الجامعة الاسلامية العالمية إسلام آباد كلية الشريعة والقانون

T-252

الولاية على المال

في الشريعة والقانون

International Islamic Univ. المكتبة LIBRARY Islamabad الجامعة الاسلامية العالمية اسلام آباد

لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون

الاشراف : فضيلة الاستاذ الدكتور نعمان الوليل
الاستاذ بكلية الشريعة الجامعة الاسلامية العالمية باسلام آباد

فضيلة الأستاذ علي نواز جوكان
مدير ديوان المحتسب العام إسلام آباد

الاعداد : فضل الرحمن
طالب ماجستير الشريعة والقانون
الجامعة الاسلامية العالمية اسلام آباد

١- جزائر ١٩٨٧

30/08/2010
MS
٣٤٠٥٣٩٣
ف ض و
١- فقه اسلامی - مرافعات
٢- عنوان
Accession No. T-252
ED
DATA ENTERED
Amz 06/02/14

أعضـــــاء اللجنـــــة :

شـــكر و تقـــديـر

أســجـل هنا شكري العميـق و امتنـــانـي الجزيل للأســـتاذ الدكتور نعمـــان أبو ليل الـــذي ساعدني و إعانني في كتـابـــة هـــذا البحث و أعطـــاني من وقت راحـــته و لـــم يبخـــل عـلى بما عنـده من العـــلم و الفـــكر ، فكان قدوة لي بأخـــلاقـــه الحميـــدة و سعة صـــدره و حسن معاملتـــه ، فكان نعم المربي الفاضـل ،

و لا أملك هنا إلاّ أن ادعو اللّه لـــه بأن يجزيـــه عن خيـر الجزاء .

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله و أصحابه و من دعا بدعوته الى يوم الدين . أما بعد .

فان الشريعة خالدة أبدية من الله تعالى بها على الناس رحمة منه وفضلا و ترمي الشريعة كما قرر الفقهاء الى حفظ خمسة مقاصد، الدين ، النفس و المال و النسل و العقل ، وهذه المقاصد تسمى مقاصد الشريعة ، وحفظ المال من أهم مقاصد الشريعة الاسلامية. فانها لم تترك الامور التي تتعلق بالمال والاقتصاد في أيدي الناس يتصرفون فيها كما يشاؤون ، خاصة امتدت يدها الرحيمة ، اعتنت بامور القاصرين عناية عظيمة حيث نظمتها و وضعت لها القواعد الكلية المحكمة و خطت لها الخطوط العامة دفعا للفساد و الفوضى و جلبا للاطمئنان والاستقرار و الالفة ، المحبة بين الناس يقول جل وعلا ، (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) و يقول : (إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا ، و سيصلون سعيرا) و يقول مبينا عن الأسس التي على أساسها ينبغي ان تتصرف في أموال المجانين و السفهاء ، المعتوهين و اليتامى و أمثالهم (ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما و ارزقوهم ، اكسوهم ، قولوا لهم قولا معروفا) وقال : (و ابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح ، فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم) والرسول صلى الله عليه وسلم أيضا يوجه المسلمين توجيها تربويا لتستقيم حياتهم و تسير أمورهم على ما فيه مصلحتهم و خيرهم في الدنيا والآخرة ،

وكان فقهاء الاسلام قديما قد تحدثوا في شؤون المال و المعاملات المالية مستمدين بأحكام الشريعة النزاهة في القرآن الكريم و المكاسة بالحديث النبوي الشريف و كانوا موفقين كل التوفيق في حل كثير من المشاكل في هذا المجال الا أن أكبر جهدهم كان مركزا على الحجر ، الافلاس ، ولم يفردوا بابا للولاية النفس والمال في مؤلفاتهم ، وان كان الحديث عن ذلك موجودا في الأماكن المختلفة من كتبهم

هذا من جهة، ومن أخرى نرى أن القانون الوضعي يصطدم في أمور كثيرة مع احكام الشريعة المالية، ولهذا رأيت ان اختار موضعا للبحث المتم لرسالة الماجستير في الشريعة والقانون. اجمع فيه آراء المتقدمين من علماء الاسلام مقارنا مع الأسس و القواعد في القانون الباكستاني لنرى جوانب الخير و المصلحة العامة للقاصرين.

و تحتوى هذه الرسالة (الولاية على المال في الشريعة و القانون) على أربعة فصول بالاضافة الى مقدمة و خلاصة البحث في النهاية و قسمت كل فصل الى مباحث و في كل مبحث مطالب.

و قد خصصت الفصل الاول في تعريف الولي و الولاية في الشلريعة و القانون و مشروعيتها بالكتاب والسنة المطهرة و باجماع الصحابة و فقهاء الشريعة الاسلامية و عن أسبابها و أقسامها في الشريعة و القانون.

أما الفصل الثاني ، فقد بحثت فيه فيمن تكون له الولاية المالية و تكلمت عن شروط الولي و تصرفاته و التزاماته و تصرفات القاصرين و التزاماتهم في الشريعة و القانون.

وجعلت الفصل الثالث في بحث آراء فقهاء الشريعة و القانون في شروط الموصي و الوصي وتصرفاته والتزاماته، ومن لهم حق الوصية وأجرة الوصي و الولي و حق القاضي في تغيير الوصي و نصب الولي بالقاضى والقيود على سلطة ولي القاضي مع مقارنة بين أحكام الشريعة و القانون. و في الفصل الرابع بحثت انتهاء الولاية على اموال اليتامى بالبلوغ والرشد و اختلاف فقهاء الشريعة فيها و انتهاء الولاية المالية على السفهاء و المعتوهين و ذوى الغفلة بحكم الحاكم أو القاضى فى الشريعة و القانون مع المقارنة.

و اني بهذا العمل أرجوا أن أكون قد وفقت الى فتح الباب في موضوع الولاية على المال فى الشريعة و القانون، ، للباحثين الذين ينشدون الكمال ، ولعلي في مستقبل الايام، إذا امتد بى العمر و لازمنى توفيق الله ، ان أكون من بين هؤلاء.

و الله تعالى ولي التوفيق

فضل الرحمن

اسلام آباد : ١. فبراير ١٩٨٧م.

الفصل الاول -

تعريف الولاية و مشروعيتها واسبابها و اقسامها في الشريعة والقانون -

خطة الفصل :-

المبحث الاول :- تعريف الولاية في الشريعة والقانون

المبحث الثاني :- مشروعية الولاية على المال -

المبحث الثالث :- اسباب الولاية في الشريعة والقانون -

المبحث الرابع :- اقسام الولاية في الشريعة والقانون -

المبحث الاول :- تعريف الولاية في الشريعة والقانون -

المطلب الاول :- تعريف الولاية في الشريعة -

للولاية تعريفان -

ا - تعريف الولاية في اللغة ب- تعريف الولاية عند الفقهاء الاسلام

ا - تعريف الولاية في اللغة -

يستعمل اهل اللغة لفظ الولاية بمعان كثيرة والولي مصدر بمعنى القرب، اي المطر بعد المطر، ويقال " داره ولي داري " اي قريبه منه، والولاء بمعنى المحبة والصرقة اي القرب والقرابة والنصرة، قال الله تعالى ! "هنالك الولاية لله الحق هوخير ثوابا وخير عقبا[1]" بمعنى النصرة -

والولاية جمعها وَلَايات- البلاد التي يتسلط عليها الوالي ، وايضاً بمعنى المحب، الصديق ، النصير، الجار والحليف- وقال الله تعالى ! "فاذالذي بينك وبينه عداوة كانه ولي حميم[2]" والولي- الذي يهمي للانسان مايبغيه من الخير وينفعه[3] والولي ايضاً موالاسم من الاسماء الله تعالى -

وقال ابوالعباس في قوله صلى الله عليه وسلم" من كنت مولاه فعلي مولاه " اي من احبني وتولاني فليتولاه ، والولاية هي تولي الأمر والقيام به أو عليه -

---

ا - سورة الكهف ، آية رقم : ٤٤ ، ٤٤
٢ - سورة فصلت ، آية رقم : ٣٤
٣ - معجم الفاظ القرآن الكريم ، ج : ٢ ص : ٨٩١
لسان العرب ، ج : ١٠ ، ص: ٤٠٦ ، وما بعدها

ب - تعريف الولاية عند الفقهاء الاسلام :-

عرف الفقهاء الحنفية الولاية " هي تنفيذ الأمر على الغير "(١) وايضاً قالوا الولاية " تنفيذ القول على الغير شاء او ابى "(٢) وعرف الولي هو "الذي له حق التصرف في مال المحجور عليه "(٣)

وعرف فقهاء المالكية " الولي على المحجور عليه من صغر أو سفه لم يطرأ عليه السفه بعد بلوغه "(٤)

ولكن عند الفقهاء المتأخرين الولاية هي " سلطة تقتضي تنفيذ الانسان قوله رضي غيره ام ابى "(٥) او : انها سلطة يمنحها الشرع لشخص على آخر تجعل تصرفاته نافذة في حقه دون رضاه -

---

١ - الهداية ، ص رقم : ٣١٣

فتاوى الهندية رقم : ١٥٦ ، جـ : ٢

٢ - رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الابصار ، جـ : ٢ ، ص : ٣٢١

البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، جـ : ٣ ، ص : ١٠٩ -

٣ - تبين الحقائق ، جـ : ٥ ، ص : ٢٢٩ -

٤ - الشرح الكبير ، جـ : ٣ ، ص : ٢٢٩ -

٥ - عيون المسائل الشرعية في الاحوال الشخصية ، ص : ٦٦ -

المطلب الثاني :- تعريف الولاية في القانون -

القانون رقم : ٨ لسنة ١٨٩٠ م يعرف -

الولي و يقول " الولي معناه الشخص الذي يعتني بنفس الصبي او ماله او بالنفس و المال كليهما "[1] و فعل او عمل الولي يسمى الولاية -

هذا التعريف للولي عام و ينطبق على ولي النفس والولي على المال -

تحليل التعريف -

- الشخص :- في التعريف استعمل رجال القانون لفظ للولي الشخص، وما هو الشخص في نظر القانون ؟ والشخص في المادة ٣ (٣٩) جنرل كلاز ايكت هو "الشخص اوالزات يشمل أيا كان الجماعة او المشاركة او الزات " (٢) ،ولفظ الشخص يستعمل بمعان كثيرة في القوانين المختلفة والقانون يستعمل لفظ " شخص" للشخص معنوي فمثلاً للجماعة او للهيئة و نحوذلك ولكن الشخص في القانون رقم ٨ لسنة ١٨٩٠ م هو آدمي حسي و عاقل و بالغ ولا يجوز لشخص معنوي ولاية مال الصبي ولا تجوز للهيئة المتصرفة الولاية على مال الصبي (٣)
- يعتني :- واستعمل الرجال القانون لفظ اعتنى ، اعتناء[4] بدلا من استعمال لفظ حفظ[5] و لفظ الاعتناء تختلف من اللفظ الحفظ ولكن يستعمل عادة في معنى واحد ، والمفهوم بهذا اللفظ هو حفظ مال و نفس -

---

1. Section.4(2).The Guardians and Wards Act (VIII of 1890)
"Guardian means any person having the Care of the person of a minor or of his property or of both of his person and property".

2. Section.3(39)General Clauses Act.
"Person shall include any company or association or body of Individuals, whether incorporated or not".

- النفس:- والنفس معناه نفس الصبي او الصغير و يشمل تربية الصغير و حفظه من المرض و منعه من العادات القبيحة والفاحشة-

- الصبي :- والصبي معناه الغلام او الطفل غير البالغ و في القانون رقم : ٩ ، لسنة ١٨٧٥ م ،ميجارتي ايكت مادة رقم ٣ "تقول الصبي إذا بلغ من العمر ثماني عشرة سنة يصبح كبيراً بالغاً وليس صبياً وإذا كان قد عيّن له ولياً على النفس او المال يصبح كبيراً إذا بلغ إحدى و عشرين سنة و بعدها لا يشمله تعريف الصبي او الصغير"-[6]

- مـالـه :- ولفظ ماله في تعريف القانون هو مال الصبي والمال في نظر القانون هو كل ماينتفع به و أمكن ان يكون محلاً لحق من الحقوق الشخصية والعينية اوكل ماله قيمة اقتصادية و منه تتألف الثروة و تثبت المالية او القيمة للاشياء إذا كان مملوكة اوقابلة لتمليك فمالا يقبل الملكية كالصحة والشرف والهواء في الجو والسمك في البحر و الشمس و النجوم وغيرها من الاشياء لا يعد مالاً-

وبالاختصار- ان المال في عرف القانون متناول كل ماهو عنصر من عناصر الثروة كالعقارات والمنقولات والديون والمنافعة و غير ذلك من الاشياء التي تصلح ان تكون موضوعاً لحق مالي-

---

3. Ashalata Roy V.Secretary for P.C.I.58 Cal.15.1930

"Acharitable Society is not a person within the meaning of sec.4(2) of the act, and it can not be appointed as the guardian of the person or the property of the minor,nor the Secretary of that Society".

4. Care. 5. Custody.

6. Section.3. The Majority Act(ix of 1875).

"Subject as aforesaid, every minor of whose person or property or both a guardian has been or shall been appointed or declared by any court of justice before the minor has attained the age of eighteen years and every minor of whose property the supritendence has been or shall be assumed by any court of wards before the minor has attained the age shall, notwithstanding any thing contained in the succession Act..... shall have completed his age of twenty one years and not before."

المطلب الثالث :- المقارنة بين التعريفين

لايوجد باب الولاية على النفس و المال في الكتب القديمة ولا يوجد تعريف خاص لهما ولكن بحث الفقهاء احكام الصبى والمجنون والسفيه والمعتوه تحت عنوان الحجر والولاية في النكاح والحجر هو المنع من التصرفات المالية بسبب عدم الاهلية والولاية ايضاً ثمرة عدم الاهلية ، ولهذا ابواب الحجر في الكتب الفقهاء القدامى تتعلق بالولاية على المال.

وبالنسبة لتعاريف الفقه الاسلامى يتبين لنا ان بعضها فيه نقصان فمثلاً كما عرف صاحب كتاب البحر الرائق شرح كنز الدقائق الولاية هى تنفيذ القول على الغير شاء او ابى و هذا يتعلق بالولاية القولية وليس الفعلية والبعض الاخر فيه اطناب زائد عن الحد كما هو تعريف المالكية والبعض فيه ايجاز فمثلاً تعريف صاحب كتاب تبيين الحقائق -

وهكذا تعريف الولاية في القانون لان فيه ذكر فقط لنفس الصبى وماله ولم تذكر فيه كل اسباب الولاية ولهذا تعريف الولاية في القانون غير جامع وغير صحيح و يتعلق بسبب واحد للولاية وهو الصغر ، ولكن التعريف المختار هو كما عرف وكتور وهبة الزحيلي صاحب كتاب " الفقه الاسلامى وأدلته " هو تعريف جامع و افضل تعريف في تعريفات الولاية -

التعريف المختار :-

الولاية " هي سلطة شرعية يتمكن بها صاحبها من انشاء العقود والتصرفات و تنفيذها اى ترتيب الآثار الشرعية عليها " .

المبحث الثانی : مشروعیة الولایة علی المال -

لقد ثبتت مشروعیة الولایة علی المال فی الکتاب العزیز وبأحادیث الرسول صلی اللّٰه علیه وسلم وبإجماع الصحابة و فقهاء المسلمین -

١ - القرآن الکریم :

قال اللّٰه تعالی فی القرآن الکریم بالنسبة اموال الیتامیٰ :

" ویسئلونک عن الیتامی قل إصلاح لهم خیر وان تخالطوهم فاخوانکم واللّٰه یعلم المفسد من المصلح "(١)

الیتیم هو المنفرد عن احد ابویه فقد یکون یتیماً من الأم مع بقاء الأب وقد یکون یتیماً من الأب مع بقاء الأم ولکن ماذکر اللّٰه من احکام الایتام انما المراد بها الفاقدون لآبائهم وهم صغار ای قبل البلوغ ولا یسمی الشخص یتیماً بعد البلوغ - (٢)

وقال اللّٰه تعالی : "قل اصلاح لهم خیر - فیها دلالة علی جواز خلط مال الیتیم بمال الولی وایضاً تدل علی جواز التصرف فیه بالبیع والشراء بشرط هذا البیع و الشراء یکون لمنفعة الصبی وایضا فیه جواز ان یعمل ولی الیتیم مضاربة و ثبتت ایضاً الولایة علی المال -

---

١ - سورة البقرة ، آیة رقم : ٢٢٠ -

٢ - أحکام القرآن، جلد - ١ ، ص رقم : ٣٣٠

وقال الله تعالى : " ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولاً معروفاً وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم ولا تاكلوها اسرافاً و بداراً ان يكبروا ، ومن كان غنياً فليستعفف و من كان فقيراً فليأكل بالمعروف ، فاذا دفعتم اليهم اموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا "(١)

وفي هذه الآيات الكريمة يأمر الله بدفع اموال اليتامى اليهم اذا بلغوا الحلم كاملة موفرة ، وينهى عن أكلها وضمها الى اموالهم وينهى سبحانه وتعالى عن تمكين السفهاء من التصرف في الاموال - التي تقوم بها معايشهم من اتجارات وغيرها(٢) واجاز للولي الفقير أن يأخذ من مال اليتيم لا اسرافاً ولا بداراً بل لتكميل الحاجة فقط - والمراد هنا بالسفهاء هو اليتامى عند المفسرين لأن البالغ يستطيع ان يعتمد على نفسه و هذه الولاية عليه لسبب نقصان العقل لأنه صغير لا يدرك ما ينفعه وما يضره ، فالمراد بالاموال - هي اموال اليتامى ، والتصرف في مال اليتيم لمصلحة اليتيم جائز ولمصلحة الولي حرام ، وقال الله تعالى : " وابتلوا اليتامى " من هذه الآية تثبت ان لا يجوز لصغير ان يتصرف في ماله بل يجب على الولي ان يختبره اى يعلمه كيف يتصرف هو قبل ان يرفع اليه ماله ، واما اذا بلغ غير رشيد اوسفيه او مجنون ، لا يجوز له ان يرفع اليه ماله -

وقال الله تعالى : " وآتوا اليتامى اموالهم ولا تتبدلوا الخبيث بالطيب " والمراد بهذه الاية هو ايتاؤهم اموالهم بعد البلوغ اذ لا خلاف بين اهل العلم في الفقه الاسلامي ان اليتيم لا يجب اعطاؤه ماله قبل البلوغ -(٣)

وايضاً قال الله تعالى : " فان كان الذي عليه الحق سفيهاً او ضعيفاً اولا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل "(٤)

---

١ - سورة النساء - آية رقم : ٥ ، ٦

٢ - تفسير ابن كثير ، ص رقم : ٣٥ ، جلد : ١

٣ - أحكام القرآن ، جلد ١ ، ص رقم ٣٥ -

٤ - سورة البقرة ، آية رقم ٢٨٢ -

والجاهل والعديم العقل يسمى السفيه والسفيه فى أمر الدين هو جاهل فيه والسفيه فى المال هو الجاهل لحفظه و تربيره هذا اللفظ يطلق على الصبيان والمجانين والسفهاء وغيرذلك ، فى هذه الاية أجاز سبحانه وتعالى لولى الحق ان يمليه حتى رفع السفه منه والضعيف معناه ضعيف فى العقل اى الصبى والمجنون وغيـر ذلـك -

وبهذه الايات الكريمة ثبتت مشروعية الولاية و حفظ الاموال اليتامى والمجانين والسفهاء وغير ذلك -

ب- السنة المطهرة-

وثبت ولاية المال بأحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم ، روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده "ان رجلاً أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : انى فقير ليس لى شى ولى يتيم ، فقال : " كل من مال يتيمك غير مسرف ولا مبادر ولا متأثـل "(١) وفيه جواز ولاية على المال اليتيم وايضاً فيه جواز أجرة الولى العمال -

وروى عائشة رضى الله عنها ، قال النبى صلى الله عليه وسلم ، " لا نكاح الا بولى "(٢) وفيه مشروعية الولاية وعقد النكاح -

روى عن انس ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : "إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ماله وماعليه وأخذت منه الحدود" يثبت بهذه الحديث سن البلوغ اى خمسة عشرة سنة وايضاً حجر على الصغير قبل خمس عشرة سنة اى ولاية عليه

---

١ - سنن ابى داؤد جلد- ٣ ، ص رقم ١٤٥

٢ - سنن ابى داؤد ، المجلد- ١ ، ٢ ، ص رقم: ٢٢٩

وبالنسبة للحجر على المرأة المتزوجة اى ولاية الزوج عليها فى مالها و نفسها

روى ابن ماجه ان امرأة كعب بن مالك أتت النبى يحلى لها فقال لها النبى صلى الله عليه وسلم : "لايجوز للمرأة عطية حتى تاذن زوجها ، فهل استأذنت كعباً ؟ فقالت : نعم، فبعث رسول صلى الله عليه وسلم الى كعب ، فقال : هل أذنت لها ان تتصدق بحليها ؟ فقال : نعم ، فقبله رسول صلى الله عليه وسلم-(١)

ج : الإجـمـاع :

اجمع الصحابة وفقهاء الاسلام على الولاية على مال الصبى والمجنون والسفيه وقد اختلف الفقهاء فى اسباب الولاية ولكن لم يخالف أحد في مشروعية الولاية-

روى الجوزجانى فى كتابه قال "كان القاسم بن محمر يلى أمر شيخ من قريش ذى اهل ومال ، فلايجوز له أمر فى ماله دونه لضعف عقله ، وجاء يوماً غضباً وقال : ياأبا محمر ارفع إلىّ مالى فانه لايولى على مثلى ، فقال : انك فاسر فقال امرأتي طالق البتة وكل مملوك له حر ان لم ترفع إلى مالي ، فقال له قاسم بن محمر : ومايحل لنا ان نرفع اليك مالك على حالك هذه ، فبعث إلى امرأته وقال هى حرة مسلمة و ماكنت لأحبسها عليك وقد تمت بطلاقها فأرسل إليها فأخبرها ذلك وقال : أما رقيقك فلا عتق لك ولا كرامة فحبس رقيقه "(٢) ويثبت بهذه الواقعة ان الولاية على مال السفيه جائز -

وخلاصة الكلام هو ان الولاية أمر مشروع بالقرآن الكريم وبالاحاديث رسول صلى الله عليه وسلم و بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم وباتفاق فقهاء الاسلام ولم يخالف أحد منهم فى مشروعية الولاية -

---

١ ، ٢ - المغنى ، جـ- ٤ ،ص رقم : ٥٠٧ ،

المبحث الثالث :- أسباب الولاية في الشريعة و القانون -

المطلب الاول :- أسباب الولاية على المال في الشريعة -

ليس في الولاية على المال اهدار حقوق لكرامة الانسان و انما هي رحمة و مصلحة و صون و تعاون حتى توجد الاهلية ، والاهلية هي "صلاحية الشخص للالزام و الالتزام بمعنى ان يكون الشخص صالحاً لان يلزمه حقوق لغيره و تثبت له حقوق قبل غيره وقسم الفقهاء الاهلية الى قسمين "[1] :

ا - اهلية الوجوب :- اهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق مشروعة له اوعليه ، والاهلية الوجوب لها قسمان ، اهلية الوجوب الناقصة ، واهلية الوجوب الكاملة ، فتكون ناقصة في الجنين قبل ولادته بشرط ان ينفصل حياً وتكون ناقصة للجنين لأن يمكن ان ينفصل حياً ويمكن ان ينفصل ميتا قبل وجوده في الدنيا واهلية الوجوب الكاملة هو فاذا انفصل الجنين من بطن أمه حياً وهذه الصلاحية الانسان تثبت له الحقوق والواجبات ولكن اهلية الوجوب الكاملة لا تجعل الانسان صالحاً كاملاً للتعامل ولا يكون لصاحبها حق التعاقد والالتزام بنفسه الا اذا كانت له أهلية الاداء -

ب - "الأهلية الاداء" هي اهلية المعاملة بمعنى ان يكون الشخص صالحاً لاكتساب حقوق من تصرفاته[2] ومناط هذه الاهلية هو العقل وأهلية الاداء هي الأصل في الانسان الصحيح الكامل ويكون بعض الاوقات أهلية الاداء ناقصة كمن لم يكمل عقله كصبي ومعتوه و سفيه وانعدام او نقص العقل هو سبب الولاية -

---

ا ، ٢- فتح الغفار بشرح المنار، جزء ا ،ص رقم : ٨٠ ، ٨١-

والفقهاء الاربعة اختلفوا في اسباب الولاية او الحجر ، ونوجز آراءهم كما يلي :

ا - اسباب الولاية عند الاحناف :-

عند الاحناف اسباب الولاية هو الصغر والرق والجنون[١] ولكن اختلف الأمام محمد و ابويوسف عن امتازهما وقالوا ان السفه ايضاً سببه من الاسباب الولاية -

ب- اسباب الولاية عند المالكية -

عند المالكية اسباب الولاية هو الجنون والصغر والرق والسفه والمرض والنكاح[٣]

ج - اسباب الولاية عند الحنابلة -

عند الحنابلة تثبت الولاية للمريض والعبد والصبي والمجنون والسفيه- [٣]

د- اسباب الولاية عند الشافعية -

وتثبت الولاية عند الشافعيه للعبد والمريض والمرتد والجنون والصبي والميزا والسفية-[٤]

---

١ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، مجلد :٥ ، ٦ ، ص رقم : ١٩٠
معين الحكام برحاشية لسان الحكام ، ص رقم : ١٠٦

٢ - حاشية الدسوقي على شرح الكبير ، جلد : ٣ ، ص رقم : ٢٩٢ -
الشرح الصغير ، جز ، ٣ ، ص رقم : ٣٨١ - المدونة الكبرى ، جز- ١٢ ، مجلد- ٥ ، ص- ٢٢٤

٣ - المغني ، جلد- ٤ ، ص رقم : ٥٠٥ ،
جواهر الاكليل ، جز- ٢ ، ص رقم : ٩٧
فتح الجواد بشرح الارشاد ، مجلد- ١ ، ص رقم : ٤٧٦

٤ - مغني المحتاج ، جلد- ٢ ، ص رقم : ١٦٥
حاشيتان ، جز- ٢ ، ص رقم : ٢٩٩ -
الاشباه و النظائر ، ص رقم : ٩٨ -
الأم جز- ٨ ، ص رقم : ١٠٥ -

ونجد من هذه الآراء ، ان اسباب الولاية عند الفقهاء الاربعة هي :

الصغر والرق ، جنون ، السفه ، مرض والنكاح والعتوة -

والحجر بسبب الصغر والجنون لصلتهما متفق عليه بين ائمة المسلمين ولكن اختلف في الحجر على السفيه ، وقال الامام ابوحنيفه ان السفة ليس سبباً من اسباب الحجر ولكن الامام محمد والامام أبايوسف قالا كما قال الجمهور اى ان السفة سبباً من اسباب الحجر -

والصبي في الفقه الاسلامي هوالانسان غيرالبالغ ولا يعرف نفعه و نقصانه والصبي المميز هوالانسان يعرف ماينفعه ومايضره ولكن انه لم يبلغ -

والرق معناه العبد ، والمجنون هو من زال عقله[1] ، فان استمر جنونه في جميع الاوقات ، كان مجنوناً مطبقاً ، واذا إذهب عقله في وقت ، وأفاق في وقت كان جنونه منقطعاً -

والسفيه هوالشخص تتوفر فيه صفات البلوغ والعقل ولكن لايحسن التصرف في المال والمرض معناه مرض الموت ولايجوز له تصرف اكثر من الثلث وما زاد على الثلث يحتاج الى اذن الولي ، والمراة غير متزوجه تستاذن من وليها و بعد الزواج تتصرف باذن زوجها -

والعتوه هوالانسان كلامه يشبه كلام العقلاء احياناً واحياناً يشبه كلام المجنون ،

وفي الاختصار ، أسباب الولاية في الفقه الاسلامي هي الصغر و الجنون والسفه والمرض والمرأة والرق والعتوة -

---

١ - المبسوط ، مجلد - ٢٣ ، ص ٢٤ ، رقم : ١٥٦ -

المطلب الثاني :- اسباب الولاية على المال في القانون-

القانون رقم: ٨ لسنة ١٨٩٠م گارجين و وارد ايكت تقول "الولى معناه الشخص الذي يعتني بنفس الصبي اوماله اوالنفس والمال كليهما "[1] وبهذه العبارة يكون سبب الولاية هو الصغر فقط ولكن قانون رقم: ٢ لسنة ١٩٠٣ م پاسم پنجاب كورت آف وارڈز ايكت، مادة-٥ تقول بالنسبة سلطة محكمة القضاء :

٥-(١) : يجوز لرب الارض ان يرفع الدعوى إلى محكمة القاصرين ليأمر مناظر الارض بالمحافظة على الارض-

٥-(٢) : إذا عرف مجلس دخل (Board Of Revenue) رب الارض بأنه أحد الاشخاص الآتين :

ا- المرأة او
ب- معتوه او مجنون او
ج- ثبت المجرم في الجريمة اوفيه عادات قبيحة او
د- متلف ماله بنفسه -

وعدم الاهلية في المعاملات، يجوز لمجلس دخل ان يعين مناظر الارض من قبل محكمة القاصرين لهذه الارض اومال.[2]

1. Section.4(2),Guardians And Wards Act,(VIII of 1890).
2. Section.5,Punjab Court of Wards Act, 1903.
   1."Any land holder may apply to the court of wards to make an order directing that his property be placed under the supritendence of the court of wards, and, upon receiving any such application, the Board of Revenue may, if it considers it expedient in the public interest so to do, make and order accordingly=

والمادة -٦ قانون رقم: ٢ لسنة ١٩٠٣م تقول "اذاكان رب الارض موصغيراً

اومجنوناً يجوز لمحكمة القاصرين ان تعين وليا لماقيهما او لنفسيهما اولهما معاً (٣)

ونأخذ من هذه المادتين ان أسباب الولاية في القانون بالنسبة مادة: (٢)

قانون رقم: ٨ لسنة ١٨٩٠م كارجين و وارد ايكت هي الصغر-

وبالنسبة مادة: ٥، قانون رقم: ٢، لسنة ١٩٠٣م، بنجاب كورت آف

وارڈز ايكت اسباب الولاية هي المرأة والعذور والمجنون والمجرم والسفية

وفي المادة: ٦ قانون رقم: ٢، لسنة ١٩٠٣م باسباب الولاية هي الصغر والجنون

واذا جمعنا هذه الاسباب، نجدأن اسباب الولاية في القانون هي

الصغر والجنون (٤) والسفة والتبذير والمرأة والنقص الجسمي -

= 2.When it appears to the Board of Revenue that any land holder is

(a) By reason of being a femal.or

(b) owing to any physical or mantal defect or infirmity. or

(c) owing to his having been convicted of a non-bailable offence and to his vicious habits or bad character. or

(d) owing to his having entered upon a course of wasteful extravagance likely to dissipate his property is inceapable of managing his affairs, The board of Revenue may make an order directing that the property of such.....court of wards.

3. Section.6.Punjab Court of Wards Act,1903.

4. The Encyclopedia Americana,Vol:13,page No.542.
Students Encyclopedia, Vol: 8, page No:314

المطلب الثالث :- المقارنة بين الشريعه والقانون بالنسبة اسباب الولاية على المال-

قد ذكرنا اسباب الولاية على المال فى الشريعة والقانون بالتفصيل و وجدنا اتفق الائمة الاربعة على الاسباب الثلاثة للولاية وهى الصغر و الجنون والرق ، واتفق الشافعية والمالكية والحنابلة والامام ابويوسف و محمد على السفه كسبب من اسباب الولاية ولكن اختلف امام ابوحنيفه من جمهور الفقهاء وقال بعدم جواز الولاية على السفيه عنده وايضاً اتفق الائمة الثلاثة اى الشافعى واحمد ومالك على مرض الموت كسبب من اسباب الولاية ،وعندالشافعيه الارتداد هو سبب من الاسباب الولاية ولم يذكره احد من الفقهاء الا الشافعية كما ذكرالمالكية الانوثه كسبب من اسباب الولاية -

بالنسبة للاسباب الولاية فى القانون كما ذكرنا هوالصغر والجنون والسفة والبزر والمرأة والجرم والنقص الجسمى -

واذا نظرنا الى هذه اسباب الولاية على المال فى الفقه الاسلامى والقانون ، نجدأن الصغر والجنون والسفة والمرأة هى الاسباب المشتركة للولاية على المال فى الشريعة والقانون ، والارتداد ليس سبباً للحجر فى القانون وهو ما قاله الشافعية وايضا الرق ليس سبباً فى القانون كماقاله الائمة الاربعة فى الفقه الاسلامى ، والمراد بسبب الانوثه فى الفقه الاسلامى كماقال المالكية هو الولاية فى النكاح ، والولاية فى النكاح هى ليست من اسباب الولاية فى القانون بل تتعلق بقانون الاحوال الشخصية والمرأة فى القانون سبب الولاية لا للنكاح بل بوجه عدم القوة فى المعاملات المالية ، وايضاً الجرم ونقصان الجسمى هو سبب الولاية فى القانون ولكن فى الفقه الاسلامى الجرم والنقص الجسمى ليس سببا من اسباب الولاية المالية ،

وبالاختصار ، ان الصغر والجنون والسفه هي الاسباب التى أتفق عليها القانون والشريعة الاسلامية ولكن لم نجر احكاماً تفصيلية فى القانون للسفهاء -

المبحث الرابع :- اقسام الولاية في الشريعة والقانون -

المطلب الاول :- اقسام الولاية في الشريعة -

الولاية في الفقه الاسلامي تنقسم الى نوعين ، الولاية الاصلية والولاية النيابية ، والولاية الاصلية هي ان يتولى شخص عقداً او تصرفاً لنفسه او هي ولاية الشخص على نفسه اي فيه كامل الاهلية الاداء يعني بالغاً عاقلاً وراشداً وهذه النوع من الولاية تسمى ولاية قاصرة او ولاية ذاتية -

والولاية النيابية هي اذا كان متعلقاً بشأن من شئون غيره : كان يزوج ابنته او يتصرف في مال ابنه و ايضاً يسمى ولاية على الغير لان يتولى الشخص أمور غيره- والولاية النيابية تنقسم الى قسمين ، فالاول هي ولاية مستمرة ، والثاني ولاية متعرية والولاية مستمرة وهي من الغير وقد تكون عامة- كولاية الحاكم على المحكوم المستمرة من البيعة ومنها ولاية القاضي، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم "الله ورسوله مولى من لا مولى له" او " الشارع ولي من لا ولي له" وقد تكون خاصة ، كولاية الوصي والوكيل -

والولاية متعرية هي ولاية الشخص على الغير سواء كان قد استمر هذا الولاية من الشارع ابتداء بعطيها بناء على امر عارض جعله علة ،كولاية الاب والجد الصحيح والولاية المتعرية تنقسم الى قسمين ، الولاية على النفس والولاية على المال.

الولاية على النفس هو المحافظة على الصغير والقيام على تربية وتعليمة وهى تنقسم الى قسمين ـــــــــــ ، ولاية اختيارية و ولاية اجبارية ، والولاية الاختيارية هى الوكالة اى تفويض التصرف والحفظ الى الغير والولاية اجبارية هى تفويض الشرع او القضاء التصرف لمصلحة القاصر كولاية عقد الزواج -

والولاية على المال هى الاشراف على شئون القاصر المالية من حفظ المال واستثماره وابرام العقود و التصرفات المتعلقة بالمال وهى محل بحثنا هنا -

والولاية على المال بالنسبة للاولياء تنقسم الى ثلاثة اقسام -

١ - الولاية الطبيعية كولاية الاب -
٢ - ولاية الوصى -
٣ - ولاية القاضى او الحاكم -

المطلب الثاني : - أقسام الولاية في القانون -

أقسام الولاية في القانون كما تقول مادة : (٢) قانون رقم : ٨ لسنة ١٨٩٠م

هي نوعان ، الاول - الولاية على النفس، والثاني - الولاية على المال -

والولاية على المال في القانون بالنسبة الاولياء تنقسم الى ثلاثه اقسام :

١ - الولاية الطبيعيه كالاب -(١)
٢ - ولاية الوصي -(٢)
٣ - ولي المال بحكم القاضي -(٣)

---

1. Section.25, Guardians And Wards Act, 1890.
Mahmooda Khatoon V.Zain-ul-Hussnain Rizvi.,PLD,1958, Karachi; 150(Costantine and Qadeer-ud-Din Ahmed JJ)
"father is guardian of minor, even though they are in custody of mother".

Students Encyclopedia, vol: 8, page No:314

2. Section. 28.Guardians and Wards Act,1890.
"Where a guardian has been appointed by will or other instrument his power to mortgage....by the order".

3. Section.6.Punjab Court of Wards Act.1903.
"When any land holder is aminor or a person adjudged by a competent court to be of unsound mind and incapable of manging his affairs, the Court of Wards may make an order assuming the supritendence of the property or the person and property of such land-holder".

المطلب الثالث :- المقارنة بين الشريعة والقانون -

لافرق بين الشريعة الاسلامية والقانون بالنسبة الاقسام الولاية على المال وتتفق رجال القانون مع الشريعة الاسلامية فى اقسام الولاية بالنسبة للاولياء فمثلاً الولاية الطبعية وولاية الوصى موجودة فى القانون كما هى فى الشريعة الاسلامية وهكذا ولاية القاضى ولكن فى الشريعة الاسلامية هذه الولاية تكون عامه للاشخاص الذين لهم اموال ويشمل اموال منقولة و غير منقولة ولكن فى القانون الولاية قاضى تكون فى المال غير منقوله فقط -

الفصل الثاني :

لمن تكون الولاية المالية و شروط الولي وتصرفاته والتزامات القاصرين في الشريعة والقانون -

خطة الفصل :

المبحث الاول : لمن تكون الولاية المالية في الشريعة والقانون -

المبحث الثاني : شروط ولي المال في الشريعة والقانون -

المبحث الثالث : شروط تصرفات الولي على المال في الشريعة والقانون -

المبحث الرابع : تصرفات والتزامات القاصر في الشريعة والقانون -

المبحث الاول :- لمن تكون الولاية المالية في الشريعة والقانون-

المطلب الاول :- لمن تكون الولاية المالية في الشريعة -

أتفق الفقهاء الاسلام على عدم تسليم الاموال الى الصغير والمجنون ولكن اختلف فقهاء المذاهب الاربعة في ترتيب الاولياء على الصغار والمجانين والسفهاء وغيرذلك ، وترتيب الحنفية تختلف من المالكية والشافعية والحنابلة ، والتفصيل لكل واحد منهم كالآتي :

الاولياء على الصغار :-

مذهب الحنفية :- عند الحنفية تثبت الولاية على الصغير بالترتيب- اولاً- الاب ثانياً- وصي الاب ، ثالثاً - الجد (أب الاب) ،رابعاً- وصي الجد ،خامساً القاضي ، سادساً- وصي القاضي - وهو من يعينه القاضي -(١)

وحاصل لذلك- انه لاولاية للجد مع وجود وصي الاب ولا ولاية للوالي اوالقاضي مع وجودالجد او وصيه ولا ولاية للام في اموال الصبي وكذلك لاتكون ولاية مالية لاحد من باقي العصبات ، فليس للاخ والعم وغيرهم ان يتصرفوا في مال الصغير مع وجود احد الاولياء المذكورين على الترتيب كما ذكرنا -

١- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، جلد :٥ ،ص رقم: ١٠٠
تبيين الحقائق شرح كنزالدقائق ، مجلد-٥-٦ ،ص رقم: ٢٢٠-
شرح المجلة ، مادة :٩٧٤ ،ص رقم: ٥٤٥.
الاشباه والنظائر ، مجلد-١ ، ص رقم: ١٩١-١٩٢

مذهب الشافعية :- (١) عند الشافعية ولي الصبي ابوه ، ثم ابو ابيه اي الجد فان اجتمع الاب والجد ، كان الاب مقدماً على الجد ، واذا لم يوجد الاب والجد كلاهما ، تنتقل الولاية المالية لوصي من يتأخر موته من الاب او الجد ، معناه اذا مات الجد بعد الاب وكان ولياً انتقلت الولاية لوصي الجد ، واذا مات الاب بعد الجد انتقلت الولاية لمن يوصي به الاب -

وعندهم ايضاً ليس الولاية المالية للام او للاخ و العصبات الأخرى الا اذا أقامها الاب او الجد او القاضي -

مذهب المالكية :- (٢) عند المالكية الولاية على اموال الصغير تكون للأب ثم لوصي الاب ثم للحاكم و اذا لم يوجد الحاكم تكون الولاية على اموال الصغير لجماعة المسلمين -

مذهب الحنابلة :- (٣) عند الحنابلة لا تثبت الولاية على المال الصبي والمجنون الا للاب ثم لوصيه ثم للحاكم-

---

١ - المهذب ، جلد - ١ ، ص رقم : ٣٢٨ -
المغني المحتاج ، جلد - ٢ ، ص رقم : ١٧٣
فتح الجواد بشرح الارشاد ، جلد - ١ ، ص رقم : ٤٨١

٢ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، جلد - ٣ ، ص رقم : ٢٩٣

٣ - الانصاف جلد - ٥ ، ص رقم : ٣٢٣ - ٣٢٤
المغني ، جلد - ٤ ، ص رقم : ٥٢١ -
كشاف القناع عن متن الاقناع ، جلد - ٣ ، ص رقم : ٤٤٦ - ٤٤٧

الولاية على اموال المجنون والسفيه -

١ - المجنون :- احكام المجنون في الشريعة الاسلامية كاحكام الصبي ولكن قبل تفصيل هذه الاحكام يجب ان نذكر من هو المجنون ؟

عند الحنفية :-[1] المجنون هو من زال عقله ، فان استمر جنونه في جميع الاوقات كان مجنوناً مطبقاً ، واذا ازهب عقله في وقت وأفاق في وقت كان جنونه منقطعاً ، ولهذا عند الحنفية المجنون ينقسم إلى قسمين والاحكام تختلف تبعا لهذا التقسيم- والمجنون المطبق - هو في حكم الصغير غير المميز فلا تصح تصرفاته والولاية تكون كما للصبي وتصرفات المجنون غير المطبق في حال أفاقته كتصرف العاقل وفي حالة الجنون تصرفاته كتصرفات الصبي المميز كان ينتفع في البيع والشراء يجوز تصرفاته واذا ضاع المال في المبادلة لا يصح تصرفاته -

وعند المالكية ايضاً احكام المجنون كأحكام الصبي وعندهم لا فرق بين المجنون المطبق وغير المطبق ، وعندهم ان كان جنونه قبل البلوغ كانت الولاية لابيه اووصيه واذا طرأ عليه الجنون بعد البلوغ وليس له اب او وصي فالولاية تكون للحاكم-

اتفق الشافعية والحنابلة مع المالكية والحنفية انه إذا بلغ الصبي مجنوناً فالولاية على ماله تكون للاب و وصيه ، واذا بلغ رشيداً ثم أصبح مجنوناً فالولاية على ماله تكون للحاكم اي فقط بحكم الحاكم-

---

١ - شرح المجلة الاحكام ، مادة- ٩٧٩ ، ص رقم : ٥٤٨ .

٢ - السفيه :-

عنرالحنفيه السفيه هوالذى لايحسن ادارة ماله ، فينفقه فيما لايحل و فى البطالة ، ويعمل فيه بالتبذير والأسراف كالقمار والشرب و رفع المال الى المغنيين وغيرذلك وفى الالفاظ الأخرى السفه هوالعمل بخلاف موجب الشرع وهواتباع الهوى و ترك مايدل عليه العقل [١]

عنرالمالكية :- [٣]

السفة هوالتبذير وعدم حسن التصرف فى المال وعنرالشافعية السفيه هوالمبذر فى ماله وهوالذى ينفقه فيمالايعود عليه بمنفعة عاجلة او آجلة ، و عنرالحنابلة كماقال الحنفية هوالذى لا يحسن تصرف فى ماله [٣] -

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة إذا بلغ الصغير غيررشيد لاتسلم إليه امواله بل يحجر عليه بسبب السفه ، بقوله تعالى : "وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم اموالهم" [٤]

ولكن اختلف الامام ابوحنيفه عن الصاحبين و باقى الائمة وقال يستمر الحجر على البالغ غيرالرشيد الى بلوغه خمساً وعشرين سنة ، ثم يسلم إليه ماله ولولم يرشد - [٥]

وقال الشافعى و إمام محمد و ابويوسف و مالك رحمهم الله يجوز الحجر عليه بسبب السفه عن التصرفات حتى يرشد وسبب الحجر على السفيه عنرامام محمد وابويوسف هوعلى سبيل النظرله و عنرالشافعى على سبيل الزجروالعقوبة -

١ - المبسوط ، مجلد - ٢٣ - ٢٤ ، ص رقم : ١٥٨ -
٢ - المهذب ، جلد - ١ ، ص رقم : ٣٣١ - ٣٣٢
مغنى المحتاج ، جلد - ٢ ، ص رقم : ١٦٥ -
٣ - شرح الصغير ، جزء ٤ ، ص رقم : ٦٠٤
٤ - سورة النساء - آية رقم - ٥
٥ - المبسوط ، مجلد - ٢٣ - ٢٤ ، ص رقم : ١٥٧

أدلة ثبوت الحجر على السفيه :-

أدلة الشافعية :-

قال الله تعالى ! فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً او ضعيفاً اولا يستطيع أن يمل فليملل وليه بالعدل " [1] وايضاً بقوله تعالى ! " ولاتؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله قياماً " [2] وهذه الايات الكريمة تدل على مشروعية الحجر على السفيه و من السنة المطهرة روى ان حبان بن منقذ الانصاري رضي الله عنه كان يغبن في البياعات لآمة اصابت رأسه فسأل أهله رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحجر عليه ، فقال انى لا أصبر عن البيع ، فقال عليه الصلاة والسلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلاثة ايام- وهذا تدل على عرفية الحجر بسبب التبذير و فعل رسول صلى الله عليه وسلم وهكذا استدل الشافعية وغيرهم ان عبدالله بن جعفر رضي الله عنه كان يغبن ماله في اتخاذ الضيافات حتى اشترى دار للضيافة بمائة الف فبلغ ذلك على ابن ابى طالب، فقال ! لآتين عثمان ولا سألنه ان يحجر عليه فأتهم بذلك عبدالله وجاء الى الزبير رضي الله عنه و أخبره بذلك فقال اشركنى فيها فاشركه ثم جاء علي إلى عثمان رضي الله عنه وسأله ان يحجر عليه ، فقال كيف أحجر على رجل شريكه الزبير وإنما قال ذلك لان الزبير رضي الله عنه كان معروفاً بالكياسة في التجارة فاستدل برغبة في الشركة على إنه لاغبن في تصرفه و [3] هذه الواقعة ايضاً جواز الحجر على السفيه.

---

١ - سورة البقرة : آية رقم : ٢٨٢ -

٢ - سورة النساء ، آية رقم : ٥ -

٣ - المهذب ، جلد - ١ ، ص رقم : ٣٣٢

ودليل آخر ان عائشة رضى الله عنها كانت تتصرق بمالها حتى روى إنها كان لها رباع ، فبعت ببيع رباعها تتصرق بالثمن فبلغ ذلك عبدالله بن الزبير رضى الله عنه ، فقال لتنتهين عائشة عن البيع او لأحجرن عليها -

دليل عقلى :- هو ان منع الصبى والمجنون من التصرف فى مالهم انما هو بسبب نقصان العقل اى عدم الرشد و البلوغ ولكن اذا بلغ ولم يرشد ، يحجر عليه لأن العلة هو عدم الرشد و وجود الحكم انما هو بوجود العلة -

أدلة الحنفية :- قال الله تعالى : "ولا تأكلوها اسرافاً و بداراً ان يكبروا"(١) فقد نهى الولى عن الاسراف فى ماله مخافة ان يكبر فلا يبقى له عليه ولاية والتنصيص على زوال الولاية عنه بعد الكبر يكون تنصيصاً على زوال الحجر عنه وايضاً قال الله تعالى : " وآتوا اليتامى اموالهم"(٢) والمراد به البالغين فهذا تنصيص على وجوب رفع المال اليه بعد البلوغ - ومن دليل عقلى عند الحنفية وهو انه إذا بلغ خمساً وعشرين سنة ولم يؤنس رشده فقد انقطع التأديب لانه يتوهم ان يصير جرآ لأن البلوغ بالأنزال بعد اثنى عشر سنة و ولدت لستة اشهر صار الاول جرآ بعد تمام خمس وعشرين وفى هذه العمر يجوز ان يدفع إليه امواله إذا لم يرشد لأن الحجر على الشخص الحر وصاحب المال هو اهدار الانسانية والكرامة -

فاذا بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً يحجر عليه عند الامام محمد(٣) من غير حاجة الى حكم الحاكم لان هذا كما حكم فى المجنون والمعتوة ولكن عند الامام ابى يوسف لايحجر على السفيه الا بحكم الحاكم ، وهكذا قال الشافعية والحنابلة والمالكية وولية الحاكم على الراجح -(٤)

١- سورة النساء ، آية رقم : ٦ -
٢- سورة النساء ، آية رقم : ٢ -
٣- المبسوط ، مجلد - ٢٣ - ٢٤ ، ص رقم : ١٦٣ -
٤- المهذب ، جلد - ١ ، ص رقم : ٣٣٢ -
بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، جلد - ٢ ، ص رقم : ٣٧٩

والخلاصة الكلام هو عنرا مام ابوحنيفة يجوز حجر على السفيه حتى خمس و عشرين سنة و بعده لايجوز عنده ولكن عنرالجمهور الفقهاء يجوز حجر على السفيه حتى ينتهي السفه لأن وجود الحكم بوجود العلة والعلة هي السفه وإذا وجد السفه يجب الحجر عليه

التعليق على آراء فقهاء المذاهب الاربعة -

الولاية على مال الصغير عنرالحنفية تكون للأب ثم وصي الأب ثم للجد ثم وصي الجد ثم للحاكم اوالقاضي -

وعنرالشافعية ان الولاية على المال الصغير تكون للاب ثم للجد الصحيح ثم لوصي الاب ثم لوصي الجد وعنده ينزل الجدالصحيح منزلة الاب عنرعدم وجوده لوفور شفقة مثله ولذلك ثبتت له الولاية في التزويج فثبتت له ايضاً الولاية المالية -

الفرق بين الحنفية والشافعية هوالحنفية يؤخرون مرتبة الجد عن مرتبة الوصي الأب والسبب عندهم ان الاب أوفرالناس شفقة بولده ، فأقامته وصياً مع وجود أبيه دليل على انه يراه مصلحة فيه -

وعنرالمالكية و الحنابلة ليس للجد ولاية مالية لان عندكليهما الولاية على المال تكون للاب ثم وصيه ثم للقاضي و وصيه ، وعندهم الجد لاينزل منزلة الاب ولهذا ليس له ولاية في الزواج و لافي المال -

ومذهب الحنفية هوالمذهب الوسط بين المذاهب الاربعة فلم يخرج الجد من الولاية المالية كما هو مذهب الحنابلة والمالكية ولم يقدمه على وصي الاب كما قرر الشافعي ، والسبب في هذه الترتيب عنرالاحناف هوكماذكرصاحب بدائع الصنائع ان الاب أوفر شفقة على ولده وايضاً وصي الاب برضى الاب لانه إذا اوصى الاب لشخص آخر في حياة الجد كانت هذه الوصاية دالة على المحبة والشفقة ومع هذا فان حق الولاية على مال الصغير ينتفي عن الأم والأخ والعم والاقارب الآخرين عنر جميع الفقهاء و تكون ولاية الحاكم اوالقاضي صحيحة عنرفقهاء الاسلام مع وجود الأم والأخ -

وبالنسبة للولاية على مال المجنون اتفق فقهاء المذاهب الاربعة على ان احكام المجنون هي كأحكام الصبي وليس هناك اختلاف بين فقهاء المذاهب الاربعة الا الحنفية الذين يفرقون بين المجنون المطبق وغير المطبق -

فالولاية على السفيه تكون للقاضي او الحاكم الذي يقيمه القاضي ولا تكون للأب ولا للجد ولا تكون لوصي الاب او الجد وهذه الاحكام يتعلق بالسفيه الذي بالغ رشيداً ثم صار سفيهاً ، وأما إذا بلغ سفيهاً فان ولاية الولي تستمر حتى يرشد عند الفقهاء المذاهب الثلاثة والصاحبين وعند الامام ابي حنيفه تستمر الولاية حتى يبلغ الخامسة والعشرين من عمره وعند الاخرى حتى يرشد والرشد عند الاحناف هو الصلاح [1] ، وقال الشافعية الرشد الصلاح في الدين والمال معاً [2] ولهذا الفاسق عندهم ليس رشيداً ولهذا ليس له ولاية المالية في مذهبهم ، فقد جاء في درر المختار ان السفيه كالصغير المميز في الاحكام الا ان الولاية الاب والجد تزول عنه -

---

١ - الفتاوى الهندية ، جلد - ٤ ، ص رقم - ٤٤
المغني ، جلد ، ٤ ، ص رقم : ٤٦٧

٢ - مغني المحتاج ، جلد - ٢ ، ص رقم : ١٦٨ -

المطلب الثاني :- لمن تكون الولاية المالية في القانون-

الولاية على مال الصبي في القانون الذي روج في السنة ١٨٩٠ م

رقم: ٨ تكون مطابقة لأحكام مذهب الصبي ولهذا مادة: ٦ تقول اذا كان الصغير

من أبناء المسلمين تكون ، الولاية على ماله مطابقة لأحكام مذهب الصبي في الشريعة(١)

وعلى هذه الاساس ينقسم البحث بالنسبة للا ولياء على اموال الصغار

إلى اربعة اقسام وهي :

١- القانون بالنسبة لأحكام الصغار المسيحيين :-

مادة: ٥ ، قانون رقم: ٨ لسنة ١٨٩٠ م تتحول الولاية على اموال الصغار المسيحيين

تكون اولاً للأب ، ثم اذا مات الأب تكون للأم ثم وصي الأب اووصي الأم -

وهذه الولاية عامة تكون على نفس الصبي وماله-(٢)

٢- أحكام الصغار المجوسيين-

مادة : ٦٠ ، قانون الميراث لسنة ١٩٢٥ م تتحول يصح لأب ان يعين

ولياً على الولد اومال الولد بالوصية وفي هذا القانون لايوجد حق للأم في الولاية المالية-(٣)

٣- احكام الصغار المذاهب الهندوسية و مذاهب السيخ -

قد قررت محكمة القضاء الهندية في وقت انتداب الحكومة البريطانية

في الدعوى برمه لعل بنام سرارجي ، ان الأب يجوز له ان يعين ولياً على اولاده

الصغار بعد موتهم وعلى مالهم معناه يجوز للأب ان يوصي بالولاية المالية للأولاد(٤)

الصغار بعد موته -

---

1. Section: 6, Guardians and Wards Act, 1890.
"In the case of minor who is not a European British subject, nothing in this act shall be construed to take away or derogate from any power to appoint a guardian of his person or property or both, which is valid by law to which the minor is subject".

أحكام الصغار المسلمين في القانون في الهند-

قد قضت محكمة القضاء بالنسبة لأولياء الصغار المسلمين وقال الولاية على مال الصغير تكون اولاً للأب وثانياً لوصي الأب وثالثاً للجد ورابعاً وصي الجد (٥) والقانون يفرق بين الأولياء الطبعيين والقانونيين و ألاولياء بالمحكمة والأولياء الناقصين (٦) والأب والوصي الأب والجد وصي الجد هم الاولياء الطبيعيون والأولياء الذين يختارون الولاية المتعلقة بأنفسهم كالأم والأخ والعم وغيرذلك يسمون الأولياء الناقصون (٧)

---

2. Section: 5. Guardians and Wards Act, 1890.
"Where a minor is a European subject, a guardian or guardians of his person or property or both may be appointed by will.....person appointing.
Family law, page no:361, Author/P.M.Bromley.

3. Section: 60, Succession Act, 1925.
"A father, whatever his age may be, by will appoint a guardian or guardians for his child during minority."

4. Budhlal V.Morarji, 1931, Bombay.
"A Hindu father may, by word of mouth or by writing nominate a guardian for his children, so as to exclude even the mother from the guardianship."

5. Azra Begum V.Deputy Commissioner of Gonda, 1941.

6. Defacto Guardians.

7. Stiramulu V.Pundari Kashayya, 1949, F.C. 218.

المطلب الثالث :- المقارنة بين الشريعة والقانون :-

لايوجد خلاف بين الشريعة والقانون في ولاية الأب على مال الصغير لانه اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الولاية على مال الصغير اولاً تكون للأب وهكذا تقول القوانين المتعلقة بالمسيحيين اوالمجوسيين وغيره ذلك ولكن الاختلاف في الولاية الثانية ،

عندالفقهاء الشريعة ، الولاية على المال بعدالأب تكون لوصي الأب كما قال الاحناف والمالكية و عندالشافعية والحنابلة تكون للجد ولكن في القانون المتعلق بالمسيحيين تكون الولاية الثانية على مال الصبي للأم-

و القانون للولاية المالية للصغار المسلمين يتطابق مع أحكام التي وضعة فقهاء الاحناف و عندهم لايوجد ولاية مالية إلا م والعم وأمثالهما -

المبحث الثاني :- شروط ولي المال في الشريعة والقانون -

المطلب الاول :- شروط ولي المال في الشريعة -

ان الولاية المالية مسئولية كبرى على ولي المال ويجب ان يكون له نظراً حسناً في بيع والشراء ، وشرط فقهاء الشريعة شروطاً لولي المال كالآتي :

١ - ان يكون بالغاً :- ان يكون له اهلية الأدا الكاملة والبلوغ هو الصفة في اهلية الأدا والصبي محروم من الولاية على نفسه وكل عقوده باطلة ولهذا لا تكون له ولاية على غيره [١]

٢ - ان يكون حراً :- فلا تثبت ولاية العبد لقوله تعالى ! " ضرب الله مثلاً (سورة نحل: ٧٥) عبداً مملوكا لا يقدر على شيء " ولأنه لا ولاية على نفسه فكيف تثبت له الولاية على غيره -

٣ - ان يكون عاقلاً [٢] :- وشرط الفقهاء في ولي المال ان يكون عاقلاً فلا ولاية للمجنون والسفيه والمبذر والمعتوه وذي الغفلة لأن الجنون هو من زال عقله والسفيه هو لا يحسن إدارة ماله والغفلة هو آفة توجب خللاً في العقل يجعل صاحبها مغروراً في اقواله وأفعاله بين العقلاء ومن لا عقل لهم وذو الغفلة هو من لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة وايضاً قال يجب ان يكون عاقلاً راشداً والرشد هو الصلاح وعند الاحناف الصلاح تكون في المال وعند الشافعية الصلاح تكون في الدين والمال واذا كان الشخص لا يعقل لم يكن كامل الأهلية واذا لم يكن كامل الاهلية فليس له الولاية على النفس ولا على المال وفي كتاب جامع أحكام الصغار ذكر شمس الائمة الحلواني في أرب القاضي من باب الوصايا " ان الصغير إذا ورث مالاً وله اب مبذر مستحق للحجر لا تثبت الولاية للأب -

---

١ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، جلد - ٥ - ٦ ، ص رقم : ٢٣٥

٢ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، جلد - ٥ ، ص رقم - ١٥٣ -

ان يكون مسلماً :-

شرط الفقهاء للولى ان يكون مسلماً[1] لان إذا كان المولى عليه مسلماً لايكون وليه كافراً ، قال الله تعالى! " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا " والكافرون يشمل كل الاشخاص الذين انكروا الشريعة التى نزلت على محمد صلى عليه وسلم ويشمل ايضاً اهل الكتاب اليهود والنصارى لا نه ليس لليهود والنصارى ولاية على مسلم كما لاتثبت ولاية مسلم على غير المسلم لقوله تعالى ! "والذين كفروا بعضهم اولياء بعض" -

٥ - ان يكون عادلاً[2] :- والعدالة صفة زائدة عن الاسلام ويجب توفرها فى الاولياء بحيث يغلب خيرهم شرّهم ، ولم يجرب عليهم اعتياد الكذب ، قال الله تعالى ! " واشهدوا ذوى عدل منكم"[3] وقال الشافعى لاتكون ولاية للفاسق بقوله تعالى! يأيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنباء فتبينوا "[4] وان يكون أميناً عدلاً حريصاً على مصلحة من ولى عليه لان مصلحة الصغير مقدمةٌ على كل اعتبار يقول الله تعالى! " وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافاً خافوا عليهم فليتقوا الله "[5] وقوله تعالى ! " إن الذين يأكلون اموال اليتامى ظلماً إنما ياكلون فى بطونهم نارا "[6] ويقول النبى صلى الله عليه وسلم "من لم يرحم صغيرنا فليس منا " وضياع مصلحة الصغير ومن فى حكمه ليست من الرحمة فى شىء فلا ينبغى ان يتصرف الولى فى مال من تحت ولايته تصرفاً فيه غبن به ولا ان يجيز تصرفاً فيه ضرر به -

---

١ - كشاف القناع عن متن الاقناع ، الجزء - ٣ ، ص رقم : ٤٤٨

٢ - الانصاف ، جلد - ٥ ، ص رقم : ٣٢٣ -

٣ - سورة الطلاق ، آية رقم : - ٢ -

٤ - سورة الحجرات ، آية رقم : ٦ -

٥ - سورة النساء - آية رقم ، ٩ -

٦ - سورة النساء - آية رقم - ١٠ -

المطلب الثاني :- شروط ولي المال في القانون-

بالنسبة لشروط الولي على المال في القانون مادة :١٧ قانون رقم : ٨

تخول " في تعين الولي لمال الصبي تنظر المحكمة الى مذهب الصبي إذا وجد الولي مطابقاً لأحكام مذهب الصبي وفيه الخير والمصلحة للصبي ، تصح الولاية فيه خيروا لمصلحة للصبي في القانون(١) وتكون بالنظر إلى عمر الولي وجنسه ومذهبه- ومن هذا نفهم ان اتحاد الدين شرط في القانون كما في الشريعة لأن احكام الشريعة مقدمة على الاحكام الأخرى في الولاية على مال الصبي المسلم وهكذا ولاية غير البالغ تكون غير صحيحة ولا يجوز في القانون ايضاً(٢)- وليس الولاية للمجرم في القانون(٣) وايضاً لايحق للمفلس ولاية مالية(٤) على مال غيره لأن الافلاس بنفسه سبب الحجر فكيف يكون سبباً للولاية على الغير-

1. Section.17.Guardians and Wards Act, 1890.
   1. In appointing or declaring the guardian of the minor the court shall, subject to the provisions of this section, be guided by what, consistently with the law to which the minor is subject, apppears in the circumstances to be for the welfare of the minor.
   2. In considering what will be for the welfare of the minor the court shall have regard to the age, sex and religion of the minor, the character and capacity of the proposed guardian and his nearness of kin to minor..... property.

PLD, 1965, Dacca, 290.

Zohra Begum V.Maimuna Khatoon

(Before K.M.Hasan J.)

"Personal law of minor, not absolutely binding on Guardian and Ward Court- can be ignored on appointing Guardian if the welfare of the minor so requires."

هل تجوز الولاية المالية للمرأة ؟ اختلف رجال القانون بينهم في هذه المسألة الرأي الاول يقول لا تجوز ولاية المرأة التي لا يخرج مثلها من البيت في العرف والعادة ، والرأي الثاني يقول ان الأم هي ولي عجيب في القانون ولكن صلحها بالنسبة للمال غير المنقول لولدها الصغير يصح ولا يبطل بسبب عدم اهليتها للولاية المالية وفي لفظ آخر يجوز للأم الصلح مع الغير في العقار-

وهل يجوز ولاية الآخرين في حياة الاب ؟ اختلف القانونيون في هذه المسألة ، والرأي الاول وهو مطابق للمادة ١٧-١٩ ، يقول لايجوز تعيين ولي للمال بخلاف احكام مذهب الصغير ويحق للمحكمة ان تعين مثل الجد ولياً للمال إذا وجد الاب عديم الأهلية ولكن لايجوز الولاية لغيره إذا لم يشطه فيرس أولياء الاموال

والرأي الثاني يقول يجوز تعيين ولي المال بخلاف احكام مذهب الصغير بشرط ان توجد المصلحة والخير للصغير وقال يجوز ان يخرج الزوج اوالأب من الولاية المالية اذا كان في ذلك مصلحه وخير للصغير لأن مصلحة الصغير مقدمة على كل شيء

وعندي ان القول الثاني هوالراجح لأن قصد الشريعة هي حفظ المال وهو مقصد هام من مقاصد الشريعة فإذا وجد الخير والمصلحة يجوز تعيين ولي آخر في مقابل الاولياء الشرعيين او الطبعيين -

---

2. Section.21. Guardians and Wards Act, 1890.
"A minor is incompetent to act as guardian of any minor except of his own wife or child,where he is the manging member of an undivided Hindu family.....member of that family.
3. Section: 39(f) Guardians and Wards Act, 1890.
4. Section. 39(h) in the case of a guardian of the property, for bankruptcy or insolvency.
5. PLD, 1965(W.P)Karachi, 341
Atta Ullah Khan V.Mahboob Ali Khan
"Compromise by the mother of minor in immovable property is not invalid"
6. Mst. Siddiqunnissa V.Nizamuddin,1932,ALL,215.

المطلب الثالث :- المقارنة بين الشريعة والقانون -

يشترط فقهاء الشريعة والقانون شروطاً لولي مال القاصر لحفظ ماله تحت الولاية المالية والشرط الاول عند فقهاء الشريعة هو أن يكون ولي المال بالغاً وهكذا قال القانونيون، ولكن اختلف القانونيون عن فقهاء الشريعة في سن البلوغ - عند جمهور الفقهاء سن البلوغ هو خمس عشرة سنة وعند الامام ابي حنيفة للذكر اثنتا عشرة سنة وللأنثى سبع سنين - وعند القانونيين سن البلوغ هو ثماني عشرة عاماً والصبي له ولي للمال والنفس يبرأ البلوغ عنده من العمر احد عشرين سنة، ولكن الرأي الراجح عندي هو كما قال جمهور فقهاء الشريعة -

والشرط الثاني في الشريعة هو حرية الولي ولكن في زماننا هذا لا توجد عبودية ولهذا ما وجدنا هذا الشرط عند القانونيين والشرط الثالث في الشريعة هو العقل ، ولا تصح الولاية المالية للمجنون والسفيه والمعتوه وذي الغفلة والمرأة واقتصر القانون على حرمان المجنون من الولاية -

والشرط الرابع في الشريعة هو اتحاد الدين ، ولكن في القانون أحكام مذهب الصبي مقدمة إذا وجدت فيها المصلحة والخير لأموال القاصر وان لا يجوز للمحكمة ان تعين غير المسلم بخلاف احكام مذهب الصبي -

والشرط الخامس هو انه يشترط في الولي ان يكون عادلاً أميناً وحسن التدبير وفي القانون لا تجوز الولاية المالية للمفلس والمجرم -

المبحث الثالث :- شروط تصرفات الولي على المال في الشريعة والقانون -

المطلب الاول : شروط تصرفات الولي على المال في الشريعة -

اتفق الفقهاء على تصرفات الولي في مال الصبي والمجنون والسفيه بشرط ان يكون فيه مصلحة لهم[1] وعدم الضرر لقوله تعالى ! "ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي احسن"[2] وقوله سبحانه وتعالى ! " وان تخالطوهم فإخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح"[3] كما ان الله تعالى منع الغني ان لا يأكل من مال اليتيم وأجاز للفقير ان يأكل بالمعروف - لقوله تعالى ! " ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف"[4] وجاء قوله رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : ليس لي مال وأنا ولي اليتيم ، فقال عليه الصلاة والسلام" كل من مال يتيمك غير مسرف ، ولا مبذر ولا متاثل مالاً ولا تقي مالك بماله"[5]

والتفصيل في أحكام تصرفات أولياء الاموال ينقسم تبعا لأقسام الاولياء فنبحث اولاً في تصرفات الاب ثم تصرفات الجد ثم تصرفات الوصي الأب والوصي الجد في الباب القادم الذي يتعلق بأحوال الولاية بالوصية و تصرفات القاضي في الباب الثالث انشاء الله -

---

١ - مغني المحتاج ، جز - ٢ ، ص رقم - ١٧٣ -
حاشيتان ، جز - ٢ ، ص رقم : ٣٠٤
٢ - سورة بني اسرائيل ، آية رقم : ٣٤
٣ - سورة البقرة ، آية رقم : ٢٢٠ -
٤ - سورة النساء ، آية رقم : ٦ -
٥ - نيل الاوطار ، جلد - ٥ ، ص رقم : ٢٥١ -

تصرفات الأب :- الولاية المالية تثبت للأب اولاً بإتفاق جميع فقهاء الشريعة والقانون بشرط ان يكون الأب متحرا لدين مع الولد وإن يكون عاقلاً بالغاً حراً معروفاً بالعدالة وحسن السيرة والأمانة ، فالولاية الأب هي الولاية الاساسية ويسمى عند الفقهاء ولاية مطلقه فتجوز للأب كل التصرفات المشروعة التي تجوز له في ماله وليس الحر لهزه إلا ليس فيه ضرر للمال المولى عليه ، والتصرفات الأب نبحث بالتفصيل كالآتية :

١ - البيع والشراء :- يجوز للأب بيع مال المولى عليه سواءكان عقاراً او منقولاً بشرط ان لايكون فيه غبن فاحش وإذا وجد فيه غبن فاحش فقد البيع يكون باطلاً وللأب ان يشترى له من ماله ايضاً منقولاً اوغيرمنقول" ، والبيع هو تمليك مال القاصر للغير فان كان في هذا التمليك ضرر على القاصر وقع باطلا أما الشراء فإن فيه تمليك مال الغير للقاصر بواسطة عقده ، فان لم يكن فيه مصلحة للقاصر نفذ على العاقد اى على الأب- وقال الشافعية لا يجوز بيع العقار الا بسببين ، احدهما عند الحاجة والثاني ان يكون له في بيعه غبطة فيجوز بيع مال بمال فإن كان اباً اوجداً جاز ذلك بسبب شفقة الأب والجد ولغيرهما لايجوز.(١)
وعند المالكية يجوز بيع العقار وغيره مطلقاً (٢) وقال الحنابلة لا يجوز لوليهما ان يتصرف في مال المولى عليه إلا على وجه الحظ لهما (٣) ولايبيع عقارهم الا لضرورة او غبطة بشرط ان يزاد في ثمنه الثلث فصاعدا.(٤)

---

١ - مغني المحتاج ، جلد- ٢ ، ص رقم : ١٧٥ -
المهذب ، جلد- ١ ،ص رقم : ٣٢٩ - ٣٣٠ -
٢ - حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير ، جلد- ٣ ،ص رقم : ٢٩٩ -
٣ - الانصاف ، جلد- ٥ ، ص رقم : ٣٢٥ -
كشاف القناع عن متن الاقناع ، الجزء- ٣ ، ص رقم ٤٤٧
٤- الانصاف ، جلد- ٥ ، ص رقم- ٣٣١ -

٢ - الا جارة :- وله ان يؤجر ولده اومال ولده بأجر المثل اوبغبن يسير ، كما ان له ان يودع ماله مقابل أجراه بدون أجر، و عند الحنفية ليس له أن يؤجر نفسه أو ماله بأقل من أجرة المثل قدر مالايتغابن الناس فيه عادة(١) وايضاً ان الأب في عقود أجارة مقدر بأن لا يؤجرها الى مدة طويلة وهي التي تزيد على ثلاث سنين في الارض الزراعية والبساتين وعن سنة في الدور والحيوانيت(٢) ، واذا أجر ارض اليتيم اجارة طويلة لايجوز -

٣ - المضاربة :- وله ان يضارب بماله وذلك بان يدفعه او قسماً منه إلى شخص ليعمل فيه ، والربح يقسم بينهما حسب الإتفاق(٣) و شرط الاحناف الشهادة على عقد المضاربة وبدون الشهود فعقد المضاربة لايكون باطلاً بل فاسداً وعند الحنابلة يجوز للولي ان يبيع ويشتري في مال المولى عليه بلا نزاع ، لكن لايستحق أجرة بل يكون جميع الربح للمولى عليه وله دفعه مضاربة -(٤)

٤ - الوديعة :- عند الشافعية لا يجوز وديعة من مال المولى عليه بغير حاجة والحاجة عنده إذا خاف من الهلاك بحريق او بغرق في البحر(٥) ، وعند الاحناف تجوز الوديعة من الأب لأن الايداع من ضرورات التجارة و عند الحنابلة يجوز ايضاً

٥ - الرهن :- عند الشافعية يجوز رهن المال المولى عليه(٦) وهكذا عند الاحناف لان الرهن من توابع التجارة لأن التاجر يحتاج اليه واتفق معه محمد وقال ابويوسف لايجوز للأب ذلك

١ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، جلد-٥ ، ص رقم: ١٥٣ -
٢ - جامع احكام الصغار ، جلد-١ ، ص رقم: ٢١٩ -
٣ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، جلد-٥ ، ص رقم: ١٥٣ - ١٥٤ -
٤ - كشاف القناع عن متن الاقناع ، جلد-٣ ، ص رقم- ٤٤٧
٥ - الانصاف جلد-٥ ، ص رقم- ٣٢٧ -
٦ - المهذب ، جلد-١ ، ص رقم- ٣٢٩ -

لمصالحه من ضرر محض بالصغير وقال ابوحنيفة و محمد يجوز للأب ان يرهن مال ولده في دين عليه ، لأن في الرهن من القوة ما ليس في الوديعة إذا ان الوديعة إذا هلكت كانت غير مضمونة ، أما المرهون إن هلك فهو يهلك مضموناً بالأقل من القيمة و من الدين - وعند الحنابلة[1] يجوز الرهن إذا كان فيه مصلحة والحاجة عنوثقة ، وللأب ان يرتهن مالها من نفسه ولا يجوز لغيره-

٦ - الاقراض :- وعند الشافعية لا يجوز اقراض مال المولى عليه[2] وهكذا عند الحنفية[3] ولكن أجاز محمد وقال للأب ان يقرض مال ولده ، اما اقراض ماله إلى غير الأب فالرأي الراجح إنه غير جائز ، وعند الحنابلة[4] يجوز قرضه لمصلحة وقال إن رأى المصلحة وأقرضه ثم تلف لم يضمن الولي -

٧- الحوالة :- ويجوز للأب أن يقبل الحوالة في دين لولده على شخص إذا كان المحال عليه أملأ من المدين أما إذا كان الأب هو الذي باشر سبب الدين فيجوز له ان يقبل الحوالة -

٨- الدين :- وليس للأب أن يوجل ديناً لولده على شخص لم يتول سببه ولكنه يمكنه ذلك إذا كان قد باشر سببه-

٩- المعاوضة : ولا يجوز المعاوضة عند المالكية[5] وعند الاحناف الأب والجد له الحق ان يعقد عقود المعاوضة بينه وبين القاصر الذي في ولايته ويكون متولياً للعقد من جانبه ومن جانب القاصر في آن واحد وذلك لو توفر شرطان هما كمال رعايتهما ، وهذا استثنا من القاعدة العامة التي تمنع الطرف الواحد ان يتولى عقداً مالياً عن طرفين-

---

١ - الانصاف ، جلد-٥ ،ص رقم : ٣٢٨ -
كشاف القناع عن متن الاقناع ، جلد-٣ ، ص رقم- ٤٥٠
٢ - المهذب ، جلد-١ ، ص رقم : ٣٣٠ -
٣ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، جلد- ٥ ، ص رقم : ١٥٣ -
٤ - كشاف القناع عن متن الاقناع ، جلد- ٣ ، ص رقم : ٤٤٩
الانصاف ، جلد-٥ ،ص رقم : ٣٢٨ -
٥ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، جلد-٣ ،ص رقم : ٣٠٤

١٠ - الهبة : عند المالكية لا تجوز الهبة فى مال المولى عليه لغيره وهكذا[١] قال الحنفية لا يجوز للأب ان يهب مال الصغير من غيره بغير عوض لأنه إزالة ملكه من غير عوض وهكذا ليس له ان يهب بعوض وأتفق معه ابويوسف و محمد[٣] وعند الحنابلة يجوز هبة بعوض اى قدر قيمة فأكثر -[٣]

١١ - العارية : وله إعارة مال ولده فى الحدود التى ليس فيها تعطيل الإجارة فى الأشياء غير المعدة لها و ذلك لجريان العرف بها ولا ضرر منها ويجوز عند الاحناف استحساناً ولا يجوز قياساً والقياس ان الاعارة تمليك المنفعة بغير عوض فكان ضرراً والاستحسان ان هذا من توابع التجارة وضروراتها فتملك بملك التجارة ولهذا ملكها المأذون -[٤]

١٢ - الصدقة :- عند الحنفية ليس للأب ان يتصدق بماله ولا ان يوصى به لأن التصدق والوصية إزالة الملك من غير عوض وفيه ضرر لمال الولد[٥] وهكذا قال المالكية[٦] والشافعية

هذه الاحكام المذكور تتعلق بأب أمين معروف بالعدالة وحسن السيرة وأما إذا وجد الأب أميناً غير أنه معروف بسوء الاختيار وفساد الرأى وسوء التدبير ، فإنه هذا الأب ايضاً يحق له الولاية على أموال ولده القاصر ولكن تكون تصرفاته مقيده بالخيرية وما فيه المصلحة الظاهرة دائماً - عند الفريق الاول ، وقال الفريق الثانى لا يجوز زيادة من الثلث المال فاذا باع مال ولده ، فلا يصح بيعه ان كان المبيع عقاراً الا إذا كان لضعف القيمة أما ان كان منقولاً فيصح بزيادة الثلث واذا وجد الأب مبذراً متلفاً ماله غير أمين على حفظه ورعايته فلا يجوز ولايته المالية على ابنه-

---

١ - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، جلد-٣ ، ص رقم : ٣٠٤
٢ - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، جلد-٥ ، ص رقم : ١٥٣ -
٣ - كشاف القناع عن متن الاقناع ، جلد-٣ ، ص رقم : ١٥٣
٤ - بدائع الصناع فى ترتيب الشرائع ، جلد-٥ ، ص رقم- ١٥٤
٥ - كشاف القناع عن متن الاقناع ، جلد-٣ ، ص رقم: ٤٥٠

وإذا توفى الأب ومال ولده تحت يده ، وقد بينه قبل موته ، وكان موجوداً بالفعل ، استلمه ولي الصغير يسلمه إليه بعد العشر أما ان لم يوجد فإنه يأخذ بدله من تركة الأب قبل ان تقسم على الورثة ، أما إذا لم يبين مال ولده ووجد منه شيء وكان معروفاً بأنه للصغير يستحقه-

تصرفات الجد :- بعد استعراضنا من البحث تصرفات الأب ، نبحث في تصرفات الجد والجد مرادنا - الجد الصحيح اى أب الأب ، وكما ذكرنا في المطلب الاول في نفس المبحث ان ولاية الجد تتأخر عن ولاية وصي الأب عند الاحناف خلافاً للشافعي الذي يقدمه على وصي الأب اى اولاً تكون للأب ثم للجد ثم لوصي الأب و عند الاحناف اولاً للأب ثم لوصي الأب ثم للجد و وصي الجد ، وبهذا مذهب الحنفية هو مذهب الوسط و عند الحنابلة ليس الولاية المالية للجد ولهذا لاتوجد احكام الجد في كتبهم بالنسبة للولاية المالية-

يرى ابوحنيفة وابويوسف ان الجد يملك جميع التصرفات التي يملكها الوصي المختار من الأب اذا آلت الولاية إليه- ويمتاز الجد على الوصي بأن له ان يتولى جميع عقود المعاوضة بينه و بين القاصر الذي في ولايته ، ويكون متولياً للعقد من جانبه ومن جانب القاصر في آن واحد ، وذلك لوفور شفقة وكمال رعايته بشرط ان لاتكون بغبن فاحش والسبب هذا لرأي الامامين الكبيرين هو أن وصي الأب خليفة فيملك القيام بكل مايملك الأب القيام به ، فهو يملك تسريح رقيقه ، وبيع امواله عقاراً او منقولاً لهذه الغاية حتى تبرأ زمته ، أما الجد فليس خليفة الأب والأب لم يختره للوصاية بل هو يتولى بسبب القرابة ولذلك كان له ان يبيع التركة للقضاء بين القاصرين انفسهم ، وعلى هذا فان الوالد اووصي له يحق له ان يطالب الجد ببيع شيء من التركة لتسريح الدين او تنفيذ الوصية إذا كانت الولاية للجد ، وكان على المتوفى دين او في تركته وصية وانما يرفع الأمر الى القاضي ليجري هو بيع مايفي بالتسريح

الربين اوتغيير الوصية وخالف إمام محمد وقال ان الجد كالأب في ولايته وقوتها وفي تصرفاته والسبب بهذه الرأي هو ان الجد كالأب إذا فقد الأب فتكون له حقوق الأب و عليه واجبات-

التزامات الولي واختياراته-

- ــ وللولي ان يقبل الهبة والصدقة والوصية للصغير باتفاق الفقهاء لأن التصرف نفع محض، فيملكه الولي ، وقال عليه الصلاة والسلام "خير الناس أنفعهم للناس"
- ــ ويجب على الولي اخراج الزكواة المال من المال القاصر-
- ــ ولا يصح اقرار الولي عليهما بمال ولا اتلاف ، لانه اقرار على الغير ،وهولايصح -
- ــ وللولي السفر بمالهما لتجارة وغيرها في مواضع الأمن وغلبة السلامة -
- ــ وله تعليمه الخط والرماية والأدب ومايتفقه ، وأجرة عنه من مال المولى عليه ، لانه لمصلحة ، وله تسليمه للعمل في ضناعة ، ومراداته لمصلحة بلا اذن حاكم-

المطلب الثاني :- شروط تصرفات الولي على المال في القانون-

الرسم الاول لولي المال هو ان يكون مال الصبي أو القاصر في حيازته قبل التصرفات الأخرى[1] والمادة: ٢٧ ، قانون رقم: ٨ لسنة ١٨٩٠ م يقول يجب على الولي ان يحافظ على مال القاصر كما يحافظ على مال نفسه[2] و تصرفات ولي المال في القانون نبحث كما بحثنا في تصرفات ولي المال في الشريعة بالتفصيل كالآتي:-

١-البيع والشراء- ولا يجوز لولي المال ان يبيع مال القاصر إلا في الحالات الآتيه :

- يأخذ القيمة زيادة عن الاصل -
- الصبي ليس له مال إلا المال المذكور وبيع المال ضروري للنفقة على الصبي -
- يجوز بيع المال القاصر لتسرير الديون -
- والبيع ضروري لتنفيذ او أداء الوصية -
- يجوز بيع المال القاصر إذا حقق البيع منفعة زائدة-[3]

ولا يصح شراء المال للقاصر من جانب الولي والقاصر غير مسئول عن هذا العقد وعقد الولي للقاصر باطل[4] ويجوز لولي المال ان يبيع مال المنقول من جانب القاصر فمثلاً السلعة والحيوانات الزراعية وآلات الزراعية وغير ذلك وقد قررت محكمة القضاء الانجليزية في السنة ١٨٨٦ م القاضي لارد راتسن قال لايجوز للولي ان يشتري العقار فمثلاً الارض وتعميرات البيوت على الارض المذكور من مال للقاصر لأن الولي يلتزم حفظ مال القاصر ولا يلتزم ان يزيد في مال القاصر ، وقد اختلف رجال

1. Shaikh Abdul Rahim V.Mst. Barira., 6,273.
2. Section: 27, Guardians And Wards Act,1890.
3. Imam Bandi V.Mustandi, 1918, Calcutta.
4. Meer Shah Rajan V.Fakhruddin, 1913, Calcutta.

القانون الوضعي في مسألة عقد بيع العقار من قبل ولي المال -

فريق يقول لايجوز لولي المال بيع عقار القاصر وعقد البيع لا ينعقد ولا ينفذعلى القاصر و فريق آخر يقول ان عقد بيع العقار من ولي المال ينفذ على القاصر ولا يصح ابطال هذا العقد من جانب القاصر بعد البلوغ -

وقالت محكمة القضاة العليا بالهند " ان عقد بيع عقار من قبل المال ينعقد بشرطين :

الشرط الاول :- ان لايكون في العقد خروج على السلطة الممنوحة للولي فمثلاً ان الولي ولايته على الارض الزراعية اوعلى الدار بمقدار الف روبية والعقد زيادة عن الالف لايصح ولا ينفذ -

الشرط الثاني :- ان العقد فيه منفعة للصغير ولهذا فاذا وجد فيه ضرر اونقصان للقاصر لا ينعقد-

٣-الاجارة :- يجوز للولي ان يؤجر مال القاصر ولكن بشرط ان يكون فيه مصلحة او خير للصبي ولم يشترط الوقت فيه -(٥)

٣ -الهبة :- لا يجوز للولي ان يهب من مال القاصر لغيره اولنفسه الا الهبات ذات القيمة القليلة التي تقتضيها حسن المعاشرة (٦)

٤- الاقراض :- ولا يجوز للولي ان يقترض الفلوس او النقود للقاصر لشراء العقار للقاصر ومثل الكمبيالة او رهن المال القاصر لقصد شراء العقار فعقد القرض لا ينفذ على القاصر -(٧)

٥-الرهن :- وقد قررت المحكمة القضاء في الدعوى ان عقد الرهن من ولي القاصر لا ينعقد ولا ينفذ على القاصر -(٨)

١

5. Narsingha V.Ashotosh, Hafeezon V.Akhlas Vari,1924, Patna.

6. Collector of merut V.Sagir mal,LJ,605,1929.

٦- المصالحة :- ويجوز لولي المال ان يقبل مصالحة في الخصومة من جانب القاصر -

٧- تسليم الربون او الاقرار بالربن :- يجوز للولي القانوني ان يقر الربون التي على القاصر بشرط ان يكون الاقرار ضرورياً لحفظ ومنفعة مال القاصر وإلا فلا يجوز- (9)

٨- الدعاوي من جانب القاصر :- يجوز لولي المال ان يرفع الدعاوى في المحكمة لحفظ مال القاصر وإذا وجد نقصان بمال الصغير، يجب عليه على الفور وإلا فلا حتى إذا بلغ القاصر أو رفع الجنون والسفة عنه، يجوز له ان يرفع الدعوى بعده- (10)

٩- التجارة :- إذا ورث الصبي التجارة عن أبيه يجوز لولي المال التجارة في مال القاصر وكل الالتزامات والعقود تنفذ على مال القاصر ولكن لا يجوز للولي تجارة جديدة لان فيها احتمال الضرر و هذا خلاف القاعدة لأن الولاية على المال هي لحفظ المال القاصر لا لنقصان المال القاصر-(11)

١٠- الشركة :- ويجوز للولي ان يشارك مال القاصر في التجارة بشرط ان يكون فيه منفعة و مصلحة للقاصر-

---

7. Boria V.Ramia, 1924, Madras.
8. Zamindar of Polaram V.Moharaja of Pithapur,59,Madras.
9. Limitation Act, Section.
10. Travelyn on Minors, page No: 125 - 126.
11. Section: 27, Guardians and Wards Act, 1890.
"A guardian of the property of a ward is bound to deal therewith as carefully as a man of ordinary prudence would deal with it as if it were his own, and, subject to the provisions.....of the property.

المطلب الثالث :- المقارنة بين الشريعة والقانون-

تحدثنا تصرفات ولي المال في الشريعة في المطلب الاول وتصرفاته في القانون في المطلب الثاني بالتفصيل والآن نبحث المقارنة في تصرفات اولياء المال بين الشريعة والقانون بالتفصيل كالآتي :

البيع والشراء :- عند الاحناف يجوز البيع والشراء من ولي المال بشرط ان لا يكون بغبن فاحش و بالغبن الفاحش يكون باطلا وعندهم لا فرق بين المال المنقول وغير منقول وعند الشافعية لا يجوز بيع العقار إلا بسببين ، عند الحاجة و في بيعه غبطة وهذا يجوز للأب والجد ولا لغيره اي لوصي المختار ولوصي الجد والحنابلة مع الشافعية و عند المالكية يجوز مطلقاً ، ومن هذا نجد ان البيع والشراء من ولي المال يجوز عند الاحناف والمالكية ، وعند الشافعية ، والحنابلة لا يجوز بدون الحاجة -

وفي القانون فيه اختلاف القانونيين ، عند البعض يجوز و عند البعض لا يجوز ولكن الرأي الراجح هو يجوز عند الحاجة وإذا فيه مصلحة والخير الصبي ورأي القانونيين المذكور موافق لرأي الشافعية وهو الراجح لأن البيع والشراء هو من ضروريات الحياة إذا حاجة القاصر لا يكمل إلا ببيع المال القاصر ، يجوز بيعه أما في البيع المنقول لا فرق بين الفقهاء الشريعة والقانونيين ، بل عند كليهما يجوز للولي بيعه- أما الشراء للقاصر في الشريعة يجوز إذا فيه منفعة للقاصر وفي القانون لا يجوز قط والدليل عندهم ان الولي يلتزم لحفظ مال الصبي ولا يلتزم بزيادة مال الصبي ، والراجح هو كما قال فقهاء الشريعة لأن قال رسول الله صلى الله عليه وسلم" خير الناس انفعهم للناس"

الاجارة :- ويجوز لولى المال فى الشريعة ان يؤجر مال القاصر بالمثل او بغبن يسير ولكن لا يجوز ان يؤجره لمدة طويلة وعنرالاحناف لا يجوز زيادة من ثلاثة سنوات فى الارض الزراعية و فى الحيوانات لا يجوز زيادة عن السنه الواحدة -

و فى القانون ايضاً يجوز لولى المال ان يؤجر مال القاصر وعنده لا يتجاوز الإيجار بوقت كما قال فقهاء الشريعة -

المضاربة :- ويجوز لولى المال ان يضارب فى مال القاصر ولكن المنفعة تكون كلها للقاصر ولا توجد أحكام للمضاربة فى القانون بالنسبة لمال القاصر بل يجوز الشركة-

الوديعة :- عنرالاحناف و الحنابلة يجوز وديعة مال القاصر من الولى و عنرالشافعية لا يجوز إلا عنرالحاجة والحاجة عنده خوف اتلاف المال وفى القانون لايجوز مطلقاً لأن فيه احتمال نقصان مال القاصر والرأى الراجح عندى يجوز لأن الوديعة هي الأمانة فى يدالمودع و معلوم ان المودع لا يضمن عنرالهلاك ولكن الوديعة هوالضرورة والحاجة و يجوز عنرالحاجة -

الرهن :- وعنرالامام ابى حنيفة و محمد والشافعى والامام أحمد بن حنبل يجوز لولى المال ان يرهن مال المولى عليه وقال الحنابلة يجوز بشرط الحاجة والمصلحة للقاصر لأن الرهن من توابع التجارة والرهن ايضاً مضمون بخالف ابويوسف وقال لا يجوز للأب-

وفى القانون لا يجوز لولى المال رهن مال القاصر وعقد الرهن باطل ولا ينفذ ولا ينفذ على القاصر بعدالبلوغ وقبل البلوغ - وعندى يجوز لأن فيه ليس احتمال الأتلاف والهلاك وإذا هلك او اتلف هي مضمونة -

الاقراض :- وعند امام ابى حنيفة والشافعى لا يجوز اقراض مال المولى عليه وعند امام محمد والامام أحمد بن حنبل يجوز اقراض مال المولى عليه تحقيق مصلحة للصغير -

وفى القانون لا يجوز اقراض مال المولى عليه ولا تبعته ولا ينفذ على القاصر والرأى الراجح هو لايجوز كما قال الشافعى وابوحنيفة والقانونيين لأن فيه احتمال الضرر والنقصان لمال القاصر -

الرين :- ليس للأب فى الشريعة ان يوجل لولده على شخص لم يتول سببه ولكنه يمكنه ذلك اذا كان قد باشر سببه ولا يجوز باقرار الرين على القاصر

وفى القانون يجوز لولى المال أن يقر الرين على القاصر بشرط الاقرار ضرورى " لحفظ والمنفعة لمال القاصر وإلا فلا يجوز وعند رأى الراجح هو لا يجوز لان تعيين الولى هو لحفظ مال القاصر ولا لالتزامات القاصر -

المعاوضة :- اختلف فقهاء الشريعة فى عقد المعاوضة و عند المالكية لا يجوز وعند الاحناف يجوز للأب والجد و فى القانون لا يجوز والراجح انه لا يجوز -

الهبة :- عند المالكية و الحنفية والصاحبين والحنابلة لا يجوز هبة فى مال المولى عليه لغيره ولكن عند الحنابلة الهبة التى بعوض الصغير بقيمتها او اكثر يجوز .

و فى القانون لا يجوز للولى ان يهب من مال القاصر لغيره اولنفسه ويثبت من هذا ان الهبة من مال القاصر بالولى المال لا يجوز باتفاق فقهاء الشريعة والقانونيين -

العارية :- ويجوز للأب إعارة مال القاصر وقال الاحناف يجوز استحساناً والقياس لا يجوز فى الشريعة و فى القانون لا يجوز مطلقاً والرأى الراجح هو كما قال القانونيين لأن فيه احتمال الضرر و الهلاك لمال القاصر ولهذا لايجوز -

الصرقة :- اتفق الفقهاء مذاهب الاربعة ان الصرقة لا يجوز من الولى والأب لأن هي ازالة الملك القاصر بغير عوض فى القانون ماوجد الاحكام بالنسبه الصرقة لأن يتعلق عبادات ولا بالمعاملات والبحث القانون هو فقط فى المعاملات لان القانونيين يفرقون بين الدين والدنيا ولكن الشريعة الاسلامية يشمل كل الاحكام الدين والدنيا -

مصالحة :- يجوز لولى المال مصالحة فى الخصومة التى يتعلق بالمال القاصر عنوالمالكية ويجوز ايضاً فى القانون -

وبهذا ينتهي البحث فى تصرفات ولي المال والمقارنة بين الشريعة والقانون -

****

المبحث الرابع :- تصرفات والتزامات القاصر في الشريعة و القانون-

المطلب الاول :- تصرفات والتزامات القاصر في الشريعة -

في هذه المطلب نبحث انشاء الله تصرفات والتزامات الصبي والمجنون والمعتوة وزي الغفلة ، -

تصرفات الصبي :- عندالحنفية الولاية هي تنفيذالقول على الغير او الولاية على الصبي هي منعه من التصرفات قولاً لا فعلاً و نفهم من هذا ان الصبي يجوز له افعال ولا يجوز له اقوال فمثلاً هل يمنع الصبي من اللعب اومن النوم او غير ذلك من الافعال ، لابل يجوز له افعال بشرط عدم الضرر لغيره والمالكية والحنفية يفرقون بين الصبي المميز والصبي غير المميز ، والصبي المميز هوالصبي (١) الذي يعرف ماينفعه ومايضره والصبي غيرالمميز هومن لايعرف ماينفعه ومايضره وايضاً الصبي غيرالمميز هوالذي لم يتم سن السابعة من العمر ، والمميز هوالذي اكمل سن السابعة و دليلهم نقلية بقول صلى الله عليه وسلم " مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين " (٢)

١- تبيين الحقائق ، جلد-٥ ، ص رقم: ١٩١
البدائع ، جلد-٧ ، ص رقم: ١٧١
بداية المجتهد ، جلد- ٢ ، ص رقم: ٢٧٣
الدرالمختار ، جلد ٥ ، ص رقم : ١٠١

٢- رواه أحمد وابوداؤد والحاكم عن عبدالله بن عمرو

تصرفات الصبي غير المميز :- الصغر يبراء من حين الولادة الى البلوغ ، وقد اجمع الفقهاء على وجوب الحجر على الايتام الذين لم يبلغوا الحُلُم[1] بقوله تعالى " وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح " ولهذا تصرفات الصبي غير المميز لا يجوز باتفاق الفقهاء فتصرفاته باطلة لفقده اهلية الاداء او التصرف ، إذا لا عقل له ولا تمييز ، فلا يعتبر رضاه ولا قصده ، سواء أكان التصرف نافعاً له او ضاراً به ، فلا يصح عقده ولا اقراره ولا طلاقه لعدم اعتبار اقواله -(٢)

وقال ابن حزم" لايجوز ان يدفع الى من لم يبلغ شيئاً من ماله ولا نفقة يوم فضلا عن ذلك إلا ما يأكل في وقته وما يلبس لطرد الحر والبرد من لباس"(٣)

تصرفات الصبي المميز :- الصبي المميز عند المالكية والحنفية هو الذي اكمل سن السابعة من العمر وتصرفات الصبي المميز هي ثلاثة انواع -(٤)

---

١ - بداية المجتهد ، جلد - ٢ ، ص رقم : ٣٧٥
شرح الصغير ، جزء - ٤ ، ص رقم : ١٤٥

٢ - كشاف القناع عن متن الاقناع ، جلد - ٣ ، ص رقم : ٤٤٣
مجمع الضمانات ، ص رقم : ٤٢٢
بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الجزء - ٢ ، ص رقم : ٢٨٢ -
فتح الجواد بشرح الارشاد ، مجلد - ١ ، ص رقم : ٤٧٨

٣ - المحلى ، جلد - ٥ ، ص رقم : ٣٢٣ ومابعدها -

٤ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مجلد - ٣ ، ص رقم : ٣٩٤
المنتقى في الفتاوى ، جلد - ٢ ، ص رقم : ٧٤٧ ، ٧٤٨
المدونة الكبرى ، جزء - ١٢ ، مجلد - ٥ ، ص رقم - ٢٢٠ ، ٢٢١ -

١ - التصرف النافع له نفعا محضاً كقبوله الهبة والوصية وغيرذلك ويصح منه وينفذ بدون توقف على اجازة وليه او وصيه بالسبب نفعة له -(١)

٢ - التصرف الضار به ضرراً محضاً ، كتبرعه بشيء من ماله اوالهبة لغيره او إقراضه اوإعارته او طلاق زوجته ، يبطل منه ، ولا ينفذ ولا تصححه إجازة الولي لان الاجازة الولي في هذه الاشياء باطل -(٢)

٣ - التصرف المتردد بين النفع والضرر ، كالبيع والشراء والايجار والاستئجار والزواج ، ينعقد منه موقوفاً على اجازة الولي والولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة ، وإن شاء فسخه - (٣)

وقال الشافعية والحنابلة - (٤) تعتبر التصرفات المالية من الصبي مميزاً اوغير مميزاً باطلة ولم يفرقوا بين المميز وغيرالمميز لكن الشافعيه قالوا : لا تصح تصرفات المميز وان اذن له وليه ، ولكن العبادات تكون صحيحه مثل أحرامه وصلاته لان علي رضي الله عنه قيس دين الاسلام في الصغر ، وعندالحنابله يصح تصرف المميز بإذن الولي -

وبالاختصار ان عقود الصبي واقراره لاتنفذ عندالحنفية والمالكية والشافعيةوالحنابلة -

---

١ - شرح المجلة ، مادة : ٩٦٨ ، ص رقم : ٥٤١
حاشيه الرسوني على الشرح الكبير ، مجلد - ٣ ، ص رقم : ٢٩٤
تبيين الحقائق شرح كنزالدقائق ، مجلد - ٥ ، ٦ ، ص رقم : ١٩١

٢ - المبسوط ، مجلد - ٢٣ ، ٢٤ ، ص رقم : ١٧٧ ومابعدها -
براية المجتهد ونهاية المقتصد ، جزء - ٢ ، ص رقم : ٢٨٣ -
حاشية الرسوني على الشرح الكبير ، مجلد - ٣ ، ص رقم : ٢٩٤

٣ - شرح المجلة ، ص رقم : ٥٤٢
تبيين الحقائق شرح كنزالدقائق ، جلد ، ٥ ، ٦ ، ص رقم : ٢١٩ -
حاشيه الرسوني على الشرح الكبير ، مجلد - ٣ ، ص رقم : ٢٩٤

٤ - مغني المحتاج ، جلد - ٢ ، ص رقم : ١٦٦ -
كشاف القناع عن متن الاقناع جلد - ٣ ، ص رقم : ٤٣١
الانصاف ، جلد - ٥ ، ص رقم : ٣١٨ -

الاذن للصبى فى التصرفات :-

الإذن فى اللغة - الاعلام ، وقال الله تعالى : " وأذن فى الناس بالحج " اى اعلمهم به و فى الشرع - الإذن هو فك الحجر فى التجارة واجازة التصرف للقاصر و اسقاط حق المنع من التصرف للقاصر-

اتفق فقهاء الشريعة على اختبار المميز فى التصرفات لمعرفة رشده قال الله تعالى " وابتلوا اليتامى " والابتلاء معناه الاختبار-

وطريقة الاختبار عند صاحب كتاب المغنى المحتاج هو قال :

فان كان من أولاد التجار ، اختبر بالمماكسة فى البيع والشراء و أنظر كيف يفعل ، إذا وجد بفعله منفعة له ، تكون تصرفاته صحيحة وإذا وجد ضرر فيه له ، تكون تصرفاته غير صحيحة حتى البلوغ - وان كان من اولاد الزراع ، اختبر بالزراعة ، وان كان من اولاد اصحاب الحرف اختبر بالحرفه والمرأه تختبر فى شؤون البيت - (١)

ولكن اختلف الفقهاء المذاهب الاربعة فى إذن الولى للقاصر بالتجارة-

الشافعية :- لا يجوز إلاذن له فى التجارة مطلقاً بل فقط لإختبار الرشد لأن عقوده باطلة لعدم توافر العقل و عدم البلوغ و يشترط تكرر الاختبار مرتين اواكثر و فى رأى — قبل البلوغ ، وفى راى آخر بعد البلوغ - (٣)

١ - المغنى المحتاج ، جلد- ٢ ، ص رقم: ١٦٩ -
٢ - المرجع السابق ،
الأم ، جزء- ٨ (كتاب مختصر المزنى) ، ص رقم: ١٠٥ -
حاشيتان ، جز- ٢ ، ص رقم: ٣٠١ -

الحنفية و المالكية :-[1] يجوز لولى المال الإذن للقاصر فى التجارة اذا أنس منه الخبرة بدليل قوله تعالى ! " وابتلوا اليتامى " واختبار الرشد يمكن بتفويض التصرف إليه فى البيع والشراء والتصرف بإذن الولى صحيحاً ، فلو تصرف بلا إذن الولى لم ينفذ عندهم والإذن عند الحنفية والمالكية قد يكون صريحاً - فمثلاً يقول الولى أذنت لك فى التجارة او دلالة[3] فمثلاً يرى الولى يبيع ويشترى القاصر ، فسكت ، لان سكوته دليل الرضى وخالف زفر وقال لا يثبت الإذن بالدلالة ، لأن سكوته محتمل للرضا ، ولعدم الرضا - وعند الإمام ابو حنيفة[3] الإذن عاماً وان قيده بنوع خاص- هذه الاستقاط واذا إذن الولى فى التجارة نفذ جميع التصرفات المأذون بها التى تحتمل النفع والضرر ، فله ان يبيع و يشترى ويضارب ويرهن ويسترهن ويؤجر ويستأجر ولكن ليس له ان يهب او يتصدق اويقرض لأن هذه من عقود التبرع وليست تجارة ولا من مستلزمات التجارة وهكذا يجوز له ان يتصرف بغبن فاحش عند الحنفية وعند الامام محمد و ابى يوسف لا يجوز تصرفاته بغبن فاحش و الإمام مالك مع الصاحبين و هو الرأى الراجح .

---

١ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، جلد - ٥ ، ص رقم : ٢١٩ -
البدائع ، جلد - ٧ ، ص رقم : ١٩٤
المدونة الكبرى ، جزء - ١٢ ، ص رقم : ٢٢٠ ، مجلد - ٥
كشاف القناع عن متن الاقناع ، جلد ، ٣ ، ص رقم : ٤٤٥
شرح المجلة ، مادة : ٩٦٨ - ص رقم : ٥٣٣
شرح فتح القدير للعاجز الفقير ، جلد - ٨ ، ص رقم : ٣٣٩

٢ - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، مجلد - ٣ ، ص رقم : ٢٩٣ -
شرح المجلة ، مادة : ٩٧١ ، ص رقم : ٥٤٣

٣ - المرجع السابق ،

الحنابلة :- (١) ويجوز للولي ان يأذن القاصر في التجارة ولو تصرف القاصر بلا إذن الولي لم يصح والإذن عنده يكون صريحاً والاذن بالدلالة لا يصح عنده وقال ان الاذن بمثابة التوكيل فلا ينفك الحجر كما قال ابوحنيفه فاذا اذن بمثابة التوكيل فلاينفك الحجر كماقال ابوحنيفة فإذا اذن الولي في التجارة في مائة لم يصح تصرف القاصر زيادة من المائة واذا اذن في نوع من التجارة ، يتقيد فيه فقط ، وعند ابي حنيفة لايتقيد بنوع من التجارة ، ووقت الاختبار عنده قبل البلوغ وهو الراجح -

التزامات الصبي :- في هذه النقطة نبحث التزامات ومسئوليات القاصر في الافعال والاقوال عند المذاهب الاربعة :-

١/ - الحنفية :- (٢) عند الحنفية مايقع من الصبي من الاعمال الضارة المتعلقة بالغير يكون ملتزماً بها ، فإذا اتلف الصبي مال الغير كان عليه ضمانه في الحال ولكن يستثنى من هذه القاعدة أمور أربعة :- (٣)

- اذا اقترض الصبي مالاً من الشخص فأكله لا يكون عليه ضمان -
- اذا أودع شيئاً فاضاعه اوأتلفه فقد ضاع على صاحبه ولا ضمان على المودع -
- اذا استعار شيئاً فاضاعه فإنه يضيع على صاحبه ولا يكون مسؤلاً عنه -
- اذا باع شيئاً فاضاعه فقد ضاع على صاحبه ولا يكون القاصر اوالصبي مسؤلاً عنه

---

١ - الانصاف ، جلد-٥ ، ص رقم: ٣٢٢ - ٣٤٣ .
٢ - المبسوط ، مجلد-٢٣ ، ٢٤ ، ص رقم: ١٧٦ وما بعدها -
مجمع الضمانات ، ص رقم: ٤٢٢
٣ - مجمع الضمانات ، ص رقم: ٤٢٢ ، ٤٢٣

ولا يضمن الصبى فى الأمور الاربعة المذكورة إذا مارسها من غير إذن الولى أما اذا مارس الصبى الوديعة والقرض والإعارة اوالبيع والشراء بإذن الولى ، فاهلكه الصبى فإنه يكون ملزماً به و عليه ضمانه-

وإذا جنى الصبى فان جنايته لا توجب الحر ، فإذا قتل شخصاً فإنه لا يقتل ولكن تجب الدية على العاقلته ، [1] و عاقلته هم الذين يتناصرون معه سواء كانوا اهلة وعشيرته اوكانوا من اهل حرفة او اهل قبيلة -

٢ - المالكية :- [٢] عنوالمالكية تصرفات الصبى المميز من بيع وشراء تصح بشرط ان يكون فيها مصلحة للصبى واما إذا أضرت بمال الصبى فالبيع والشراء غير صحيحية ويكون الثمن قد ضاع على المشترى وهناك قولان آخران احداهما :-ان البيع يرد على اى حال والثمن يضيع على المشترى لأنه أهمل فى الشراء من الناصر وهو ضعيف -

ثانيهما :-ان البيع ينفذ على اى حال و هو يعادل القول الاول وقال إذا أمن صاحب المال الصغير فأودع عنده وديعة او اقرضه مالاً فأتلفه الصغير فإنه لايضمن ويضيع على المالك او المقرض والصبى مسئولٌ عن جنائية ولا يقام الحر عليه بل الدية و دية الجناية على النفس او على العضو على عاقلته اذا كانت قدر ثلث الدية الكاملة -

٣ - الشافعية :-إذا اتلف الصبى مال غيره فان ضمانه فى ماله -

---

١ - المبسوط ، مجلد-٢٣ ، ٢٤ ، ص رقم : ١٧٨

٢ - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، مجلد-٣ ، ص رقم : ٢٩٦ -
المدونة الكبرى ، جزء ١٢ ، مجلد-٥ ، ص رقم : ٢٢٣ -

٤- الحنابلة :-[1] عند الحنابلة إذا دفع شخص مالاً الى الصبي يبيع او يقرض وتلف لايضمن الصبي سواء علم بالحجر او لم يعلم و إن جنى على نفس أوطرف أوجرح فعليه التعويض عن الجناية والدية على عاقلته -

تصرفات المجنون والمعتوة :-

المعتوة هو من كان قليل الفهم و مختلط الكلام وفاسد التدبير لاضطراب عقله ، فان كان العته شريراً بحيث لا يفرق بين الضرر والمنفعة كانت تصرفاته كالصبي غير المميز والمجنون عند جميع الفقهاء[2] وإن كان العته خفيفاً فإن المعتوة كالصغير المميز عند الحنفية و المالكية ، فتصرفاته الضارة تكون باطلا والنافعة تكون صحيحة وما دار بين النفع والضرر ، يكون موقوفاً على إذن وليه ، فهو كالصبي المميز[3] والمجنون هو من زال عقله ويفرق الاحناف بين الجنون المطبق و بين المتقطع فإذا استمر جنونه جميع الاوقات كان جنوناً مطبقاً وإذا إذهب عقله في وقت وأفاق في وقت كان جنونه متقطعاً ، والفرق بين المجنون والمعتوة هوالذي يعقل بعض الاشياء دون بعض ويكون قليل الفهم مختلط الكلام ، فاسد التدبير إلا إنه لا يشتم ولا يضرب فإنه يسمى معتوها أما المجنون فلا يعقل شيئاً -

---

١ - الانصاف ، جلد-٥ ، ص رقم : ٣١٩
المغني ، جلد- ٤ ص رقم : ٥٢٠ -
كشاف القناع عن متن الاقناع ، جلد-٣ ، ص رقم : ٤٤٣

٢ - البدائع ، جلد- ٧ ، ص رقم : ١٧٠
تبيين الحقائق ، جلد-٥ ، ص رقم : ١٩١ -
تكملة الفتح ، جلد- ٧ ، ص رقم : ٣١٥ -
مغني المحتاج ، جلد-٢ ، ص رقم : ١٦٥ -
المهذب ، جلد-١ ، ص رقم : ٣٢٨ -
شرح المجلة ، ص رقم : ٥٤٧ ، ماده رقم : ٩٧٨
الشرح الصغير ، جلد- ٤ ، ص رقم : ١٤٥

٣ - الدر المختار ورد المختار ، جلد-٥ ، ص رقم : ١٠٠ -
تكملة الفتح ، جلد- ٧ ، ص رقم : ٣١١ -

وأحكام المجنون كأحكام الصبي غير المميز بإتفاق الفقهاء ، ففي وقت الجنون يكون المجنون كالصبي غير المميز[1] ففي هذه الحالة ليس له الولاية الزواج ، وليس صحيح الايماء والقضاء وتبطل أقواله في الدين والدنيا كالإسلام والمعاملات وغيرذلك ولا تعتبر تبرعاته كالصدقة والهبة و تبطل جميع عقوده و تصرفاته كالبيع والشراء واقراراته و طلاقه و يضمن جنايته على نفس أوطرف أوجرح ، فيلتزم تعويض الجنائية -

وأما في وقت الافاقة التامة بحيث يكون كامل العقل و التميز فتعتبر تصرفاته صحيحة[2] فان كانت أفاقته غير تامة عند الحنفية والمالكية كانت تصرفاته كتصرفات كالمميز موقوفة على إجازة وليه إذا وجد فيه منفعة يصح وإذا وجد فيه ضرر لم تصح -

التزامات المجنون والمعتوة :-

أحكام المجنون في وقت الجنون كأحكام الصبي غير المميز واذا عقد شخص معه في حالة الجنون لا يضمن المجنون ولكن عليه ضمان الجناية على النفس وتعويض الجنايه[3] وقال المالكية[4] ما أتلفه المجنون من مال الغير فإنه يكون مضموناً عليه فيوخذ من ماله إن كان له مال اويبقى ديناً في ذمته ، فان اعتدى على احد في نفسه او عضوين من اعضائه فان كانت جنايته توجب دية كاملة اوتوجب اكثر من ثلث الدية حكم بها على عاقلته ، وإن كانت اقل من ثلث الدية فإنها توخذ من ماليه وقال الشافعية - إذا أتلف شيا كان ضمانه عليه -

---

١ - شرح المجلة ، ص رقم :- ٥٤٨ ، مادة رقم : ٩٧٩
٢ - المرجع السابق ، ص رقم : ٥٤٨ ، مادة رقم : ٩٨٠
٣ - مجمع الضمانات ، ص رقم : ٤٢٣
٤ - الانصاف ، جلد - ٥ ، ص رقم : ٣١٩ -

تصرفات السفيه و ذو الغفلة والتزاماته -

رأي الاحناف :- اختلف الامام ابوحنيفة عن الصاحبين والفقهاء الآخرين في الحجر على السفيه كما ذكرنا في المطلب الاول في الفصل الثاني وأما تصرفات السفيه عنده فان كانت لاتحتمل الفسخ كالزواج والطلاق فتصح من السفيه فان تزوج إمراة او أربع نسوة جاز نكاحه لأنه من حوائجه الاصلية ولانه لايبطله الهزل ، ثم ان سمى لها مقدار مهر مثلها ، جاز وإن زاد على مهر المثل ، بطل الزائد لأنه لا ضرورة فيه ولوطلقها قبل الدخول وجب نصف المهر ، تصح وصيته بمقدار الثلث من ماله بشرط ان تكون الوصية لجهة خيرية كالإنفاق على الفقراء اوبناء المساجد أوالمسافي أو المدارس لان الوصية لاتنفذ الا بعد وفاته ، ويجوز اقراره على نفسه بالحدود والقصاص وتجب عليه نفقة أولاده و زوجته[1] ويجب عليه زكاة في ماله لان السفه لايبطل حقوق الناس ولا يصح اقرار السفيه بدين آخر مطلقاً -[2]

رأي المالكية :-[3] عندالمالكية ينفذ كل تصرفات السفيه قبل السفه و قبل الحجرعليه بشرط ان يكون بالغاً ولكن إذا بلغ سفيهاً لا ينفذ تصرفاته واحكامه كأحكام الصبي و عنده تصح وصية السفيه و تنفذ بعد موته كما ينفذ طلاق زوجته وخلعه لها ولكن لا تصح منه هبة ولا صدقة ولا شيء من المعروف ويصح إقراره بموجب عقوبة من حد أو قصاص وأما عقود المعاوضة ، فهي موقوف على نظر وليه ، وإذا شاء أجاز وإذا شاء رفض -

١ - المبسوط ، مجلد - ٢٣ ، ٢٤ ، ص رقم : ١٦٠ -
٢ - شرح المجلة ، ص رقم : ٥٥٢ -
٣ - المدونة الكبرى ، جز - ١٢ ، مجلد - ٥ ، ص رقم : ٢٣٤
بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، جلد - ٢ ، ص رقم - ٢٨٢ ، ٢٨٣ -
حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مجلد - ٣ ، ص رقم - ٢٩٧
الشرح الصغير ، جزء - ٤ ، ص رقم : ١٤٥

رأي الشافعية[1] :- عند الشافعية يصح بإذن الولي نكاح السفيه وطلاقه و خلعه وزواجه بمثل المهر ولكن لايصح تصرفاته المالية ولو أذن الولي ولا يصح منه بيع والشراء وهبه ولوأذنه الولي ، فلواشترى اوأقترض وقبض وتلف المذكور في يده أو أتلفه فلا ضمان على السفيه ولا يصح اقرار السفيه بزين آخر ، ولكن يصح اقرار الحروراو قصاص من السفيه لانهما لا يتعلق بالمال و الحجر على السفيه هو بالنسبة للمال اى الاقوال وليس الافعال ولهذا يجوز قطع يده إذا سرق مال الآخر -

رأي الحنابلة[2] :- عند الحنابلة يصح نكاح السفيه بإذن الولي وبغير إذنه عند الحاجة ولكن لايصح اعطاء المهر زيادة من مهر المثل ، لان زيادة تبرع و التبرع لايجوز من السفيه وقال إذا لم يكن السفيه محتاجاً إلى التزوج لايصح تزوجه إلا باذن وليه عند رأي آخر ، ويصح طلاقه لان الطلاق ليس تصرف في المال كما يصح خلعه ، ويصح ظهاره وإيلاؤه ولعانه و نفي النسب باللعان عن السفيه وإقراره بنسب ولوده ، وتصح وصيته ويصح إقراره بما يوجب حداً او قصاصا كالزنا والسرقة والشرب والقذف والقتل العمد اوقطع اليد ، ولا يصح إقراره بزين او بما يوجبه الزين كجناية الخطأ وشبه العمد و إتلاف المال وغصبه وسرقته والحكم في السفيه كالحكم في الصبي والمجنون في وجوب الضمان بإتلاف مال الغير بغير إذنه - ولا تصح تبرعاته ، كالهبة والوقف ، لأن التبرع ضرر للمال السفيه ولا تصح شركة السفيه ولا حوالته ولا حواله عليه ولا كفالة لغيره وإن أقر بحد او قصاص ، صح واخذ به

---

١ - المغني المحتاج ، جلد - ٢ ، ص رقم - ١٦٨ -
٢ - الانصاف ، جلد - ٥ ، ص رقم : ٣١٩ ،
كشاف القناع عن متن الاقناع ، جلد - ٣ ، ص رقم : ٤٥٣
المغني جلد - ٤ ، ص رقم - : ٥٢٠ وما بعدها -

ولا تصح تصرفاته من بيع والشراء بغير إذن وليه ، فتكون باطلة

فإذا أجاز الولى بالبيع والشراء هل يصح من السفيه ؟ فيه رأيان -

الرأى الاول : يصح لانه عقد معاوضة -

الرأى الثانى : لايصح ، لأن الحجر عليه لتبذيره فاذا أذن له ، فقد اذن فيما لا مصلحة فيه فلم يصح -

ويلتزم السفيه بواجباته الشرعية كنفقة الزوجة وتجب عليه الزكواة ويصح منه كل العبادات كالحج والصيام والصلاة لأنه غير محجور عليه فى بدنه ولكن لايصح من السفيه الصدقة والهبة والوقف وغير ذلك مما يتعلق بتصرفات المالية-

تصرفات المغفل :-(١)

المغفل أو ذوالغفلة هومن يغبن فى البيوع ولا يهتدى إلى التصرفات الرابحة فى بيعه و شرائه لقلة خبرته ويختلف عن السفيه بانه ليس بمبذر لماله ولا بمتابع لهواه ولا يقصر الافساد ، والسفيه عكسه ويختلف من المعتوة لأن المعتوه يخلط فى كلامه -

واختلف الفقهاء فى الحجر على المغفل -

عندالامام ابى حنيفة- لايجوز ،

وعندالصاحبين يجوز الحجر على المغفل واتفق معهما فقهاء المذاهب الأخرى

---

١ - الدرالمختار ، جلد-٥ ، ص رقم : ١٠٢ -

تبيين الحقائق ، جلد-٥ ، ص رقم : ١٩٨ -

البدائع ، جلد- ٧ ، ص رقم : ١٦٩ -

التعليق على آراء الفقهاء المذاهب الاربعة -

قربحثنا آراء الفقهاء المذاهب الأربعة في احكام تصرفات الصبي والمجنون والمعتوة والسفيه وذي الغفلة بالتفصيل وآلان نبحث بالمقارنه في آرائهم في تصرفات والتزمات القاصرين المذكورين :

* فالاول بالنسبة لتصرفات والتزمات الصبي عنوالحنفية ، الصبي ينقسم الى قسمين ، الصبي المميز والصبي غير المميز ، واتفق فقهاء المذاهب الأربعة على ان تصرفات الصبي غيرالمميز غير جائزة قط ولا يلتزم بأي شي ء إذا أتلف مال غيره أوجني على النفس او جرح ولا يصح طلاقه وخلعة و اقراره بزين آخر بسبب عزم الاهلية -

وفي مسألة الصبي المميز عنوالحنفية والمالكية يجوز التصرفات النافعة منه ويجوز قبول الهبة والوصية بزون الإذن الولي ولكن عنوالشافعية والحنابلة تصرفات الصبي باطلة وهم لايفرقون بين الصبي المميز وغيرالمميز ، ولكن عنوالشافعية تصرفات الصبي يكون صحيحة بإذن الولي له-

وفي الاختصار عنوالمالكية والحنفية تصرفاته النافعة تجوز له بزون إذن الولي و تصرفاته الأخرى لايجوز بزون إذن الولي ، وقال الشافعية لايجوز تصرفات الصبي نافعة أم غيرنافعة إلا باذن وليه والحنابلة مع الشافعية ولكن الرأي الراجح عنزى قول المالكية والحنفية والمسألة الأخرى بالنسبة للصبيان - هل يجوز الاذن للصبي في التصرفات من جانب الولي ؟ اتفق فقهاء المذاهب الاربعة على الإذن للقاصر للتصرفات ولكن اختلف في نوعه ، عنوالحنفية الإذن يكون عاماً ويجوز تصرفاته وإن تصرف بغبن فاحش ولكن عنر الصاحبين والإمام مالك لايجوز تصرفاته إلى حر غبن فاحش ، وقال الشافعية يجوز الإذن فقط للاختبار مرتين ، وإذاوجر منفعة

فيه يجوز إذنه وإذا وجد الضرر فيه لا يجوز الإذن للتصرفات ورأى الحنابلة كما رأى الشافعية وعند رأى الشافعية راجح ، لان قال الله تعالى ! "وابتلوا اليتامى" والابتلاء معناه الاختبار ، والإذن للاختبار يجوز ، والإذن للتصرفات فيه غبن فاحش لايجوز ، وعند الحنابلة وقت الاختبار هو قبل البلوغ وهذا هو الصحيح لأن الاختبار بعد البلوغ لايصح لأن إذا بلغ ليس عليه حجر ولا يجوز رفض الولى بالتصرفات بعد البلوغ لأن قد انتهى الولاية المالية وليس سلطة الولى على الصبى بعد البلوغ -

وبالنسبة لالتزامات الصبى لايلتزم الصبى باقراره اى بالبيع والشراء والهبة والوقف لغيره أما إذا اتلف اموال الغير فيضمن عند جميع فقهاء المذاهب الاربعة إلا الحنابلة ، وعليه مسئولية الجنائية إذا جنى على النفس اوجرح ولكن ليس عليه الحر بل تجب الدية من ماله وإذا لم يوجد المال ، الدية على العاقلة -

* ثانيا :- المجنون والمعتوه :- المجنون هو من زال عقله ، وتصرفات المجنون فى وقت الجنون غير جائزة ويكون المجنون كالصبى غير المميز ، وفى هذه الحاله ليس له الولاية الزواج ولا تصح الوصية والهبة و معاملات البيع والربا والاحكامه كأحكام الصبى عند جميع الفقهاء المذاهب الاربعة ويضمن جناية على النفس والجرح وإذا اتلف مال الغير بأفعاله يضمن عند جميع الفقهاء -

* ثالثا :السفيه و ذو الغفلة : اختلف الفقهاء فى تعريف السفيه عند الاحناف السفيه هو من لا يحسن إدارة ماله و عند المالكية السفة هو التبذير وعدم حسن التصرف فى المال وعند الشافعية السفيه هو المبذر فى ماله و عند الحنابلة السفيه هو الذى لايحسن التصرف فى ماله ومن هذه التعاريف نجد ان السفيه هو المبذر وعدم الاهلية فى إدارة ماله ، وهل يجوز الحجر عليه ؟ عند جميع الفقهاء يجوز منع السفيه من التصرف فى ماله حتى انتهى السفة عنه إلا اباحنيفة فانه قال لايجوز الحجر على السفيه بعد ان يبلغ خمسا

وعشرين سنة و دلائل هذه النقطة قدذكرنا ها فى هذا المبحث وليس محل بحثنا هنا - أما بالنسبة لتصرفات السفيه عندالاحناف فيجوز نكاحه و طلاقه ،لان هذه من حوائجه الاصلية ويجوز مهر المثل فى النكاح وزيادة عن المثل لايجوز من السفيه ، وهكذا قال الشافعية والمالكية والحنابلة ولكن قال الحنابلة يجوز نكاحه عندالحاجة و بدون الحاجة لايجوز -

وتصح وصية السفيه اذا وجر فيه خيرالناس عند جميع الفقهاء وتصح اقراره بالحدود والقصاص والردة وتجب عليه نفقة الزوجة عند جميع الفقهاء ، وبالنسبة لضمان إتلاف المال فأحكامه كأحكام الصبى عند جميع الفقهاء -

وبالاختصار - يجوز تصرفات الصبى والمجنون والسفيه وذى الغفلة والعتوة إذا كان فيه منفعة للقاصر فمثلاً قبول الهبة والوصية والوقف ولكن إذا وجر فيه ضرر للقاصرين - لايجوز ، ويصح مسئولية الذى يتعلق حقوق الناس فمثلاً الحدود والقصاص والنفقة الزوجة ولايصح اقراره فى الرين آلاخر والبيع والشراء بدون إذن الولى -

****

المطلب الثانى :- تصرفات والتزامات القاصر فى القانون-

تذكرنا قبل تلك تصرفات القاصرين والتزاماتهم فى الشريعة ونبحث الآن فى تصرفات والتزامات القاصرين فى القانون الوضعى -

تصرفات والالتزامات الصبى :

لايجوز للصبى ان يبيع ويشترى عقاراً أو منقولاً فى القانون وشرط القانونيون للعقد ، البلوغ ، وصحة العقل كما تقول مادة: ١ قانون رقم: ١١ لسنة ١٨٧٣ م مسمى بالقانون العقود(١) والقانونيون لا يفرقون بين الصبى المميز وغيرالمميز كما قال فقهاء الشريعة ، والبلوغ فى القانون رقم: ١ السنة: ١٨٩٠م مادة: ٣ ، تقول الشخص يسمى بالغاً إذا استكمل ١٨ سنة من العمر والشخص إذا تحت سلطة الولى بقانون رقم: ٨ ، لسنة ١٨٩٠م ، البلوغ يبراء من العمر احر عشرين (٢١) سنة ولا قبل ذلك ، ويثبت من هذا ان تصرفات الصبى قبل العمر ١٨ سنة أوفى الصورة ولاية مالية ٢١ ، غيرصحيحا ولا ينفز تصرفاته فى القانون والمستثنى من هذا هوالنكاح والمهر والطلاق ، ويجوز للصبى ان ينكح اويطلق زوجة قبل العمر المذكور فى القانون- فى الشريعة المولور إذا استكمل خمسة عشر سنة فى عمره يجوز له ان ينكح لأن يكون بالغاً ولكن مادة: ٦ ، لقانون رقم: (xix) لسنة ١٩٢٩م تقول لايجوز نكاح الشخص إذا ماستكمل سن ١٨ فى عمره والنكاح

١. Contract Act, Section: 11, (ix of 1872).
"Every person is competent to contract who is of the age of majority according the law to which he is subject... subject.

٢. The Majority act, (ix of 1875) Section: 3.

٣. The Majority act(ix of 1875)Section: 2.

قبل ذلک بإذن الولی جریمة فی القانون[4] ولکن جاء القانون الآخر فی السنة ١٩٦٢م مادة: ٢ تقول بالنسبة لصیان المسلمین فأحکام الشریعة تنفذ فی المقابلة القانون الوضعی فی المعاملات کالآتیة :[5]

* الارث ، * النکاح ، * الطلاق ، * المهر ، * الولایة
* نسب ، * الوصیة ، * الهبة ، * الوقف -

ومن هذا نجد انه لایصح البیع والشراء من الصبی فی القانون سواء وجد فیهما منفعة للصبی اوضرر وبالنسبة العقود الأخری فمثلاً النکاح والطلاق والمهر والوصیة والهبة تکون احکام الشریعة مقدمة علی القوانین الوضعیة -

والقانون الشراکة رقم: ٣ ، لسنة: ١٩٣٠م[6] لا لیشترط البلوغ للشراکة فی التجارة ولکن قد قضی محکمة القضاء " لایجوز للصبی ان یعقد للتجارة ولکن اذا ورث الصبی التجارة و فیها شرکة لاشخاص آخرین فشرکة الصبی یصح "

وبالنسبة للمسئولیة الجنائیة ، المادة: ٨٢ ، قانون رقم: ٤٥ مسمی باسم تعزیرات باکستان تقول لایعتبر جریمة مایفعله الصبی الذی تحت السن : ٧ فی العمره ، والمادة: ٨٣ تقول إذا فعل الصبی غیر المیز وعمره بین ٧ ، ١٢ ، محظورا فلا مسئولیه جنائیة علیه -[7]

---

4. The Child marriage Restraint Act, xix of 1929, Section:6
5. The West Pakistan Muslim personal law (Shariat)Application Act , 1962.
6. Partnership Act, III of 1930.

تصرفات والتزامات المجنون في القانون-

الجنون في القانون هو عدم الفهم والمجنون هو لايفرق بين الضرر والمنفعة والصحيح العقل في القانون هوالشخص فيه اهلية الفهم ويعرف ماينفعه وما يضره ، وبهذا يفرق القانونيين بين الجنون مطبق و متقطع والعقود بما فيها عقد البيع والشراء وغيرذلك لا تصح منه إذا صدرت في وقت الجنون كما قال مادة : ١ القانون العقود ، أما في وقت أفاقته فتصح تصرفاته وإقراره ووصية والهبة وغيرذلك (٨)

وليس عليه مسئولية جنائية فيما يفعله في وقت الجنون كما ذالت المادة : ٨٤ قانون تعزيرات باكستان ، مافعل الشخص في حالة الجنون ليس عليه مسئولية وليس الجريمة في وقت لايعرف مايفعل ومايفرق بين الصحيح وغير صحيح ولا يعرف نتيجة الفعل (٩) ، ونفهم من هذا ليس المسئولية الجنائية على المجنون في وقت الجنون -(٩)

= 7. The Pakistan Penal Code, XLV OF 1860, Section:82-83.

8. The Contract Act, Section 11 - 12.

9. Pakistan Penal Code, XLV of 1860,Section 84.

المطلب الثالث : المقارنة بين الشريعة والقانون-

تذكرنا تصرفات الصبي والمجنون والسفيه وذو الغفلة والتزاماتهم في الشريعة و تصرفات الصبي والمجنون والتزاماتهم في القانون بالتفصيل والآن نبحث أحكام الشريعة والقانون بالمقارنة كالآتي :

قالاول الصبي :- لايجوز تصرفات الصبي في الشريعة والقانون ولكن الحنفية والمالكية يفرقون بين الصبي المميز والصبي غير المميز ، واتفق فقهاء المذاهب الاربعة على ان تصرفات الصبي غيرالمميز لاتجوزولا يلتزم بأي شيء إذا اتلف مال غيره او جنى على النفس ، ولا يصح طلاقة وخلعه واقراره بزين آخر بسبب عدم الاهلية ولكن الشافعية والحنابلة لم يفرقوابين الصبي المميز وغير المميز وقالوا تصرفات الصبي باطلة ولكن لوأذن الولي ، يصح ، وهكذا القانون بالنسبة تصرفات الصبي ، لايفرق بين الصبي المميز وغيرالمميز ولكن تصرفاته في أمور الارث والنكاح والطلاق والمهر والولاية والنسب والوصية والهبة والوقف يكون صحيحا بشرط إذا يوجز لهم في مذهبهم ، فمثلاً عنوالحنفية والمالكية يجوز والتصرفات النافعة منه وعندي رأي المالكية والحنفية والقانونيين راجح و صحيح -

وفي المسألة الأخرى بالنسبة للصبيان هو هل يوجز إذن الصبي في التصرفات من جانب الولي ؟

عنرالحنفية ، يجوز وقال الاذن يكون عاما اى يجوز تصرفاته بغبن فاحش ولكن عنرالصاحبين ومالك لايجوز تصرفاته الى حر الغبن الفاحش ، وعنرالشافعية الاذن فى التصرفات يجوز فقط لاختبار الرشد مرتين وإذا وجد منفعة منه يستمرالاذن وفى صورة الضرر يبطل الاذن و فى القانون فان نظرية الاختيار و تصرفاته ليست ممنوعة فى القانون -

وبالنسبة لالتزامات الصبى ، لا يلتزم باقراره بالبيع والشراء والهبة والوقف لغيره أما إذا تلف أموال الغير فيضمن عنر جميع الفقهاء الشريعة ويتحمل مسئولية جنايتة إذا جنى على النفس اوجرح ولكن ليس عليه حر بل تجب الدية من ماليه ، واذا لم يوجد المال فالدية على العاقلته و فى القانون لا يتحمل المسئولية الجنائية ولا الضمان باتلاف مال الغير إذا كان الصبى يقل عمره عن اثنتى عشرة سنه ولكن فى الشريعة يضمن باتلاف مال الغير - ... وله ايضاً مسئوليته جنائية -

والثانى :- المجنون : احكام المجنون فى الشريعة هى كأحكام الصبى عنر فقهاء المذاهب الاربعة و تصرفات المجنون فى وقت الجنون غير جائز وليس له ولاية الزواج ولا تصح الوصية والهبة منه وهكذا فى القانون ،

وفى الالتزام والمسئولية الجنائية ، اتفق فقهاء المذاهب الاربعة وقالوا إذا اتلف المجنون مال الغير ، يضمن وايضاً عليه مسئولية الجنائية ولكن فى القانون ليس المسئولية الجنائية على المجنون ولا يضمن إذا اتلف مال غيره خلافا آراء الفقهاء الشريعة ، أما فى الوقت افاقة من الجنون ، يصح تصرفاته ويضمن إذا اتلف مال غيره و عليه مسئولية الجنائية -

ثالثاً :- السفية والزو عقلة :- قدزكرنا احكامه فى الشريعة فى المطلب الاول ولكن فى القانون السفة ليس السبب للحجر ، كماقال ابوحنيفة ، ولهذا ماوجد الاحكام للسفهاء وغيرذلك فى القانون ، لان السفة هو تبذير فى المال والقمار والشرب و سماع الغنائية هى اسباب السفة و فى القانون القماراى مسابقة الخيل والغنائية ليست اشياء المنوعة بعر إلاذن عن الحكومة فى باكستان وايضاً شرب الخمر ليس ممنوعة عنزالاوربة ولهذا ماوجد الاحكام القانونية لهذه ولكن فى الشريعة كل هذه الكبائر ممنوعة لان حفظ أموال الناس قصد من مقاصد الشريعة -

****

الفصل الثالث -

الوصية فى الولاية على المال و تصرفات الوصى و أجرته و حق القاضى فى تغيير الوصية فى الشريعة والقانون -

خطة الفصل :-

المبحث الاول :- شروط الوصى المختار فى الشريعة و القانون -

المبحث الثانى :- تصرفات الوصى المختار فى الشريعة والقانون -

المبحث الثالث :- أجرة الوصى والولى فى الشريعة و القانون -

المبحث الرابع :- حق القاضى فى تغير الوصى و تصرفاته فى الشريعة والقانون -

المبحث الاول :- شروط الوصي المختار في الشريعة و القانون -

المطلب الاول :- شروط الوصي المختار في الشريعة -

تعريف الوصية :-(١)

الوصية هي الإيصاء و في اللغة تطلق على العهد إلى الغير في القيام بفعل أمر بعد وفاته ، فمثلاً يقال اوصيت له او جعلته وصياً يقوم على من بعده ، وايضاً تطلق على تمليك المال للغير ، يقال وصيت بكذا اوأوصيت ، والوصايا جمع وصية و عند فقهاء الشريعة الاسلامية ، الوصية هي تمليك مضاف إلى مابعد الموت على سبيل التبرع عيناً كان اومنفعة ، وبهذا تختلف الوصية من التمليكات الأخرى كالهبة والوقف ، والفرق بين الهبة والوصية هو أن الهبة تمليك في الحياة بغير عوض والوصية هي أمر بالتصرف بعد الموت -

---

١- شرح فتح القدير ، جلد- ٩ ، ص رقم : ٣٤١
تكملة فتح القدير ، جلد- ٨ ، ص رقم : ٤١٧، ٤١٩
الشرح الصغير ، جلد- ٤ ، ص رقم : ٥٨٥
مغني المحتاج ، جلد- ٣ ، ص رقم : ٣٨-
المهذب ، جلد- ١ ، ص رقم : ٤٤٩
المغني ، جلد- ٦ ، ص رقم : ٥١

اركان الوصية :-(١)

ان اركان الوصية هي الموصي والوصى و الموصى له ، والوصية هى عقد من العقود و يجب فيه الا يجاب والقبول لأن العقد يتم بالإيجاب والقبول ، ولكن هل شرط الفقهاء قبول الوصية فوراً بعد الايجاب ؟ قيل لايشترط ، بل يجوز ان يكون متراخياً اى بعد وفاة الموصى لان الوصية تنفذ بعد الموت ويمكن القبول بعد الموت وعند الحنفية ركن الوصية الايجاب فقط و القبول شرط عنده ، -

الفاظ الوصية :-(٢)

ولا يشترط فقهاء الشريعة الفاظاً معينة للايجاب والقبول ، وقالوا بان الايجاب يكون بأى لفظ يدل عليه ، فمثلاً قال : اوصيت اليك بأولادى اوفلان وصى مالى ، والقبول ايضاً يكون بأي لفظ يدل على رضى الوصى ، فمثلاً إذا قال الوصى قبلت اورضيت او فعل كما قال الموصى بعد موته فى تركته كان يشترى للورثة شيأ من حاجاتهم اويقضى بعض ديون الموصى ، وإذا رد ت الوصية فى حياة الموصى و فى حضرته بطل الايجاب وكذلك إذا رد فى غير حضرته و أعلمه بالرد ، اما إذا لم يعلم بالرد فان الايجاب لا يبطل -

---

١- الدرالمختار (اردو) ، ص رقم: ٤٩٨ ، جلد-٤
الشرح الصغير ، جزء- ٤ ، ص رقم: ٥٨٠ ، ٥٨١ -

٢- شرح فتح القدير ، جز- ٩ ، ص رقم: ٣٤١
فتاوى الهندية ترجمه فتاوى عالمگيرية ، جلد- ٩ ، ص رقم: ٤٥٧
منهاج الطالبين و عمدة المفتيين ، ص رقم: ٩٢ -
القواعد فى الفقه الاسلامى ، ص رقم ٩٥ -

وإذا كان له حق القبول والرد بعد الوفاة ، فان قبل ولو ضمنا فليس له ان يرد بعد ذلك لانه التزم القيام بذلك الواجب فصار كالكفيل إذا التزم بأداء الدين ليس له ان يرجع في التزامه ، وإذا رد بعد الوفاة فان ابا حنيفة والصاحبين ابا يوسف و محمدا يرون ان هذا الرد غير معتبر إلا إذا اقره القاضي ، اما الإمام زفر يقول انه يتم ولا حاجة إلى اقرار القاضي - وحجة الأئمة الثلاثة (ابي حنيفه والصاحبين) ان الموصى مات معتمداً على الوصي فإذا رد هذا الوصي بعد وفاته واعتباره من غير أن يقر القاضي ذلك كان فيه ضرر بالميت وبالقاصر - والحجة الامام زفر ان الايصاء لا يتم بإيجاب الوصي وحده ولو مات الموصي ورد الوصي فيكون الايجاب لغواً - و يجوز التوقيت و التعليق في الوصية عند الشافعية -

هل عقد الايصاء لازم او غير لازم ؟ :-

نبحث هذه النقطة بالنسبة للموصي والموصى إليه ، وعقد الايصاء ، غير لازم من طرف الموصي فله ان الموصي حياً ، فللموصي ان يرجع عن الوصية في اى وقت شاء ، لانه يشبه الوكالة مادام حياً - (١)

وبالنسبة للموصى إليه (٢) فإذا لزمت الوصي الوصايا بقوله إياها بعلم الموصي فليس له ان يعزل نفسه عنها بعد موته إلا إذا كان له الحق بمقتضى الإيصاء ان يخرج نفسه متى شاء والحكمة في هذا ، هي عدم التغرير بالموصي و متى تم عقد الايصاء كان للوصي

١- مختصر الطحاوي ، ص رقم : ١٥٩ ، ١٦٢ -
الام جزء ٤ ، ص رقم : ١١٨ -

٢- التواعد في الفقه الاسلامي ، ص رقم : ١١١ -
الشرح الصغير ، جزء ٤ ، ص رقم : ٥٨٧
الام ، جزء ٤ ، (كتاب مختصر المزني) ، ص رقم : ٩٧

بعد موت الموصى له الولاية على أموال من نصبه الموصى عليهم من أولاده القاصرين وقال الامام أحمد بن حنبل فليس للوصي ان يعزل نفسه عنها بعد موت الموصى بل يرفع الوصية الى الحاكم فيبرأ منها-

وعند الشافعية عقد الايصاء غير لازم ، وإذا قبل الوصية في حياة الموصى ولكن رد بعد موته ، يجوز له ولا يجبر الوصي بقبول الوصية -

تعدد الاوصياء :-(١)

ويجوز للموصى ان يوصي لأكثر من واحد ويجوز له ان يخصص عملاً و تصرفاً لكل واحد وإذا لم يخصص واحداً منهم بعمل خاص ، فان الولاية تثبت لكل واحد منهما كاملة ولكن ليس لأحدهما ان ينفرد بالتصرف في أمر دون الآخر عند ابي حنيفة و محمد و استثنى منهما ، اجازة الموصى لكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف إذا كان الأمر لا يحتاج إلى رأي و تدبير-

وقال ابو يوسف يجوز لكل واحد منهم ان ينفرد بالتصرف لأن الولاية تثبت له كاملة ، و قال ان يتصرف منفرداً والدليل عنده القياس على الوليين في الزواج يكونان في درجة واحدة فيكون لكل واحد منهما ان يزوج من غير انتظار لرأي الآخر و هكذا يجوز في الوصية- ولكن عند المالكية والشافعية و الحنابلة ليس لأحد الوصيين الانفراد بالتصرف الا بتصريح الموصى بالانفراد-

---

١- مختصر الطحاوي ، ص رقم : ١٦١ ،
الدر المختار و رد المختار ، جلد-٥ ، ص رقم : ٤٩٦
الشرح الصغير ، جلد-٤ ، ص رقم : ٥٩٠ -
الام ، جزء-٤ ، ص رقم : ١٢١
المدونة الكبرى ، جز-١٥ ، مجلد-٦ ، ص رقم : ١٩ -

وإذا اختلف الوصيان في حفظ المال ، اتفق الحنفية والشافعية على أنه يقسم بينهما نصفين إن كان قابلاً للقسمة ، وإذا كان مال القاصر ليس قابلاً للقسمة ، يجوز للقاضي ان يودع الى الاخر ، لان لهما ولاية الإيداع -

وخالف الحنبلية في هذه المسألة وقال لايقسم المال بينهما ، لأنهما شريكان في الحفظ الملازم للشركة في التصرف ، وإذا اعترض احد منهما انتهت ولايتها ، ويجوز للقاضي أن يعين شخصاً آخراً للولاية المالية وهكذا قال المالكية -

من لهم حق الوصية :-(1)

حق الوصية على مال القاصر يكون للأب و للجد و عند الحنفية أن الوصي المختار مقدمٌ على الجد لأن الأب يختاره خليفة لمال الصبي بعد موته و عند الشافعية الأب والجد مقدمان في الولاية المالية على الوصي الأب و وصي الجد و عند الحنابلة والمالكية ليس للجد و لاية مالية على القاصر قط إلا إذا عينه القاضي فيكون وصياً من قبله-

ونفهم من هذا عند الحنفية و الشافعية ان الأب والجد له حق الايصاء لمال القاصر واذا أوصى الأب او اختار الوصي المختار في الحياة الجد لمن تكون ولاية مالية ؟أجيب الاحناف فإذا وجد ابوالأب (الجد) وايضاً وصي الأب الولاية على النفس تكون للجد والولاية المالية تكون لوصي الأب-

---

1- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، جلد-٥ ، ص رقم : ١٠٥
تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، مجلد- ٥ ، ٦ - ص رقم : ٢٢٠ -
المهذب ، جلد- ١ ، ص رقم : ٣٢٨ -
المغني المحتاج ، جلد- ٢ ، ص رقم : ١٧٣
حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، جلد- ٣ ، ص رقم : ٢٩٣ -
الانصاف ، جلد- ٥ ، ص رقم- ٣٢٣ -
كشاف القناع عن متن الاقناع ، جلد ٣ - ص رقم : ٤٤٦ - ٤٤٧

شروط الموصى :-(١)

شرط فقهاء الشريعة شروطاً للموصى والوصى والموصى له وإذا وجد الموصى بدون الشروط الآتية الوصية تكون باطلة ولا تنفذ ، والشروط الموصى كالآتيقة

١- ان يكون بالغاً :- و شرط فقهاء الشريعة الاسلامية للموصى ان يكون بالغاً وقال الحنفية والشافعية ، تصح وصية الصبى المميز اى اذا كان عاقلاً و عنرالحنابلة والمالكية لا تجوز لأنهم لايفرقون الصبى بين المميز و غيرالمميز وعندهما البلوغ شرط للوصية -

٢- ان يكون حراً :- ويجب للموصى ان يكون حراً لان عجر لا يملك شيأ ولهذا لا تجوز الوصية منه- .

٣- ان يكون عاقلاً :- ولا تصح وصية المجنون أما فى وقت أفاقته من الجنون تصح وصيته كما تصح الافعال والاقوال الأخرى ولا تجوز وصية السفية بإتفاق فقهاء المزاهب الاربعة إلا ابا حنيفة وعنده السفية كالعاقل والبالغ وتصح وصيته فى كل الاحوال- وايضاً تصح وصية المعتوة إذا عقل وإلا فلا-

٤- ويشترط الفقهاء ايضاً للموصى ان لايكون مديناً بدين مستغرق لجميع تركته ، لان ايفاء الديون مقدم على تنفيذ الوصية -

---

١- منهاج الطالبين و عمدة المفتين ، ص رقم : ٩٢-
المنتف فى الفتاوى ، جلد- ٣ ، ص رقم : ٨٢١-
الشرح الصغير ، جزء ٤ ، ص رقم : ٥٨٠ -
البدائع ، جلد- ٧ ، ص رقم : ٣٣٤-
تبين الحقائق ، جلد- ٦ ، ص رقم ١٨٥ -
كشاف القناع ، جلد- ٤ ، ص رقم : ٣٧١
مغنى المحتاج ، جلد- ٣ ، ص رقم : ٣٩
الأم ، جزء- ٤ ، ص رقم : ١٢٠

شـــروط الوصي المختار :- (١)

ان الوصية هي عقد من العقود و شرط فقهاء الشريعة شروطاً للعاقدين وإذا لم توجد الشروط المقررة في العاقدين فان العقد لا ينعقد ، ولا ينفذ و هكذا في عقد الوصية ويجب ان يكون في الوصي الشروط الآتية :-

- ان يكون بالغاً :- يجب للوصي ان يكون بالغاً لان الصبي غير مكلف وليس له اهلية التعاقد ولهذا *لا يجوز وصية الولاية المالية لغير بالغ لأن الصبي بنفسه مسلوب الولاية فكيف تكون ولاية له على غيره!.

- ان يكون عاقلاً :- ويجب للوصي ان يكون عاقلاً ولا تصح الولاية المالية للمجنون والمعتوة والسفيه لانه إذ الوصي الميت لشخص غير عاقل أضر بمال القاصر-

- ان يكون متمتعاً بالدين :- ويجب ان يكون الوصي مسلماً إذا كان المولى عليه مسلماً ، فلا تثبت ولاية غير مسلم على المسلم بقوله تعالى ! "ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا" (٢) كما لا تثبت ولاية المسلم على غير المسلم لقوله تعالى !"والذين كفروا بعضهم أولياء بعض" (٣)

- ان يكون عادلاً :- ان يكون الوصي أميناً عدلاً حريصاً على مصلحة من ولي عليه لان مصلحة الصغير مقدمة على كل اعتبار بقول الله تعالى !"وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافاً خافوا عليهم فليتقوا الله" (٤) و قوله تعالى ! " ولا تاكلوها إسرافاً وبداراً ان يكبروا " (٥)

---

١ - المراجعون السابقون -

٢ - سورة النساء ، آية رقم : ١٤١

٣ - سورة الانفال ، آية رقم : ٧٣

٤ - سورة النساء ، آية رقم : ٩

٥ - سورة النساء ، آية رقم : ٦

- ان يكون حسن التدبير و التصرف :-

ان يكون فيه حسن التصرف والتدبير والشخص الذي يعرف بالخلط وعدم حسن التدبير لا يجوز له ان يكون ولي مال القاصر-

- ان يكون فيه القدرة على القيام بشئون التركة -
- ان يكون غير مفلس :- لا تصح ولاية مالية للمفلس لأن فيه احتمال الضرر بمال القاصر والمفلس بنفسه يحق الحجر فكيف تكون ولاية له على غيره-
- ان يكون غير مجرم :- وان لا يكون الوصي محكوماً بجريمة سرقة أو خيانة امانة او في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب او غير ذلك من الجرائم الماسة بالشرف او النزاهة-
- ان يكون موجوداً :- يجب للوصي ان يكون موجوداً ولا تصح الوصية للمفقود ، وللميت وغير ذلك وايضاً ان يكون معلوماً و معروفاً بين الناس -

* *

المطلب الثاني :- شروط الوصي المختار في القانون-

تعريف الوصية في القانون :-(١)

عرف قانون الوصية الباكستاني الوصية بانها " تصرف في التركة مضاف الى مابعد الموت" واستعمل القانونيون الباكستانيون لفظ تصرف والتصرف أعم من كلمة العقد ،لان العقد هو مجموع الايجاب والقبول وأما التصرف فيشمل كل مايلتزمه الانسان ، والتركة في القانون هي كل مايخلف فيه انوارث المورث ، مالاً كان او منفعاً او حقاً من الحقوق الأخرى المتعلقة بالمال التي تنتقل بالموت من المورث إلى الوارث- ولفظ الوصية في القانون يطابق مع اللفظ " ول " (Will) و معناه و يشمل هوى الشخص ورضاءه لماله بعد الموت وايضاً الوصية هي اعلان قانوني من صاحب المال يظهر فيه نيته عن استعمال ماله بعد موته -

اركان الوصية في القانون :-

ونص القانون الباكستاني على احكام من مذهب الحنفية وقال ان الوصية تلتزم بقبولها من الموصى له بعد وفاة الموصى- ومن هذا نجد ان اركان الوصية في القانون هما لايجاب و القبول -

---

1. Succession Act, 1925, Section : 6.

Hindu Wills Act, (XXI of 1870) Section : 3.

General Clauses Act, (X of 1897)Section:3(57).

الفاظ الوصية في القانون :-(٢)

ولا يشترط القانون الفاظا مخصوصة للوصية بل تصح الوصية بأى الفاظ تدل عليه ، واذا وجد في الوصية موصى له غير واضح او وصى غير معروف تجوز للمحكمة ان يتحقق في الأمر بعد نظر الأسرة الموصى والمال الموصى وبالشهود الأخرى ويجوز الوصية في مال القاصر بالكتابة ولكن اختلف القانونيون في الوصية بالالفاظ او بالكلام على فريقين -

الفريق الاول :- يقول يجوز للأب ان ينصب وليا لولده بالكتابة او بالكلام كما شاء -(٣)

الفريق الثاني :- يقول لا تجوز الوصية بالكلام لان مادة : V (٣) تدل على الوصية مكتوبة وليس على الوصية بالكلام ولكن الرأى الراجح عندى هو كما قال الفريق اول لان لفظ وصية (عشر) تدل على الوصية مكتوبة و غير مكتوبة -

هل عقد الايصاء لازم أو غير لازم ؟ -

عقد الايصاء في القانون هو غير لازم واذا أوصى الأب لشخص بالولاية المالية والوصى أنكر فلا يجبر عليهما واذا اوصى الشخص ولكن بعد مدة شاء ان يرجع عن الوصية جاز له ذلك-(٤)

---

2. Succession Act, 1925, Section: 74.
   "It is not necessary that any technical words or terms be used in a will, but only that the wording be such that the intentions of the testator can be known therefrom".
3. Family law, page : 365, Author/P.M.Bromley.
4. Guardians And Wards Act, 1890, Section: 17(5).
   Introduction tobnglish law, page no: 104-105, Author/William.
5. Guardians And Wards Act, 1890, Section: 43.

تعزر الاوصياء :-

وبالنسبة تعزر الاوصياء اوالاولياء قالت المادة :١٥ ، قانون رقم : ٨لسنة ١٨٩٠م

١ - إذا يجوز ان يكون الاوصياء والاولياء اكثر من واحد عند مذهب القاصر ، تجوز للمحكمة ان يعلن وينصب اوصياء او اولياء اكثر من واحد-

٢ - في الصورة اولاد المسيحيون إذا اوصى الاب وصي المختار للمال الولد ، تجوز للمحكمة ان تنصب الأم مع وصي الاب -

٣ - اذا كان للقاصر أموال غير منقوله في اكثر من جهة تجوز للمحكمة ان يعين ولي او وصي لكل مال-

واذا وجد اختلاف بين الاولياء في تصرفاتهم ، يجوز لهم الرجوع إلى المحكمة للحكم فيما اختلفوا فيه و حكم المحكمة واجب على الاولياء اولاوصياء الاخرين - (٦)

من لهم حق الوصية في القانون-

حق الوصية لمال القاصر في القانون يكون للأب فقط (٧) ، اذا كان اب القاصر حياً واذا كان أب القاصر غير موجود تجوز للام ان توصي للولد القاصر ولماله ولكن للاشخاص مذهب الهندوسية في الهند ليس سلطة الأم بوصية لمال الولد ولا يعطي القانون الحق للجد اولوصي الاب الموصي الجد بالوصية لمال القاصر-

6. Succession Act, 1925, Section: 60

7. Succession Act, 1925, Section: 59.
Writing a will, page no: 35,36, Author/John C.Howell.
Principles of Family Laws, page no: 697,Author/Stephen McGretney.

شروط الموصي :- مادة : ٥٩ قانون لسنة : ١٩٢٥ ، يقول شروط الموصي كالآتية :-

١- ان يكون بالغاً :- يجب للموصي ان يكون بالغاً ، والبلوغ في القانون كما ذكرنا قبل ذلك هو إذا الشخص في عمر ١٨ سنوات وإذا عليه ولا بة نفسية اومالية البلوغ يبرأله في عمر أحر عشر بين سنة ، والقانون لا يفرق الصبي المميز و غيرالمميز للوصية -

٢- ان يكون عاقلاً :- ولا تصح وصية المجنون وغير عاقل في القانون ولكن تجوز وصية المجنون في وقت افاقته من الجنون -

٣- تجوز وصية المرأة المتزوجة في القانون -

٤- ملكية الموصي :- ويشترط في الوصي في القانون ان يكون الموصي مالكاً لمال الوصية

شروط الوصي المختار في القانون :- (٨)

وفي القانون شروط الوصي المختار هي مثل الشروط التي ذكرها فقهاء الشريعة وهي البلوغ و عدم الجريمة الجنائية وعدم الا فلاس إلا اتجار الربس وعندالقانونيين لايجب للوصي ان يكون مسلماً إذا كان المولى عليه مسلماً بل إذا وجد المصلحة والخير لمال القاصر يجوز للمحكمة ان تعين غير المسلم وليا على مال المسلم-

---

8. Guardians And Wards Act, (VIII of 1890).
Section: 17,21, 39 (f) , 39(h).

المطلب الثالث :- المقارنة بين الشريعة والقانون -

قد ذكرنا في هذا المبحث تعريف الوصية وأركان الوصية والفاظ الوصية وحق الوصية وتعدد الاوصياء وشروط الموصى والوصى في الشريعة والقانون بالتفصيل والآن نقارن هذه الموضوعات كالآتي:-

١ - تعريف الوصية :- لايوجد فرق بين التعريفين إلا في شيء واحد وهي ان الشريعة قد استعمل فقهاء وما لفظ " تمليك" لمال الموصى الى الوصى بعد الموت الموصى واستعمل القانونيون لفظ "تصرف " في المال الموصى بعد موته ، و الفظ "تمليك " تدل على انتقال الملكية الى الوصى و لفظ " تصرف" تدل فقط على سلطة الوصى في مال الموصى بعد موته ، وعندي لفظ تصرف صحيح كما قال القانونيون لأنه في الولاية المالية لا تملك الوصى المال بل له فقط سلطة تصرف له حتى مدة معينة او حتى بلوغ الصبي راشداً ولهذا لفظ تصرف صحيح عندي كما قال القانونيون -

٢ - اركان الوصية :- قد اختلف فقهاء المذاهب الاربعة بينهم في اركان الوصية ، وعند ابي حنيفة ركن الوصية هو الايجاب فقط لان القبول عنده لا يعتبر في حياة الموصى والسبب في هذا هو ان الوصية عقد مضاف إلى مابعد الموت فلا يكون القبول ركناً في الوصية بل شرط من شروطها ولكن عند الاخرين اركان الوصية هي ثلاثة كما في العقود الاخرى وهي الموصى والوصى والموصى له وهكذا قال القانونيون وهذا هو الراجح عندي لان قصد الوصية هو حفظ مال الموصى بعد موته ، واذا لم يقبل الوصى الوصية قبل موت الموصى او بعده ، تبطل الوصية و بهذا يفوت قصد الوصية و هذا لايصح -

٣ - الفاظ الوصية.لم شرط الفقهاء الشريعة والرجال القانون الفاظاً مخصوصة للوصية بل يكفي ان تكون الالفاظ دالة على قصد الموصى ، وتصح الوصية بالكتابة او بالكلام عند كليهما -

٤ - هل عقد الايصاء لازم او غير لازم ؟ اتفق فقهاء الشريعة والقانون على رجوع الموصى عن الوصية في أي وقت و عن أي جزء من الوصية إذا شاء ، وبالنسبة للموصى ، قال القانونيون يجوز للوصي ان يرفض قبول الوصية في أي وقت شاء ولا فرق في حياة الموصى او بعد موته ولكن عند فقهاء الشريعة يجوز له ان يرفض قبول الوصية بشرط ان يكون الموصى حياً وبعلمه او تكون الوصية منحته من الحق ، وإذا قبل الوصي الوصية في حياة الموصى ومات الموصى ثم رفض فلا يجوز له ان يرجع عن قبول الوصية الا بحكم الحاكم ، و عند رأي فقهاء الشريعة أصح لانه إذا عزل الوصي بالقاضي يمكن له ان يعين وصياً جديداً لمال الموصى وفيه انتفاء الضرر عن مال القاصر -

٥ - تعدد الاوصياء : - يجوز في القانون والشريعة للموصى ان يوصى لاكثر من واحد وايضاً يجوز له ان يخصص عمل و تصرف لكل واحد ولكن إذا ما وجد اختلاف في التصرف في الوصية فما الحكم ؟ قال جمهور فقهاء الشريعة يجوز لكل واحد منهم ان ينفرد بالتصرف وخالف ابوحنيفه و قال إذا اختلف الوصيان في حفظ مال ، فانه يقسم بينهما نصفين ان كان قابلاً للقسمة ، وإذا كان ليس قابلاً للقسمة ، يجوز للقاضي ان يودع إلى الآخر وهكذا قال الشافعية ولكن خالف الامام أحمد بن حنبل وقال لا يقسم المال بينهما بل يجوز للقاضي ان يعزلهم و يعين شخصاً آخر للولاية المالية وهكذا قال القانونيون و عند رأي الحنابلة والقانونيين راجح لأن رفع الأمر إلى القاضي اولى من تقسيم المال اليتيم بين الاوصياء لأن فيه حفظ مال القاصر والمصلحة والخير فهو أولى من الأمور الأخرى -

٦ - حق الوصية للأولاد تكون اولاً للأب باتفاق فقهاء الشريعة والقانون و لكن اختلف الفقهاء في الوصية الثانية- عنالاحناف حق الوصية بعدالأب هو لوصي الأب و عندالشافعية للجد لأن عنده ولاية جد مقدمة على ولاية الوصي الأب

٧- شروط الموصي :- لايوجد فرق بين القانون والشريعة في شروط الموصي و عندكليهما يجب ان يكون الموصي كامل الاهلية في الاداء والوجوب -

٨- وفي شروط الوصي قال فقهاء الشريعة يجب للوصي ان يكون بالغاً ، عاقلاً ، متحد الدين مع المولى عليه وعادلاً وحراً و موجوداً وغير مفلس وغير مرتكب لجريمة جنائية ويجب ان يكون فيه قدرة القيام على شؤون التركة وحسن التصرف والتدبير وهكذا قال القانونيون إلا في شرط واحد وهي اتحاد الدين ، و قالوا إذا وجدت المحكمة المصلحة والخير لمال القاصر ،يجوز للمحكمة ان تعين ولي المال غير مسلم مقام المسلم ولكن عندي هذا غير صحيح والراجح هو وجوب اتحاد الدين مع المولى ، بقوله تعالى :"والذين كفروا بعضهم اولياء بعض"-

****

المبحث الثاني :- تصرفات الوصي المختار في الشريعة والقانون-

المطلب الاول :- تصرفات الوصي المختار في الشريعة -

تربحثنا تصرفات الولي اى تصرفات الأب و تصرفات الجر في الفصل الثاني وفي هذه المبحث نذكر انشاء الله تصرفات الوصي المختار اى وصي الذي اختاره اب القاصر اوجده-

وقبل البحث في تصرفات الوصي المختار يجب ان نذكر رأي الفقهاء بالنسبة لتخصيص الوصي المختار ، هل يجوز تخصيص الوصي المختار ؟ اختلف الاحناف بينهم وقال ابوحنيفه و محمد ان الوصايا تقبل التخصيص بنوع خاص من التصرفات كاختياره وصياً في زراعة أراضية او تأجير عقاراته او تحصيل ريعه ولكن عنرابي يوسف لا تقبلها - وعند ابوحنيفه و محمد قاذا اوصى الرجل الى شخصين و خصص احدهما بزراعة اراضية اوتأجير عقاراته والآخر بتحصيل ريعه ، فليس لاحد هما تعاطي شؤون غيره ، بل يبقى كل منهما مختصا فيما عهد اليه به -

اما عنرابويوسف فان كل واحد منهما يكون وصياً في الكل والرأي الراجح عندي هي رأي ابوحنيفه و محمد لان اذا خصص الموصي بأمر خاص لوصي خاص و بعد موته يكون وصياً لكل التصرفات فما فائدة التخصيص ؟ وايضاً فيه ضياع الوقت والضرر لمال القاصر إذا اختلفوا بينهم في الأمر-

تصرفات الوصي الأب :- [1]

الوصي المختار إذا كان بالغاً عاقلاً أميناً وحسن التدبير تكون تصرفاته كتصرفات الأب لانه نائب الأب وخليفته بعد وفاته إلا انه يختلف عنه في أمور منها :-

كما ذكرنا قبل ذلك يجوز للأب ان يبيع مال الصغير عقاراً او منقولاً بمثل القيمة او بغبن يسير سواء وجد مسوغ شرعي لذلك ام لا ولكن لا يجوز للوصي المختار ان يبيع العقار إلا إذا كان في البيع نفع ظاهر للصغير وذلك في الحالات الآتية -

١- يجوز للوصي ان يبيع العقار للنفقة على القاصر بشرط ان لايكون له نقود أو عروض أخرى في التركة للنفقة عليه -

٢- ان يتعلق بالتركة حقوق لا يمكن إيفاؤها إلا ببيع العقار او يكون على القاصرين وليس له مال آخر لتسديد الديون وبيع العقار ضروري لتسديد الدين ويجوز للوصي أن يبيع العقار لإيفاء حقوق الغير وإيفاء الديون بشرط ان لايكون في البيع غبن فاحش والبيع لا يكون زيادة عن الحاجة -

٣- ان يتسلط على العقار متسلط يخشى ان يغتصبه ولا سبيل إلى استرداده منه إلا بالبيع فيجوز له بيعه بشرط ان يكون البيع بمثل القيمة او بغبن يسير-

٤- إذا كان ايراد العقار لا يزيد على نفقاته ، وكان ثمنه قابلاً لشراء عقاراً آخر يعطي ربحاً يزيد عن نفقاته ، فان له ان يبيعه -

٥- وإذا وجد العقار بيتاً وغير ذلك و في بناء هذه البيت خراب ، وليس لدى الوصي مال لترميمه او تلافي ضياعه ، فيجوز له ان يبيعه -

---

١- مجمع الضمانات ، ص رقم : ٣٩٩ ، ٣٩٥ ،
الجامع الكبير ، ص رقم : ٣٠٣ =

وسبب هذه التفرقة بين الأب والوصي هو أن الاب وافر الشفقة بالنسبة إلى ولده ، أما الوصي ، وإن كان فيه حسن الرأي والتدبير وأمين إلا أن الشفقة على الصغير ليست بمثل شفقة الأب فلا يكون وافر الشفقة ، ولهذا لا يجوز له ان يبيع عقار القاصر إلا في الحالات التي ذكرنا لان العقار محفوظ بنفسه فلا حاجة فيه إلى البيع فإذا باع الوصي عقار القاصر في غير هذه الحالات المذكورة او من غير حاجة فالبيع باطل اصلاً -

ان من حق الأب والجد ان يبيع او يشترى للقاصر سواء كان المبيع عقاراً او منقولاً بمثل القيمة و بالغبن اليسير ، أما الوصي فانه يجوز له عند ابي حنيفة وابي يوسف بشرط ان يكون فيه خيرية ظاهره للقاصر ولكن عند الإمام محمد لا يجوز لكل من الأب والجد ان يبيع مال القاصر عقاراً كان او منقولاً لمن لا تقبل شهادتهم له او يشترى مالهم له بمثل القيمة او بغبن يسير ، بينما لا يجوز ذلك من الوصي إلا بالخيرية الظاهرة والوصي إذا اقر بالبيع وقبض الثمن وبلغ اليتيم وأنكر البيع او قبض الثمن خاصة فهو مصدق في حق البراءة دون الزام اليتيم شيئاً -

واحكام التصرفات الاخرى كالآتي :-

* لا يجوز للوصي ان يرهن ماله للصغير في دين له عليه ولا أن يرهن مال القاصر عنده في دين له على الصغير عند ابي يوسف و الإمام زفر ولكن يجوز عند الإمام محمد -
* ولا يملك الوصي اقراض مال اليتيم فان أقرض كان ضامناً ولو قضى الوصي دين نفسه بمال اليتيم لا يجوز ولو فعل الأب ذلك يجوز لان الوصي لا يملك ان يشترى مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة -

---

= النتف في الفتاوى ، ص رقم : ٨٢٨ وما بعدها ، جلد - ٢
مختصر الطحاوى ، ص رقم : ١٦٣ -
فتح الجواد بشرح الارشاد مجلد - ١ ، ص رقم : ٤٨١

* ويجوز للوصى ان ينفق فطر اليتيم بمال اليتيم إذا كان اليتيم موسراً وعند البعض لا يجوز -

* ولا يجوز للوصى الإجارة الطويلة فى مال اليتيم لإمكان الغبن الفاحش -

* الوصى إذا انفق التركة على الصغار فضفرت التركة ولم يبق شيء ثم جاء غريم وأقرعى على الميت ديناً واثبت بالبينة عند القاضى وقضى به القاضى لهذا الغريم فان الوصى يضمن ولكن اذا انفق على الصغار بأمر القاضى ، فلا ضمان على الوصى وان انفق بغير أمره فعليه ضمان لان الدين مقدم على الميراث -

* ويجوز للوصى التجارة بمال الصغير إذا كان فيه مصلحة للصغير و يجوز له ان يباشر هذه التجارة بنفسه او يعطيها لغيره مضاربة او مشاركة -

وعند المالكية[1] :- لا يجوز للوصى ان يبيع مال الصغير الذى له عليه ولاية إلا إذا تحقق واحد من الأمور الآتية :-

* ان البيع ضرورى لحاجة كنفقة او لتسديد الديون -

* ان يكون الثمن فى زيادة ثلث على المثل فأكثر -

* ان يكون العين مباعة الحكر ، فأراد الوصي ان يبيعها ليشترى بدلها عيناً خالصة

* من الحكر إلا إذا كان ريعها اكثر من غيرها فانه لا يصح له بيعها فى هذه الحالة-

* ان تكون سهم اوحصة فى دار أو ارض، يجوز بيعه وبدل بالارض اوبالدار آخر لتخلص من الشركة -

* ان يكون ريعها قليلاً او لا ريع لها أصلاً فتباع ويستبدل بها عيناً فائدتها اكثر-

---

١- المدونة الكبرى ، جز-١٥ مجلد-٦ ، ص رقم-٢٠
الشرح الصغير ، جز: ٤ ، ص رقم: ٦٠٦ وما بعدها -
حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، مجلد-٣ ، ص رقم: ٣٠٠ وما بعدها

* ان يكون له منزل يسكنه بين جيران سوء يخشى ضررهم في الدين والدنيا فيباع ويستبدل به منزل بين جيران صالحين -
* ان يكون له شريك في عين ويرير شريكه ان يبيع العين ولا مال له ليشتري به حصة الشريك ، ولا يمكن قسمة العين ، فيصح ببعضها -
* ان يخاف خراب داره ولا مال له يعمره به إذا خرب ، فيجوز بيعه -

عند الحنابلة[1] :- ليس للولي ان يشتري من مال القاصر لنفسه ولا ان يرهن شيأ إلا الأب ، و يجوز للاب والوصي ببيع عقار القاصر لمصلحة وأنواع المصلحة كالآتي :-

* الحاجة إلى نفقة اوكسوة اوقضاء دين -
* ان يخاف على العقار الهلاك من غرق او خراب -
* ان يكون في بيع العقار صفقة رابحة للقاصر -
* ان يكون العقار في مكان لا ينتفع به -

تصرفات وصي الجر :-

إذا اختار الجر وصيه بعد وفاته أولاد آلابن ، اصبح لوصي الجر ولاية مالية التي كانت للجر على مال اولاد ابنه كما ذكرنا في الفصل الثاني وتصرفات وصي الجر كتصرفات الجر ، وشروطه كما شرط الفقهاء لوصي الأب -

---

١ - الانصاف ، جلد-٥ ، ص رقم :٣٢٥ ومابعدها -

تصرفات وصي الأم :-(١)

وصي الأم هوالذي اقامته الأم وصيا على اولادها ، وتصرفات وصي الأم تختلف عن وصي الأب و وصي الجد وليس له تصرفات في المال الذي يرث القاصر من الأب والجد بل له تصرفات في المال الذي يرثه القاصر عن أمه وقال الفقهاء إذا لم يرث القاصر مالاً عن الأم والأب أو كان وصي الجد او الجد او وصيه موجوداً فلا تصرف لوصي الأم وإذا لم يكن واحدا من هولاء موجوداً ثبتت له حق التصرف في مال القاصر ولكن في حدود ، فهو يملك ولاية بيع المنقول لان له ولاية الحفظ وله ايضاً ولاية بيع العقار بشرط إذا كان على الأم دين او اوصت بوصية وليس في التركة نقود او منقول لتسديد الدين او تنفيذ الوصية من النقود اومن ثمن المنقول والفرق بين وصي الام و وصي الاب هوفرق الموصي لأن الاب يجوز له تصرفات البيع والشراء عقاراً او منقولاً بدون الحد وهكذا وصيه اما الأم ليس لها سلطة تصرفات في مال القاصر بعد وفاة الأب ولهذا وصي الام ضعيف في التصرفات بسبب سلطة الأم ولم يجز صلح الأم على الصبي وكذا صلح الاخ والعم و وصي الأم إلا في المنقول لأن لهم ولاية الحفظ ويحتاج إليه المنقول لا العقار -

هل يجوز انتقال الخلافة للوصي :-(٢)

عند الحنفية يجوز لوصي الاب ان يوصي الى غيره لان الوصي المختار هو خليفة الأب فله ان ينقل هذه الخلافة بالوصية إلى غيره و هكذا قال المالكية -

أما الشافعي يرى انه ليس للوصي ان يوصي الى غيره لان الموصى فوض إليه هو دون سواه ورأي الحنابلة مع الشافعية -

---

١ - مجمع الضمانات ، ص رقم : ٤٠٨ ، ٤١٦ ، ٤١٧

٢ - الدرالمختار و رد المختار ، جلد - ٥ ، ص رقم : ٤٩٩
الشرح الصغير ، جلد - ٤ ، ص رقم : ٦١١ -
المهذب ، جلد - ١ ، ص رقم : ٤٦٤
غاية المنتهى ، جلد - ٢ ، ص رقم : ٣٧٩

التزام الوصي المختار :-[1]

والوصي أمين على ماتحت يده من اموال ، فلا يضمن شيئاً مما يهلك منها من غير تعد او تقصير ولا يضمن الوصي ماأنفق في المصاهرات بين اليتيمة او اليتيم وغيره في ثياب الخاطب او الخطيبة والضيافات المعتادة والهدايا المعهودة في الاعياد وغيرها من مال اليتيمة واليتيم وهكذا لا يضمن الوصي ما انفق على وليمة ختان اليتيم إذا كان متعارفاً لا يسرف فيه ، ولو غصب الوصي عيناً واستعمله في حاجة اليتيم وهلك في يده ضمن الوصي -

الوصي إذا تعدى في التصرف فهل يبطل كونه وصياً أم لا ؟ عند الحنابلة رأيان الاول يقول لا يبطل بل تزول امانته و يصير ضامناً كالوكيل ، والرأي الثاني يقول تبطل ، لانه خرج من حيز الأمانة بالتفريط فزالت ولايته -

لو دفع الوصي المال إلى اليتيم قبل ظهور رشده بعد البلوغ والإدراك ، فضاع المال ، ضمن الوصي عند الصاحبين وقال ابوحنيفة ليس عليه ضمان أتلف المال إذا دفعه بعد خمس و عشرين سنة- والمالكية قالوا كما قال الصاحبان ، لأن عندهم ظهور الرشد يكون بالبينة ، يقوله تعالى ! " فاذا دفعتم اليهم أموالهم ، فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيباً "-

---

١ - القواعد في الفقه الاسلامي ، ص رقم : ٦٥ -

محاسبة الوصي :-(١)

يحق القاصر إذا بلغ سن الرشد محاسبة الوصي بشرط ان يتحمل القاصر البالغ مصاريف المحاسبة لأنها في مصلحته و فقهاء الشريعة يفرقون بين الوصي الأمين اي معروفا بالأمانة والوصي غير معروف بالأمانة -

والوصي الأمين إذا قال صرفت على القاصر خمس مائة روبيات دون ان يبين كيف ذلك ، وكان ظاهر لايكذبه ، صدق بيمينه فيما يدعيه من إيراد او مصروف ، أما إذا كذبه الظاهر ، كما إذا كان المبلغ الذي يدعيه يزيد عن لوازمة في تلك المدة ، غيرأنه ادعى سببا مقبولاً ، كان قال اشتريت له طعاماً ، فسرق - أما إذا لم يدع سبباً مقبولاً فلا يصدق بيمينه ، بل يجب عليه أقامة البينة -

أما إذا كان الوصي غير معروف بالأمانة ، فلا يكتفى منه بالحساب الاجمالي ويجب عليه تقديم حساب تفصيلي -

أما إذا مات الوصي قبل بلوغ الصبي وكان قد بيّن كل مايستحقه القاصر عنده من نقود و غيرها وكانت موجودة لديه ملكها القاصر أما ان لم تكن موجودة ، كان حقه ان يأخذ بدلها من تركته ، وإن لم تكن موجودة كان حقه أن يأخذ بدلها من تركته ، وان لم يكن قد بين شيأ من ذلك ، فللقاصر ان يأخذ كل ماوجد من ماله -

---

١ - الدرالمختار (اردو) ،جلد-٥ ، ص رقم: ٥٠٠ ، ٥٠٨ -
الشرح الصغير ، جلد- ٤ ، ص رقم: ٦١١ -
المهذب ، جلد- ١ ، ص رقم: ٤٦٤
مغني المحتاج ، جلد- ٣ ، ص رقم: ٧٨

المطلب الثاني :- تصرفات الوصي المختار في القانون-

تصرفات الوصي المختار في القانون يكون بنوع الوصية و قد قسم القانونيون الوصية الى قسمين ، الوصية المقيدة والوصية غير المقيدة ، ونبحث هذه الموضوع تحت العنوانين المذكورين :-

الوصية المقيدة :(١)

الوصية المقيدة هي الوصية التي يوصي الميت فيها بأمر خاص أو معين والوصية المقيدة تكون بالصراحة او بالدلالة ، واذا أوصى الميت بأمر خاص ، لا يجوز للوصي المختار ان يتجاوزه ، فمثلاً إذا اوصى الميت بادارة الارض الزراعية للوصي المختار فلا يجوز لوصي المختار ان يبيع اويرهن الارض ولكن يجوز تصرفاته في الحد الذي قرره الميت بالوصية -

إذا اوصى الميت ببيع الارض لتسديد الدين عليه ، يجوز للولي او الوصي المختار ان يرهن الارض لتسديد الدين ولكن إذا اوصى الميت برهن المال ليقضي دينه فلا يجوز لوصي المختار ان يبيع المال لتسديد الدين-

إذا اوصى الميت للوصي المختار بالتجارة ، يجوز للوصي ان يعمل في التجارة حتى يبلغ ولده راشداً ويصح كل أفعال وتصرفات الوصي التي معروفٌ و معروفٌ للتجارة ، و يجوز له ان يأخذ القرض القليل بمقابلة مال غير منقول للتجارة ولكن بهذا القرض يكون

---

1. Succession Act, 1925, Section: 63.

الوصى مسئولاً بنفسه ولكن يجوز للمقرض ان يرفع الدعوى على مال التجارة فى الصورتين الآتيتين :-

١ - عزل الوصي بالقاصر دون الاعتراض على تصرفاته -

٢ - إذا اوصى الميت لأخذ القروض للتجارة فأخذ الوصى لا يضمن الوصى.

وإذا مات الشخص وانتهت التجارة بموته فلا يجوز للوصي المختار ان يبرأ تجارة جريرة على إسم الميت ، ولا فرق بين ما فيه منفعة اوضرر للميت أو للأولاد ولأن دائرة الوصي فى القانون هى حفظ المال القاصر ولا بزيادة مال القاصر -

<u>رفع قيود الوصية بالمحكمة :-</u>

إذا اوصى الميت وصية مقيده ومات وبعد موته لا يمكن للوصي المختار ان يعمل بدون القيود فى الوصية ، فماذا يفعل ؟

قال القانونيون فى هذه الصورة يتبع الوصي المختار مايأتى :-

١ - رفع العريضة إلى المحكمة لنظر على الوصية -

٢ - يأخذ إذن المحكمة لرفع القيود والإذن بالتصرفات فى المال -

ولكن لايجوز فى القانون للمحكمة ان يأذن للوصى المختار ، لتصرفاته إذا :-

- وجدت الوصية غيرصحيحة و باطلة وغيرأصلية -
- إذا وجدالوصى المختار غيرلائق فمثلاً غير عاقل اوكان مفلساً اوكانت الولاية الماليه للأم وللعم -

الوصية غير المؤبرة :ـ (١)

مادة :٢٧ ، قانون رقم : ٨ ، يقول "يجب لولي المال ان يعمل بمال القاصر كما يعمل الشخص بماله ويجوز له كل الافعال والتصرفات التي تحقق المنفعة والخير لمال القاصر" .

---

1. Guardians And Wards Act, 1890. Section: 27

   Succession Act, 1925.Section: 65.

   "A Guardian of the property of a ward is bound to deal therewith as carefully as a man of ordinary prudence would deal with it as if it were of his own and subject to the provisions of this Chapter he may do all acts which are reasonable and proper for the realisation, protection or benefit of the property."

محاسبة الوصي في القانون :-(١)

لقد قرر القانون أن على الوصي ان يقدم كل عام حساباً سنوياً مبيناً ما أنفقه بمستنداته وما قام به من تصرفات ، وما حصل عليه من نقود- ويجوز للمحكمة ان تحاسب الوصي كلما رأت مصلحة في ذلك -

وإذا أدى الحساب إلى إثبات تقصير في الواجبات المفروضة عليه او في تنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة من المحكمة ، جاز للمحكمة أن تحكم عليه بغرامة مالية لاتتجاوز مائة روبيات اوبعزله او ببعض هذه العقوبات-

وإذا ادى الحساب الى شك في أمانة الوصي أو إلى ثبوت خيانة عزلته اووقفه ، وفي حال وقفه يعين وصي مؤقت حتى يزول سبب الوقف اويعين وصي جديد ، ويسري على الوصي المؤقت أحكام الوصاية المبينة بالقانون-

وقال قانون المجانين يجب على وصي أو ولي المجنون ان يقدم حسابات عن مال القاصر مؤيده بثلاثة شهود بعد قبض المال القاصر إلى المحكمة وإذا عجز من تقديم حسابات إلى المحكمة في الوقت المعين جاز للمحكمة أن تحكم عليه بغرامة مالية لا تتجاوز خمسة مائة روبية -

---

1. The Lunacy Act, 1912. Section: 81, 76.

The Encyclopedia americana, Volume: 13.,Page No:542.

Family Laws, page No: 372, Author/P.M.Bromley.

المطلب الثالث :- المقارنة بين الشريعة والقانون-

بعد ذكر تصرفات وصي الأب و تصرفات وصي الجد و تصرفات وصي الام والتزاماتهم ومحاسبتهم في الشريعة والقانون ، يمكن لنا ان نناقش آراء فقهاء الشريعة والقانونيين -

وعند القانونيين الوصية نوعان الوصية المقيدة و الوصية غير المقيدة و في الوصية المقيدة قال القانونيون إذا اوصى الميت اوالموصى بأمر خاص ،لايجوز للوصي أن يتجاوزه ، فمثلاً إذا اوصى الميت ببيع الأرض لتسديد ريين عليه ، يجوز للوصي ان يرهن الأرض لتسديد الريين لأن فيه مصلحة والخير لمال القاصر ولكن اذا اوصى الميت يرهن المال لقضاء الريون عليه ، لايجوز للوصي ان يبيع المال وهكذا قال الامام ابوحنيفة و محمد وعندهما ايضاً اعتبار للوصية المقيدة و غير المقيدة والقانون يطابق رأي ابوحنيفة و محمد وهو الراجح -

وماحكم الوصية غير المقيدة ؟ قال القانونيون يجوز للوصي كل الأفعال والتصرفات التي تحقق المنفعة والخير لمال القاصر وهكذا قال ابوحنيفة وقال إذا كان الوصي بالغاً وعاقلاً وأميناً وحسن التدبير تكون تصرفاته كتصرفات الأب لانه نائب الأب وخليفته بعد موته ولكن استثنى منه ، أموراً وهي ، لا يجوز له ان يبيع مال القاصر إلا للنفقة على القاصر او بقضاء الريين عنه او لتنفيذ وصية الميت اوبسبب خوف غصب مال القاصر وايضاً لايجوز له أن يرهن ، ولا يملك اقراض مال القاصر ولا يجوز له الصدقة والإطعام من اموال القاصر وهكذا منع المالكية والحنابلة من بيع مال القاصر إلا في الحالات التي ذكرها الحنفية وعندي ان رأي القانونيين لايصح لأن اجازة عامة للتصرفات في مال القاصر للوصي

ولا يصح في زماننا لأن الاب هو اعلى وأرفع من الاشخاص الآخرين في وفرة الشفقة والغيرة على مصلحة القاصر والوصي هو شخص غير ذلك يحتمل تصرفة في مال القاصر وفيه الخطر والضرر ، ولهذا رأى فقهاء الشريعة راجح عندي -

وتصرفات وصي الجر في الشريعة هي كتصرفات الجر و ذكرنا هذه الموضوع في الفصل الثاني بالتفصيل وليس محل بحثنا هنا لان في القانون تصرفات الجر و وصي الجر لا تختلف عن تصرفات وصي الأب ، وفي تصرفات وصي الام قال فقهاء الشريعة يجوز له ان يبيع المال المنقول الذي يرثه القاصر عن أمه ولكن لايجوز له ان يبيع مال العقار إلا للنفقه على القاصر اولتسرير الرين اولتنفيز الوصية و في القانون ليس له احكام تختلف عن التي لوصي الاب بل ذكر القانون فقط تصرفات وصي الأب وتصرفات الجر ووصيه ووصي الام تكون كتصرفات وصي الاب من غير فرق ولكن في الشريعة تصرفات وصي الجر يختلف من التصرفات وصي الأم و تصرفات وصي الام تختلف من تصرفات وصي الأب كما ذكرنا وهذا هوالراجح عندي لأن تصرفات وصي الاب والام والجر لا تكون متساوية لأن درجاتهم في الولايه متفاوته فكيف يكون تصرفاته متساوية -

والنقطة الثانية هو هل يجوز انتقال خلافة للوصي ، قال الاحناف يجوز لوصي الأب ان يوصي إلى غيره لأن الوصي هوخليفة الأب فله ان ينقل هذه الخلافة بالوصية الى غيره وهكذا قال المالكية ولكن خالف الشافعية والحنابلة وقالو الا يجوز له أن ينقل هذه الخلافة لأن أب القاصر فوض له فقط في مال القاصر و في القانون ايضاً

يجوز له ان ينقل الخلافة إلى غيره ويطابق رأى الاحناف ، ولكن عندى انتقال خلافة وصى الأب إلى غيره لايصح لانه اوصى الميت للوصى فقط وإذا مات وصى الأب تنتقل الولاية المالية للجد او لوصى الجد اوللقاضى -

والنقطة الثالثة هي مسئولية الوصى فاذا انفق الوصى من مال القاصر على نفقات القاصر أولتعليمه اولتزويجه وقيرزلك ، لا يضمن ولكن إذا اتلف او غصب مال القاصر ، يضمن ولا يوجد فرق فى هذه النقطة بين الشريعة والقانون -

والنقطة الرابعة هوهل تجوز محاسبة الوصى - يجوز باتفاق فقهاء الشريعة الاسلامية و القانونيين ، ولكن فقهاء الشريعة يفرقون بين الوصى الأمين والوصى غيرأمين ، والوصى الأمين إذا قال صرفت على القاصر هذه الروبيات بالبينة لايجب عليه ان يقدم حساباً تفصيليا ، والوصى غيرالأمين يجب عليه تقديم حساب تفصيلى -

ولكن القانون لايفرق بين الوصى الأمين وغيرالأمين بل عليهم كلهم تقديم حساب تفصيلى إلى المحكمة بعد رفع الدعوى بخلافهم من القاصر اومن شخص آخر -

وحق للقاصر فى القانون و فى الشريعة إذا بلغ سن الرشد محاسبة الوصى ويجوز له ان يرفع الدعوى فى المحكمة بخلافهم -

****

المبحث الثالث :- أُجرة الوصي والولي في الشريعة والقانون-

المطلب الاول :- أُجرة الوصي والولي في الشريعة :

قال الله تعالى في شأن الاولياء والاوصيا "ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف" - وقد اختلف فقهاء الشريعة في فهم هذه الآية الكريمة وأُختلف آراؤهم الفقهية بإختلاف فهمهم ، ورأي كل واحد منهم كالآتي بالتفصيل :-

رأي الحنفية :-[1] أُختلف علماء المذهب الحنفي بينهم في أُجرة الولي والوصي وفيه ثلاثة آراء :

- الرأي الاول :- يقول يجوز للوصي والولي ان يأكل من مال اليتيم بالمعروف ، بقوله تعالى: "ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف"
- الرأي الثاني :- يقول يجوز للولي والوصي أن يأكله قرضاً ثم يرده ، هذا قول الطحاوي و خالف ابوحنيفة -
- الرأي الثالث :- يقول لايأكل من مال القاصر إلا ألبان المواشي وثمار الأشجار ، وقال ابويوسف لايأكل منه إذا كان مقيماً وإن خرج في تقاضي دين له او لمراعاة اسبابه فله ان يركب دابته ويلبس ثوبه وإذا رجع رد الدابة والثياب ولكن قال ابو الليث هذا إذا كان الوصي محتاجا ،وقال بعضهم لايجوز له ان يركب ويأكل -

---

١ - المنتقى في الفتاوى ، جلد- ٢ ، ص رقم: ٨٢٨-
مختصر الطحاوي ، ص رقم: ١٦٣ -

دليل لرأى الاول :- ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف ، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده " ان رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال ! أنى فقير وليس لى شىء ولى يتيم فقال ! كل من مال يتمك غير مسرف "(١)

دليل لرأى الثانى :- بقوله تعالى ! " ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن"(٢) وايضاً قال الله تعالى " يسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وإن تخالطوهم فإخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح "(٣)

دليل لرأى الثالث :- قال الله تعالى ! " ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً انما يأكلون فى بطونهم ناراً وسيصلون سعيرا "(٤)

رأى الحنابلة(٥) :- اختلف فقهاء الحنابلة فى أجرة الولى والقيم وعنهم ثلاثه أراء :-

الرأى الاول :- يقول وللولى ان يأكل من مال المولى عليه ، اختلف كيف يأكل ؟

فريق يقول يأكل ولولم يقدره الحاكم و فريق يقول يأكل إذا قدره الحاكم وإلا فلا - والرأى الاول هوالاصح عنهم وعليه اكثر الاصحاب -

الرأى الثانى :- يقول وللولى ان يأكل بقدر عمله و فيه قال بعضهم أنه لايأكل الا الاقل من أجرة مثله ، اوقدر كفايته -

---

١ - نيل الاوطار ، جلد-٥ ، ص رقم: ٢٥١ -
سنن ابى داؤد ، كتاب الوصية ، جز-٣ ، ص رقم: ١١٥ -
٢ - سورة بنى اسرائيل ، آية رقم :- ٣٤
٣ - سورة البقرة ، آية رقم :- ٢٢٠ -
٤ - سورة النساء ، آية رقم: ١٠
٥ - الانصاف جلد-٥ ، ص رقم: ٣٢٨ - ٣٢٩ -
كشاف القناع عن متن الاقناع ، جلد-٣ ، ص رقم: ٤٥٥-٤٥٦
القواعد فى الفقه الاسلامى ، ص رقم: ١٣٥ - ١٣٦ -

الرأي الثالث :- يقول يجوز للولي ان يأكل إذا احتاج اليه ، لقوله تعالى !
" فان كان غنياً فليستعفف وإن كان فقيراً فليأكل بالمعروف "[1] وقال يجوز الاكل من مال القاصر وان كان غنيا ، قياساً على العامل في الزكواة ، فالأب - فيجوز له الأكل مع الحاجة وعدمها - وعنرالإمام أحمد بن حنبل - في الولي والوصي يقومان بأمره - يأكلان بالمعروف لانهما كالأجير والوكيل -

رأي الشافعية[2] :- وقال علماء المذهب الشافعي بإتفاق انه لايجوز للولي ان يأكل من مال القاصر إذا كان غنياً ودليلهم قوله تعالى ! " ومن كان غنياً فليستعفف وإن كان فقيراً ويحتاج الاجرة يجوز له الاجرة ولكن بقوله تعالى ! " ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف "

وهل يضمن البدل ؟ اختلف علماء المذهب الشافعي على رأيين :-

الرأي الاول :- يقول لايضمن لأنه أجير له الاكل بحق الولاية فلم يضمنه والدليل عندهم انه كالرزق الذي يأكله الإمام او امير الدولة من اموال المسلمين -

الرأي الثاني :- يقول يضمن لانه مال لغيره اجيزله أكله للحاجة فوجب ضمانه كمن اضطر الى مال غيره -

رأي ابن حزم[3] :- قال ابن حزم لايحل للوصي ان يأكل من مال اليتيم لكن إن احتاج استأجره له -

رأي المالكية[4] :- وعند علماء المذهب المالكية يجوز للولي ان ياكل من مال القاصر معروفاً بدليل قوله تعالى ! "ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف :" -

---

١ - سورة النساء ، آية رقم :- ٦ -
٢ - المهذب ، جلد - ١ ، ص رقم : ٣٣٠ -
مغني المحتاج ، جلد - ٢ ، ص رقم - ١٧٦ -
٣ - المحلي ، جلد - ٥ ، ص رقم : ٣٢٥ -
٤ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، جلد - ٤ ، ص رقم : ٣٥٢ -

التعليق على الآراء الفقهاء المذاهب الاربعة :-

بعد استعرضنا آراء فقهاء المذاهب الاربعة ، يجب ان نناقش آرائهم وأدلتهم بالتفصيل كما ذكرنا فقد اختلف فقهاء الاحناف بينهم في أجرة الولي والوصي المال ، فريق يقول يجوز للوصي والولي ان يأكل من مال القاصر بالمعروف و فريق يقول لايجوز له ان يأكل من مال القاصر قط وقال آلاخرون يجوز له ان يستقرض من مال القاصر ورده بعده ، وقال الشافعية بإطلاق يجوز أجرة للفقير عند الحاجة ولايجوز للغني - وعند الحنابلة فريق يقول لايجوز لولي المال ان ياكل من مال القاصر الا اذا قدره الحاكم و بدون الاذن الحاكم لايجوز ، و فريق يجوز الاكل لولي مال القاصر عند الحاجة والرأي الثالث يقول يجوز للولي ان يأكل من مال القاصر بقدر عمله-

وعند المالكية الاختلاف في مذهبهم في أجرة الوصي والولي ، وقالوا يجوز للوصي والولي ان يأكل من مال القاصر إذا احتاج له ولكن بشرط ان يكون بالمعروف دون ان يكون فيه غبن فاحش-

ونجد من هذا أن الاختلاف بين المذاهب الاربعة في الأجرة الولي و الوصي المال وايضاً تناقض بين فقهاء المذاهب الحنفية والحنابلة في مذهبهم- في هذه الصورة نجب ان ننظر مسألة اجرة الولي والوصي تحت ضوء القاعدة كما ذكر النبي صلى الله عليه وسلم في حديث معاذ بن جبل إذا بعثه له الى القضاء الى اليمن و نجب علينا ان نرد إلى كلام الله و بعدها الى كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بقوله تعالى! "فان تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم آلاخر "وبالنسبة هذه المسالة نجد قوله تعالى !

" يسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولوشاء الله لأعنتكم" وهذه الآية نزلت لرفع احتراز المسلمين عن مال اليتامى لانه قبل ذلك نزلت آلاية " ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً انما ياكلون فى بطونهم ناراً وسيصلون سعيرا " وقد قال رسول الله صلى الله وسلم " اجتنبو السبع الموبقات قيل : يارسول الله وماهن ؟ قال : الشرك بالله والسحر والقتل النفس التى حرم الله إلا بالحق وأكل مال اليتيم وأكل الرباء والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المئومنات" وفى رواية أخرى روى عن ابى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "اللهم انى اخرج حق الضعيفين اليتيم والمرأة - وايضاً روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : انى فقير وليس لى شىء ولى يتيم، فقال ص: كل من مال يتيمك غير مسرف"-

بعدذكر آلايات الكريمات وأحاديث النبى صلى الله عليه وسلم ، تجد أن مال اليتيم حرام على كل ألاشخاص ولكن هل يجوز للولى والوصى على مال القاصر ان يأكل من مال اليتيم؟

عندنا نص صريح موجود ، بقوله تعالى ! " ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف" وهذه الآية الكريمة تدل على جواز أجرة الوصى والولى الفقير عندالحاجة والحديث روى عمروبن شعيب وهوصحيح ايضاً تدل على جواز أجرة الوصى والولى -

وخلاصة البحث انه يجوز أجرة الولاية المالية للفقير والفقير هوالذى لا يملكنصاباً يكفيه وله حاجة فى المال ، ولهذا أجرة الولى والوصى الفقيرين مشروعة بالكتاب والسنة-

المطلب الثاني :- أجرة الولي والوصي المختار في القانون -

لاتوجد أجرة معينة لولي المال في القانون ولكن القانون ترك هذه المسألة لتقدير المحكمة بعد نظر حالات الرعوي، وإن شاء القاضي بعد نظر العاملة رفع إليه أجرة ان رآه مستحق وإن وجده لا يستحق لم يرفع إليه ، وليس للولي حق أن يستأنف أو ينقل مسألة الأجرة إلى المحكمة العليا -

وايضاً قال القانون إذا إنه في حالة تنصيب القاضي موظفا من قبل الحكومة على مال القاصر فالأجرة تكون بالمقدار الذي تقرره الحكومة المركزية -(١)

وايضاً نجد مادة القانون تقول ان الولي والوصي يتعلقان بالصبي تعلق الاقارب ولا يجوز لهم الحصول على منفعة من هذا المنصب -(٢)

وقال قانون المجانين لسنة ١٩١٢م، يستحق ولي المجنون أجرة ولكن الأجرة له تكون بمقدار عمله او على المقدار الذي تقرره المحكمة بعد النظر في عمله -(٣)

---

1. Guardians And Wards Act,1890, Section: 22, Sub-Section:2.
"When any officer of the Government, as such officer, is so appointed or declared to be guardian, such fee shall be paid to the Government out of the property or the ward as the provincial Government, by general or special order directs."

2. Guardians And Wards Act, 1890, Section: 20.
"A guardian stands in a fiduciary relation to his ward, and save as provided by the will or other instrument, if any, under which he may be appointed or by this act, he may not make any profit out of his office."

3. The Lunacy Act, 1912, Section: 71.

المطلب الثالث :- المقارنة بين الشريعة والقانون-

مسألة أجرة الوصي والولي هي مسألة فيها تناقض بين فقهاء المذاهب الاربعة ، فمثلاً اختلف فقهاء المذاهب الحنفية والحنابلة فيما بينهم فريق تقول يجوز للوصي والولي ان يأكل من مال اليتيم بالمعروف ، بقوله تعالى ! "ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف" بقوله صلى الله عليه وسلم روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده "كل من مال يتيمك غير مسرف" وعنوا الحنابلة المعروف معناه بقدر عمل ، وقال بعضهم بأجرة مثله او قدر كفايته و فريق ثان من المذهب الحنفي يقول يجوز له ان يأكله قرضاً ثم يرده وهذا قول الطحاوي وخالف ابوحنيفة وفريق الثاني من المذهب الحنبلي يقول يجوز للولي ان ياكل إذا احتاج إليه-

وفريق ثالث من مذهب الحنفيه يقول لا ياكل من مال القاصر قط و فريق ثالث من المذهب الحنابلة يقول يأكل إذا قدره الحاكم وإلا فلا-

وقال الشافعية لا يجوز لولي الغني ان ياكل من مال القاصر بقوله تعالى "ومن كان غنياً فليستعفف" وان كان فقيراً ويحتاج الأجرة ، يجوز له ان يأكل بالمعروف وهكذا قال المالكية-

وعنوا بن حزم لايجور للوصي ان يأكل من مال القاصر ولكن ان احتاج ، استأجرة-

وفي القانون مادة : ٢٠ ، قانون رقم : ٨ يقول ان الولي والوصي يتعلق بالصبي تعلق الاقارب ولايجوز لهم الحصول على منفعة من هذا المنصب معناه لايوجر للوصي أجرة معينه في القانون ولكن إذا شاء القاضي بعر نظر المعاملة إذا رأى ان الولي يستحق الاجرة رفع إليه وإلا فلا-

وإذا نصب القاضى موظفا حكوميا يتولى مال القاصر تجوز أجرته ولكن تكون بالمقدار الذى تقرره الحكومة المركزية -

وبعد نظر آراء الفقهاء المذاهب الاربعة والقانونيين عنوراًى الاولياء والاوصياء ننقسم إلى نوعين :-

النوع الاول: يشمل الأب ووصيه والجد ووصيه والأم ووصيها -

النوع الثاني: يشمل الوصى والولى يعينهما القاضى -

والأجرة لنوع الاول أى للأب ووصيه والجد ووصيه والأم ووصيها لاتجوز لهم اجرة الا إذا احتاجوا إليها وكانوا فقراء فتكون بقدر عملهم- والأجرة لنوع الثانى اى للوصي والولي يعينهما القاضى ، يجب على القاضى ان يقدر لهما أجرة بقدر علمهما لانهما كالأجير والوكيل -

****

المبحث الرابع :- حق القاضي في تغيير الوصي وتصرفاته في الشريعة والقانون-

المطلب الاول : حق القاضي في تغيير الوصي وتصرفاته في الشريعة -

تغيير الوصية بالقاضي :- يجب يتوفر في ولي المال شروط قد قررها الفقهاء لصحة الولاية المالية مثل البلوغ والعقل و إتحاد الدين والأمانة وحسن التدبير ونحو ذلك فإذا فقد شيء من الشروط المذكورة في الولي ، يجوز للقاضي أن يعزل الوصي المختار عن الولاية المالية-

كما ذكرنا يجوز للأب كل التصرفات في المال الولد ولكن التصرف بغبن فاحش لا يصح لأن الغبن الفاحش تبرع ، والتبرع غير جائز من الأب في مال القاصر والصدر عن الأب تصرف بغبن فاحش يكون للقاضي ابطاله ، وقال صاحب حاشية جامع الفصولين في كتاب جامع أحكام الصغار ، الأب او الوصي ، إذا باع عقار اليتيم فرأى القاضي أن نقض البيع أصلح للصغير كان له نقضه(١)

الوصي على مال اليتيم أمين ويجوز له الولاية المالية ما دام أميناً وقادراً على القيام بشئون القاصر ، وإن كان عاجزاً عن القيام بشئون القاصر ، ضم إليه القاضي من يعينه وإلا كان للقاضي عزله -

---

١ - حاشية جامع الفصولين ، جلد - ١ ، ص رقم : ١٩٣ -

وقد ذكر الطحاوى فى مختصره" أن الأوصياء ثلاث مراتب ، اولاً وصى مأمون على ما أوصى به إليه مضطلع للقيام به- فلا يجوز للقاضى أن يعترض عليه ، وثانياً - وصى مأمون غير مضطلع للقيام به أيده الحاكم بمن يعاونه ، وثالثاً - وصى غير أمين ومخوف على ما أوصى فيه ، فان القاضى يخرجه ويعين غيره-(١)

يجوز للحاكم ان يأذن للصغير المميز عند امتناع الولي عن الإذن ولو كان اقوى منه ولاية إذا رأى فيه منفعة للقاصر- والصغير المأذون من حاكم يجوز أن يحجر عليه من قبل ذلك الحاكم او خليفته وليس لأبيه وغيره من الأولياء أن يحجر عليه عند موت الحاكم اوعزله -

تصرفات القاضى فى مال القاصر-

يجوز للقاضى أن يبطل الولاية المالية بالنسبة للولي اوالوصي المختار إذا وجد فيه ضرراً بمال القاصر ويحق أن يعين شخصاً آخر ينوب عنه لشؤون القاصر ولكن تصرفاته تختلف من تصرفات الوصي المختار ، وتفصيل ذلك كالآتى -

ا - يحق لوصى المختار ان يبيع مال القاصر ويشترى مال القاصر لنفسه بشرط ان يكون فيه مصلحة وخيراً لمال القاصر ولكن لايحق للوصى المعين او للقاضى ان يبيع ويشترى مال القاصر لنفسه اولقرابته وعند البعض لمن لا تقبل شهادتهم له فمثلاً ابنه وأبيه ولكن يجوز للقاضى ان يبيع مال القاصر عند الحاجة كنفقة او وفاء ديون ونحوذلك-(٢)

ا - مختصر الطحاوى ، ص رقم : ١٦٠ - ١٦١ -
٢ - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، جلد - ٣ ، ص رقم : ٣٠٣

٢ - يملك وصي المختار ولاية مالية بنفسه في حياته ويجوزله ان يوصي لغيره من بعد الوفاة كما قال فقهاء الاحناف ولكن لايجوز لوصي المعين حق تعيين وصي من بعده على التركة التي هو معين عليها إلا إذا جعل له القاضي حق في هذا التعيين أوكانت الوصية عامة -(١)

٣ - لوصي الاب ان يقبض مال القاصر الذي يكون في يده غيره بغيرحق بخلاف وصي القاضي فانه لايملك ذلك ، إذا لم يكن القاضي قد أذن له بالخصومة لأنه كالوكيل -

٤ - للقاضي ان يعزل وصيه ولوكان عدلاً بخلاف وصي الأب -

٥ - لايملك الوصي اقراض مال اليتيم فان اقرض كان ضامناً والقاضي يملك الاقراض -

٦ - ولونصب القاضي وصياً وعين له أجراً لعمله جاز -

٧ - إذا أقرالقاضي برين على الميت أوبوصية ، لايجوز والاقراره باطل -

٨ - اذا أقضى الوصي ديناً بغيرأمرالقاضي ثم لما كبر اليتيم ، وأنكرا ان يكون ديناً على أبيه ، ضمن وصيه -

٩ - مرين مات وأوصى إلى رجل ، فمات الوصي فعمر بعض الورثة وباع بعض التركة فقضى دينه وانفذ وصاياه ، البيع فاسد إلا ان يكون بأمرالقاضي -

١٠ - القاضي إذا عزل الثلث للوصية للمساكين ولم يرفع إليهم حتى هلك كان الهلاك على المساكين ولواعطى الثلثين للورثة او للمساكين وهلك الباقي يهلك من مال صاحبه -

---

١ - حاشية رد المختار على الدرالمختار - جلد-٥ ، ص رقم : ٦٢٣ -
فتح الجواد بشرح الارشاد ، مجلد-١ ، ص رقم : ٤٨٣

١١ - رجل مات وله ديون على الناس وعليه للناس ديون وترك اموالاً وورثته فأقام رجل شاهدين ان الميت أوصى إليه وانى فلان غائب ، فان القاضى يقبل بينّه هذا الرجل لأنه أقام البينة على حقه وحقه متصل بحق الغائب فصير الحاضر خصماً عن الغائب فصار اوصيين ولا يكون لهذا الحاضر ان يتصرف فى قول أبى حنيفة و محمد مالم يحضر إلا فى الاشياء التى ينفرد بها أحد الوصيين -

١٢ - وصى الميت إذا قضى دين الميت بشهود جاز ولا ضمان عليه لاحد وإن قضى دين البعض بغير أمر القاضى كان ضامنا للغرماء الميت فان قضى بأمر القاضى دين البعض لا يضمن والغرماء الآخر يشاركون الاول فيما قبض -

١٣ - وصى القاضى كوصي الميت إلا فى مسائل الآتية :-

- لوصى الميت ان يوجر الصغير لخياطة الزهب وسائر الاعمال بخلاف وصي القاضي لا يملك وصى القاضى القبض إلا بإذن مبتدأ من القاضى بعد الإيصاء بخلاف وصي الميت -
- يعمل نهى القاضى عن بعض التصرفات ولا يعمل نهى الميت -

١٤ - واذا نصب القاضى وصياً لليتيم الذى لا أب له كان وصى القاضي بمنزله وصى الأب إذا جعله القاضى وصياً عاماً فى الانواع كلها فان جعله وصياً فى نوع واحد كان وصياً فى ذلك النوع خاصة بخلاف وصي الأب فانه لا يقبل التخصيص إذا اوصى الى رجل فى نوع كان وصياً فى الانواع كلها -

١٥ - يجوز بيع القاضي مال أحد اليتيمين من آلاخر لا ببيع الوصي بالإجماع ولكن قال آلاخرون جاز للأب لا للقاضي ببيع مال احد الصغيرين من آلاخر -

١٦ - القاضي إذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن -

١٧ - وما انفق الكبار على انفسهم وعلى الصغار بغير أمر القاضي أو الوصي ضمنوا حصة الصغـــار -

١٨ - لا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم مع وجود وصيه -

١٩ - إذا باع وصي القاضي ميراثاً لليتيم وقبض الثمن وصرفه الى حاجة نفسه ثم ان الوصي ينفق على اليتيم . ولطعمه مع سائر عياله على قدر الرين لليتيم عليه قال هذا كبيرة لا تحل له ، استهلك مال اليتيم ولا يسقط عنه الرين بهذا الطعام ، وعن محمد إذا أخذ الوصي مال اليتيم وأنفقه في حاجة نفسه ثم وضع مثل ذلك لليتيم فإذا أراد ان يبرأ اشترى لليتيم ، ما يجوز شراؤه لليتيم ثم يقول للشهود كان لليتيم على كذا فاني أنا اشتري هذا العقار له فيصير قصاصاً ويبرأ من الرين وقال بعضهم لا يبرأ حتى يحضر إلى القاضي فيخبره بما فعله فيضمنه القاضي -

٢٠ - القاضي اذا نصب وصياً في تركة إيتام فالتركة ليست في ولايته او كانت التركة في ولايته والإيتام لم يكونوا في ولايته أو كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته ، قال البعض يصح النصب على كل حال ويصير الوصي وصياً في جميع التركة وقال الآخرون ما كان ابناء التركة في ولايته يصير وصياً فيه وما لا فلا -

٢١ - إذا مات الوصي مجهلاً فلا ضمان عليه وكذا القاضي إذا مات مجهلاً أموال اليتامى عنده من أو دعها لا ضمان عليه إذا المودع غيره وللقاضي ولاية الايداع ولو دفع القاضي مال اليتيم في بيته ومات مجهلاً ضمن لأنه مودع -

٢٢ - رجل مات وترك اولاداً صغاراً فجعل القاضي رجلاً وصياً لأولاده الصغار فأرعى رجل دينا على الميت، ليس لهذا الوصي ان يرفع شيئاً من الدين -

المطلب الثاني :- تغيير الوصي بالقاضي وتصرفاته في القانون -

تغيير الوصية بالقاضي :-

يجوز للقاضي ان ينصب اويعين ولياً لمال القاصر إذا وجد ضرورة لذلك[1] وايضاً قال في قضية الزعوى إذا ليس الولي القانوني لمال القاصر ، يجوز للمحكمة أن تعين ولياً لمال القاصر وايضاً يحق القاضي في القانون أن يعين أم القاصر ولي المال ويترك العم (آخ ألاب)[2] ولا تغير المحكمة بتعيين الولي من اقارب الأب اوالأم بل إذا وجدت المصلحة والخير لمال القاصر يجوز لها ان تعين ولي مال من اقارب الأم -

ويجوز للمحكمة ان تعين ولي مال القاصر إذا فقد القاصر قبل السن السابعة اوخطفهم الاشخاص قهراً ثم حبسهم ولا يجوز للمحكمة تعيين ولي مال القاصر مع وجود الولي القانوني او وصيه إلا في الحالات كالآتية :-

١ - الولي غير أمين -
٢ - عدم القيام بما يلزم -
٣ - عدم وجود الإهلية -
٤ - إدارة فاسدة اومتغافل عن عمل -
٥ - ايتهام بالجريمة الجنائية او اخلاقية -
٦ - الاصابة بالافلاس -

---

1. Juma Khan V.Gul Feroshe, PLD., 1972, Peshawar 1., Section: 7; Guardians And Wards Act, 1890.
2. Section: 7(1) Section: 39 ,Guardians And Wards Act,1890.

قيود على سلطة المحكمة في تعيين ولي مال :-

يجوز للمحكمة ان تعين ولي مال إذا وجدت في هذا التعيين المصلحة والخير لمال القاصر ولكن لايجوز للمحكمة الولاية المالية في الامور الآتية :-

مال غير منقسم اومشاع :-

ولا يحق محكمة أن تنصب ولي مال إذا وجد مال القاصر غير منقسم عن مال الأقارب الآخرين وإذا وجد هذا المال مشاعاً تحت إدارة فرد بالغ من الاقارب-(١)

مال منقسم ولكن تولى مناسباً :-

ولا يجوز تدخل المحكمة إذا وجدت مال القاصر منقسماً ولكن يتولاه ولي صحيح او شخص بالغ من أسرة القاصر وقد قضى في القضية في الدعوى أساس على مامون جي بناء على جائي مامون جي فيه مات الشخص، والوصي لا بنا الثلاثة موجودٌ والوصي الاخر لبنت واحد هو اخيهما ، قال القاضي ، ليس ضرورة دخل المحكمة في هذا المعاملة-(٢)

ولا يحق للمحكمة ان تعين الولي الجديد مع وجودالوصي المختار ، (٣) وايضاً

لا يحق المحكمة العليا تعين الولي مع وجود الوصي المختار-

1. 1917, Mad. (Mad.) 18.
2. 1917, Lahore. [illegible].
3. Amrita Nath Amal V.Niromma Amal, 1938, INLJ, 432.

تصرفات القاضي ومن يعينه القاضي :-

لا يجوز لولي المال الذي يعينه القاضي أن يرهن او يبيع اويهب او يؤجر زيارة عن خمس سنوات بدون إذن القاضي وبيع مال القاصر بولي بدون إذن القاضي ، باطل ويضمن الولي إذا وجد ضرر لمال القاصر- (١) ويجوز تصرفات ولي القاضي في المال المنقول بدون إذن القاضي بالمعروف (٢) وإذا كان مال القاصر هو من الزهب والفضة اونقوداً ، يجوز للقاضي أن يأمر الولي ان يضمن بأجرة مضاعفة قبل تسليم الأموال المنقول إليه-

يجوز للولي الطبعي ان يبيع مال القاصر بدون إذن المحكمة في القانون ولكن لا يجوز لولي المحكمة ان يبيع مال القاصر بدون إجازة المحكمة -(٣)

هل يجب إذن المحكمة لكل أولياء المال ؟

قالت محكمة في القضايات ، ليس ضرورة الإذن المحكمة للبيع والإجارة والرهن إذا ولي المال هوالمحصل او الوصي او الولي يعينه محكمة العلياء او ولي الطبعي -(٤)

ولكن لا يجوز للأولياء الآتيين أن يتصرفوا في مال القاصر بدون إذن المحكمة -

١ - الولي تعينه المحكمة ولكن لايشمل محصل والولي تعينه المحكمة العليا - (٥)
٢ - الولي تعينه محكمة عارضياً اى ليس مستقلاً -
٣ - الولي الطبعي بعران تقره بالمحكمة -
٤ - الشريك العامل الذي تعينه المحكمة للسهم القاصر - (٦)

1. Section: 29, Guardians and Wards Act, 1890.
2. Section: 27, Guardians and Wards Act, 1890.
3. Section: 29, Guardians and Wards Act, 1890.
4. Section: 28,29, Guardians and Wards Act, 1890.
5. The Encyclopedia Americana, Vol: 13, page No:542.
6. Salima Bibi V.Sahib Hussain, 58. Ij, 616.

وإذن المحكمة يجب على الاولياء فى المعاملات الآتية :-

١ - بيع العقار سواء كان فيه مصلحة للقاصر ام لا - (١)

٢ - رهن العقار - (٢)

٣ - إجارة العقار زيادة عن خمس سنوات - (٣)

ولكن ليس من الضرورى إذن المحكمة فى أمور الآتية :-

١ - المال المنقول -

٢ - الرهن القليل -

٣ - الاجارة التى لاتزيد عن خمس سنوات -

٤ - الصلح تحت قانون المرافعات المدنى - (٤)

٥ - رفع الدعوى للتحكيم: يجوز لولى مال القاصر أن يرفع الخصومة للتحكيم، ولا فرق فى ذلك بين المرأة والرجل فى القانون كما فى الشريعة الاسلامية، فى القانون يجوز للمرأة ان يرفع الدعوى أوالخصومة للتحكيم (٥) ولكن القاضى سليمان فى الدعوى مسماة سير نساء بنام مسماة رقعية قرر ان المرأة يجوز لها إذا شاءت ان ترفع الدعوى الى المحكمة لرأى القاضى للصلح ، وهوأحسن عنده -

٦ - ويجوز لولى المال ان يقترض وليس من الضرورى الاذن القاضى اوالمحكمة بشرط ان الاقتراض فيه مصلحة للقاصر -

---

١ -

1. Union Bnk Taiban Ltd., 7, I.L. 274.

2. Chiman Mal V.Bhola Nath.Calcutta, 630.

3. Section: 29(7) , Civil Procedure Code.

4. Section: 17, Guardians and Ward. Act, 1890.

5. Section: 39, Guardians and Wards Act, 1890.

التزامات الولي الذي يعينه القاضي في القانون -

القاضي حين يعين شخصا للولاية مالية يجب على ذلك الولي الالتزامات الآتية ولكن محصل يعينه قاضي هو مستثنى منها - (١)

١ - يجب على الولي ان يقدم اوراقاً ضمانية إلى المحكمة والمصلحة في ذلك لحفظ مال القاصر ومقدار الورق مضمون هو على رأي القاضي بغض النظر من مال القاصر إذا لم تزد قيمته عن مائة روبية وإذا زادت وجب ضمان مائة روبية لا أقل ولا أكثر -

٢ - يجب على ولي القاضي ان يقدم حسابات عن مال القاصر إلى المحكمة لينظر فيها القاضي وإذا تخلف الولي عن تقديم حسابات مال القاصر يجب عليه غرامة مالية -

٣ - يحق لولي المال ان يأخذ إذنا من المحكمة للنفقة على القاصر ويجوز له أن يأخذ الفلوس من مال القاصر لهذا المصرف - (٢)

حق المحكمة بالرجوع عن الاذن :-

وإذا أذنت المحكمة لولي المال بالبيع والشراء وتبرزلك وعلم القاضي بعد الإذن ان البيع كان بقيمة زيادة عن القيمة المأذون بها يجوز للمحكمة ان ترجع عن الإذن ولكن يجوز الرجوع قبل تمام العقد اى إذا تم العقد بالكتابة بين ولي المال والطرف الآخر فلا يجوز للمحكمة ان تبطل هذا العقد -

---

1. Section: 29, Guardians and Wards Act, 1890.
2. Section: 498, code of civil procedure.

سلطات المحكمة للتنظم سلوك الولي المال :-[1]

يحق المحكمة ان تأمر بتنظيم سلوك الولي مال القاصر بعر رفع الرعوى ولكن لا يحق المحكمة ان تأمر الاشخاص الآتين :-

١ - الولى الامين ، حسن التربير-

٢ - الفرد الثالث اى ام شقيقة اوالأخ -

٣ - الوصي المختار-

٤ - الولي غيرالمستقل -

٥ - الأب -

حق القاصر بفسخ العقود المعقودة مع ولي المال-

قالت مادة : ٣٠ ، قانون رقم : ٨ " تمليك مال القاصر بالولي يجوز إبطاله إذا شاء القاصر" وعلى هذا القول جاء قول القانونيين وقال أن ابطال عقر الولي يجوز بالقاصر بالرلالة أوبالصراحة فمثلاً عقر البيع بولي المال بأرض القاصر ، يجوز للقاصر بعر البلوغ ان يبطل عقر البيع بدون رفع الرعوى فى المحكمة لأن القاصر هو مالك أصلي لماله وقانون التوازم لا يغلز عليه -[2]

---

1. Cumm Summer Vacation, 1911, 25. Andman.
   Section: 17(5), Guardians And Wards Act, 1890.
2. Travelyn on Minors, page no: 202.
   Contract Act, 1872. Section: 19 - 30.

الاختصاص العام للمحكمة في دعاوي الولاية المالية :-

مادة : ٩ ، قانون : ٨ ، لسنة : ١٨٩٠ يقول لا يجوز رفع الدعوى بالنسبة للولاية مالية إلا في المحكمة التي لها اختصاص عام في ذلك -

وفي القانون اختصاص المحكمة يثبت بأحوال ثلاثة هي :-

١ - سكن القاصر عاماً :- القاصر يسكن في قرية واحدة وله مال منقول في قرية ثانية ومال غير منقول في قرية ثالثة ، يجوز لشخص ان يرفع الدعوى في أي محكمة من الثلاثة .(١)

٢ - مقام مال غير منقول :- إذا كان للقاصر مالا غير منقول في المدينة ، يجوز له ان رفع الدعوى في هذه المدينة ، ولا فرق في المال غير منقول ان يكون قليلا أو كثيرا -(٢)

٣ - مقام مال منقول :- إذا كان للقاصر مالاً منقولاً في المقام ، يجوز له ان رفع الدعوى في محكمة المقام المذكور و محكمة هذا المقام لها اختصاص الدعوى -(٣)

٤ - ولكن قال محكمة كراتشي في القضية ، "المعروضة لولاية مالية في المحكمة المدينة لا يمكن القاصر ، لا يصح " -(٤)

٥ - وإذا واحد من ثلاثة قاصرين يسكن في مقام الف و بقية في مقام ب ، الاختصاص لكلاهما ، اى محكمة مقام الف ، ومحكمة مقام ب -(٥)

٦ - والشخص الذى لا يكن في الاختصاص المحكمة لا يكون ولي مال للقاصر الذى يسكن في الاختصاص المحكمة مخصوصة - (٦)

---

1. Asghar Ali V.Amina Begum, ILR, 36,
2. Lalat Kumar V.Lasi Kuthi, ILR, 48 Calcutta, 802.
3. Bai Manacha V.Bai Ganga, 1, Bombay, LR,666.
4. Wadhal Shah V.Ghulam Nabi, PLD, 1969 Karachi 84.
5. AIR, 1956, Allahabad, 309.
6. AIR, 1960, Allahabad, 285.

الصلح اوالتحكيم في الولاية المالية :-

لا يصح صلح أو تحكيم في الولاية مالية بين المعترضين والشيء المقرم عنرالمحكمة هوالمصلحة والخير لمال القاصر بعر نظر الشهارة ، ولا يجوز للمحكمة ان تأمر في القضية بصلح اوتحكيم بين المعترضين بل إذا وجرت المصلحة وخيرا ، يجوز للمحكمة أن تاذن وفي عرم المصلحة والخير ، لايجوز إذنه وإذا علمت المحكمة الخصومة للولاية المالية بعر العريضة من الشخص او بعلم نفسه لا يجوز للمعترضين ان يرجعوا إلى الاشخاص برون المحكمة للتحكيم أو صلح - والسبب هو واضح لأن السلطان ولي من لا ولي له -

العقوبة لعرم الامتثال لأمرالمحكمة :-

يجب على الولي غرامة مالية لعرم امتثال أمرالمحكمة في صورتين هما :-

الف- بالنسبة للولاية على النفس ، اذا أمرت المحكمة بحضور الصبي إلى المحكمة في يوم مخصوص وعجز الولي عن هذا ، يجوز للمحكمة أن يأمر عليه بغرامة مالية -

ب - بالنسبة للولاية المالية ، إذا أمرت المحكمة بإحضار حسابات مال القاصر بعر عزله اوبعر وفاته إلى الورثة ، وهم عجزوا عن هذا ، يجوز للمحكمة أن يأمرعليهم بغرامة مالية ، ومقدار الغرامة كما قالت المادة : ٤٥ ، قانون رقم- ٨ ، هو مائة روبيات ، وعشرة روبيات لكل يوم حتى تحضر الحسابات - (١)

---

1. Section: 45, Guardian and Wards Act, 1890.

المطلب الثالث :- المقارنة بين الشريعة والقانون-

بعد أن عرفنا من البحث ان للقاضى الحق فى تغير الوصي وتصرفاته فى مال القاصر فى الشريعة والتزامات الولي الذى يعينه القاضى وحق القاضى بالرجوع عن الإذن وغيرذلك فى القانون والآن نستطيع ان نقارن هذه الاحكام تحت ضوء البحث المذكور -

كلنا يعلم القاعده الفقهية ان السلطان ولى من لا ولى له ، والسلطان اوالحكومة الاسلامية ملتزم بأن يحافظ على أموال الناس ليعيشوا برعاية كاملة تحت سلطتة ولهذا فان وجود المحكمات العدلية أمر ضرورى لكل دولة اسلامية لحفظ المقاصر الشرعية ، والولاية المالية هى جزء هذه المقاصر وصاحب المال فى الدولة الاسلامية حرة فى الاستعمال أمواله كماشاء ولكن بالنسبة لأموال الغير قررت الشريعة الاسلامية حدوداً بحيث تمنعه من البذروالخيانة فى مال الغير ، قال الله تعالى! "لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل" وايضاً قال سبحانه وتعالى ! " ولا تاكلوا اموال اليتامى إلا بالتى هى احسن " ولهذا يجوزللمحكمة اوالقاضى التدخل معاملات الولاية المالية إذا وجدت الامور الآتية :-

ا - عدم الاهلية :- عدم أهلية الأداء والوجوب هى سبب فى تدخل القاضي فى المعاملة ويجوز للقاضى ان يبطل الولاية لهذا الشخص فمثلاً بسبب الجنون والبلوة والخيانة فى مال القاصر باتفاق الشريعة والقانون -

٢ - عدم القيام بما يلزم :- تثبت الولاية المالية للوصي على مال اليتيم ما دام أميناً وقادراً على القيام بشئون القاصر ، وان اصبح عاجزاً عن القيام بما يلزم يجوز للقاضي ان يعزله في الشريعة والقانون باتفاق -

٣ - الافلاس :- إذا افلس الوصي بعد قبول الوصاية ، يجوز للقاضي ان يعزله وتبطل الوصاية باتفاق الشريعة والقانون -

٤ - غبن فاحش :- يجوز للأب كل التصرفات في مال الولد ولكن التصرف بغبن فاحش لا يصح لان الغبن الفاحش تبرع والتبرع غير جائز من الأب في مال الولد في الشريعة ولكن لا يوجد في القانون هذا الشرط لابطال الوصية -

٥ - بجريمة الوصي :- وفي القانون يجوز للقاضي ان يعزل الوصي بعد ارتكاب الجريمة جنائية أو اخلاقية ولكن ما وجدنا هذا السبب لأبطال الوصية في الشريعة -

٦ - إذن القاضي بعد امتناع الولي المال :- يجوز للحاكم أن يأذن للصغير المميز عند امتناع الولي عن الإذن في الشريعة وهكذا يجوز للقاضي في القانون ايضاً -

٧ - ولا يجوز للقاضي ان يعين وليا على المال المشاع في القانون وايضاً إذا كان غير مشاع ولكن تولاه شخصا مناسبا بالغا من اسرة القاصر ولكن في الشريعة يجوز للقاضي ان يعين ناظره اى يحاسب لمال القاصر سواء كان مشاعا اوغير مشاع ولا يمنع وجود الولي او الوصي -

وإذا بطل الوصية بالأمور المذكور و نصب القاضي شخصاً آخر على الولاية مالية ، هل يجوز له التصرفات في مال القاصر ؟ وإلى أي حد ؟

قال فقهاء الشريعة يحق للوصي المختار ان يبيع ويشتري في مال القاصر لنفسه بشرط ان يكون فيه مصلحة وخيراً لمال القاصر ولكن لايحق القاضي ولمن بعينه ان يبيع ويشتري في مال القاصر لنفسه اولقرابته ولكن يجوز للقاضي ان يبيع مال القاصر عنرالحاجة كنفقة القاصر او وفاء ربن ونحوذلك و هكذا قال القانونيون ولكن لايجوز لولي القاضي ان يبيع ويرهن ويؤجر بر دون إذن القاضي في القانون ولا يملك الولي المعين حق تعيين وصي من بعده على التركة التي هومعين عليها في الشريعة والقانون بإتفاق -

وإذا اذن القاضي للولي المعين أن يبيع عقار القاصر بقيمة معينة و بعده علم ان الثمن كان قليلاً ، يجوز له ان يرجع عن الإذن في الشريعة والقانون -

****

الفصل الرابع :-

انتهاء الولاية على المال في الشريعة والقانون -

خطـة الفصل :-

المبحث الاول :- عزل ولي المال بحكم القاضى فى الشريعة والقانون -

المبحث الثانى :- إنتهاء سلطة الولى المال فى الشريعة والقانون -

****

المبحث الاول : عزل ولي المال بحكم القاضي في الشريعة والقانون :-

المطلب الاول :- عزل ولي المال بحكم القاضي في الشريعة -

يجوز للقاضي في الشريعة الاسلامية ان يعزل ولي المال في الامور الآتية :-

١ - إذا وصى الميت لشخص ، وقبل ولكن بعد موته رد القبول ، اختلف الاحناف بينهم وقال ابوحنيفة والصاحبان ان الرد بعد الوفاة لايعتبر إلا بعد اقرار القاضي ، وقال زفر يتم الرد واخراجه من الولاية من غير حاجة إلى اقرار القاضي وسبب الخلاف بينهم ان زفر يرى أن عقد الوصية لايتم بايجاب الموصى وحده ، فإذا رد الموصى إليه بعد وفاة الموصى يلغي الايجاب ، وحجة الامام أبي حنيفه والصاحبين ان الموصى مات مغتمواً عليه ، فإذا رد واعتبرده من غير اقرار القاضي كان في ذلك ضرر للميت وايضاً ضرر بالقاصر ، ولهذا يجوز للقاضي ان يعزل الولي إذا رد الوصية بعد وفاة الموصى -

وعندي أن الرأي الراجح هو كماقال ابوحنيفة والصاحبان لأن القاضي يستطيع أن ينصب شخصاً آخر ولياً مالياً للقاصر و بدون اقرار القاضي ، فيه ضرر لمال القاصر

٢ - ويجوز للقاضي ان يخرج المجنون والسفيه والمعتوه وذي الغفلة من الولاية المالية على غيره لان العقل هو شرط من شروط الاولياء الاموال -

٣ - وإذا أوصى الشخص لمسلم ولكن بعد وفاة الموصى ، الوصي صارا كافراً أوفاسقاً اومرتداً ، يجوز للقاضي ان يخرجه من الولاية المالية ،لان اتحاد الدين هو شرط للولاية المالية على مال المسلم-

٤ - وإذا علم القاضي أن الوصي اصبح غيرأمين أومبذراً أومتلف لمال القاصر ، يجب على القاضي ان يخرجه من الولاية المالية لحفظ مال القاصر -

٥ - وإذا وجدالولي والوصي غيرعادل ، يجوز للقاضي ان يعزله عن الولاية المالية لان الاصل فيه الأمانة ، ويستمر على ولايته مادام عدلاً قادراً على القيام بشئون القاصر وإن كان عاجزاً عن القيام بشئون القاصر ضم إليه القاضي من يعينه ، وإن كان للقاضي عزله -(١)

ولقد ذكر الطحاوي في مختصره " وإن الأوصياء ثلاث مراتب : وصي مامون على ما اوصى به إليه مضطلع للقيام به ، فلا يجوز للقاضي ان يعترض عليه ، ووصي مامون غير مضطلع للقيام به أبوه الحاكم بمن يعاونه ، ووصي غيرأمين ومخوف على ماأوصى فيه ، فان القاضي يخرجه ويعين غيره "-(٢)

٦ - يجوز عزل ولي المال بالقاضي عند ضعف الولي والوصي بدليل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أبي ذر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له" ياأباذر ، انى اراك ضعيفاً وأنى احب لك ماأحب لنفسي فلا تأمرن على اثنين ولا تولين مال يتيم" -

٧- وإذا اوصى الشخص لوصيين اى اكثر من واحد واختلف الوصيان في حفظ المال والمال ليس قابلا " للتقسيم بينهما ، يجوز للقاضي ان يعزل الوصيين ويعين شخصاً آخر اوشخصين باتفاق فقهاء المذاهب الاربعة -

---

١ - المدونة الكبرى ، مجلد-٦ ، ص رقم : ١٨ -

٢ - مختصر الطحاوي ، ص رقم : -١٦٠ - ١٦١ -

المطلب الثاني :- عزل ولي المال بحكم القاضي في القانون-

ويجوز للقاضي في القانون ان يعزل ولي المال إذا وجد فيه شيئاً من الأمور الآتية :-

١- إذا كان الولي يتلف مال القاصر ، يجوز للمحكمة ان تعزله بعد الدعوى من جانب القاصر او بعريضة من شخص آخر ، وإذا مات الولي ، يجوز الدعوى على ورثة الولي والوصي بالنسبة لأموال القاصر ، ووارث الولي والوصي يضمن إذا كان يرث تركة منه-

٢- إذا كان أولياء مال القاصر اكثر من واحد ، ومات واحد منهم ، لاتبطل ولاية آخرين ولا يجوز للقاضي ابطال ولاية الآخرين ، ويجوز لهم كل التصرفات كما كانت قبل موت الولي الآخر-(١)

٣- يجوز للمحكمة ان تعزل ولي المال :-

* بعريضة من القاصر او بعريضة من شخص ذي مصلحة -
* بعلم المحكمة بشيء من الأمور الآتية :-

- بالخيانة في مال القاصر-
- عدم القدرة على إدارة مال القاصر-
- عديم العقل -
- بعدم العمل على احكام المحكمة او الوصية -
- بإرتكاب الجريمة -
- أخذ منفعة ذاتية من مال القاصر-

---

1. Guardians and Wards Act, 1890 Section: 38.

"on the death of one of two or more joint guardians, the guardianship continues to survive".

- تبديل السكن الذى يتبع اختصاص المحكمة بسكن لايدخل فى اختصاصها -
- بافلاس ولى المال -(١)
- باتلاف مال القاصر -

واذا قبل الوصية فى حياة الموصى ولكن بعد وفاته ، ورد القبول ، يجوز للمحكمة ان تخرجه من الولاية المالية -(٢)

---

1. Guardians And wards Act, 1890, Section : 30

2. Family Law, Page No. 374, Author/P.N.Bromley.

المطلب الثالث :- المقارنة بين الشريعة والقانون-

ان الولاية المالية هي مسئولية كبرى منوطة بولي المال ولهذا دوّن الفقهاء الشريعة والقانونيون قواعد لإدارة شئون أموال القاصرين والقواعد والشرائط تشترط في أولياء وأوصياء القاصرين وإذا فقد فيهم شرط من الشروط ، يبطل حقهم في الولاية المالية ويجوز للمحكمة العدلية او للقاضي ان يخرجهم من الولاية المالية وتتولى المحكمة الاشراف على اموال القاصرين لأن الحكومة الاسلامية ملتزمة بالمحافظة على أموال الناس وخاصة أموال الناس الذين لايستطيعون ان يحفظوا اموالهم بأنفسهم مثل الصبيان والمجانين والسفهاء ونحو ذلك -

ويجوز للمحكمة ان تعزل الأولياء الذين يخالفون قواعد الولاية المالية كما ذكرنا قبل ذلك والآن نستطيع ان نقارن اسباب عزل الأولياء عن الولاية بين الشريعة والقانون-

* يجوز للقاضي ان يعزل ويخرج الولي من الولاية المالية إذا فقد الأهلية كان يكون مجنوناً او سفيهاً اومعتوهاً اومتبرطل بإتفاق الشريعة والقانون-
* يجوز للقاضي ان يعزل ولي المال إذا صار كافراً اومرتداً في الشريعة ولم يشترط القانونيون إتحاد الدين مع المولى عليه في الولاية المالية ولكن قالوا إذا وجدت المحكمة مصلحة ، يجوز للقاضي ان تعين كافراً قوّام المسلم-

* إذا علم القاضي ان الوصي متلف المال القاصر ، يجب عليه أن يخرجه من الولاية المالية لحفظ مال القاصر باتفاق الشريعة والقانون والقانونيون ايضاً قالوا يضمن الولي المال المتلف وإذا مات فوارث الوصي والولي يضمن إذا كان يرث تركة منه -

* يجوز عزل ولي المال بالقاضي عند الضعف في الشريعة وهكذا في القانون لان عدم القدرة على إدارة مال القاصر هو سبب من اسباب العزل من الولاية المالية في القانون والشريعة -

****

المبحث الثاني :- انتهاء سلطة الولي المال في الشريعة والقانون-

المطلب الاول :- انتهاء سلطة الولي المال في الشريعة -

ان اسباب الولاية المالية في الشريعة الاسلامية هي عدم البلوغ والجنون بإتفاق الفقهاء المذاهب الاربعة والسفة والعتة - الغفلة عند الاكثر خلافا للبعض، وأحكام انتهاء الولاية عنهم تختلف بإختلاف اسبابها ، ونبحث هذا الموضوع تحت العناوين الآتية:

١ - احكام انتهاء الولاية المالية على الصغار :-

ان الصغار بالجملة صنفان ، ذكور وأناث وكل واحد من هؤلاء أما ذو أب ، وأما ذو وصي ، وهم الذين يبلغون ولا وصي لهم ولا أب ، فاما الذكور الصغار ذو الآباء فاتفقوا على انهم لا يخرجون من الولاية الا ببلوغ سن التكليف وإيناس الرشد منهم (١)

---

١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الجزء الثاني ، ص رقم : ٢٨٥

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مجلد-٣ ، ص رقم : ٢٩٣ -
المحلى ، مجلد-٥ ، جلد-٨ ، ص رقم : ٣٢٣ -
الانصاف ، مجلد-٥ ، ص رقم : ٣٢٠ -
كشاف القناع عن متن الاقناع ، جلد-٣ ، ص رقم : ٤٤٣
المغني ، جلد- ٤ ، ص رقم : ٥٠٨
شرح المجلة ص رقم : ٥٤٨
المبسوط ، جلد : ٢٣ - ٢٤ ، ص رقم : ١٥٧
المهذب ، جلد-١ ، ص رقم : ٣٣٠ -
مغني المحتاج ، جلد-٢ ، ص رقم : ١٦٦ -
الاشباه والنظائر ، ص رقم : ٤٦٥

وإن كانوا قد اختلفوا في البلوغ بالسن - والبلوغ يثبت بظهور علامة من العلامات الآتية :-

١ - الإمناء سواء كان ذلك بجماع أم مناما -

٢ - اتمام خمس عشرة سنة أي بالسن ، والتفصيل لكل مذهب كالآتية :-

مذهب الحنفية :- (١)

عند الحنفية البلوغ في الذكر بالاحتلام وأنزال المني واحبال المرأة ، والمراد بالاحتلام هو خروج المني في نوم والدليل على كونه علامة البلوغ ، قوله تعالى : "وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم"(٢)

وروى ابوداؤد عن علي كرم الله وجهه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال " رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يحتلم ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق "(٣) وروى علي كرم الله وجهه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "لايتم بعد احتلام"

---

١ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، جلد - ٥ - ٦ ، ص رقم : ٢٠٣ -
البدائع ، جلد - ٧ ، ص رقم : ١٧١
الدر المختار ، جلد - ٥ ، ص رقم : ١٠٧
تكملة الفتح ، جلد - ٧ ، ص رقم : ٣٢٣ -
معين الحكام برحاشية لسان الحكام ، ص رقم : ١٠٧

٢ - سورة النور آية رقم : ٥٩ -

٣ - نصب الراية ، جلد - ٤ ، ص رقم : ١٦١ - وما بعدها -

ويعرف البلوغ في الانثى بالحيض لخبر رواه الخمسة إلا النسائي
" لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار "[1] او بالحمل لأن الحمل دليل على أنزال المرأة فيحكم ببلوغها منذ حملت -

وادنى مدة البلوغ للذكر اثنا عشرة سنة ، وللأنثى تسع سنين -

مذهب المالكية :-[2]

عند المالكية علامات البلوغ الطبيعية سبعة ، خمسة منها مشتركة بين الجنسين اى ذكر وأنثى ، واثنان مختصان بالأنثى ، فالحيض والحبل خاص بالمرأة ، وأنزال المني مطلقاً في نوم ، وأنبات شعر العانة الخشن وفرق ارنبة الانف وغلظ الصوت ، مشترك بين الذكر والأنثى ودليل حصول البلوغ بالانبات هي حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم ، قال : "اقتلوا شيوخ المشركين ، واستحيوا شرخهم" رواة الترمذي ، فان لم يظهر شيء مما ذكر ، كان بلوغ الصغير بتمام ثماني عشرة سنة -

مذهب الشافعية :-[3]

يعرف بلوغ الذكر والأنثى بتمام خمس عشرة سنة ويعرف بعلامات فانه يحصل بخمسة أشياء ، ثلاثة يشترك فيها الرجل والمرأة وهي الانزال والسن والانبات واثنان تختص بهما المرأة وهما الحيض والحبل -

---

١ - نيل الاوطار ، جلد - ٢ ، ص رقم : ٦٧
٢ - براية المجتهد ونهاية المقتصد ، جلد - ٢ ، ص رقم : ٢٨١ -
حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مجلد - ٣ ، ص رقم : ٢٩٣ -
الشرح الصغير ، جزء - ٣ ، ص رقم : ٤٠٤
٣ - المهذب جلد - ١ ، ص رقم : ٣٣٠ -
مغني المحتاج ، جلد - ٣ ، ص رقم ١٦٦ -
الام ، جزء - ٨ (كتاب مختصر المزني) ص رقم : ١٠٥ -
فتح الجواد بشرح الارشاد ، مجلد - ١ ، ص رقم : ٤٧٦

ودليلهم على تحرير السن بخمس عشرة سنة حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ابن عمر " عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد ، وأنا ابن اربع عشره سنة ، فلم يجزني ، ولم يرني بلغت ، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة ، فأجازني ورأني بلغت" -

مذهب الحنابلة :- (١)

احكام مذهب الحنابلة كالشافعية تماماً يرون الفرق وإذا بلغ الصبي غير رشيداً ، استمرت الولاية المالية عليه حتى يتأنس منه الرشد رون تحرير سن معينه ، والرشد عند الحنفية والمالكية والحنابلة (٢) هو صلاح المال ، بقوله تعالى : "فان آنستم منهم رشداً فأدفعوا اليهم اموالهم" (٣) والرشد هو صلاح في الأموال فمن كان مصلحاً لماله ، فقد وجد منه الرشد ولم يكن الحجر عليه إلا لحفظ ماله -

والرشد عند الشافعية (٤) هو صلاح الدين والمال والصلاح الدين هو ان لا يرتكب من المعاصي ما يسقط به العدالة وصلاح المال هو أن يكون حافظاً لماله غير مبذر ، فلا يفعل محرماً يبطل العدالة من كبيرة او إصرار على صغيرة ولم تغلب طاعاته على معاصيه ولا يبذر بأن يضيع المال بغبن فاحش ، فإذا بلغ الصغير غير رشيد لاختلال صلاح الدين والمال ، استمر الحجر عليه ، فيتصرف في ماله من كان يتصرف فيه قبل بلوغه -

١- الانصاف ، جلد-٥ ، ص رقم : ٣٢٠ -
كشاف القناع عن متن الاقناع ، مجلد- ٣ ، ص رقم : ٤٤٣
المغني ، جلد- ٤ ، ص رقم : ٥٠٩ -
٢ -٤- البرائع ، جلد :٧ ، ص رقم : ١٧٠
الدر المختار ، جلد- ٥ ، ص رقم : ١٠٥ -
الانصاف ، جلد- ٥ ، ص رقم : ٣٢٢ -
كشاف القناع عن متن الاقناع ، جلد- ٣ ، ص رقم : ٤٤٤
المغني ، جلد : ٤ ، ص رقم : ٥٠٧
بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، جلد- ٢ ، ص رقم : ٢٨١ -
٣ - سورة النساء ، آية رقم : ٦ -
٥ - المهذب ، جلد- ١ ، ص رقم : ٣٣٩ -
مغني المحتاج ، جلد- ٢ ، ص رقم : ١٩٨ -

كيف يعرف الرشد؟:-(١)

اتفق الفقهاء المذاهب الاربعة على اختبار الرشد الصبى ، بقوله تعالى ! " "وأبتلوا اليتامى " ، و قال بعضهم الاختبار يكون قبل البلوغ وقال بعضهم بعد البلوغ ولكن الرأى الراجح هو قبل البلوغ و ايضاً اختلف الفقهاء فى طريقة الاختبار ويفرقون بين الاولاد التجار وغيرذلك ، و تفصيل كل ذلك ذكرنا فى فصل الثانى وليس محل بحثنا هنا -

متى يتم غيرالرشد :- (٢)

اتفق الامام ابوحنيفة والصاحبان مع فقهاء المذاهب الثلاثة على انه لايسلم إليه ماله بمجرد البلوغ ، بل لا بد من ثبوت الرشد بعد الاختبار إلا ان الامام أباحنيفة قال : ينتظر إلى ان يبلغ خمساً وعشرين سنة ثم يسلم له ماله ولولم يرشد ، وإذا تصرف يقع تصرفه صحيحاً كان ام غير صحيح لأن عند ابوحنيفة ، السفة ليس سبب الحجر ، وايضاً قال ان الشخص إذا وجد خمسة وعشرين سنة فى عمره صارا جراً ولا يجوز الحجر عليه- وعلى كل حال الرأى الراجح هولايسلم إليه أموال حتى يبلغ ويرشد لأن العلة الحجر عليه بسبب عدم الرشد ، وإذا وجد العلة وجد الحكم ايضاً -

---

١ - الانصاف ، جلد-٥ ،صفحة: ٣٢٢-
المغنى ، جلد : ٤ ،صفحة: ٥٠٦
المهذب ، جلد-١ ، صفحة: ٣٣١-
مغنى المحتاج ، جلد-٢ ، صفحة: ١٦٩-

٢ - كشاف القناع عن متن الاقناع ، جلد-٣ ، صفحة: ٤٤٤-٤٤٥
المغنى ، جلد-٤ ، صفحة: ٥٠٦

احكام الانتهاء الولاية المالية على المجانين والمعتوهين :-(١)

المجنون هوالذى سلب عقله والمجنون كالصبى فى أحكامه ولا يسلم أمواله حتى يفيق بإتفاق فقهاء المذاهب الاربعة والاحناف يفرقون الجنون بين نوعين ، الجنون مطبقاً والجنون منقطعاً ، وأحكام المجنون مطبقاً هي كأحكام الصبى غير المميز وأحكام المجنون منقطعاً هي كأحكام الصبى المميز اى فى وقت الأفاقه من المجنو ن يكون كالبالغ العاقل وينفذ كل تصرفاته وعند المالكية لا يوجد فرق بين المجنون مطبقاً ومنقطعاً وتمتد الولاية على المجنون من حين جنونه إلى ان يفق رشيداً ، ثم ان كان جنونه قبل البلوغ كانت الولاية عليه من حقوق أبيه او وصيه ان كان له أب او وصى ، فان لم يكن له أب ولا ولى أوكان ولكن طرأ عليه الجنون بعد البلوغ فان الولاية عليه تكون من حق القاضى -

وعند الشافعية والحنابلة أن الولاية على المجنون تكون للقاضى فقط إذا جن بعد البلوغ ولا تنتهى ولا يته المالية إلا إذا زال جنونه تماماً بحيث لم يبق فيه شائبة من الجنون -

وعند الحنابلة ينفك الحجر عنهما بغير حكم حاكم وعند المالكية والشافعية أيان الاول بحكم الحاكم والثانى ، بدون حكم حاكم -

---

١ - فتح الجواد بشرح الارشاد ، مجلد - ١ ، ص رقم : ٤٨٣
المدونة الكبرى ، جزء - ٢ ، مجلد - ٥ ، ص رقم : ٢٢٤ وما بعدها
الاشباه والنظائر ، ص رقم : ٤٦٥
الانصاف ، جلد - ٥ ، ص رقم : ٣٢٠ -
المغنى ، جلد - ٤ ، ص رقم : ٥٠٦ -
كشاف القناع عن متن الاقناع ، جلد - ٣ ، ص رقم : ٤٤٣
حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، جلد - ٣ ، ص رقم : ٢٩٢ -
المهذب ، جلد - ١ ، ص رقم : ٣٣١
جواهر الاكليل ، جزء - ٢ ، ص رقم : ٩٧ وما بعدها

احكام الانتهاء الولاية المالية على السفهاء وذوى الغفلة :-[1]

اتفق الائمة الثلاثة والصاحبان على حجر السفيه الا امام اباحنيفة فقال لا يجوز حجر على الحر العاقل وإن كان سفيها إلا انه إذا لم يثبت رشده بعد بلوغه فانه لا يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة لأن فيه إهدار الادمية و عند الصاحبين رشد السفيه لا يثبت ولا يرفع الحجر عليه إلا بحكم الحاكم او القاضى لأن السفة والغفلة ليس امراً محسوساً كالجنون والعته ، وهذه الأمور تقديرية اجتهادية تختلف باختلاف وجهات النظر ، فلا بد من حكم القاضى للتثبيت من الأمر ورفع الخلاف - واتفق فقهاء المذاهب الثلاثة الأخرى معهم-

رفع الامر إلى القاضى عندرفع المال الى المحجور عليه-

من العلماء من رأى شرط رفع الأمرإلى الحاكم واثبات رشده عنده ثم يرفع إليه ماله ، ومنهم من رأى ان ذلك متروك إلى اجتهاد ووجهة نظر الولي والوصي -

ولكن الرأى الراجح هوالرأى الاول فى زماننا اى بحكم الحاكم-

---

١ - الانصاف ، جلد-٥ ، ص رقم: ٣٣٣
كشاف القناع عن متن الاقناع ، جلد-٣ ، ص رقم: ٤٥٣
المهذب ، جلد-١ ص رقم: ٣٣١-
مغنى المحتاج ، جلد-٢ ، ص رقم: ١٧٠
شرح المجلة ، مادة: ٩٩٧، ص رقم: ٥٥٣-
الاشباه والنظائر ، ص رقم: ٤٦٠
المدونة الكبرى ، جزء-٢ ، ص رقم: ٣٣٤ ، مجلد-٥-

المطلب الثاني :- انتهاء سلطة ولي المال في القانون :-

الأب المسلم هو الولي القانوني والطبعي على اولاده حتى بلوغ القاصرين وسن البلوغ ينظم تحت قانون الاغلبية ولا بالشريعة الاسلامية[1] ، المادة : ٣ ، قانون الاغلبية يقول " سن الرشد للصبي هو ثمانية عشرة سنة وللصبي له الولي والوصي ، سن الرشد هو احدى عشرين سنة -

الوصي المختار الذي نصبه أب القاصر على النفس والمال ، ينتهي ولايته على النفس بعد نكاح بنت الميت ولكن الولاية المالية لا تنتهي بالنكاح[2] مادة : ٤٠ قانون رقم : ٨ ، يقول أن الولي يعينه القاضي ، إذا شاء ان يعزل نفسه عن الولاية المالية ، يجوز له ان يقدم عريضة العزل إلى المحكمة ، وإذا وجدت المحكمة السبب واضحاً لعزل الولي ، يعزله[3] المادة المذكورة تبحث في عزل الانواع الثلاثة من الاولياء ، الولي النفس والولي المال والمحاصل-

وسلطة الولي والوصي ينتهي بالأمور الآتية في القانون-

* بموت الولي والوصي (٤)
* بعزل الولي بالمحكمة لوجود الاسباب المذكور قبل ذلك -

---

1. PLD, 1963, Lahore, 534
2. Rajarajeswavi V.Sam Kara marayana, AIR, 1948, Mad. 155.
3. Section: 40, Guardians and Wards Act, 1890.

   "If a guardian appointed or declared by the court desire to resign his office, he may apply to the court to be discharged."
4. Family Law, page No: 373. Author/P.M.Bromley.

* بالبلوغ الصبى -

* فى الولاية على النفس ، بنكاح الفتاة ، لأن الزوج يكون ولي النفس لها ولكن الولاية المالية لاتنتهى بالنكاح كماذكرنا قبل ذلك -

* بتسليم حسابات المال القاصر إلى البالغ او إلى المحكمة -(١)

* بموت القاصر ، ولكن اختلف القانونيون ، هل موت القاصر سبب من اسباب انتهاء الولاية المالية -(٢)

فريق قال : ان موت القاصر ليس سببا من أسباب انتهاء الولاية المالية -

وفريق قال : ان موت القاصر سبب من اسباب انتهاء الولاية المالية-

ولكن الرأى الثانى هوالراجح لأن الولاية المالية هى بسبب العلة والعلة هو عدم البلوغ فى الصبى ، وإذا مات القاصر ، ان الولاية المالية قد انتهت-

* إذا عزل ولى بالمحكمة أوقد انتهت ولا يته بسبب من ألاسباب المذكورة ، والصبى هو غير بالغ ، يجوز للمحكمة ان تعين الولى الجديد له- (٣) وفى القانون لايوجد ضرورة لحكم الحاكم او القاضى لرفع الحجر عليه بعد البلوغ -

---

1. Guardians and Wards Act, 1890.Section 41.
2. Family Law, page No: 373, Author/P.M,Bromley.
3. Guardians and Wards Act, 1890 Section: 42.

"When a guardian appointed or declared by the court is discharged or, under the law to which the ward is subject, ceases to be entitled to act..... property or both as the case may be"

المطلب الثالث : المقارنة بين الشريعة و القانون -

ان اسباب الولاية المالية في الشريعة الاسلامية هوعدم البلوغ والجنون بالاتفاق والسفة والعته والمرض والغفلة بالخلاف ، ولكن في القانون اسباب الولاية المالية هو عدم البلوغ والجنون فقط ولا توجد أحكام في الحجر للسفهاء والمعتوهين ونحوذلك في القانون لأن السفة هوالتبذير والتبذير ليس من أسباب الحجر في القانون -

بالنسبة لانتهاء سلطة ولي المال بسبب البلوغ ، اتفق الفقهاء الشريعة والقانون أن سلطة ولي المال تنتهي على القاصر ببلوغ الصبي راشداً ولكن قد اختلف فقهاء الشريعة في البلوغ ، عندالحنفية أدنى مرة بلوغ للذكر هواثنا عشرة سنة وللانثى تسع سنين -

وعندالمالكية بلوغ الصغير يكون بتمام ثماني عشرة سنة وعندالشافعية البلوغ يكون بتمام خمس عشرة سنة والحنابلة مع الشافعية -

ولكن في القانون إذا وجد الصغير ثماني عشرة سنة في عمره فهو بالغ وإذاكان له ولي مالي فالبلوغ ببراءه بعد إتمام احدى عشرين سنة ورأي القانون يقارب رأي المالكية ولكن يختلف كثيراً من رأي الحنفية لان عندهم عمرالبلوغ هواثناعشرة سنة للذكر - ولكن الرأي الراجح عندي هوكما قال الشافعية لان هوالمذهب الوسط بين المذاهب الفقهية في هذه المسألةورأي الحنابلة يتطابق معه وايضاً رأي الحنفية لايصح في زماننا ورأي القانونيين يخالف قواعد الطبيعية -

ومع البلوغ شرط الفقهاء الشريعة لإنتهاء سلطة الولى على مال الصغير الرشد بقوله تعالى : "فان آنستم منهم رشداً فأدفعوا إليهم أموالهم" والرشد عند الاحناف هو الصلاح فى المال وعند الشافعية الرشد هو الصلاح فى المال والدين وعندى رأى الاحناف هو الراجح لان إذا بلغ الصبى راشداً فى المال ، يحق أن يأخذ ماله ولكن القانونيين لم يشرطوا الرشد مع البلوغ وقالوا الأب المسلم هو الولى القانونى والطبعى لأولاده حتى بلوغ القاصرين ولكن عندى الرأى القانونى غير عقلى لأن الولاية عليه بسبب عدم الرشد وعدم البلوغ ، واذا بلغ ومارشداء فالولاية المالية تستمر عليه حتى يرشد ، لأن إذا وجدت العلة وجد الحكم ، وان زالت العلة زال الحكم-

وبالنسبة للمجنون اتفق فقهاء المذاهب الاربعة على ان يسلم إليه أمواله إذا رفع جنونه ولكن الاحناف يفرقون بين المجنون مطبقاً و منقطعاً ، وقالوا احكام المجنون مطبقاً هي كأحكام الصبى غير المميز وأحكام المجنون منقطعاً هي كأحكام الصبى المميز اى فى وقت أفاقته من الجنون يكون كالبالغ العاقل وتنفذ كل تصرفاته ولكن عند المالكية والشافعية والحنابلة لايوجد فرق بين المجنون مطبقاً ومنقطعاً وعندهم تمتد الولاية على المجنون من حين جنونه إلى يفيق رشيداً ، وهكذا قال القانون ، وعندى ان رأى جمهور فقهاء الشريعة والقانون راجح -

ولقد جاء في " شرح تبيين الحقائق على كنز الدقائق " للزيلعي -

"ان الله سبحانه وتعالى خلق البشر أشرف الخلق ، وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما يمتازون به عن الانعام ، وهو العقل وبه يستعد من سعد ، وذلك ان الله تعالى ركب في البشير العقل والهوى ، وركب في الملائكة العقل دون الهوى ، وركب في البهائم الهوى دون العقل ، فمن غلب من البشر عقله على هواه كان أفضل من الملك مما يقاسي من مخالفة الهوى ومكابدة النفس ، ومن غلب هواه على عقله كان أردا من البهائم ، قال تبارك و تعالى : " ان هم إلا كالانعام ، بل هم اضل " فجعل بعضهم ذوي النهى ، وجعل منهم أعلام الدين ، وائمة الهدى ، ومصابيح الرجى ، وابتلى بعضهم بما شاء من اسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والعته الموجب لنقصانه"

وإذا أفاق المجنون من الجنون هل يفك الحجر عليه بحكم الحاكم او فقط بإجتهاد الوصي والولي ؟

عند الحنابلة يفك الحجر عن المجنون بغير حكم حاكم وعند الشافعية والمالكية رأيان فالرأي الاول يقول بحكم الحاكم والرأي الثاني يقول بدون حكم الحاكم ، وفي القانون لا بد من حكم الحاكم ، وعندي رأي القانون راجح في زماننا اي بحكم الحاكم-

والسبب الآخر للولاية المالية في الشريعة هو السفة وقد اتفق فقهاء المذاهب الاربعة على الحجر على السفيه ولكن اختلفوا فيما بينهم في رفع الحجر عنه ، وعند الإمام ابي حنيفة يرفع الحجر عن السفيه متى بلغ خمسة وعشرين سنة صار راشدا ام لم يصر وخالفه الصاحبان (ابويوسف و محمد) والائمة الثلاثة وقالوا يرفع الحجر عن السفيه متى حصل له الرشد بعد البلوغ وقول جمهور الفقهاء راجح عندي لأن الحجر عليه بسبب السفة فإذا استمر سفهه ، استمر حجر وإذا انتهى سفهه ينتهي الحجر عليه -

وفي القانون السفة ليس سببا من اسباب الحجر ولهذا لا توجد أحكام في القانون للسفهاء والمعتوهين -

والاسباب الاخرى لانتهاء الولاية المالية في القانون هي موت الولي والوصي وعزل الولي بالمحكمة وبتسليم حسابات مال القاصر إلى المحكمة او باتلاف المال القاصر بآفات السماوية و نحوذلك -

****

خاتمـــــــة البحـــــــث

بعـــد أن تكلمنـــا عـلى أحكام أمـوال الصبيـان و المجـانين و السفهـا ، و المعتوهين و ذوي الغفلـــة بالتفصيل في الشريعة و القانون ووجدنا اتفاق الشريعتين في القليل و الاختلاف في الكثير و خلاصة ذلك كالآتي : ـ

١ ـ إن الولاية المالية هي بسبب عدم الأهلية في الأشخاص الذي لا يقدرون على إدارة أموالهم و لم نجد تعريفاً جامعاً للولاية على المال عند الفقهاء لأن الفقهاء قد بحثوا في كتبهم أحكام الولاية المالية تحت عنوان الحجر و الافلاس '' و هكذا في القانون لأنّ فيه فقط تعريف الولي و لكنه لم يذكرما هي الولاية ؟ و لهذا اخترنا تعريف الولاية المالية كما عرفها دكتور وهبة الرخيلي و هو جامع و أحسن و أفضل تعريف في تعريفات الولايـــة و هي سلطة شرعية يتمكن بها صاحبهـــا من إنشاء العقود و التصرفات و تنفيذها أي ترتيب الآثار الشرعيـة عليها '' .

٢ ـ و الولاية المالية هي مشروعة بالقرآن الكريم و بالسنة المطهرة و بالإجماع .

٣ ـ و أسباب الولاية المالية هي الصغر و الجنون باتفاق فقهاء المذاهب الأربعـة و القانون و السفه و المرض و العتـه و الغفلة و نحو ذلك باختلاف .

٤ ـ و أقســام الولاية المالية هي ثلاثـة عنـد جميع فقهاء المذاهب الأربعة و القانونيين و لا يوجد خلاف في ذلك بين الشريعة و القانون و هي ولاية طبيعية و الولاية بالوصيـــة وولاية القاضي .

٥ ـ اتفق علماء الشريعة و القانون على أن للأب حق الولاية المالية على الولد الصغير أوّلاً واختلف الفقهاء بينهم و القانونيون منهم على الولاية الثانية ، فقال بعضهم تكون لوصـي الأب و عند البعض تكون للجد و في القانون تكون للأم بالنسبة للأولاد المسيحيين وللأب بالنســبة للأولاد الهندوسية و السيخ و غير ذلك .

٦ ـ و شرط فقهاء الشريعة شروطاً للموصي و للوصي المختار و هي البلوغ و العقل والحرية و اتحاد الدين مع المولي عليه و عدم الافلاس و عدم ارتكاب الجريمة و نحو ذلك و هكذا قال القانونيون إلاّ في شرط واحد و هي اتحاد الدين مع المولي عليه و عند القانونيين المصلحة و الخير لمال القاصر مقدمة على اتحاد الدين مع المولى عليه و عندهم ولاية الكافر تصح إذا وجدت فيها مصلحة و خير لمال القاصر .

٧ ـ اختلف فقهاء الشريعة فيما بينهم في تصرفات الولي في مال القاصر و لكن الراجح هو جواز كل التصرفات بغبن يسير و هكذا قال القانونيون .

٨ ـ و إذا اتلف الصبي و المجنون مال الغير أو جنى على النفس فعليه مسئولية مدنية في الشريعة و لكن في القانون الصبي إلى عمر ٧ سنة و المجنون ، ليس مسئولاً عن اتلاف مال الغير و الجناية على النفس .

٩ ـ و حق للأب و الجد و وصي الأب أن يوصى بالولاية المالية على أولاده بعد موته في الشريعة و لكن في القانون الأب و الأم فقد يحق لهما وصية بالولاية المالية و لا يحق لوصي الأب أو غير ذلك و عندهم الولاية بعد الأب و الوصي الأب و الأم و الوصي الأم تكون للقاضي أو الحاكم و ليس لوصي وصي الأب و نحو ذلك .

١٠ ـ و تصرفات الوصي المختار في الشريعة هي كتصرفات الموصي ، فمثلاً وصي الأب له سلطة كما للأب إلاّ في أمور قليلة و لكن في القانون الوصية تنقسم بين الوصية المقيدة و غير المقيدة ، و في الوصية المقيدة ليس له إن يتجاوز الحدود التي قررت في الوصية و لكن في الوصية غير المقيدة يجوز له كل التصرفات الضرورية لحفظ مال القاصر .

١١ ـ اختلف فقهاء الشريعة بينهم في أجرة الولي و الوصي ، و عند البعض يجوز قدر عمله و عند البعض لا يجوز قط و عند البعض يجوز إن يأخذ قرضاً ، و عند البعض يجوز عند الحاجة و الفقر ، و في القانون هذا الأمر ترك إلى المحكمة و ليس الأجرة معينة في

القانون و لكن عندي يجوز لأن الوصي و الولي كالأجير و الوكيل .

١٢ ـ يجوز للقاضي أو المحكمة في الشريعة و القانون أن يعزل الولي و الوصي إذا فقد شيئا من الشروط التي قررها الفقهاء و القانونيون و إذا كان يصير الوصي و الولي غير أمين أو يفقد حسن التدبر و نحو ذلك .

١٣ ـ و أسباب إنتهاء الولاية المالية على القاصر هي أسباب الولاية المالية عليه ، و هي البلوغ و عند الجمهور بالبلوغ مع الرشد و هكذا في القانون و لكن اختلف علماء الشريعة في البلوغ و هكذا في القانون فسن البلوغ هو ثمانية عشر سنة ، و قيل احدي و عشرين سنة إذا كان له ولي للمال وعندي أن القول الأوّل أقوى لأنه إذا بلغ الصبي رشداً ، جاز له التصرف في أمواله لأنه إذا انتهت العلة انتهى الحجر و عن السفيه تنتهى عنه الولاية بانتهاء السفه و عن المجنون ، بإفاقة من الجنون .

و بعد ـ فإني إذ أقدم بحثي هذا ، أسأله تعالى رب العزة و الجلال ، أن يجعله خالصاً لوجهه ، و أن ينفعني به يوم لا ينفع مال ولا بنون و ان يتجاوز عما وقعت فيه من خطأً ،فإنه سميع مجيب الدعاء .

و صلى الله على سيدنا محمد و على آله و صحبه و سلم ، و آخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين .

****

المراجع والمصادر:-

١ - القرآن الكريم -

٢ - كتب السنة المطهرة -

* سنن ابى داؤد ، م/ ابى داؤد سليمان -
ط:دارالفكر ، بيروت (لبنان)

* نيل الاوطار ، م/محمدبن على بن محمد الشوكانى
ط:المكتبة التوقيفية -

٣ - كتب التفسير -

* احكام القرآن ،جلد- ١ ، م/امام ابى بكر أحمد الرازى -
ط:دارالفكر ، بيروت (لبنان)

* تفسيرابن كثير ، جلد- ١ ، م/محمدعلى الصابونى
ط:دار القرآن الكريم، بيروت (لبنان)

٤- كتب اللغة :-

* معجم الفاظ القرآن الكريم، جلد- ٢
ط:الهيئة المصرية العامة للتاليف والنشر (مصر) طبع: ١٣٩٠ هـ

* لسان العرب ،جلد- ١٠ ، م/علامة ابى الفضل جمال الدين محمدبن مكرم
ط: دار صادر ، بيروت (لبنان)

كتب مذهب الحنفية :-

* تبيين الحقائق شرح كنزالدقائق — م/فخرالدين عثمان بن علي الزيلعي
ط : مكتبة امدادية ، ملتان (باكستان)

* شرح المجلة الاحكام ، — تشريح / سليم رستم بازالبناني
ط : مكتبه اسلامية ، ميزان مركيت ، كوئية (باكستان)

* المبسوط ، — م/شمس الدين السرخسي -
ط : دارالمعرفة للطباعة والنشر ، بيروت (لبنان)

* مجمع الضمانات ، — م/ابي محمد بن غانم البغدادي
ط : المطبعة الخيرية ، مصر -

* بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، — م/علاء الدين ابي بكربن مسعود الكاساني
ط : دار الكتاب العربية ، بيروت (لبنان)
طبعة ثانية

* الهداية ، — م/برهان الدين المرغيناني -
المحشي - ابوالحسنات محمدعبدالحي بن عبدالحليم
ط : مكتبة شركة علمية ، ملتان (باكستان)

* الفتاوى الهندية - ترجمةفتاوى عالمكيرية ، — مترجم/سيرامير علي -
ط : قانوني كتب خانه ، لاهور (باكستان)

* رد المحتارعلى الدرالمختار شرح تنويرالابصار ، م/حاشية شيخ محمدامين الشهير بابن عابدين -
ط : مكتبة ماجدية ، كوئيه (باكستان) ، ١٣٩٩ھ

* البحر الرائق شرح كنزالدقائق ، — م/ابن عابدين
ط : مكتبة ماجدية ، كوئية (باكستان)

* تکملة فتح القدیر ، م/کمال الدین محمد بن عبدالواحد ابن الهمام
ط : دارالفکر ، بیروت (لبنان)

* الاشباه والنظائر ، م/شیخ زین العابدین بن ابراهیم بن نجیم-
ط:ادارة القرآن والعلوم الاسلامیة ،ر/۴۳۷-جی ،ای ،کراتشی -۵

* الجامع الکبیر ، م/ابی عبدالله محمد بن الحسن الشیبانی -
ط:دار المعارف النعمانیة ،العامة المرنیة ،کریمبارک ،لاهور (پاکستان)

* النتف فی الفتاوی ، م/شیخ ابی الحسن علی بن الحسین بن محمد السغدی -
ط:مطبعة الارشاد ، بغداد (عراق) ط س :۱۹۷۶م

* شرح فتح القدیر للعاجز الفقیر ، م/کمال الدین محمد بن عبدالواحد
ط: داراحیاء التراث العربی ، بیروت (لبنان)

* کشف الحقائق شرح کنزالدقائق ، م/عبدالحلیم الافغانی -
ط:مرکز البحث العلمی کلیة الشریعة ،مکة (المملکة السعودیة العربیة)

* مختصر الطحاوی ، م/ابی جعفر أحمدبن محمد بن سلامة الطحاوی -
ط: مطبعة دارالکتاب العربی ، قاهره (مصر) ط س :۱۳۷۰ھ

* الدرالمختار (اردو) ،مترجم /مولوی خرم علی
ط :قانونی کتب خانه ، کچهری روڈ ، لاهور - (پاکستان)

* فتح الغفار بشرح المنار ،م/زین الدین بن ابراهیم الشهربابن نجیم -
ط:مطبع مصطفی البابی الحلبی ، مصر-

* معین الحکام برحاشیة لسان الحکام ، م/علاء الدین ابی الحسن علی بن خلیل الطرابلسی
ط:المطبعة المیمنة ، مصر و
حاجی عبدالغفار و پسران تاجران کتب ، ارگ بازار
قندهار (أفغانستان) -

كتب مذهب الشافعية :-

* المهذب ، م/ابى اسحق ابراهيم بن على بن يوسف -
ط: مطبعة عيسى البابى الحلبى ، مصر-

* مغنى المحتاج ، م/لابى زكريا يحى بن شرف النووى -
ط : دار احياء التراث العربى ، بيروت (لبنان)

* منهاج الطالبين وعمدة المفتين - م/ابى زكريا يحى بن شرف النووى -
ط : دار المعرفة ، للطباعة والنشر ، بيروت (لبنان)

* الاشباه والنظائر ، م/جلال الدين عبدالرحمن السيوطى -
ط : دار الكتب العلمية ، بيروت (لبنان)

* حاشيتان ، م/شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبى -
ط: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى ، مصر-

* الأم ، م/ابى عبدالله محمد بن ادريس الشافعى
ط: دار المعرفة ، للطباعة والنشر ، بيروت (لبنان)

* فتح الجواد بشرح الارشاد ، م/ابى العباس أحمد شهاب الدين بن حجر-
على متن : شرف الدين اسماعيل بن ابى بكر-

كتب مذهب المالكية -

- المدونة الكبرى ، م/امام مالك بن انس -
  ط: مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر ،سن ط: ١٣٢٣

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد- م/محمد بن أحمد بن محمد ابن الرشد القرطبي -
  ط: مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر ، طبع خامسة: ١٤٠١هـ

- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير- م/شيخ شمس الدين محمد عرفه الدسوقي -
  ط : مكتبة زهران ، حارة لطفي ،خلف الازهر ،قاهره (مصر)

- الشرح الصغير ، م/ ابي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير -
  ط: دار المعارف ، مصر ، سن ، : ١٩٧٣م

- جواهر الاكليل ، م/علامة شيخ خليل -
  ط : دار احياء الكتب العربية ، مصر -

كتب مذهب الحنابلة :-

- الانصاف ، م/ علاءالدين ابى الحسن على بن سليمان المرداوى
  ط: داراحياء التراث العربى بيروت (لبنان)

- كشاف القناع عن متن الاقناع -، م/منصور بن يونس بن ادريس البهوتى -
  ط: مكتبة النصرالحديثة ، رياض -

- المغنى ، م/ابن قدامة -
  ط: مكتبة النصر الحديثة ، رياض -

- القواعد فى الفقه الاسلامى ، م/حافظ ابى الفرج عبدالرحمن بن رجب
  ط: مكتبة الكليات الازهرية ، ٩شارع اصفارقية بميدان الازهر ، قاهره (مصر) -

مذهب الظاهرية :-

- المحلى ، م/ابن حزم
  ط: دارالافاق الجديدة ، بيروت (لبنان)

ENGLISH LAW BOOKS REFERRED

1. Code of Civil Procedure (V of 1908)

2. Contract Act, (ix of 1872).

3. Child marriage Restraint Act, (xix of 1929).

4. Encyclopedia Americana. Volume: 13.

Pub:Grolier Incorporated(U.S.A.).

5. Family Law, Author/P.M.Bromley.

Pub:Butterworth,London, 6th Edition.

6. Guardians And Wards Act, 1890.

7. General Clauses Act(X of 1897).

8. Hindu Wills Act (XXI of 1870).

9. Introduction to English Law. Author/William Geldart.

Pub:OXFORD UNIVERSITY PRESS,LONDON.

10. Limitation Act.

11. The Lunacy Act, 1912.

12. Majority Act, (ix of 1875).

14. Partnership Act,(III of 1930).

15. Pakistan Penal Code, (XLV of 1860)

16. Principles of Family Laws, Author/Stephen N.Cretney.

Publ:Sweet and Maxwell

London,Edition: 1984.

16. Punjab Court of Wards Act, 1903.

17. Succession Act, 1925.

18. Students Encyclopedia, Volume: 8

Pub:Macmillan Educational Company

New York (U.S.A.).

19. The West Pakistan Muslim Personal Law(Shariat)

Application Act, 1962.

20. Wills and will., Author/John.J.Howel.

Pub.Prentice Hall. Inc.Englewood Cliffs

New Jersey (U.S.A.).

TABLE OF CASES REFERRED TO OR QUOTED

1. Ashalata Roy V.Secretary for P.C.I. 58, Calcutta 15.1930.
2. Azra Begum V.Deputy Commissioner of Ganda, 1941.
3. Attaullah Khan V.Mahboob Ali Khan, PLD,1965,Dacca,290.
4. Amrita Walli Ammal V.Sirumani Ammal, 1938, IMLJ,432.
5. Asghar Ali V.Amina Begum, ILR, 36.
6. Budhlal V.Morarji, 1931, Bombay.
7. Boria V.Ramia, 1924, Madras.
8. Bai Manocha V.Bai Ganga 1. Bombay, LR,666.
9. Collector of merut V.Sagirmal, LJ, 605, 1929.
10. Cuma Sumaca V.Padaramia, 1911, 36, Madras.
11. Imam Bandi V.Mustandi, 1918, Calcutta.
12. Jana Khan V.Gul Merosha, PLD, 1972, Peshawar.1.
13. Lalat Kumar V.Dasi Nathi, ILR, 48, Calcutta, 802.
14. Mahmooda Khatoon V.Zain-ul-Hussnain Rizvi, PLD.1958, Kar.190.
15. Mst: Siddiqunnissa V.Nizamuddin, 1932, ALL, 215.
16. Meershah Kajan V.Fakhruddin, 1912, Calcutta.
17. Narsingha V.Ashotash, Hafeezan V.Akhles Vari, 1974, Patna.
18. Raja rajeshwari V.Prabhudhan Kar, Air, 1948,Mad.155.
19. Seetamulu V.Pundari Rachayya, 1949,F.C.218.
20. Shaikh Abdul Rahim V.Mst.Parvina. 6,273.
21. Salima Bibi V.Hafiz M.L.J.Calcutta, 637.
22. Salima Bibi V.Sahib Kumari, 52, ij, 616.
23. Shibo Lal V.Ahamdad , 47, Id, 353.

24. Suraj Devi V.Prabhashan Kar, AIR, 1951.

25. Wadhal Shah V.Ghulam Nabi , PLD,1965, Kar.84.

26. Zohra Begum V.Maimuna Khatoon, PLD, 1965, Dacca, 290.

27. Zamindar of Polaram V.Moharaja of Pithapur, 59,Madras.

الفهـــرس للمـوضـــوعات

مقـــدمـــة ١

الفصـــل الاول : تعريف الولاية و مشروعيتها و أسبابها و اقسامها فى الشريعة والقانون

المبحث الاول : تعريف الولاية فى الشريعةوالقانون

المطلب الاول : تعريف الولاية فى الشريعة ٤

المطلب الثانى : تعريف الولاية فى القانون ٦

المطلب الثالث: المقارنة بين التعريفين ٨

المبحث الثانى : مشروعية الولاية على المال ٩

المبحث الثالث: اسباب الولاية فى الشريعة والقانون

المطلب الاول : اسباب الولاية على المال فى الشريعة ١٣

المطلب الثانى : اسباب الولاية على المال فى القانون ١٦

المطلب الثالث : المقارنة بين الشريعة والقانون ١٨

المبحث الرابع: اقسام الولاية فى الشريعة والقانون

المطلب الاول : اقسام الولاية فى الشريعة ٢٠

المطلب الثانى: اقسام الولاية فى القانون ٢٢

المطلب الثالث: المقارنة بين الشريعة والقانون ٢٣

الفصـــل الثانى : امن تكون الولاية المالية و شروطها و تصرفات و التزامات القاصرين فى الشريعة و القانون

المبحث الاول : امن تكون الولاية المالية فى الشريعة والقانون

المطلب الاول : امن تكون الولاية المالية فى الشريعة ٢٥

المطلب الثانى : امن تكون الولاية المالية فى القانون ٣٣

المطلب الثالث: المقارنة بين الشريعة والقانون ٣٥

المبحث الثاني : شروط ولي المال في الشريعة و القانون

المطلب الاول : شروط ولي المال في الشريعة ٣٦

المطلب الثاني . شروط ولي المال في القانون ٣٨

المطلب الثالث. المقارنة بين الشريعة والقانون ٤٠

المبحث الثالث: شروط تصرفات الولي على المال في الشريعة والقانون

المطلب الاول : شروط تصرفات الولي على المال في الشريعة ٤١

المطلب الثاني : شروط تصرفات الولي على المال في القانون ٤٨

المطلب الثالث: المقارنة بين الشريعة والقانون ٥١

المبحث الرابع : تصرفات و التزامات القاصرين في الشريعة والقانون

المطلب الاول : تصرفات والتزامات القاصرين في الشريعة ٥٥

المطلب الثاني : تصرفات والتزامات القاصرين في القانون ٧٠

المطلب الثالث: المقارنة بين الشريعة والقانون ٧٣

الفصل الثالث : الوصاية في الولاية على المال و تصرفات الوصي و أجرته و حق القاضي في تغير الوصي في الشريعة والقانون

المبحث الاول : شروط الوصي المختار في الشريعة والقانون

المطلب الاول : شروط الوصي المختار في الشريعة ٧٧

المطلب الثاني : شروط الوصي المختار في القانون ٨٥

المطلب الثالث: المقارنة بين الشريعة والقانون ٨٩

المبحث الثاني : تصرفات الوصي المختار في الشريعة والقانون

المطلب الاول : تصرفات الوصي المختار في الشريعة ٩٢

المطلب الثاني : تصرفات الوصي المختار في القانون ١٠٠

المطلب الثالث : المقارنة بين الشريعة والقانون ١٠٤

المبحث الثالث: اجرة الوصي والولي في الشريعة والقانون

المطلب الاول : أجرة الوصي والولي في الشريعة ١٠٧

المطلب الثاني : أجرة الوصي والولي في القانون ١١٢

المطلب الثالث: المقارنة بين الشريعة والقانون ١١٣

البحث الرابع : حق القاضى فى تغيير الوصى و تصرفاته فى الشريعة والقانون
المطلب الاول : حق القاضى فى تغيير الوصى و تصرفاته فى الشريعة ١١٥
المطلب الثانى : حق القاضى فى تغيير الوصى و تصرفاته فى القانون ١٢١
المطلب الثالث : المقارنة بين الشريعة والقانون ١٢٩
الفصل الرابع : انتهاء الولاية على المال فى الشريعة والقانون
المبحث الاول : عزل ولى المال بحكم القاضى فى الشريعة والقانون
المطلب الاول : عزل ولى المال بحكم القاضى فى الشريعة ١٣٣
المطلب الثانى : عزل ولى المال بحكم القاضى فى القانون ١٣٥
المطلب الثالث : المقارنة بين الشريعة والقانون ١٣٧
المبحث الثانى : انتهاء سلطة ولى المال فى الشريعة والقانون
المطلب الاول : انتهاء سلطة ولى المال فى الشريعة ١٣٩
المطلب الثانى : انتهاء سلطة ولى المال فى القانون ١٤٦
المطلب الثالث : المقارنة بين الشريعة والقانون ١٤٨
خلاصة البحث ١٥٢
[illegible]ession No. [illegible]
كتب تفاسير القران واحاديث واللغة ١٥٥
كتب مذهب الحنفية ١٥٦
كتب مذهب الشافعية ١٥٨
كتب مذهب المالكية ١٥٩
كتب مذهب الحنابلة ١٦٠
كتب قانون وضعى ١٦١
القضايا والمحكمات القانون ١٦٣
الفهرس الموضوعات ١٦٥