: .....من ..... وسكانها يحمل هوية رقم (....).

بصفته/ا الولي/الوصي الشرعي بموجب حجة الولاية/ الوصاية الشرعية الصادرة عن محكمة .....الشرعية بتاريخ..... رقم .....، على القاصرين المولودين للمرحوم ..... على فراش الزوجية الصحيح من زوجته ..... .

الموضوع: طلب حجة تقدير نفقة شهرية للقاصرين.

أعرض لفضيلتكم أنني بصفتي الولي/ الوصي الشرعي على القاصرين وهم ..... من مواليد..... و..... من مواليد .....، وحيث إنه يوجد أموال لدى صندوق أموال الأيتام تخص القاصرين المذكورين وحيث إن القاصرين لا يوجد لهم أموال ينفق عليهم من خلالها سوى ما هو موجود في صندوق الأيتام، والقاصرين بحاجة لنفقة شهرية تفي بحاجاتهم من ملبس ومأكل وعلاج وتعليم، فإنني وبصفتي الولي/ الوصي عليهم أرغب في تقدير نفقة شهرية لهم بقدر ما يفي بحاجتهم.

أرجو من فضيلتكم التكرم بتقدير نفقة شهرية لكل واحد من القاصرين وإعطائي الإذن بسحب الأموال للغاية المذكورة بشكل شهري وذلك حسب الأصول والقانون.

واقبلوا فائق الاحترام .....

تحريرا في : ..../.../.....م

المستدعي/ة

المرحلة الثانية:

بعد تقديم الطلب للمحكمة للنظر فيه، يُعرَض على القاضي بداية لتدقيقه والتحقق من المعلومات الواردة فيه، والنظر في المرفقات المرفقة معه من هوية مقدم الطلب، وحجة النيابة، وحجة حصر الإرث إن وجدت، وغير ذلك من المعلومات المرفقة، وينظر في السبب الذي استدعى طلب نفقة شهرية للقاصر من ماله.

ثم بعد ذلك وحال اقتناع القاضي في السبب المذكور، يقوم القاضي بتحويل الطلب إلى قلم المحكمة، لاتخاذ الإجراءات المناسبة في الطلب، وتجهيز محضر ليتلى عند القاضي.

المرحلة الثالثة:

بعد ذلك ينظر القاضي في المحضر الذي جُهز ويعقد مجلسا شرعيا بحضور الولي أو الوصي ويكلف الولي أو الوصي إحضار خبراء؛ لتقدير قيمة النفقة الشهرية التي يحتاج لها القاصر وفقا لما يترتب على الوصي أو الولي من التزامات شهرية اتجاه القاصر، فيتم الإخبار من قبلهم بالمبلغ الذي يحتاجه القاصر بشكل شهري للإنفاق عليه.

وبعد إخبارهم بالمبلغ، يقوم القاضي بعد انتهائه من التحقق في الطلب والإخبار وإقرار الولي أو الوصي، بإقفال المحضر ويرفع للمحكمة العليا الشرعية للتنسيب بالموافقة أو اتخاذ الإجراء المناسب.

التطبيق القضائي لمحضر تقدير النفقة الشهرية:

بسم الله الرحمن الرحيم

بيوم تاريخه وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا .....قاضي ..... الشرعي حضر/ت المكلف/ة شرعاً ..... يحمل هوية رقم (...) بصفته الولي/ الوصي الشرعي على القاصر ..... بموجب حجة الولاية/ الوصاية صادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ ..... تحمل الرقم .....، وقرر ..... المذكور وهو في الحالة المعتبرة منه شرعا قائلا: إنني الولي/ الوصي الشرعي على القاصرين ..... أبناء المرحوم ..... بموجب حجة الولاية/ الوصاية صادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ ../../.....م رقم ..../..../....، ويوجد أموال مودعة لدى صندوق أيتام المحكمة الشرعية تخص القاصرين المذكورين وحيث إنه لا يوجد لهم أية أموال أو دخل مالي أو مستحقات من غير هذه الأموال وهم بحاجة ماسة إلى مصاريف نفقة لهم للمأكل والمشرب والملبس حيث إن مبلغ خمسة وعشرين دينارا أردنيا لا تكفي مصاريف للقاصرين، أطلب تسجيل حجة تقدير نفقة للقاصرين المذكورين حسب الأصول وعليه وبسؤال رئيس قلم المحكمة ..... قال يوجد أموال للقاصرين ..... المذكورين مودوعة لدى مؤسسة إدارة وتنمية أموال الأيتام فرع..... مبلغا وقدره (.....) وعليه فإن المحكمة انتخبت كل واحد من الخبراء الثقات العدول الأمناء الخالين عن الغرض والشهوة والعارفين بأحوال القاصرين المذكورين عسرا ويسرا وهم كل واحد من المكلفين شرعا ..... ولدى الاستخبار الشرعي منهم وإفهامهم ما انتخبوا من أجله أخبروا متفقين بأن نفقة الكفاية الشهرية اللازمة لكل واحد من القاصرين المذكورين هي مبلغ ..... شيكل شهريا لسائر لوازمهم

الشرعية وأنه لا يكفيهم أقل من ذلك وان في رصيدهم في صندوق أيتام هذه المحكمة ما يكفي لذلك وهكذا نخبر، وهنا قال الولي/ الوصي أقبل بما أخبر به الخبراء وعليه وبناء على الطلب والتحقق والإخبار فقد قررت إقفال هذا المحضر ورفعه إلى فضيلة رئيس المحكمة العليا الشرعية المحترم للتكرم بالموافقة حسب الأصول تحريراً في / / لسنة .... هـ الموافق / /..... م.

مخبر ومعرف مخبر ومعرف مخبر ومعرف المقرر الكاتب القاضي

المرحلة الرابعة:

بعد عودة المعاملة من قبل المحكمة العليا الشرعية ينظر في القرار الذي اتُّخذ من قبلها، وحال تم التنسيب بالموافقة على تقدير النفقة والمبلغ الشهري الذي أخبروا به للإنفاق على القاصر، تسجل حجة شرعية لتقدير النفقة الشهرية للقاصر، حيث تتضمن الحجة المبلغ الشهري الذي تقرر صرفه من قبل صندوق الأيتام للولي أو الوصي للإنفاق على القاصر، ويمنح هذا الإذن بصلاحية الولي أو الوصي لسحب الأموال بشكل شهري من الصندوق دون الحاجة للعودة إلى المحكمة الشرعية.

التطبيق القضائي بالتنسيب من المحكمة العليا بالموافقة وتسجيل حجة تقدير النفقة:

دولة فلسطين بسم الله الرحمن الرحيم **الرقم :**

ديوان قاضي القضاة **التاريخ : -/-/.....هـ**

المحكمة الشرعية في ..... **الموافق : -/-/.....م**

حجة تقدير نفقة

في مجلس الشرع الشريف الأنور ومحفل الدين المبين الأزهر المعقود لدي انا ..... قاضي ..... الشرعي قد فرضت مبلغا وقدره (.....) نفقة شهرية لكل واحد من القاصرين ..... المذكورين، من أموالهم المودوعة لدى مؤسسة إدارة وتنمية أموال اليتامى ودفعها للولي/ الوصي الشرعي عليهم..... بموجب حجة الولاية/ الوصاية الصادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ ..... تحمل الرقم .....، لينفقها عليهم بالمعروف اعتبارا من تاريخه وذلك بناء على طلبه وتقريره لدينا المؤيد بإخبار المخبرين الثقات المعرفين

..... مـن نـابلس وسـكانها، والضـبط المسـطر مـن قبلنـا بتـاريخ ..... وقـرار المحكمـة العليـا بالموافقـة بموجـب قرارهـا رقـم ..... تـاريخ ..... حسـب الأصـول، وبعد أن تحقق لدينا أن هذا المبلغ هو مقدار كفاية وأنه لا مورد لهم سوى أموالهم المودوعة في مؤسسة إدارة وتنمية أموال اليتامى، وقررت تسجيله للاعتماد عليه حسب الأصول تحريراً في ..... لسنة .....هـ وفق ..../...../.....م.

الأصل قوبل

قاضي ..... الشرعي

الكاتب

الطريقة الثانية: تكون طلب سحب أموال أو صرفها، وبيان الإجراءات على النحو الآتي:

-طلب إذن لصرف أموال أو سحبها:

يتقدم به الولي أو الوصي للمحكمة حال وجود أموال للقاصر في أي دائرة رسمية، يبين من خلال الطلب الولي أو الوصي اسمه كاملا وصفته، وعلى من يتولى من القاصرين مبينا لحجة الولاية أو الوصاية ويذكر تاريخها ورقمها والمحكمة التي صدرت منها، ثم يذكر طلبه وعادةً ما يكون الطلب لصرف راتب متراكم أو مستحقات خاصة بالقاصر، ويتواجد في دائرة معينة يودع على اسم القاصرين، أو أن يكون المال متواجدا بشكل دائم مثل مؤسسة الأيتام، ويذكر بعد ذلك الدائرة التي يتواجد بها الأموال وكيفية أيلولة هذا المبلغ الخاص بالقاصر حال كونه في غير مؤسسة الأيتام، ثم يذكر السبب الذي استدعى طلب السحب أو الصرف من أموال القاصر، كأن يحتاج للنفقة أو العلاج أو التعليم وغير ذلك من الاحتياجات الأساسية للقاصر.

بعد ذلك، يقدم الطلب للقاضي؛ لينظر فيه فإذا وجده مستوفيا لشروط قبوله، يقرر القاضي الموافقة على السحب أو الصرف من مال القاصر لقناعته بما سُبب به الطلب، ثم يحوله القاضي إلى قلم المحكمة للسير في الإجراءات حسب الأصول.

بعد ذلك، ينظم كتاب رسمي من قبل المحكمة موجه للدائرة التي يتواجد بها المال المراد صرفه للولي أو الوصي على القاصر، حيث يتقرر في الكتاب السماح للولي بأخذ المبلغ المقيد في الكتاب ليصرفه على ما يحتاجه القاصر.

وأوجه الفرق بين الطريقتين:

– أن الطريقة الأولى تكون بحاجة إلى الموافقة من قبل المحكمة العليا الشرعية حيث إنها تصرف للولي أو الوصي بشكل شهري ولا يحتاج العودة للمحكمة الشرعية، بخلاف الطريقة الثانية فإنها لا تحتاج إلى موافقة من المحكمة العليا الشرعية؛ كونها صادرة لمرة واحدة فقط في الطلب المقدم.

المطلب الثالث

الإجراءات القضائية في المحاكم الشرعية في منح الإذن بالتنازل عن مُباع من أموال القاصر تم بيعه خارج نطاق المحكمة الشرعية وتطبيقاتها

من المعروف أنه أحيانا يباع ويشترى خارج نطاق الدوائر الرسمية، بحيث تكون إجراءات البيع والشراء موافقة للشرع ولما هو معمول به في المحاكم الشرعية فيما تختص به، وحين الحاجة لتوثيق هذا البيع في الدوائر الرسمية يكون هناك حق متعلق للقاصر بهذا المبيع، فلا يتنازل عنه في الدوائر الرسمية للمباع إلا بعد حصول الإذن بالتنازل من المحكمة الشرعية فيما يتعلق بالقاصر، وبيان الإجراءات اللازمة للحصول على إذن التنازل من المحكمة الشرعية على النحو الآتي:

المرحلة الأولى:

يتقدم النائب الشرعي على القاصر بطلب للمحكمة الشرعية التابع لها القاصر من حيث محل إقامته، بحيث يبين في الطلب اسم الولي أو الوصي كاملا، ويذكر حجة النيابة الحاصل عليها من المحكمة الشرعية، سواء أكانت بالولاية أم الوصاية، مع ذكر رقم الحجة وتاريخ تسجيلها والمحكمة الصادرة عنها، وكما يذكر أيضا في الطلب أسماء القاصرين وحجة حصر الإرث للميت –إن وجدت– وبيان الورثة البالغين والقاصرين، وما يخص القاصرين بموجبها، بحيث يرفق في الطلب إثباتات لما يذكره، وما يثبت هويته الشخصية.

ثم يكتب الموضوع للإذن الذي يريد الحصول عليه مبينا للشيء المراد التنازل عنه بالتفصيل الذي يميزه عن غيره، وذاكرا لسبب البيع وعدم تسجيله في الدوائر الرسمية، مبينا بأنه لم يتنازل عن الشيء المباع بالشكل الرسمي، موضحا للمبلغ الذي تم به البيع وقبضه، وكل هذه الإجراءات لوجود حق للقاصر في الشيء المباع، وحال تم التصرف بالمبلغ الذي قبضه يبين للمحكمة أين صرفه، ذاكرا للشهود الذين كانوا على البيع، ومرفقا لاتفاقية البيع التي تمت، ويطلب الحصول على الإذن للتنازل للمشتري.

التطبيق القضائي: استدعاء إذن تنازل عن سيارة:

أولا: الطلب: بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة ..... الشرعية المحترم

المستدعي: ..... من ..... وسكانها بصفته وليا/ وصيا شرعيا ومتكلما مرعيا على القاصرين ..... المولودين للمرحوم ..... على فراش الزوجية الصحيح من زوجته ..... بموجب حجة الولاية/ الوصاية الصادرة عن محكمة ... الشرعية بتاريخ ../../...م رقم ../../..

الموضوع: طلب تسجيل حجة إذن تنازل عن سيارة.

أعرض لفضيلتكم أنني الولي/ الوصي الشرعي على القاصر بموجب حجة الوصاية الصادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ ..... تحمل الرقم ..... حيث إن والده المرحوم ..... من أهالي الخليل كان يملك سيارة من نوع (...) موديل (....) رقم الشاصي (.....) نوع الوقود (....) رقم المحرك (.....) قوة المحرك (.....) رقم اللوحة (.....) ذات اللون ..... وقد دفع المرحوم ثمنها من ماله الخاص، حيث إنها تشكل عبئا ونحن في غنى عن مصاريفها الباهظة ونفقات صيانتها وهي بحاجة إلى الترخيص والتأمين ومصاريف أخرى، وأنها تفقد من قيمتها وثمنها يوما بعد يوم وقد باعها المرحوم ..... المذكور في حال حياته ولم يتنازل بها لصالح المشتري السيد ..... من ..... حامل هوية رقم (.....) حيث بيعت هذه السيارة بمبلغ (.... شيكل) وقبض كامل الثمن المذكور وصرف على القاصرين والورثة حال حياته وذلك بحضور شاهدي البيع وهم ..... علما أن العقد (كتابي/ شفوي) وإبراء لذمة المتوفى من حقوق الغير أرغب بالتنازل عن هذه السيارة لصالح السيد .... المذكور ليتمكن من التصرف في السيارة المذكورة.

الطلب: ألتمس من فضيلتكم التكرم بالموافقة على الإذن بالتنازل عن السيارة المذكورة إلى المشتري ... المذكور والتوقيع على كافة المعاملات القانونية اللازمة لإتمام البيع وتسجيليه لدى كافة الدوائر ذات الاختصاص والمتعلق بهذا الموضوع حسب الاصول.

تحريرا في .../..../.....م. مع الاحترام المستدعي

المرحلة الثانية:

بعد تقديم الطلب للمحكمة للنظر فيه، يُعرَض على القاضي بداية، لتدقيقه والتحقق من المعلومات الواردة فيه، والنظر في المرفقات المرفقة معه من هوية مقدم الطلب، وحجة النيابة، وحجة حصر الإرث إن وجدت، وغير ذلك من المعلومات المرفقة.

وبعد قناعته بالبيع الذي تم وما ذكر في الطلب، يقرر القاضي بإقرار البيع الذي حصل أم إبطاله، وعند موافقته عليه فإنه يوعز للقلم بعمل محضر بالوقائع المذكورة في الطلب واتخاذ الإجراءات المناسبة.

التطبيق القضائي للمحضر الذي ينظم:

بسم الله الرحمن الرحيم

بيوم تاريخه وفي مجلس الشرع الشريف الأنور ومحفل الدين المبين الأزهر المعقود لدي انا ..... قاضي ..... الشرعي وبناء على الطلب المقدم إلينا من المستدعي المكلف شرعا والمعروف لدينا ذاتا بهويته الشخصية ..... من .... وسكانها حامل هوية رقم (.....) بصفته الولي/الوصي الشرعي على القاصر ..... المولود للمرحوم .... وذلك بموجب حجة ولاية/وصاية صادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ../../...م رقم ../../.. ، وقرر الولي/ الوصي أن المرحوم .... كان يملك سيارة من نوع (...) موديل (....) رقم الشاصي (.....) نوع الوقود (....) رقم المحرك (.....) قوة المحرك (.....) رقم اللوحة (.....) ذات اللون ..... وقد دفع المرحوم ثمنها من ماله الخاص وقد باعها حال حياته حيث بيعت بمبلغ (..... شيكل) وقبض كامل الثمن المذكور حال حياته ولم يتنازل بها لصالح المشتري ..... من ..... وسكانها وصرف المبلغ على القاصرين والورثة حال حياته وذلك بحضور شاهدي البيع وهم .....، ولا يوجد معيل للورثة بعد الله سوى المرحوم حيث كان يتولى الإنفاق عليهم من ماله الخاص وأن السيارة المذكورة أصبحت لا تجلب لهم نفعا وهم بغنى عن مصاريفها الباهظة ونفقات صيانتها وهي بحاجة إلى الترخيص والتأمين ومصاريف أخرى، وأنها تفقد من قيمتها وثمنها يوما بعد يوم وقد باعها المرحوم ..... المذكور، وفي بيعها مصلحة لهم وخاصة للقاصر وحيث إنه القاصر غير مكلف شرعا وليس أهلا للتنازل عن السيارة المذكورة، فأطلب الإذن للتنازل عن السيارة المذكورة لمشتريها .....، ومتابعة كافة معاملاتها القانونية، المحكمة وعليه ولأجل هذه الغاية فإنني أكلف المستدعي إثبات مضمون استدعائه فقال إنني أثبت ذلك بالبينة الشخصية وهي عبارة عن شهادة كل واحد من الشهود ..... كلاهما من ..... وسكانها وهما متواجدان في قاعة المحكمة التمس النداء عليهما لسماع شهادتهما حسب الأصول، المحكمة وبالنداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعا والمعروف لدينا ذاتا بهويته الشخصية ..... من .... وسكانها، وغب الاستشهاد الشرعي منه، بعد تخويفه من مغبة الشهادة الكاذبة شهد بعد أدائه القسم قائلا: (ويشهد بما يعلم في موضوع البيع وبمعرفته بأطراف الاستدعاء، ويجب أن يوافق كلامه ما جاء في الاستدعاء ليتم اعتماده).

شاهد

المحكمة وبالنداء حضر الشاهد المسمى الرجل المكلف شرعا والمعروف لدينا ذاتا بهويته الشخصية ..... من .... وسكانها، وغب الاستشهاد الشرعي منه، بعد تخويفه من مغبة الشهادة الكاذبة شهد بعد أدائه القسم قائلا: (ويشهد بما يعلم في موضوع البيع وبمعرفته بأطراف الاستدعاء، ويجب أن يوافق كلامه ما جاء في الاستدعاء ليتم اعتماده).

شاهد

وبالنداء على المشتري ..... من الخليل وسكانها حامل هوية رقم (.....) وبعد القسم قرر قائلا : (وهنا يبدأ كلامه بالقسم ويذكر اسم الشخص الذي اشتريت منه، ويذكر السيارة التي تم شراؤها ويصفها بما يميزها عن غيرها ويذكر أنه دفع المال وتم استلامه) .

المشتري

المحكمة وهنا قال المستدعي لقد قامت البينة على مضمون استدعائي بشهادة الشاهدين ..... المذكورين ألتمس إجراء المقتضى، المحكمة ومن التدقيق في شهادة الشاهدين المذكورين وحيث طابقت بعضها بعضا وطابقت مضمون الاستدعاء المقدم من المستدعي.... المذكور فإنها تقرر قناعتها بها وقبولها والأخذ بها والاعتماد عليها حسب الأصول، وعليه أقرر إقفال هذا المحضر ورفعه وسائر الأوراق المتعلقة به إلى فضيلة رئيس المحكمة العليا الشرعية منسبا الموافقة على إعطاء الاذن لولي/ للوصي الشرعي بالتنازل عن حصة القاصر المذكور في السيارة المذكورة أعلاه لصالح المشتري ..... المذكور والأمر لفضيلتكم حسب الأصول تحريرا في .../..../.....م.

الولي/الوصي الكاتب القاضي

المرحلة الثالثة:

بعد الانتهاء من كامل الإجراءات السابقة، وهي التحقق من الطلب المقدم ومن المعلومات الواردة فيه، وتنظيم المحضر بحضور الولي أو الوصي والشهود والمشتري، ترفع المعاملة كاملة مرفقا بها المستندات والمحاضر للمحكمة العليا الشرعية بعد إتمام كل هذه الإجراءات لتدقيقها، واتخاذ القرار من قبل المحكمة بالموافقة على إعطاء الإذن للولي أو الوصي بالتنازل، ويتم

تنسيب الموافقة لقاضي المحكمة الابتدائية، أو أن تُرفَض الموافقة على منح الإذن للقيام بالتصرف المراد القيام به مع بيان الأسباب.

المرحلة الرابعة:

بعد عودة المعاملة من قبل المحكمة العليا الشرعية ينظر في القرار الذي اتخذ من قبلها، وحال نسبت بالموافقة على إعطاء الإذن بالتنازل بناء على قاعدة الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، تُسجل حجة شرعية للإذن بالتنازل في الشيء المباع الذي سيمنح للولي أو الوصي للقيام بإجراءات التنازل وفق الأصول، وتكون الحجة مفصلة بشكل دقيق للشيء المباع وبيان الشخص المشتري المراد التنازل إليه.

التطبيق القضائي بعد موافقة المحكمة العليا بالتنسيب بالموافقة وتسجيل حجة الإذن بالتنازل:

دولة فلسطين بسم الله الرحمن الرحيم **الرقم :**

ديوان قاضي القضاة **التاريخ : -/-/.....هـ**

المحكمة الشرعية في ..... **الموافق : -/-/.....م**

حجة إذن إتمام إجراءات التنازل عن حصة قاصرين في مركبة مشفوعة بالقسم

في مجلس الشرع الشريف الأنور ومحفل الدين المبين الأزهر المعقود لدي انا ..... قاضي ..... الشرعي حضر/ت المكلف/ة شرعا المستدعي/ة ..... من ..... وسكانها حامل/ة هوية رقم (.....) بصفته/ا الوصي الشرعي على القاصر ..... المولود على فراش الزوجية الصحيح للمرحوم ..... من زوجته .....، بموجب حجة الولاية/الوصاية الصادرة عن محكمة ..... الشرعية بتاريخ .../..../.... رقم .../.../...، قرر/ت قائلا/ة وهو/ هي في الحالة المعتبرة منه/ا شرعا بعد أدائه/ا القسم والله العظيم إن المورث المرحوم ..... من أهالي ..... قد انتقل الى رحمته تعالى بتاريخ ../.../.....، وقد ترك من خلفه مركبة من نوع (...) موديل (....) رقم الشاصي (.....) نوع الوقود (....) رقم المحرك (.....) قوة المحرك (.....) رقم اللوحة (.....) ذات اللون .....، ترخيص السلطة الوطنية الفلسطينية مسجلة باسم المرحوم .... المذكور بموجب رخصة مركبة صادرة عن وزارة النقل والمواصلات، وإن المرحوم قد قام ببيع السيارة حال حياته بمبلغ (..... شيكل) وقبض

كامل ثمنها المذكور في حال حياته ولم يتنازل بها لصالح المشتري ..... من ..... وسكانها وصرف المرحوم ثمنها على القاصر وبقية الورثة حال حياته وذلك بحضور شاهدي البيع وهما ..... ولا يوجد للورثة معيل بعد الله سوى المرحوم حيث كان يتولى الإنفاق عليهم من ماله الخاص وأن السيارة المذكورة أصبحت لا تجلب للورثة نفعا ومنهم القاصر وهم بغنى عن مصاريفها الباهظة ونفقات صيانتها وهي بحاجة إلى الترخيص والتأمين ومصاريف أخرى، وأنها تفقد من قيمتها وثمنها يوما بعد يوم وقد باعها المرحوم ..... المذكور، وفي بيعها مصلحة لهم وخاصة للقاصر وحيث إنه القاصر غير مكلف شرعا وليس أهلا للتنازل عن السيارة المذكورة، وطلب الولي/ الوصي الإذن للتنازل عن السيارة المذكورة لمشتريها .....، ومتابعة معاملاتها القانونية كافة وعليه وبناء على الطلب والتحقق والإقرار وإفادة المعرفين المخبرين وموافقة فضيلة رئيس المحكمة العليا الشرعية على ذلك بموجب كتابها رقم .../../... تاريخ ../.../...م والمتضمن قرارها رقم .../.... فقد قررت إعطاء الاذن للولي/ للوصي .... المذكور بالتنازل عن حصة القاصر المذكور في المركبة المذكورة للمشتري ..... المذكور وأذنت الولي/ الوصي .... المذكور بمراجعة الدوائر الرسمية وغير الرسمية كافة خاصة دائرة السير والمواصلات لمتابعة هذا الأمر لنهاية الدرجة الأخيرة منه والتوقيع على كافة المعاملات والأوراق المتعلقة به حسب الأصول تحريراً في ..... لسنة .....هـ وفق ..../...../.....م.

الأصل قوبل

قاضي ..... الشرعي

الكاتب

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على الرحمة المهداة سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجميعن، وبعد:

فهذه الرسالة قدمها الباحث والتي تحمل العنوان: "الأذونات الممنوحة للنائب الشرعي على القاصر وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية"، جهد المقل في باب خدمة البحث العلمي، بحيث سلطت الضوء على الأذونات التي تمنح للنائب على القاصر من خلال المحكمة الشرعية.

وما كان من توفيق فمن الله وحده لا شريك له، وما كان من خطأ أو تقصير فمني ومن الشيطان فأستغفر الله عليه، علها تكون بداية لدراسات أكثر شمولية وبيانا.

ومن أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث من خلال كتابته لهذه الرسالة كانت على النحو الآتي:

أهم النتائج:

- الإذن: إباحة التصرف لشخص في حق مقيد شرعا بإسقاط التقييد ممن يملك إباحته ونفاذ تصرف المأذون.
- القاصر في المحاكم الشرعية الفلسطينية من كان دون سن الخامسة عشرة هجرية.
- اتفق الفقهاء بالحجر على القاصر لعدم إدراكه لمصلحته، وولي عليه من باب الحفاظ عليه سواء بالنفس أم بالمال.
- سن الرشد للقاصر المعمول به في المحاكم الشرعية هو الثامنة عشرة.
- الوصاية: إنابة ممن يملك منحها لشخص آخر ليقوم على من كان تحت نيابته بالحفظ والرعاية بعد وفاته.
- الوصي إما أن يكون مختارا من قبل الولي، وإما أن يكون معينا من قبل القاضي.
- ترتيب الولي على النفس بناء على ما عليه العمل في المحاكم الشرعية ما ذهب إليه المذهب الحنفي، بحيث تكون للأبوة ثم الأخوة ثم العمومة.
- ترتيب الولي على مال الصغير: أبوه، ثم الوصي الذي اختاره أبوه ونصبه في حال حياته إذا مات أبوه، ثم الوصي الذي نصبه الوصي المختار في حال حياته إذا مات، ثم جده الصحيح، ثم الوصي الذي اختاره هذا الجد ونصبه في حال حياته، ثم الوصي الذي نصبه هذا الوصي، ثم القاضي أو الوصي الذي نصبه القاضي. وهذا ما عليه العمل في المحاكم الشرعية.

- الشروط المتفق عليها عند الفقهاء في النائب: الأهلية للنائب، اتحاد الدين، القدرة على القيام بشؤون القاصر بما يحقق له المنفعة، وأن تتحقق الكفاءة في النائب الشرعي والأمانة.
- تنتهي نيابة النائب ببلوغ القاصر ورشده، أو بهلاك مال القاصر، أو بموت النائب أو القاصر، أو اختلاف الدين بينهما، أو خيانة النائب، أو ضعف النائب وعجزه عن القيام بواجباته اتجاه القاصر، أو جنون النائب، أو تحقق العداوة بين القاصر والنائب، أو انتهاء المهمة التي عين من أجلها، أو التنازل عن الوصاية، أو غياب النائب.
- الهدف الأساسي من تعيين النائب الشرعي على القاصر، حماية القاصر في نفسه وماله من التلف أو الهلاك، وبهذا يتحقق حفظ مقصدين شرعيين وهما حفظ النفس وحفظ المال.
- تقييد النائب الشرعي في تصرفاته رعاية لمصلحة القاصر.
- تصرفات النائب الشرعي على القاصر التي تكون دائرة بين النفع والضرر تكون موقوفة على إجازة المحكمة الشرعية.
- التصرفات التي لا تكون موقوفة على إجازة المحكمة ما بها نفع محض للقاصر، كرعاية القاصر وحمايته وقبول التبرعات له أو الهبات أو الوصايا.
- ما رجحه الباحث في زكاة مال القاصر، وجوب الزكاة في ماله، مع العلم بأن المعمول به في المحاكم الشرعية أنهم أخذوا بقول الحنفية بعدم زكاة مال القاصر.
- للأذونات ضوابط لا بد منها لمنحها للنائب: التقيد بالنظر والمصلحة، ألا يترتب ضرر على القاصر ولا حصول الغرر، ويكون التصرف من غير إسراف ولا تقتير.
- للولي أن يسلم الصغير المميز مقدارا من ماله ويأذن له بالتجارة لأجل التجربة فإذا تحقق رشده دفع وسلم إليه باقي أمواله.
- ما عليه العمل في المحاكم الشرعية أن القاصر لا تسلم إليه أمواله إلا عند إثبات رشده.

التوصيات:

- يوصي الباحث شُرّاح القانون بتقنين مواد قانونية مستنبطة من الآراء الفقهية للأحكام الشرعية في موضوع القاصرين من حيث تعيين النائب عليهم وبيان شروطه، وبيان الأذونات التي تمنح من المحكمة الشرعية للنائب على القاصر بوضع القيود المناسبة في الإجراءات القضائية التي تضبط الإذن الممنوح وفق أطر معينة، وعلى سبيل المثال لا الحصر مدة الإعلان للمزاد العلني بإقرار ما تعارف عليه القضاة بوضع الأجل في مدة الإعلان للمزاد لأكثر من عشرين يوما.

- يوصي الباحث شراح القانون بتقنين ضوابط منح الأذونات للنائب الشرعي على القاصر، وجعلها مرتكزات أساسية في منح الإذن للنائب، بجعل مادة في تقييد النائب بالتصرف في الإذن الممنوح على وجه المصلحة وتحقيق الغبطة للقاصر، وبما فيه الحظ، وتقييد التصرف بأن لا يترتب عليه ضرر يلحق بالصغير، ويكون التصرف من غير إسراف ولا تقتير.
- يوصي الباحث شُرّاح القانون ألا يتقيدوا بالرجوع إلى الراجح من المذهب الحنفي فيما لا ذكر له في القانون وهذا بناء على ما جاء في المادة (183) من قانون الأحوال الشخصية، إذ الأصح والأولى أن تكون المادة غير مقيدة بالرجوع إلى الراجح من المذهب الحنفي بل الأصح أن يكون الرجوع إلى الراجح من أقوال الفقهاء بقوة الاستدلال.
- يوصي الباحث بإعادة نظر القانون فيما يتعلق بزكاة مال القاصر، حيث إن القانون ذهب إلى عدم زكاة مال القاصر، وقد بين الباحث في رسالته أقوال الفقهاء في حكم زكاة مال القاصر، مع ذكر الأدلة لكل قول ومناقشتها، وقد ترجح للباحث من خلال الأدلة التي عرضت الأخذ بوجوب زكاة مال القاصر.

هذا ولله الحمد من قبل ومن بعد، والصلاة والسلام على نبينا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام.

المصادر والمراجع:

أولا: الكتب:

- القرآن الكريم.
- الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد (ت ٥٠٢هـ)، **المفردات في غريب القرآن**، المحقق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية – دمشق بيروت، الطبعة: الأولى – ١٤١٢ هـ.
- الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا ، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت ٩٢٦هـ)، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله(ت ٧٨٦ هـ)، **العناية شرح الهداية**، مطبوع بهامش: فتح القدير للكمال ابن الهمام، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصَوّرتها دار الفكر، لبنان)، الطبعة: الأولى، ١٣٨٩ هـ = ١٩٧٠م.
- ابو البصل، عبد الناصر ، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى 2005م.
- البغوي، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود (ت ٥١٠هـ)، **معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي**، المحقق: حققه وخرج أحاديثه محمد عبد الله النمر – عثمان جمعة ضميرية – سليمان مسلم الحرش، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الرابعة، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧ م.
- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، راجعه وعلّق عليه: هلال مصيلحي مصطفى هلال– أستاذ الفقه والتوحيد بالأزهر الشريف، مكتبة النصر الحديثة بالرياض، الطبعة: بدون تاريخ طبع [لكن أرّخ ذلك د التركي في ١٣٨٨ هـ–١٩٦٨م وصَوّرتْها: دار الفكر ببيروت، ودار عالم الكتب ببيروت.
- البيضاوي، ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر الشيرازي (ت ٦٨٥هـ)، **انوار التنزيل واسرار التأويل/ تفسير البيضاوي**، المحقق: محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى – ١٤١٨ هـ.
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت ٤٥٨ هـ)، **السنن الكبرى**، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ.
- الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، أبو عيسى (ت ٢٧٩هـ)، **سنن الترمذي**، تحقيق وتعليق أحمد محمد شاكر (جـ ١، ٢)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ

٣)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ ٤، ٥)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.

- التهانوي، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد الفاروقي الحنفي (ت بعد ١١٥٨هـ)، **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم، تحقيق: د. علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية: د.عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، الطبعة: الأولى – ١٩٩٦م.
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي (ت ٨١٦هـ)، **التعريفات**، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ.
- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت ٣٧٠هـ)، **أحكام القرآن**، المحقق: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف، دار إحياء التراث العربي – بيروت، تاريخ الطبع: ١٤٠٥ هـ.
- الجوهري، اسماعيل بن حماد الجوهري، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: احمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين/ بيروت، الطبعة الرابعة 1990م.
- الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت ٤٧٨هـ)، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
- الحجاوي، أبو النجا موسى بن أحمد بن موسى المقدسي (ت ٩٦٨ هـ)، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تصحيح وتعليق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت – لبنان. وتحقيق ثاني لنفس الكتاب من المحقق الدكتور عبدالله بن عبد المحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث للدراسات العربية والاسلامية بدار هجر، دار النشر: دار الملك عبد العزيز/ مكتبة الملك فهد الوطنية، 1423هـ.
- الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى المقدسي (ت ٩٦٨هـ)، **زاد المستقنع في اختصار المقنع**، المحقق: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسّكر، دار الوطن للنشر – الرياض.

- ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد(ت ٨٥٢هـ)، **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م.
- ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد (ت٨٥٢هـ)، **تهذيب التهذيب**، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة: الطبعة الأولى، ١٣٢٦هـ.
- ابن حزم، ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري، **المحلى بالآثار**، المحقق: عبدالغفار سليمان البنداري، دار الفكر – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الحصكفي، محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن(ت ١٠٨٨ هـ)، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، حققه وضبطه: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ – ٢٠٠٢ م.
- الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت ٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.
- حيدر، علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت ١٣٥٣هـ)، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ.
- الخرشي، أبو عبد الله محمد الخرشي، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، الطبعة: الثانية، ١٣١٧ هـ، صَوّرتها: دار الفكر للطباعة – بيروت.
- خلاف، عبد الوهاب(المتوفى : ١٣٧٥هـ)، **علم أصول الفقه**، مكتبة الدعوة – شباب الأزهر، الطبعة : عن الطبعة الثامنة لدار القلم.
- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي (ت ٣٨٥هـ)، **سنن الدارقطني**، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م.
- الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، **مسند الإمام الدارمي**، درسه وضبط نصوصه وحققها: الدكتور/ مرزوق بن هياس آل مرزوق الزهراني، الطبعة: الأولى، ١٤٣٦ هـ – ٢٠١٥ م.

- داماد أفندي، عبد الله بن محمد بن سليمان(ت ١٠٧٨ هـ)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، الناشر: المطبعة العامرة – تركيا، ١٣٢٨، صوَّرتها: دار إحياء التراث العربي – بيروت، لبنان.
- ابو داود، أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (٢٠٢ – ٢٧٥ هـ)، **سنن أبي داود**، المحقق: شعيب الأرنؤوط – محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ – ٢٠٠٩ م.
- الدردير، العلامة ابي البركات احمد بن محمد بن احمد، **الشرح الصغير على اقرب المسالك الى مذهب الامام مالك**، وبالهامش حاشية العلامة الشيخ احمد بن محمد الصاوي المالكي، تحقيق الدكتور مصطفى كمال وصفي، دار المعارف/ القاهرة 1119.
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ١٢٣٠هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ديوان قاضي القضاة، التقرير السنوي لعام 2018م الصادر عن ديوان قاضي القضاة.
- الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان (ت ٧٤٨ هـ)، **تذكرة الحفاظ**، وضع حواشيه: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ– ١٩٩٨ م.
- الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت ٦٦٦هـ)، **مختار الصحاح**، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ.
- الرازي، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت ٣٩٥هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.
- الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن الرازي الملقب بفخر الدين الرازي(ت ٦٠٦هـ)، **مفاتيح الغيب = التفسير الكبير**، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الثالثة – ١٤٢٠ هـ.
- الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (ت ٦٢٣هـ)، **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، المحقق: علي محمد عوض – عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ – ١٩٩٧م.
- ربابعة، عبد الله محمد سعيد، **الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإردني**، رسالة دكتوراة/ الجامعة الأردنية، 2005م.

- رضا، أحمد، **معجم متن اللغة** ، دار مكتبة الحياة – بيروت، ١٣٨٠ هـ – ١٩٦٠ م.
- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت ١٠٠٤هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،** دار الفكر، بيروت، ط أخيرة – ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت ٥٩٥هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد،** دار الحديث – القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤ م.
- الزَّبيدي، محمّد مرتضى الحسيني الزَّبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس،** تحقيق: جماعة من المختصين، من إصدارات: وزارة الإرشاد والأنباء في الكويت – المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت، (١٣٨٥– ١٤٢٢هـ)=(١٩٦٥–٢٠٠١م).
- الزحيلي، وهبه، **الفقه الاسلامي وادلته،** دار الفكر، الطبعة الثانية 1405هـ –1985م.
- الزحيلي، محمد، **النظريات الفقهية،** دار القلم دمشق، الطبعة الأولى 1993.
- الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت ١٣٥٧ هـ – ١٩٣٨ م)، **شرح القواعد الفقهية،** صححه وقدم له وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، تنسيق ومراجعة الطبعة الأولى: د عبد الستار أبو غدة، دار القلم، دمشق– سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٠٩ هـ – ١٩٨٩ م.
- الزرقا، مصطفى احمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام،** دار القلم/ دمشق الطبعة الثانية 1425هـ–2004م.
- الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الدمشقي (ت ١٣٩٦ هـ)، **الأعلام،** دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر – أيار / مايو ٢٠٠٢ م.
- زيدان، عبد الكريم زيدان، المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية، مؤسسة الرسالة/ بيروت، الطبعة الاولى 1413هـ/ 1993م.
- الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن فخر الدين (ت ٧٤٣ هـ)، تبيي**ن الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ،** الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (ت ١٠٢١ هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.
- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت ٤٨٣هـ)، **المبسوط،** دار المعرفة – بيروت، بدون طبعة، ١٤١٤هـ.

- السغناقي، حسين بن علي السغناقي الحنفي (ت ٧١٤ هـ)، **النهاية في شرح الهداية (شرح بداية المبتدي)**، تحقيق: رسائل ماجستير – مركز الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، ١٤٣٥ – ١٤٣٨ هـ.
- سليم رستم باز، **شرح المجلة**، بيروت المطبعة الأدبية، الطبعة الثالثة 1923م.
- السمعاني، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار الحنفي ثم الشافعي (ت ٤٨٩هـ)، **تفسير القرآن**، المحقق: ياسر بن إبراهيم وغنيم بن عباس بن غنيم، دار الوطن، الرياض – السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.
- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١ هـ)، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ هـ.
- ابن شاس، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (ت ٦١٦هـ)، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣ م.
- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠- ٢٠٤هـ)، **الأم**، دار الفكر – بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.
- الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب(ت ٩٧٧هـ) ،**الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، المحقق: مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر، الناشر: دار الفكر – بيروت.
- الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت ٩٧٧هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- شلبي، محمد مصطفى، **احكام الاسرة في الاسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون**، الدار الجامعية/ بيروت، الطبعة الرابعة 1983م.
- شلبي، محمد مصطفى شلبي، **المدخل في الفقه الاسلامي –تعريفه وتاريخه ومذاهبه نظرية المليكة والعقد**–، الدار الجامعية/ بيروت.

- ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد، **المصنف**، المحقق: سعد بن ناصر بن عبد العزيز أبو حبيب الشثري، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض – السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٦ هـ – ٢٠١٥ م.
- الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف(ت ٤٧٦ هـ)، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، دون طبعة ولا تاريخ للنشر.
- الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي(ت ١٢٤١هـ)، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الطبري، أبو جعفر، محمد بن جرير (٢٢٤ – ٣١٠هـ)، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، دار التربية والتراث – مكة المكرمة – بدون تاريخ نشر.
- طوافشة، عبد الكريم جبر علي، رسالة ماجستير بعنوان: دراسة **عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين**، جامعة النجاح الوطنية- نابلس/ فلسطين، 2014م.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت ١٢٥٢ هـ)، **رد المحتار على الدر المختار**، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصورتها دار الفكر – بيروت)، الطبعة: الثانية، ١٣٨٦ هـ.
- ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر (ت ١٣٩٣هـ)، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، عام النشر: ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤ م.
- العاصمي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (ت ١٣٩٢هـ)، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، (بدون ناشر)، الطبعة الأولى – ١٣٩٧ هـ.
- ابن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم الحسن السلمي (ت ٦٦٠هـ)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، طبعة: جديدة مضبوطة منقحة، ١٤١٤ هـ – ١٩٩١ م.

- ابن عثيمين، محمد بن صالح، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ – ١٤٢٨ هـ.
- العدوي، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم (ت ١١٨٩هـ)، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر – بيروت، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.
- علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، الحنفي (ت ٧٣٠ هـ)، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، شركة الصحافة العثمانية، إسطنبول، الطبعة: الأولى، مطبعة سنده ١٣٠٨ هـ – ١٨٩٠ م.
- عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (ت ١٢٩٩هـ)، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، دار المعرفة، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- عليش، محمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر–بيروت، الطبعة: الأولى،: ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م.
- العيني، بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه: شركة من العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، لصاحبها محمد أغا الدمشقي.
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (ت ٥٠٥هـ)، إحياء علوم الدين، دار المعرفة – بيروت.
- الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت ١٧٠هـ)، **كتاب العين**، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.
- الفيروزآبادى، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (ت ٨١٧هـ)، **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان ، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي (ت نحو ٧٧٠ هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية – بيروت.

- ابن قاضي سماوه، محمود بن اسماعيل، **جامع الفصولين** ومعه الحاشية الجليلة المسماة باللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية لنجم الدين بن خير الدين بن أحمد الرملي الحنفي وعلى الهامش كتاب جامع الصغار لمحمد بن محمود بن أحمد الأسترشاني الحنفي، الطبعة الأولى، مصر المطبعة الأزهرية، 1300هـ.
- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
- ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي (٥٤١ - ٦٢٠هـ)، **المغني**، المحقق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية الطبعة: الثالثة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧م.
- قرارات المجمع الفقهي الاسلامي بمكة المكرمة، الدورة الرابعة عشرة، الطبعة الثانية، تاريخ القرار 1415/8/20هـ وفق 1995/1/21م (ص 289).
- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت ٦٨٤هـ)، **الذخيرة**، المحقق: جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي، جزء ٢، ٦: سعيد أعراب، جزء ٣ - ٥، ٧، ٩ - ١٢: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي/بيروت الطبعة: الأولى، ١٩٩٤.
- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي (ت ٦٨٤هـ)، **الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق**، عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- القرطبي، أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن/ تفسير القرطبي**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م.
- القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (ت ٤٦٣هـ)، **الكافي في فقه أهل المدينة**، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

- القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (ت ٥٢٠هـ)، **المقدمات الممهدات**، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م.
- القلموني، محمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين بن منلا علي خليفة القلموني الحسيني (ت ١٣٥٤هـ)، **تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة النشر: ١٩٩٠ م.
- الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.
- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت ٧٧٤ هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، المحقق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت، الطبعة: الأولى – ١٤١٩ هـ.
- الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله (ت ١٣٩٧ هـ)، **أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»**، دار الفكر، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية.
- لجنة من الفقهاء والعلماء في الخلافة العثمانية، **مجلة الأحكام العدلية**، المحقق نجيب هواويني، دط، دن، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي/ تركيا.
- ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (٢٠٩ – ٢٧٣ هـ)، **سنن ابن ماجة**، المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد – محمَّد كامل قره بللي – عَبد اللّطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ – ٢٠٠٩ م.
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (ت 450هـ)، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني**، المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ –١٩٩٩م.
- مجمع اللغة العربية بالقاهرة، **المعجم الوسيط**، المؤلفون: (إبراهيم مصطفى/ أحمد الزيات/ حامد عبد القادر/ محمد النجار)، دار الدعوة.

- مجموعة من العلماء، **الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية**، برئاسة الشيخ: نظام الدين البرنهابوري البلخي، بأمر السلطان: محمد أورنك زيب عالمكير، الطبعة: الثانية، ١٣١٠ هـ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر (وصَوّرتها دار الفكر بيروت وغيرها).
- محمد قدري باشا، **الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية على مذهب ابي حنيفة النعمان**، بعناية بسام عبد الوهاب الجابي دار ابن حزم/بيروت، الطبعة الاولى 1428هـ.
- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (٧١٧ – ٨٨٥ هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، صححه وحققه: محمد حامد الفقي، الناشر: مطبعة السنة المحمدية الطبعة: الأولى، ١٣٧٤ هـ، وصوِّرْتها: دار إحياء التراث العربي – بيروت.
- المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني (ت ٥٩٣هـ)،**الهداية في شرح بداية المبتدي**، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي–بيروت–لبنان.
- مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، **الجامع الصحيح «صحيح مسلم»**، المحقق: أحمد بن رفعت بن عثمان حلمي القره حصاري – محمد عزت بن عثمان الزعفران بوليوي – أبو نعمة الله محمد شكري بن حسن الأنقروي، دار الطباعة العامرة – تركيا، عام النشر: ١٣٣٤ هـ.
- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت ٨٨٤هـ)، **المبدع في شرح المقنع**، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م.
- مكي، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي (ت ١٠٩٨هـ)، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م.
- ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت ٨٠٤هـ)، **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير**، المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض–السعودية، الطبعة: الاولى، ١٤٢٥هـ–٢٠٠٤م.

- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى لدار المسلم، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، جمال الدين (ت ٧١١هـ)، **لسان العرب**، دار صادر – بيروت، الطبعة الثالثة – ١٤١٤ هـ.
- ابن مهران العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل (ت نحو ٣٩٥هـ)، **معجم الفروق اللغوية**، المحقق: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بـ «قم»، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ.
- المواق ، محمد ابن يوسف بن أبي القاسم ، أبو عبد الله المالكي (ت ٨٩٧هـ)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.
- الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، **الاختيار لتعليل المختار**، عليه تعليقات: محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، مطبعة الحلبي – القاهرة، ١٣٥٦ هـ – ١٩٣٧ م.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت ٩٧٠ هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، الطبعة: الثانية، دار الكتاب الإسلامي.
- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب (ت ٣٠٣ هـ)،**السنن الكبرى**، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ – ٢٠٠١م.
- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب (ت ٣٠٣ هـ)، **سنن النسائي "المجتبى"**، خرج احاديثه وعلق عليه عماد الطيار وياسر حسن وعزالدين ضلي، مركز الرسالة للدراسات وتحقيق التراث، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 2014م.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ)، **المجموع شرح المهذب**، باشر تصحيحه: لجنة من العلماء الناشر: (إدارة الطباعة المنيرية، مطبعة التضامن الأخوي) – القاهرة، ١٣٤٤ – ١٣٤٧ هـ.

- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ)، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.
- النيسابوري، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم، **المستدرك على الصحيحين**، مع تضمينات: الذهبي في التلخيص والميزان والعراقي في أماليه والمناوي في فيض القدير وغيرهم، دراسة وتحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ – ١٩٩٠.
- ابن الهمام، الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، الحنفي (ت٨٦١ هـ)، **فتح القدير على الهداية**، ط الحلبي تبعا لطبعة بولاق ٦٨١هـ.
- الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان (ت ٨٠٧هـ)، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، المحقق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، عام النشر: ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م.
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية/ الكويت، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، الطبعة: (من ١٤٠٤ – ١٤٢٧ هـ) الأجزاء ١ – ٢٣: الطبعة الثانية، دارالسلاسل – الكويت، الأجزاء ٢٤ – ٣٨: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر، الأجزاء ٣٩ – ٤٥: الطبعة الثانية، طبع الوزارة.
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية/ مصر، **موسوعة الفقه الإسلامي**، صادرة عن المجلس الاعلى للشؤون الاسلامية/ جمهورية مصر العربية، القاهرة/ 1418هـ-1997م.

ثانيا: القوانين والتشريعات:

- قانون الأحوال الشخصية رقم (61) لسنة 1976م المعمول به في المحاكم الشرعية الفلسطينية.
- قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959م.
- قانون نظام التركات وأموال الأيتام رقم (1)، لسنة 1955.
- قانون مؤسسة إدارة وتنمية أموال اليتامى رقم (14)، لسنة 2005م.
- قرار بقانون رقم (44) لسنة 2022م بشأن إجراءات التقاضي أمام المحكمة العليا الشرعية، جريدة الوقائع الفلسطينية العدد 194.

فهرس المحتويات

الموضوع .....الصفحة

الإهداء ..... أ

الشكر والتقدير ..... ب

ملخص البحث ..... ت

المقدمة .....ح

مشكلة الدراسة وأهميتها ..... ج

أهداف الدراسة ..... د

أسباب اختيار الموضوع ..... ذ

الدراسات السابقة..... ذ

منهج البحث وخطة الدراسة ..... س

التمهيد: مفهوم الإذن والقاصر والأهلية..... 2

المبحث الأول: مفهوم الإذن..... 3

المطلب الأول: تعريف الإذن لغةً واصطلاحاً والألفاظ ذات الصلة..... 4

المطلب الثاني: أقسام الإذن وأركانه وشروطه..... 8

المبحث الثاني: مفهوم القاصر..... 11

المطلب الأول: تعريف القاصر لغة واصطلاحا والألفاظ ذات الصلة..... 12

المطلب الثاني: أدلة الحجر على القاصر والحكمة منه..... 15

المطلب الثالث: أنواع القاصر ومن في حكمه..... 17

المبحث الثالث: التعريف بالأهلية..... 19

المطلب الأول: الأهلية لغة واصطلاحا..... 20

المطلب الثاني: أنواع الأهلية وأطوارها..... 21

المطلب الثالث: الفرق بين فاقد الأهلية والقاصر..... 29

الفصل الأول: النيابة الشرعية وصورها: 30

المبحث الأول: مفهوم النيابة الشرعية وخصائصها..... 31

المطلب الأول: تعريف النيابة الشرعية لغةً واصطلاحاً..... 32

المطلب الثاني: تعريف النائب الشرعي وأقسامه..... 33

المبحث الثاني: ولاية النائب الشرعي على القاصر..... 34

المطلب الأول: تعريف الولاية لغةً واصطلاحاً..... 35

المطلب الثاني: مشروعية الولاية وحكمتها..... 36

المطلب الثالث: أقسام الولاية وشروطها..... 39

المطلب الرابع: الألفاظ ذات الصلة بالنيابة والولاية..... 44

المبحث الثالث: وصاية النائب الشرعي على القاصر..... 47

المطلب الأول: تعريف الوصاية لغةً واصطلاحاً..... 48

المطلب الثاني: مشروعية الوصاية وحكمتها..... 49

المطلب الثالث: أقسام الوصاية وشروطها..... 52

المطلب الرابع: الفرق بين الولاية والوصاية..... 57

المبحث الرابع: ثبوت النيابة الشرعية للنائب على القاصر وشروط النائب وانتهاء نيابته... 58

المطلب الاول: ترتيب ثبوت النيابة للنائب الشرعي على القاصر وأدواره..... 59

المطلب الثاني: الضوابط والشروط الواجب توافرها في النائب الشرعي على القاصر..... 67

المطلب الثالث: حالات انتهاء ولاية النائب الشرعي على القاصر..... 74

الفصل الثاني: الأذونات الممنوحة للنائب الشرعي على القاصر وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية..... 83

المبحث الأول: الأذونات التي تمنح للنائب على القاصر أو التي تمنح للقاصر من النائب. 84

المطلب الأول: إذن المحكمة في تصرفات النائب الشرعي على القاصر 85

المطلب الثاني: ضوابط الأذونات الممنوحة للنائب على القاصر وموجبات إلغائها..... 109

المطلب الثالث: الأذونات التي تمنح من النائب للصبي المميز..... 114

المبحث الثاني: الاجراءات القضائية في المحاكم الشرعية في منح النائب الشرعي الإذن على القاصر..... 118

المطلب الأول: الاجراءات القضائية في المحاكم الشرعية في الأذونات التي تمنح للنائب الشرعي على القاصر في العقارات والمنقولات وتطبيقاتها 119

المطلب الثاني: الاجراءات القضائية في المحاكم الشرعية في الأذونات التي تمنح للنائب الشرعي على القاصر في النفقات وتطبيقاتها 130

المطلب الثالث: الإجراءات القضائية في المحاكم الشرعية في منح الإذن بالتنازل عن مُباع من أموال القاصر تم بيعه خارج نطاق المحكمة الشرعية وتطبيقاتها..... 136

الخاتمة: 142

المصادر والمراجع:..... 145

فهرس المحتويات:..... 158

الملاحق: 161

الملاحق:

1-حجة وصاية مؤقتة:

دولة فلسطين

بسم الله الرحمن الرحيم

ديوان قاضي القضاة

محكمة ..... الشرعية

الرقم: ...../..../....

التاريخ : .../../.....هـ

الموافق : ../.../.....م

" حجة وصاية لأم مؤقتة مشفوعة بالقسم "

في المجلس الشرعي المعقود لدي انا ..... قاضي ..... الشرعي نصبت وعينت المكلفة شرعاً (.....) من ..... وسكانها تحمل هوية رقم (.....)، وصياً شرعياً ومتكلماً مرعياً مؤقتاً على ابنها/ابنتها ..... مواليد ..... المولود/ة لها على فراش الزوجية الصحيح من زوجها المرحوم ..... ،والمتوفى بتاريخ 2010 /7/16م وذلك لغايات ..... فقط، ومنعت الوصي (.....) المذكورة من بيع عقارات القاصرة أو رهنها أو مبادلتها أو تأجيرها أو إفرازها أو قسمتها أو أن توكل عنها توكيلاً عاماً أو تقبض مبلغا من المال يزيد عن خمسة وعشرين دينارا أردنياً باسمها لأكثر من مرة واحدة إلا بإذن خطي من المحكمة الشرعية وموافقة سماحة قاضي القضاة المحترم على ذلك، بعد أن تحقق إلينا أهليتها وأمانتها واستقامتها واستطاعتها على تنفيذ مضمون هذه الوصاية المؤقتة بعد أدائها اليمين الشرعية على ذلك وأوصيت الوصي المذكورة بتقوى الله تعالى والقيام بشؤون هذه الوصاية المؤقتة بما فيه الحظ والنفع لجهة القاصرة المذكورة فقبلت ذلك منا وتعهدت بالتزامه حسبة لله تعالى وتنتهي هذه الوصاية المؤقتة بانتهاء الغاية التي نظمت لأجلها واقرر تسجيلها للاعتماد عليه لدى الجهات المختصة حسب الاصول تحريراً في ..... لسنة .....هـ وفق ..../...../.....م.

الأصل قوبل

قاضي ..... الشرعي

الكاتب

2-حجة اثبات رشد:

دولة فلسطين

ديوان قاضي القضاة

محكمة ..... الشرعية

بسم الله الرحمن الرحيم

الرقم: ..../...../.....

التاريخ : .../../.....هـ

الموافق : ../.../.....م

" حجة اثبات رشد"

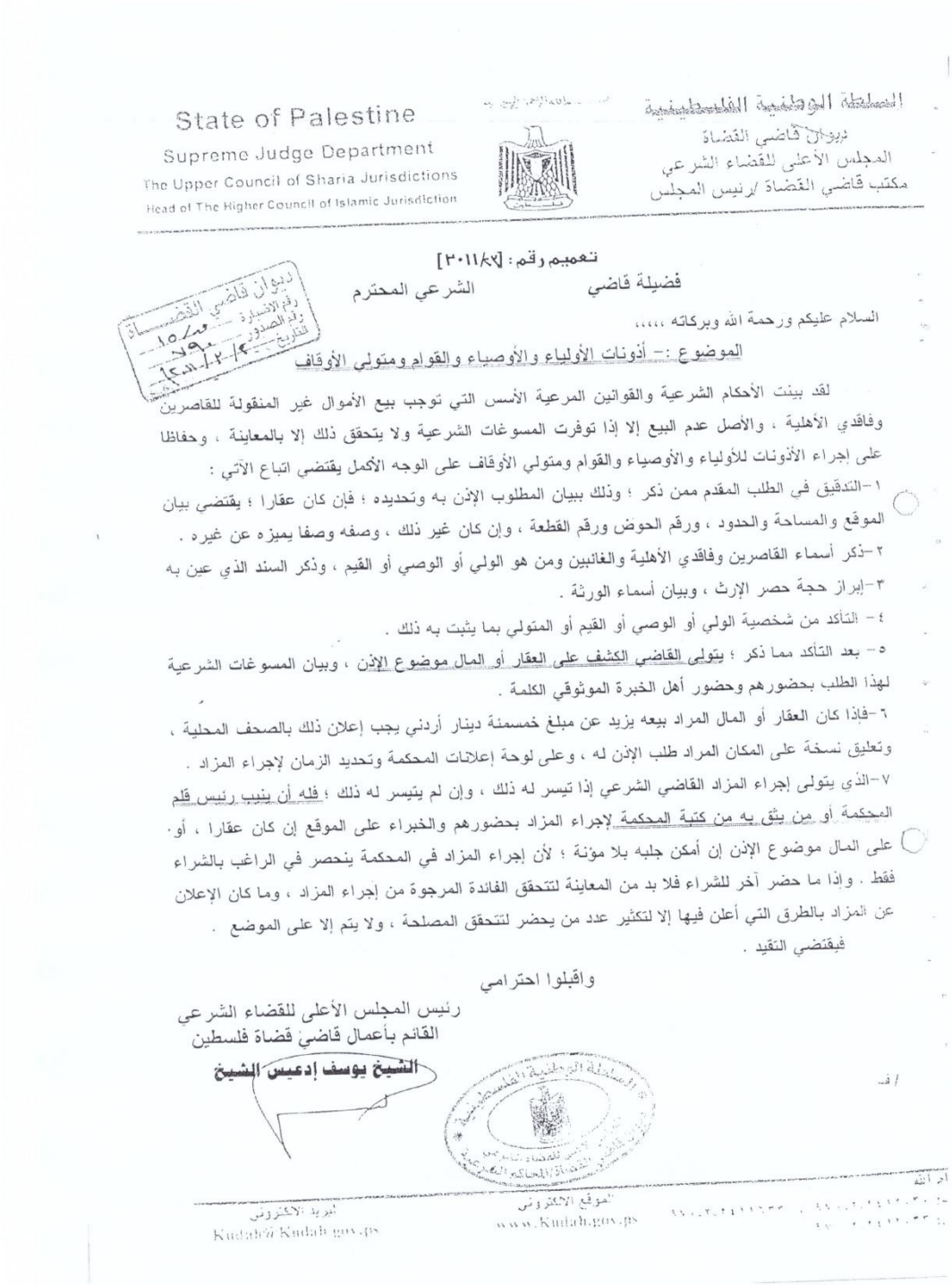
في المجلس الشرعي المعقود لدي انا ..... قاضي ..... الشرعي حضر المكلف شرعا ..... من ..... وسكانها حامل هوية رقم (.....) وبعد التعريف عليه من قبل المعرفين المخبرين المكلفين شرعاً الثقتين لدينا ..... كلاهما من ..... وسكانها قرّر قائلا إنني تجاوزت الثامنة عشرة من عمري بالسنة الشمسية بموجب شهادة ولادتي الصادرة عن دائرة الأحوال المدنية حيث إنني مولود ..... وبلغت عاقلا راشدا قادرا على التصرف بأموالي وشؤوني الخاصة وإدارتها دون حاجة إلى ولي أو وصي ودون سفه أو تبذير وطلب إعطاءه إشهادا شرعيا بذلك وعليه وحيث شهد المعرفان المذكوران بثبوت رشد ..... المذكور بحضور الوصي الشرعي ..... بموجب حجة الوصاية رقم ..../..../.... تاريخ ..... الصادرة عن محكمة ..... الشرعية فقد قررت ثبوت رشده ورفع الوصاية عنه وتسجيل ذلك للاعتماد عليه لدى الجهات المختصة حسب الأصول تحريراً في ..... لسنة .....هـ وفق ..../...../.....م.

الأصل قوبل

قاضي ..... الشرعي

الكاتب

4-تعميم التعميم رقم (2011/23) تاريخ 2011/3/2م:



State of Palestine
Supreme Judge Department
The Upper Council of Sharia Jurisdictions
Head of The Higher Council of Islamic Jurisdiction

السلطة الوطنية الفلسطينية
ديوان قاضي القضاة
المجلس الأعلى للقضاء الشرعي
مكتب قاضي القضاة /رئيس المجلس

ديوان قاضي القضاة
رقم الاشارة ١٥/م
رقم الصدور ٧٩٠
التاريخ ٢٠١١-٢-٢٤

تعميم رقم : [٢٠١١/٨٧]

فضيلة قاضي الشرعي المحترم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ،،،،

الموضوع :- أذونات الأولياء والأوصياء والقوام ومتولي الأوقاف

لقد بينت الأحكام الشرعية والقوانين المرعية الأسس التي توجب بيع الأموال غير المنقولة للقاصرين وفاقدي الأهلية ، والأصل عدم البيع إلا إذا توفرت المسوغات الشرعية ولا يتحقق ذلك إلا بالمعاينة ، وحفاظا على إجراء الأذونات للأولياء والأوصياء والقوام ومتولي الأوقاف على الوجه الأكمل يقتضي اتباع الآتي :

١-التدقيق في الطلب المقدم ممن ذكر ؛ وذلك ببيان المطلوب الإذن به وتحديده ؛ فإن كان عقارا ؛ يقتضي بيان الموقع والمساحة والحدود ، ورقم الحوض ورقم القطعة ، وإن كان غير ذلك ، وصفه وصفا يميزه عن غيره .

٢-ذكر أسماء القاصرين وفاقدي الأهلية والغائبين ومن هو الولي أو الوصي أو القيم ، وذكر السند الذي عين به

٣-إبراز حجة حصر الإرث ، وبيان أسماء الورثة .

٤- التأكد من شخصية الولي أو الوصي أو القيم أو المتولي بما يثبت به ذلك .

٥- بعد التأكد مما ذكر ؛ يتولى القاضي الكشف على العقار أو المال موضوع الإذن ، وبيان المسوغات الشرعية لهذا الطلب بحضورهم وحضور أهل الخبرة الموثوقي الكلمة .

٦-فإذا كان العقار أو المال المراد بيعه يزيد عن مبلغ خمسمئة دينار أردني يجب إعلان ذلك بالصحف المحلية ، وتعليق نسخة على المكان المراد طلب الإذن له ، وعلى لوحة إعلانات المحكمة وتحديد الزمان لإجراء المزاد .

٧-الذي يتولى إجراء المزاد القاضي الشرعي إذا تيسر له ذلك ، وإن لم يتيسر له ذلك ؛ فله أن ينيب رئيس قلم المحكمة أو من يثق به من كتبة المحكمة لإجراء المزاد بحضورهم والخبراء على الموقع إن كان عقارا ، أو على المال موضوع الإذن إن أمكن جلبه بلا مؤنة ؛ لأن إجراء المزاد في المحكمة ينحصر في الراغب بالشراء فقط . وإذا ما حضر آخر للشراء فلا بد من المعاينة لتتحقق الفائدة المرجوة من إجراء المزاد ، وما كان الإعلان عن المزاد بالطرق التي أعلن فيها إلا لتكثير عدد من يحضر لتتحقق المصلحة ، ولا يتم إلا على الموضع فيقتضي النقيد .

واقبلوا احترامي

رئيس المجلس الأعلى للقضاء الشرعي
القائم بأعمال قاضي قضاة فلسطين
الشيخ يوسف إدعيس الشيخ

البريد الالكتروني Kudah@Kudah.gov.ps
الموقع الالكتروني www.Kudah.gov.ps