جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

القواعد الفقهية المتعلقة بالولاية الخاصة

إعداد
موسى سليمان أبو عجاج

إشراف
د. جمال الحشاش

قدمت هذه الرسالة استكمالًا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.
2019م

القواعد الفقهية المتعلقة بالولاية الخاصة

إعداد

موسى سليمان أبو عجاج

نوقشت هذه ال بتاريخ: 11 / 9 / 2019م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة	**التوقيع**
1. د. جمال الحشاش / مشرفًا ورئيسًا	.....
2. د. محمد مطلق عساف / ممتحنًا خارجيًا	.....
3. د. عبدالله أبو وهدان / ممتحنًا داخليًا	.....

الإهداء

إلى معلم البشرية الأول وهادي الناس إلى الحق وسيد ولد آدم يوم القيامة، سيدي وقدوتي رسول الله صلى الله عليه وسلم.

إلى من بذر فيّ حب العلم وتبجيل العلماء، والدي "حفظه الله تعالى".

إلى والدتي حيث تسكن روحها الطاهرة –بإذن الله تعالى– رب ارحمها كما ربتني صغيراً.

إلى رفيقة دربي وشريكة حياتي "زوجتي الغالية".

إلى كل من بذل نفسه رخيصة لخدمة هذا الدين، فأمضى زهرة حياته يكافح وينافح عنه؛ ليوضيئ لنا الطريق نورًا، فجزاهم الله خير الجزاء.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا الجهد المتواضع

الشكر والتقدير

امتثالًا لقوله صلى الله عليه وسلم:((لا يشكر الله من لم يشكر الناس))[1] فإني أتقدم بجزيل شكري ووافر امتناني إلى فضيلة أستاذي الدكتور/ جمال الحشاش؛ المدرس بكلية الشريعة الإسلامية بجامعة النجاح –حفظه الله تعالى– حيث تفضل مشكورًا بالإشراف على رسالتي، فكان نعم الموجه ونعم الناصح، مما عاد عليَّ بالأثر البالغ في تسهيل وتيسير خطوات دراستي للموضوع، فجزاه الله عني خير الجزاء وأجزل له المثوبة وأطال في عمره ومتعه بالصحة والعافية.

كما أني أتقدم سلفًا ببالغ شكري وتقديري للأساتذة الأفاضل الذين سيتفضلون بمناقشة الرسالة ومحتواها، وهما : فضيلة الأستاذ الدكتور محمد مطلق عساف (أستاذ مشارك) في قسم الفقه والتشريع بكلية الدعوة وأصول الدين في جامعة القدس و فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الله أبو وهدان رئيس قسم الفقه والتشريع بكلية الشريعة الإسلامية في جامعة النجاح الوطنية، راجيًا من المولى أن يسدد رأيهم بما يخدم موضوع الرسالة ويعود عليه بالنفع والفائدة، وأن يُجزل لهم العطاء في الدارين لجميل توجيههم وسداد رأيهم.

وأتقدم بجزيل الشكر وبالغ الامتنان، إلى ذاك الصرح الشامخ؛ حيث كان وما زال عنوانًا للحظوة والافتخار، فالشكر موصول إلى إدارة جامعة النجاح، وعمادة كلية الدراسات العليا، وكلية الشريعة، وأعضاء الهيئة التدريسية الذين لم يدخروا جهدًا لإنجاح هذه الرسالة.

وفي الختام فالله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصا لوجه الكريم، وفي ميزان حسنات كل من ساهم وأعان على إنجاحه.

موسى سليمان أبو عجاج

أبو الأدهم

---

[1] أخرجه البخاري في كتاب الأدب المفرد: (باب من لم يشكر الناس، (ج1ص114)، رقم(218) (112) وأبو داود في سننه: (باب في شكر المعروف، (ج4/ص255)، رقم (4811) وأحمدفي مسند: (كتاب البر والصلة: باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، (ج2ص295)، (302)، (388)، (492) من طرق عن الربيع بن مسلم عن محمد بن زياد سمع أبا هريرة. قال الألباني:" وهذا سند صحيح على شرط مسلم". انظر: ناصر الدين الألباني: سلسلة **الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها**(ج1 ص771) رقم 416.

الإقرار

أنا الموقع أدناه، مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

القواعد الفقهية المتعلقة بالولاية الخاصة

أقر بأنَّ ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة كاملة، أو أي جزء منها لم يقدَّم من قبل لنيل أي درجة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

اسم الطالب: **Student's name**

التوقيع: **Signature:**

التاريخ: **Date:**

فهرس المحتويات

الموضـوع	الصـــفحة
الإهداء	ج
الشكر والتقدير	د
الإقرار	هـ
فهرس المحتويات	و
الملخص	م
المقدمة	1
الفصل التمهيـــــــدي: معنى الولاية الخاصة ومشروعيتها وأقسامها وشروطها	10
المبحث الأول: معنى الولايـة وأدلتهـــا	11
المطلب الأول: الولايـــــة في اللغـــة	11
المطلب الثاني: الولاية في الاصطـلاح	12
المطلب الثالث: الولاية في القرآن الكريم	14
المطلب الرابع: أدلـــــــــة الولايـــة	16
المبحث الثاني: معنى الولاية الخاصة ومشروعيتها	20
المطلب الأول: الولاية الخاصة لغـة واصطلاحـا	20
المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة (النيابة – القوامة – العمالة)	20
المطلب الثالث: مشروعيـــة الولايـــة الخاصـــة	23
المبحث الثالث: أقســـام الولايـــــة الخاصـــة	26
المطلب الأول: تقسيم الولاية الخاصة باعتبار المصدر	26
المطلب الثاني: تقسيم الولاية الخاصة باعتبار المولى عليه (المحل)	27
المطلب الثالث: تقسيم الولاية باعتبار الاستحقاق	28
المطلب الرابع: تقسيم الولاية الخاصة باعتبار زمن التصرف	29
المطلب الخامس: تقسيم الولاية الخاصة من حيث مراتبها قوة وضعفًا	30
المبحث الرابع: الولايـــة الخاصـــة والولايـــة العامـــة	31
المطلب الأول: الفرق بين الولاية الخاصة والولاية العامة	31
المطلب الثاني: انتقال الولاية الخاصة إلى الولاية العامة	33

المبحث الخامس: شروط ومستلزمات الولاية الـخاصـة	35
المطلب الأول: شـروط الولايـة الخاصـة	35
المطلب الثاني: مستلزمات الولاية الخاصة	36
المبحث السادس: مفهوم القواعد الفقهيـة	38
المطلب الأول: معنـى القـاعـدة الفقهيـة	38
المطلب الثاني: مصطلحات قريبة من القواعد الفقهية	41
المطلب الثالث: أهميـة القواعـد الفقهيـة	44
الفصل الأول: ولايـــة الـقـــرابـــة	47
المبحث الأول: قرابـة النسـب والعصبـة	48
المطلب الأول: تعريف النسب لغة واصطلاحا	48
المطلب الثاني: تعريف العصبة لغة واصطلاحا	50
المبحث الثاني: معنى القرابـــة ومراتبها وشروطها وانتقالها	52
المطلب الأول: تعريف القرابة لغة واصطلاحا	52
المطلب الثاني: مراتب الولي تقديما وتأخيرا	53
المطلب الثالث: شروط ولي القرابة	57
المطلب الرابع: انتقال ولاية القرابة	59
المبحث الثالث: القواعد الفقهية المتعلقة بولاية القرابة	63
المطلب الاول: قاعدة" لا ولاية للأبعد مع الأقرب".	63
الفرع الأول: تعريف عام للقاعدة	63
الفرع الثاني: شرح القاعدة	64
الفرع الثالث: أدلة القاعدة	66
الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة	67
الفرع الخامس: الاستثناءات من القاعدة	67
المطلب الثاني: قاعدة:" الولايات لا تقبل النقل".	68
الفرع الأول: تعريف عام للقاعدة	68
الفرع الثاني: شرح القاعدة.	68
الفرع الثالث: أدلة القاعدة	70
الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة	72

المطلب الثالث: قاعدة:" الولاية المتعدية فرع للولاية القائمة ".	72
الفرع الأول: تعريف عام للقاعدة	72
الفرع الثاني: شرح القاعدة	73
الفرع الثالث: أدلة القاعدة	76
الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة	76
المطلب الرابع: قاعدة: "هل تصح ولاية الفاسق أم لا؟".	77
الفرع الأول: تعريف عام للقاعدة	77
الفرع الثاني: شرح القاعدة.	78
الفرع الثالث: أدلة القاعدة	83
الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة	85
المطلب الخامس: قاعدة "الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة".	86
الفرع الأول: تعريف عام للقاعدة	86
الفرع الثاني: شرح القاعدة	86
الفرع الثالث: أدلة القاعدة	89
الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة	91
الفرع الخامس: الاستثناءات من القاعدة	91
الفصل الثاني: ولايـــة الوصـــايـــة	92
المبحث الاول: مفهوم الوصاية	93
المطلب الأول: تعريف الوصاية لغة واصطلاحا	93
المطلب الثاني: أنواع الأوصياء	95
المطلب الثالث: حكم الوصاية	96
الفرع الأول: حكم الوصاية من حيث قبولها أوردها.	96
الفرع الثاني: الوصية باعتبار الأحكام الشرعية	97
المبحث الثاني: مفهوم الوصي	99
المطلب الأول: شروط الوصي	99
المطلب الثاني: صلاحيات الوصي	102
المطلب الثالث: صيغة وإنشاء الوصاية	103
المطلب الرابع: مُسقطات الوصاية وعزل الوصي	104

المبحث الثالث: القواعد الفقهية المتعلقة بولاية الوصاية	106
المطلب الأول: قاعدة: "الولاية بالوصاية لا تتجزأ" .	106
الفرع الأول: تعريف عام للقاعدة	106
الفرع الثاني: شرح القاعدة.	106
الفرع الثالث: أدلة القاعدة	109
الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة	109
المطلب الثاني: قاعدة:" ليس لأحد الوصيين أن يتصرف دون صاحبه".	110
الفرع الأول: تعريف عام للقاعدة	110
الفرع الثاني: شرح القاعدة.	110
الفرع الثالث: أدلة القاعدة	113
الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة	114
الفرع الخامس: الاستثناءات من القاعدة	115
المطلب الثالث: قاعدة: "المرأة لا تملك عقد النكاح".	115
الفرع الأول: تعريف عام للقاعدة	115
الفرع الثاني: شرح القاعدة	117
الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة	122
الفرع الرابع: الاستثناءات من القاعدة	122
الفصل الثالث: ولايـــــة الوقـــف	123
المبحث الأول: مفهوم الوقف ودليل مشروعيته	124
المطلب الأول: تعريف الوقـف في اللـــغة	124
المطلب الثاني: تعريف الوقف في اصطلاح المذاهب	125
المطلب الثالث: مشروعيـة الوقـف ودليلـه	128
المبحث الثاني: الوقف أركانه وشروطه وصيغته	132
المطلب الأول: أركـان الوقف	132
المطلب الثاني: شروط الوقف	134
المطلب الثالث: صيـغة الوقف	135
المبحث الثالث: الناظر على الوقف وبيع الوقف	138
المطلب الأول: الناظر على الوقف وشروطه وعزله	138

الفرع الأول: الناظر على الوقف	138
الفرع الثاني: شروط ناظر الوقف	139
الفرع الثالث: عزل ناظر الوقف	139
المطلب الثاني: بيع الوقف	140
المبحث الرابع: القواعد الفقهية المتعلقة بولاية الوقف	141
المطلب الأول: قاعدة "شرط الواقف كنص الشارع".	141
الفرع الأول: تعريف عام للقاعدة	141
الفرع الثاني: شرح القاعدة.	141
الفرع الثالث: شروط الواقفين وأثارها	142
الفرع الرابع: أثر الشروط المرعية في الوقف	145
الفرع الخامس: أدلة القاعدة	146
الفرع السادس: تطبيقات القاعدة	146
الفرع السابع: الاستثناءات من القاعدة	147
المطلب الثاني: قاعدة:" الوقف في مرض الموت وصية ".	148
الفرع الأول: تعريف عام للقاعدة	148
الفرع الثاني: شرح القاعدة.	148
الفرع الثالث: أدلة القاعدة	152
الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة	153
المطلب الثالثة: قاعدة:" الوقف لا يحتمل التأقيت ولا التعليق بالخطر".	153
الفرع الأول: تعريف عام للقاعدة	153
الفرع الثاني: شرح القاعدة.	154
الفرع الثالث: أدلة القاعدة	156
الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة	157
الفرع الخامس: الاستثناءات من القاعدة	157
الفصل الرابع: ولاية الوكالة	158
المبحث الأول: تعريف وحكم الوكالة ودليل مشروعيتها وأحوالها	159
المطلب الأول: تعريف الوكالة لغة واصطلاحاً	159
المطلب الثاني: الفرق بين الوكالة والإيصاء	161

المطلب الثالث: حكم الوكالة ودليل مشروعيتها	162
المطلب الرابع: حكم الوكالة من حيث قبول أوردها	164
المبحث الثاني: أركان وأنواع الوكالة	165
المطلب الأول: أركان الوكالة	165
المطلب الثاني: أنواع الوكالة من حيث المحل	167
المبحث الثالث: القواعد الفقهية المتعلقة بولاية الوكالة	169
المطلب الأول: قاعدة: "تصح الوكالة في كل أمر يقبل النيابة شرعا".	169
الفرع الأول: تعريف عام للقاعدة	169
الفرع الثاني: شرح القاعدة.	170
الفرع الثالث: الفرق بين النيابة والوكالة.	170
الفرع الرابع: ما يجوز فيه النيابة وما لا يجوز	171
الفرع الخامس: أدلة القاعدة.	177
الفرع السادس: تطبيقات القاعدة.	179
المطلب الثاني: قاعدة: "الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة".	180
الفرع الأول: تعريف عام للقاعدة	180
الفرع الثاني: شرح القاعدة.	180
الفرع الثالث: أدلة القاعدة	184
الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة	185
المطلب الثالث: قاعدة: "الأصل أن التوكيل المطلق يتقيد بالعرف والعادة".	186
الفرع الأول: تعريف عام للقاعدة	186
الفرع الثاني: شرح القاعدة.	187
الفرع الثالث: أدلة القاعدة	192
الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة	192
الخاتمة	193
مسرد الآيـــــات القرآنية الكريمة	197
مسرد الأحاديث النبوية الشريفة	201
مسرد القواعد الفقهية	203
مسرد الأعلام	207

قائمة المصادر والمراجع	209
Abstract	B

القواعد الفقهية المتعلقة بالولاية الخاصة

إعداد

موسى سليمان أبو عجاج

إشراف

د. جمال الحشاش

الملخص

لقد تناولت في هذه الدراسة موضوع **(القواعد الفقهية المتعلقة بالولاية الخاصة)** معتمدًا على المنهجين الوصفي و التحليلي مع الإستعانة بالمنهج الاستقرائي، حيث احتوت الدراسة على مقدمة، وتمهيد، وأربعة فصول ، وخاتمة تضمنت النتائج والتوصيات، وعدد من القوائم والمسارد، وكانت على النحو التالي:

أشرت في المقدمة إلى مشكلة الدراسة، وأهميتها، والدراسات السابقة التي بحثت في الموضوع، مع بيان المنهج الذي سرت عليه.

أما الفصل التمهيدي فقد ذكرت فيه لمحة عن مفهوم الولاية الخاصة، وأقسامها وأدلتها، والفرق بين الولاية الخاصة والولاية العامة، ثم شروطها ومستلزماتها، ثم أفردت مبحثًا بينت فيه أهمية القواعد الفقهية والفرق بين القواعد الفقهية والضابط ، وأن هذا الفرق يتمحور بين العموم والخصوص، حيث قصدت –في هذه الدراسة– بالقاعدة بمفهومها الواسع والشامل.

وفي الفصل الأول: تحدثت عن ولاية القرابة، من خلال التعريف بولاية القرابة والنسب ثم ذكر مراتب الأولياء وشروط ولي القرابة وانتقال الولاية، ثم ذكرت خمس قواعد فقهية تُعنى بالقرابة.

أما الفصل الثاني: وعنوانه ولاية الوصاية، تطرقت لمفهوم الوصاية تعريفًا وتقسيمًا ، وحكم الوصاية، وذكر شروط وصلاحيات الوصي وصيغة إنشاء الوصاية وبعد ذلك مسقطات وعزل الوصي، ثم التطرق إلى القواعد التي تخص ولاية الوصاية.

وفي الفصل الثالث: وعنوانه ولاية الوقف، وفيه تم تعريف الوقف والتطرق لمشروعية الوقف وأدلته، ثم التطرق إلى أراء الفقهاء في أركان الوقف وصيغته، و ناظر الوقف وحكم بيع الوقف، ثم بعد ذلك القواعد الفقهية المتعلقة بولاية الوقف.

وفي الفصل الرابع: تحدثت فيه عن ولاية الوكالة، من حيث تعريف الوكالة وحكمها وأدلة مشروعيتها وأحوالها ثم أركان وأنواع الوكالة، ثم ذكرت القواعد الفقهية المتعلقة بولاية الوكالة.

وقد سردت أربعة عشرة قاعدة فقهية في موضوع الولاية الخاصة، قد اشتركت من خلال شرحها بالتعريف ثم الشرح والإحاطة بالمسائل الفقهية التي تعنى بها ثم ذكر بعض تطبيقاتها والمستثنيات إن وجدت.

والله الهادي إلى سواء السبيل.

المقدمة

الحمد لله الذي تسمى باسم الولي حيث قال تعالى: ﴿ وَهُوَ ٱلۡوَلِيُّ ٱلۡحَمِيدُ ﴾ الشورى: 28، وأنه خص المؤمنين دون سواهم بالولاية فقال الله تعالى: ﴿ ٱللَّهُ وَلِيُّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ يُخۡرِجُهُم مِّنَ ٱلظُّلُمَٰتِ إِلَى ٱلنُّورِ﴾ البقرة: 257، وأنه قد أثبت صفة الولاية للمؤمنين يجتمعون عليها، فقال الله تعالى: ﴿وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ﴾ التوبة: 71.

والصلاة والسلام على خاتم الأنام، الذي تولى المؤمنين بنفسه فقام خير قيام، حيث خصهم بالوئام، فقال صلى الله عليه وسلم:((أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم)).[1] أما بعد:

فإن الإسلام جاء دينًا قيّمًا على حياة أتباعه، يرعى مصالحهم، ويسير شؤونهم، حيث إن الشريعة الغراء قد حباها المولى بخصائص وأفردها بميزات، فكانت درة بين تلك الشرائع، ومن ذلك أن لها الهيمنة على جميع الأديان، فهي الخاتمة والخالدة والشاملة والصالحة لكل زمان ومكان، فتخطت الحدود وضمت الأقاليم تحت كنفها؛ مستوعبةً الأمم –عاداتهم وتقاليدهم –أعرافهم وثقافتهم، حيث إنها تتكيف مع الحدث مستوعبة إياه بكل مستجداته ونوازله.

وذلك لما تتصف به من المرونة واللين من غير اضمحلال؛ والصلابة والمتانة من غير تحجر، فكانت على مر الأزمان وامتداد العصور وتغير الأحوال محط أنظار أولئك الراسخين في العلم من فقهاء ومجتهدين؛ يرعونها حق رعايتها – استنباطًا لعلومها واستخراجًا لأدلتها وتأصيلًا لقواعدها وشرحًا لمتونها؛ حيث انبثق عنها علوم في شتى الفنون، ومن ذلك في القرآن وعلومه والفقه وأصوله والحديث وأقسامه، والعربية قواعدها وبلاغتها.

أما عن الفقه وأصوله فحاله كبقية العلوم إن لم يكن من أرفعها قدرًا وأعلاها شأنًا وشأوًا، فحسبُها أنها تبحث في تكليف العبد مع ربه وتنظم حال الإنسان مع أخيه الإنسان.

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الكفالة، باب الدين، وفي كتاب الاستقراض، باب الصلاة على من ترك دينا، (ج12ص7 و 8) ومسلم في صحيحه: كتاب الفرائض، باب من ترك مالا فلورثته،(ج5ص62)، رقم (1619) .

وقد انبرى السادة الفقهاء يؤصّلون له ويستنبطون أحكامه، فذهبوا في ذلك مذاهب وطرقًا، حيث استقل كل مذهب بطريقته، وكل له أدلته وحججه، يغترفون من معينها الصافي.

ومن سبل اعتناء أصاحب كل مذهب بمذهبه ودلالة على النمو والإزدهار؛ أن جعلوا القواعد الفقهية في المذهب، حيث إنها تكون موافقة للإقوال الراجحة فيه، وما ذلك إلّا لعظيم فضل هذا الفرع وجليل خطبه وخاصة أنه علم يجمع شتات المسألة ويضبط الفروع على الأصول، وقد وُجدتْ القواعد الكلية التي أجمعت المذاهب على أهميتها وشمولها وكذا القواعد المشتركة بين المذاهب، ناهيك عما اصطلح عليه بقواعد المذهب.

ولمّا كانت الغاية من التشريعات في الفقه الإسلامي؛ تنظيم حياة المسلمين أفرادًا وجماعات، وذلك بما يكفل حفظ الضروريات تحقيقًا لمعنى الخلافة على الأرض وإمعانًا بتجسيد معنى العبودية لله في جميع مناحي الحياة.

من هنا أَوجد الفقهاء ما اصطلُح عليه بالولاية الخاصة، سواًء الولاية الأصلية أو النيابية بشقيها الولاية القاصرة أو المتعدية، ومدى تعلقها بموضوعها النفس أو المال أو كليهما معا.

كل ذلك سوف أتطرق إليه بشيء من التوسع – بمشيئة الله تعالى–في هذه الرسالة، فقد قسمت الولايات الخاصة الى أربعة أنواع، موضحًا معنى كل نوع وأركانه والشروط التي يجب أن تتوفر في كل ولي وكيفية انتقال الولاية وصيغ عقد الولاية ثم بعد ذلك ذكر أهم القواعد في تلك الولاية.

أسباب اختيار الموضوع:

للقاعدة الفقهية ميزات تجعل الناظر فيها يتعجب إعجاب إكبار وإجلال، حيث تتسم بالسعة والشمولية من جهة، والاختزال والاختصار من جهة أخرى، وكون القاعدة الفقهية تجمع أبوابًا شتى ومتفرقة، ناهيك عن إضفاء الملكة الفقهية والاستنباط لدى الدارس لها.

تلك المضامين والصفات جعلتني أعقد النية وأشد العزم لطرق هذا الباب والولوج في هذا المضمار، وفي معرض بحثي في الكتب والرسائل التي عنيت في موضوع القواعد الفقهية من جمع وشرح وتأصيل، فقد كانت هناك مواضيع كثير قد طُرقت وتم دراستها.

وأثناء البحث يسر الله عز وجل لي الاطلاع على رسالة دكتوراه تحت عنوان: "القواعد الفقهية الناظمة للولاية العامة في الفقه الإسلامي" حيث اطلعت على فحواها، وشدني موضوعها، ومن ثم اهتديت إلى عنوان بحثي هذا حيث كان قريبا منه يتعلق بالولايات الخاصة، فوجدت عددًا لا بأس به، من القواعد الفقهية التي تُعنى بهذا الموضوع.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية الدراسة من خلال نقاطٍ أُدرجها فيما يلي:

1. هذه الدراسة لها ارتباط مباشر بالإنسان، فالولاية الخاصة قد ارتبطت به منذ وجوده على هذه البسيطة، لكونه مدنيا واجتماعيا بالطبع، فهي لصيقة به التصاقا محكمًا، حتى أنها تعد فطرة جُبل عليها، من أجل ذلك لابد من وجود نظام يوجه سلوكه ويرتب علاقته بمن حوله، فيحقق رغباته ويؤمن حاجاته بدون أفراط ولا تفريط.
2. تتناول الولاية الخاصة مسائل تتعلق، بالعقود والمواثيق والأمانات والقوامة والمراقبة، مما يستدعي الإحاطة بمسائلها من باب الاستبراء والعلم بمظانها.
3. تتناول الدراسة موضوع القواعد الفقهية المتعلقة بالولاية الخاصة، حيث إن هذه الدراسة لم يُتَطرق إليها من قَبْل–حسب علمي–وذلك من خلال جمع عدد لا بأس به من القواعد التي تبحث في الموضوع تعريفًا وشرحًا، وجمع أدلتها وبيان أحكامها وتطبيقاتها، والمستثنيات.
4. لا بد لدراس القواعد الفقهية في هذا الباب، أن يحوز على حظ وافر من العلم، وذلك لشموليته واتساع هذا الموضوع وتشعب أطرافه، وخاصة أنها جُمعت في مكان واحد.
5. إنَّ القواعد الفقهية التي تطرقت لها، هي قواعد قد جُمعت من بين عشرات القواعد في هذا الباب، فهي من شأنها أن توفر الوقت والجهد على الباحثين.

6. تعد القاعدة الفقهية معيارًا يتكئ عليه الفقيه ويرجع إليه، فهي تضبط الأحكام الفقهية حيث تجمع الفروع والمسائل المتفرقة، كما أنها تُعد من أهم الروافد التي تتشكل بواسطتها الملكة الفقهية لدى الفقيه.

مشكلة الدراسة:

جاءت هذه الدراسة لمحاولة الإجابة عن الأسئلة التالية:

- ماهي أقسام الولاية الخاصة؟
- أيهما أقوى الولاية الخاصة أم العامة؟
- هل للعاجز عن ولاية نفسه أن يتعدى بالقيام على ولاية غيرة؟
- هل للمرأة أن تلي عقد النكاح بنفسها بدل وليها؟
- هل الولاية الخاصة تقبل النقل؟
- هل تصح ولاية الفاسق أم لا؟
- هل الولاية تتجزأ؟
- هل شرط الواقف بمنزلة النص الشرعي، استنادا إلى القاعدة: "شرط الوقف كنص الشارع" وما هو المقصود؟
- ما حكم الوقف في مرض الموت؟
- هل كل ما صح فيه النيابة شرعا، صح في الوكالة؟ بحسب القاعدة الواردة؟
- ما علاقة العرف والعادة بالوكالة المطلقة؟

وهناك أسئلة عديد تجيب عنها هذه الدراسة، توجد في ثنايا وفصول الرسالة.

الدراسات السابقة:

بعد البحث والتقصي في الدراسات السابقة – وإن كان جهد مقل – إلّا أني لم أجد منْ بَحَثَ في موضوع الرسالة، وإن بُحث فيه فمن خلال دراسات قد اعتنت به من الجانب الفقهي بشكل عام دون التطرق إلى القواعد الفقهية.

ومن هذه الدراسات:

- رسالة بعنوان "الولاية الخاصة في الجنايات" أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة – جامعة الإمام محمد بن سعود، للدارس: فضل ربي محمد عمر، بتاريخ 2016م، كان فحواها المقارنة بين الفقه والنظام المتبع في المحاكم مقتصرة على ولاية القصاص فقط.

أما من حيث دراسة القواعد الفقهية التي اعتنت بالولاية:

- رسالة بعنوان" القواعد الفقهية الناظمة للولاية العامة في الفقه الإسلامي" أطروحة دكتوراه مقدمة لقسم الفقه وأصوله –جامعة العلوم الإسلامية العالمية – عمان، للدارس: يونس عبد الهادي خليل الفياض، إشراف الدكتور: محمد حمد الغرايبة، بتاريخ 2014م، وقد جمع الباحث عددًا غير قليل من القواعد الفقهية في موضوع الولاية العامة فقط، حيث تحدث الباحث عن الفرق بين الولاية العامة والولاية الخاصة.

منهج البحث:

اتبعت في كتابة هذه الدراسة المنهج السائد في التعامل مع القواعد الفقهية، ومن ذلك:

1. أعتمد على المنهجين الوصفي والتحليلي مع الإستعانة بالمنهج الاستقرائي: من خلال إستخراج القواعد الفقهية المتعلقة بالولاية الخاصة من مضانها وتتبعها وتوثيقها ثم عرض القاعدة والصيغ القريبة منها ومن ثم شرح المفردات وكذلك التطرق إلى المسائل التي تنضوي تحتها، والفروع التي تتخرج عليها.
2. التطرق للمسائل الخلافية في القاعدة إن وجدت، ذاكرًا أدلة كل فريق، ومرجحًا بين الأقوال.

3. عند تقسيمي لأنواع الولايات الخاصة، أفردت كل ولاية بفصل مستقل، ثم أتْبَعتُ كل ولاية شطرًا من التعريف بها وذكر بعض المسائل المتعلقة بالموضوعات الفقهية، وذلك للإحاطة بها وإتمامًا للفائدة.

4. لم افرق –في دراستي هذه–بين القاعدة والضابط، وقد أفردت مبحثًا في هذه المسألة.

أسلوب البحث فكان على النحو التالي:

1. عزو الآيات القرآنية الكريمة، وذاكرًا اسم السورة ورقم الآية.

2. أقوم بتخريج الأحاديث الشريفة والآثار وذلك حسب ما يلي:

    1. إذا كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بذلك ولم أزد عليهما.

    2. أعتمد في تخريج الأحاديث على ما قاله أهل الاختصاص من علماء الحديث والتخريج معتمداً في ذلك على كتب التخريج.

3. استقراء كتب القواعد الفقهية، قديمها وحديثها، والرجوع الى أمات المصادر الفقهية المعتمدة في المذهب، بغية استخراج القواعد الفقهية والفروع التي تندرج تحتها.

4. استنباط القاعدة الأكثر شهرة في بابها وبيان أصلها، والصيغ الأخرى للقاعدة، وشرح مفردات القاعدة، وشرح مضمون كل قاعدة وما ترمي إليه من فوائد وأحكام فقهية، والمسائل المتفرعة عنها، وذكر الدليل الذي بُنيت عليه القاعدة، وذكر بعض الأمثلة على تطبيقاتها العملية وأخيرا ذكر بعض المستثنيات على القاعدة إن وجدت.

5. البعد عن القواعد المتشابه والقريبة بين أنواع الولايات الخاصة، فهناك قواعد تتشابه بالصيغة ومنها ما هو متشابه في المضمون.

6. كان دأبي عرض كثير من المسائل والشروح بقالب النقاط من باب التبسيط، وخوفًا من الإطناب.

7. أترجم للأعلام المذكورين في الرسالة ما لم يكونوا من مشاهير الصحابة والتابعين أو من هم في العصر الحاضر.

8. أشرح المصطلحات الفقهية التي مرت أثناء البحث.

9. فهرسة الرسالة.

خطة البحث:

تحتوي هذا الدراسة على مقدمة وتمهيد وأربعة فصول وخاتمة، وقُسمت على النحو التالي:

المقدمة وتشمل على أهمية الدراسة وأسباب اختيار الموضوع ومشكلة الدراسة وأيضا الدراسات السابقة.

الفصل التمهيـــــدي: معنى الولاية الخاصة ومشروعيتها وأقسامها وشروطها

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: معنـــــى الولايـــــة وأدلتهـــــــــا

المبحث الثاني: معنى الولاية الخاصة ومشروعيتهـا

المبحث الثالث: أقســـام الولايـــة الخاصـــــــــة

المبحث الرابع: الولايــة الخاصــة والولايــة العامـــة

المبحث الخامس: شروط ومستلزمات الولاية الـخاصة

المبحث السادس: مفهـــــــــوم القواعـــــد الفقهيـــــة

الفصل الأول: ولايـــــة الـــــقرابـــة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: قرابـــة النســـــب والعصبـــــــــة

المبحث الثاني: معنى القرابة ومراتبها وشروطها وانتقالها

المبحث الثالث: القواعد الفقهيـة المتعلقـة بولايـة القرابــة

الفصـل الثاني: ولايـــــة الوصـــــايـــة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الاول: مفهــوم الوصايــة

المبحث الثاني: مفهــوم الوصـــي

المبحث الثالث: القواعد الفقهية المتعلقة بولاية الوصاية

الفصل الثالث: ولايـــــة الوقـــف

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: مفهــوم الوقـف ودليـل مشروعيتــه

المبحث الثاني: الوقف أركانـه وشروطــه وصيغتــه

المبحث الثالث: الناظر على الوقـف وبيـع الوقــف

المبحث الرابع: القواعد الفقهية المتعلقة بولاية الوقف

الفصـــــــل الرابع: ولاية الوكالة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف وحكم الوكالة ودليل مشروعيتها وأحولها

المبحث الثاني: أركان وأنـــــواع الوكالـــــــــــة

المبحث الثالث: القواعد الفقهية المتعلقة بولاية الوكالة

الفصل التمهيـــــــــدي

معنى الولاية الخاصة ومشروعيتها وأقسامها وشروطها

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: معنـــــى الولايـــــة وأدلتهـــــــــــا

المبحث الثاني: معنى الولايـــة الخاصـــة ومشروعيتهـــا

المبحث الثالث: أقســـــــام الولايـــــة الخـــــــاصة

المبحث الرابع: الولايـــة الخاصـــة والولايـــة العـــــــامة

المبحث الخامس: شروط ومستلزمـــات الولاية الـــخاصة

المبحث السادس: مفهـــــــوم القواعـــــد الفقهيـــــــة

المبحث الأول

معنى الولاية وأدلتها

المـطلب الأول: الولايــة في اللغة.

من مصدر "ولي، يلي" بمعنى" القرب والدنو. يقال: داره ولي داري أي قريبة"[1] وجاء في الحديث "كل مما يليك"[2] أي يقاربك[3].

ويقال: وجلس مما يليني، أي يقاربني[4].

ومنه قوله عليه الصلاة والسلام:((ولِيَلني منكم أولو الأحلام والنهى)).[5] وقال الله تعالى: ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾ النساء: 33. قال الراغب[6]:

"المولى من الولاء، وهو تتابع الشيء من غير حائل".[7]

والولي: ضد العدو يقال منه: تولاه، و(الموالاة) ضد المعاداة.[8]

---

[1] رضا، أحمد، **معجم متن اللغة** دار مكتبة الحياة – بيروت عام النشر: [1377 – 1380هـ]، (ج5 ص817).

[2] أخرجه مسلم في صحيحه: أبو الحسن بن الحجاج القشيري النيسابوري(ت: 261هـ):**المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم** تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي(باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما، ج3 ص1599) برقم (108) 2022

[3] الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري(ت: 393هـ) **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفورعطار، بيروت: دار العلم للملايين ط4، 1407هـ- 1987 م(ج6 ص2528)

[4] ابن فارس، أبو الحسن أحمد بن زكريا القزويني الرازي(ت: 395هـ) **معجم مقاييس اللغة** تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر: 1399هـ - 1979م(ج6 ص141)

[5] أخرجه مسلم في صحيحه: (باب تسوية الصفوف وإقامتها، (ج2 ص305) برقم (1000)

[6] **الراغب الأصفهاني:** هو الحسين بن محمد بن المفضل، أبو القاسم الأصفهاني، أو الأصبهاني، المعروف بالراغب، أديب من الحكماء من أهل أصبهان، سكن بغداد واشتهر حتى كان يقرن بالإمام الغزالي، من كتبه: محاضرات الأدباء، والذريعة إلى مكارم الشريعة، والأخلاق، وغيرها الكثير من المؤلفات، توفي بتاريخ(502هـ) الذهبي، **سير أعلام النبلاء** (ج18 ص130).

[7] الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد (المتوفى: 502هـ)، **تفسير الراغب الأصفهاني**، تحقيق: عادل بن علي الشِّدِي، دار الوطن – الرياض، الطبعة الأولى: 1424هـ- 2003 م(ج3 ص1217)

[8] الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي(ت: 666هـ) **مختار الصحاح** تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا ط: 5، 1420هـ / 1999م(ص: 345)

وقد أُشتق من مادة ولي اشتقاقات كثير مختلفة المعاني:

أولى من أفعل التفضيل بمعنى أجدر[1] وأحق، ومن والولاء الوليّة أُنثى الولي، وأولى لك: كلمة تهديد ووعيد أي الشر أقرب إليك.[2]

وكذا الولاية – موضوع البحث–بفتح الواو وكسرها" بالفتح: النصرة والنسب والعتق، وبالكسر: للإمارة.([3]

"الولاية: النصرة. يقال: هم على ولاية، أي مجتمعون في النصرة. وقال سيبويه: الولاية بالفتح المصدر، والولاية بالكسر الاسم مثل الإمارة والنقابة"[4]

المطلب الثاني: الولاية في الاصطلاح:

عرف الحنفية بأن الولاية هي "تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى".[5] وقد أُخذ على هذا التعريف بعض الأمور:

أولاً: قُيّد بالأقوال، والولاية أوسع من ذلك فهي تشمل الأفعال أيضا.

ثانيا: انحيازه إلى عنصر التسلط والإجبار (ولاية الإجبار) دون الأخذ بالاعتبار المشيئة والاختيار، حيث يوجد في بعض الولايات الاستئذان نحو الاستئذان والمشورة في ولاية النكاح.

---

[1] الرازي، **مختار الصحاح**(ص235).

[2] رضا، **معجم متن اللغة**(ج5 ص 817)

[3] المصدر السابق.

[4] الفارابي: **ا لصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**(ج6 ص253)

[5] انظر: الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد ا الحنفي(ت: 587هـ). **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية ط 2، 1406هـ - 1986م(ج2 ص253)

انظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، **رد المحتار على الدر المختار** (المتوفى: 1252هـ)، دار الفكر-بيروت، ط:2، 1412هـ-1992م، (ج3 ص55).

ثالثا: عدم ذكره وإغفاله لأهم أُسس الولاية ومنتها غايتها، ألا وهي الرعاية والتدبير كونها تشمل كل ما يخص الشخص –المولّى عليه– ومتعلقاته المادية والمعنوية، من النصح والإرشاد والتعليم والتأديب، فضلا عن حفظ المال والتزويج.

قال ابن الأثير[1] رحمه الله: "وكأن الولاية تشعر بالتدبير والقدرة والفعل، وما لم يجتمع ذلك فيها لم يطلق عليه اسم الولي".[2]

قال الشيخ مصطفى الزرقا في معرض هذا التعريف: "وهذا التعريف غير سديد؛ لأنه يعرف الولاية ببيان حكمها، لا بشرح حقيقتها"[3].

تعريف المحدثين للولاية

وممن عرّف الولاية من المحدثين على خلاف أنواع الولايات:

الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله تعالى فقال: الولاية "هي القدرة على انشاء العقد نافذًا".[4]

وعرفها الشيخ مصطفى الزرقا: "قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية".[5]

وذكر وهبة الزحيلي الولاية فقال: "القدرة على مباشرة التصرف من غير توقف على إجازة أحد".[6]، ومما سبق يمكن ان نُشمل بعض خصائص ولوازم الولاية حتى نتبين حقيقتها وغايتها وهي:

أ. سلطة شرعية الزاميه تقع على عاتق الولي ويباشرها على المولى عليه.

---

[1] **ابن الاثير** هو: المبارك بن محمد الجزري الموصلي الكاتب، القاضي العلامة، مجد الدين أبو السعادات، ولد عام(544هـ)، ونشأ بها وتحول إلى الموصل، وقرأ الحديث والعلم والأدب، وصنَّف جامع الأصول، والنهاية في غريب الحديث وغيرها، توفي بالموصل سنة(606هـ).

[2] ابن الأثير، **النهاية في غريب الحديث**، تحقيق: طاهر الزاوي ومحمود الطناحي – دار الباز: مكة المكرمة،(بدون طبعة، تاريخ) مادة "ولي"(ج5 ص227)

[3] الزرقا، **المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية**،دار القلم: دمشق، ط1، 1418هـ – 1998م(ج2 ص845)

[4] أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، ط3 سنة 1957م(ص107)

[5] الزرقا، **المدخل الفقهي العام**(ج2 ص 843)

[6] الزُّحَيْلِي: وَهْبَة بن مصطفى، **الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ**، دار الفكر، سوريَّة –دمشق، ط4،(ج9 ص6690–6691).

ب. الرعاية بما تخدم مصلحة المولى عليه.

ج. مسؤولية الولي عمن هو في ولايته من فعل وتصرف بالغير.

د. النيابة للولي عن المولى عليه.

ومن أبرز التعريفات التي تحيط وتشمل هذه الخصائص:

"الولاية: سلطة شرعية، تمكن صاحبها من مباشرة العقود وترتب آثارها عليها، دون توقف على إجازة أحد".[1]

ونَخْلُص إلى أن الولاية هي الإمارة والتصرف ورعاية شؤون الغير بما تقوم عليه المصلحة نيابة عن الشرع.

المطلب الثالث: الولاية في القرآن الكريم.

وردت كلمة "الولي" مع مشتقاتها في مئتيين وثمان وثلاثين موضعا من القرآن الكريم، وقد أُقترن في تسعة عشر موضعا منها بالنصير.[2]

حيث اشتملت على التنوع في مفهوم السياق القرآني الذي ورد في معنى النصرة وما تحمله من دلالات ومفاهيم، فتأتي تارة لتفسر علاقة المسلم بأخيه المسلم وأخرى تحدد معالم علاقته مع غير المسلم، ووردت في مقتضى الإيمان بالله كأسمائه وكذا في معرض عقيدة الولاء والبراء، فقد تضمنت جوانب عديدة تنظم حياة المسلم الاجتماعية والسياسية والمادية في مفهومها الأوسع، قال الراغب في مفرداته:" الولاء والتوالي: "أن يحصل شيئان فصاعدا حصولا ليس بينهما ما ليس منهما، ويستعار ذلك للقرب من حيث المكان، ومن حيث النسبة، ومن حيث الدين، ومن حيث الصداقة والنصرة والاعتقاد".[3]

---

[1] غندور: أحمد، **الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي**، مطبوعات جامعة الكويت، ط: 1، 1972م، (ص121).

[2] وليد، المهدي، **بغية السائل من أوابد المسائل**، دار: الراف، ط1، 2018م، (ص810).

[3] الراغب الأصفهاني: أبو القاسم الحسين بن محمد(المتوفى: 502هـ) **المفردات في غريب القرآن** تحقيق: صفوان عدنان الداودي دار القلم، الدار الشامية – دمشق بيروت، ط: 1 – 1412 هـ(ج1 ص885)

وفيما يلي نسوق بعضا من الشواهد التي توضح مدى تشعب وتغلغل دلالة هذا المصطلح في القرآن الكريم، ورد في أسماء الله الحسنى "الولي" في معرض قوله تعالى:﴿وَهُوَ ٱلَّذِى يُنَزِّلُ ٱلْغَيْثَ مِنۢ بَعْدِ مَا قَنَطُوا۟ وَيَنشُرُ رَحْمَتَهُۥ ۚ وَهُوَ ٱلْوَلِىُّ ٱلْحَمِيدُ﴾ الشورى: 28، أي الذي ينصر أولياءه[1] ومن صور نصره لهم قوله سبحانه وتعالى: ﴿ٱللَّهُ وَلِىُّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ يُخْرِجُهُم مِّنَ ٱلظُّلُمَٰتِ إِلَى ٱلنُّورِ﴾ البقرة: 257.

إثبات الولاية للمؤمنين، قال تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ التوبة: 71، "في الموالاة في الدين، والمؤازرة على الإسلام والحق"[2].

وإثبات الولاية بين ملة أهل الكفر، قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾الأنفال: 73، أي أن" بعضهم أعوان بعض وأنصاره".[3]

ووردت آيات تنهى عن موالاة الكفار قال تعالى:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُوا۟ دِينَكُمْ هُزُوًا وَلَعِبًا مِّنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ وَٱلْكُفَّارَ أَوْلِيَآءَ﴾ المائدة:57. "لا تتخذوهم أيها المؤمنون أنصارا وإخوانا وحلفاء، فنهى الله عن مودتهم ومحالفتهم".[4]

بل نهى عن موالاة الأباء والأبناء في حالة ركونهم إلى الكفر قال الله تعالى:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوٓا۟ ءَابَآءَكُمْ وَإِخْوَٰنَكُمْ أَوْلِيَآءَ إِنِ ٱسْتَحَبُّوا۟ ٱلْكُفْرَ عَلَى ٱلْإِيمَٰنِ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾التوبة: 23، فالذين يفعلون ذلك منكم هم الذين خالفوا أمر الله، فوضعوا الولاية في غير موضعها وعصوا الله في أمره.[5]

---

[1] الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي،(المتوفى: 310هـ) **جامع البيان في تأويل القرآن** تحقيق: أحمد محمد شاكر مؤسسة الرسالة ط: ا، 1420هـ - 2000 م(ج16 ص29)

[2] المصدر سابق(ج6 ص327).

[3] المصدر السابق(ج 14 ص84).

[4] المصدر السابق(ج8 ص 534/533).

[5] المصدر السابق(ج11 ص384/383).

وجاءت بمعنى القرب المكاني قال تعالى:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلۡكُفَّارِ وَلۡيَجِدُواْ فِيكُمۡ غِلۡظَةٗ﴾التوبة:123 ، أي "ابدأوا بقتال الأقرب فالأقرب إليكم دارًا، دون الأبعد فالأبعد".[1]

ووردت بمعنى العبد المقرب عند الله الذي اصطفاه المولى قال تعالى:﴿أَلَآ إِنَّ أَوۡلِيَآءَ ٱللَّهِ لَا خَوۡفٌ عَلَيۡهِمۡ وَلَا هُمۡ يَحۡزَنُونَ﴾ يونس:62 "ألا إن أنصار الله لا خوف عليهم في الآخرة من عقاب الله، لأن الله رضي عنهم فآمنهم من عقابه، ولا هم يحزنون على ما فاتهم من الدنيا".[2]

وقد اصطلح أهل التصوف على مقام الولاية وفي الحديث عن أبي هريرة، قال النبي صلى الله عليه وسلم:((إن الله تعالى قال: من عادى لي وليا، فقد آذنته بالحرب، وما تقرب إلى عبدي بشيء أحب إلى مما افترضت عليه...)).[3]

ومن استخداماتها في آيات المعاملات بمعنى الذي يلي أمره قال تعالى في آية الدين: ﴿فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِ﴾ البقرة: 282، فوليه الذي يقوم مقامه في ماله حتى لو كان مميزاً.[4]

المطلب الرابع: أدلة الولاية

ما من باحث في مصادر الشرع الإسلامي إلا ويدرك بأن هذه المصادر تعج بكثير من النصوص والوقائع التي تعنى بالولاية حكما وتنظيما وتفصيلا.

فنجد نماذج عديدة في ثنايا القران الكريم والسنة النبوية تبحث وتنظم وتأصل مفهوم الولاية، سواء بمفهومها العام –الولاء والبراء– أو بمفهومها الفقهي، ولاية الإمام والولاية الخاصة، فوجد الفقهاء مادة خصبة مما جعلهم يفردون في ذلك كتبًا وأبوابًا، وفيما يلي نذكر بعض الأدلة التي تختص

---

[1] المصدر السابق(ج14 ص574).

[2] المصدر السابق ج15 ص118.

[3] أخرجه البخاري في صحيحه: باب التواضع، (ج8 ص105)، رقم(6502)، من حديث عطاء عن أبي هريرة. وانظر: ابن رجب الحنبلي: **فتح الباري**(ج11 ص341).

[4] الزجاج، أبو إسحاق إبراهيم بن السري بن سهل (المتوفى: 311هـ)، **معاني القرآن وإعرابها**، تحقيق: عبد الجليل عبده شلبي، عالم الكتب – بيروت، ط:1، 1408هـ-1988م،(ج1 ص363).

بالولاية بمنظورها العام:

أولًا: عموم الآيات الواردة في القرآن الكريم.

فقد تواترت الآيات الدالة على منابذة الكفار وعدم جواز ولاية الكافر على المسلم بشتى أنواع الولاية، منها:

1. قال تعالى:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَوَلَّوۡاْ قَوۡمًا غَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِمۡ﴾ الممتحنة: 13.
2. قال تعالى:﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾ النساء:14، فالكفر ينافي أهلية الولاية على المسلم.[1]
3. قال تعالى:﴿وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ﴾ التوبة:71، فهذه الآية تثبت الولاية للمؤمنين بعضهم على بعض، وهذا يقتضي نفي ولاية غيرهم عليهم.[2]

ثانيًا: السنة النبوية المطهرة

فقد وردت أحاديث تدل على عدم جواز ولاية الكافر على المسلم، والنهي عن استعمالهم في أمور المسلمين، ومنها:

أولًا: قوله صلى الله عليه وسلم:((الإسلام يعلو ولا يعلى)).[3]، وأن إثبات الولاية للكافر على المسلم تشعر بإذلال المسلم من جهة الكافر وهذا لا يجوز.[4]

---

[1] علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد الحنفي، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**،(المتوفي:730هـ) دار الكتاب الإسلامي الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ(ج4 ص273).

[2] علام، شوقي إبراهيم عبد الكريم، **الولاية في عقد النكاح –دراسة مقارنة–**، دار الوفاء القانونية ط:1، 2013م،(ص24).

[3] أخرجه البخاري في صحيحه: (كتاب الجنائز تعليقا، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه، وهل يعرض على الصبي الإسلام، (ج2 ص93) .

[4] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، الكويت الطبعة:(من 1404هـ–1427هـ)،(ج41 ص252).

ثانيًا: قول الرسول صلى الله عليه وسلم:((لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)).[1]، قال الجصاص[2]: "وإن كان بينهم نسب"[3]، فإن كانوا لا يتوارثون فمن باب أولى ألا يلي الكافر أمر المسلم.[4]

ثالثًا: فعل الصحابة

فعل الصحابة رضي الله عنهم وأرضاهم؛ حيث نكتفي بما ساقه الإمام البيهقي في السنن الكبرى من حديث أسباط [5] عن سمّاك[6] عن عياض الأشعري[7] عن أبي موسى رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه أمره أن يرفع إليه ما أخذ وما أعطى في أديم واحد، وكان لأبي موسى كاتب نصراني يرفع إليه ذلك، فعجب عمر رضي الله عنه وقال: إن هذا لحافظ، وقال: إن لنا كتابا في المسجد، وكان جاء من الشام فادعه فليقرأ، قال: أبو موسى إنه لا يستطيع أن يدخل المسجد، فقال عمر رضي الله عنه: أجُنب هو؟ قال: لا بل نصراني، قال: فانتهرني وضرب فخذي وقال: أخرجه وقرأ ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه : كتاب الفرائض، **باب: لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم**، (ج8 ص156)، رقم (6764)، وأخرجه مسلم في صحيحه: أول كتاب الفرائض، (ج3 ص1233)، رقم(1614).

[2] **الجصاص:** أحمد بن علي الرَّازي، أبو بكر(305-370هـ) فاضل من أهل الري، سكن بغداد ومات فيها. انتهت إليه رئاسة الحنفية. وخوطب في أن يلي القضاء فامتنع. وألف كتاب(أحكام القرآن -ط) وكتابا في(أصول الفقه -خ) مصور، في معهد المخطوطات بالقاهرة. الزركلي: **الأعلام** (ج1 ص171).

[3] الجصاص: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي(المتوفى: 370 هـ) **شرح مختصر الطحاوي**، تحقق: د. عصمت الله عناية الله محمد وأخرون، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، الطبعة: الأولى 1431هـ- 2010 م(ج8 ص406)

[4] الكاساني: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (ج2 ص239)

[5] **أسباط بن نصر:** الهمداني الكوفي، أبو يوسف، (توفي 170هـ) : مفسر، من رجال الحديث. خرج له البخاري في تاريخه، ومسلم والأربعة. وتوقف الإمام أحمد في الرواية عنه. الزركلي: **الأعلام** (ج1 ص292).

[6] **سمّاك بن حرب:** بن أوس بن خالد الذهلي البكري، أبو المغيرة، (توفي 123هـ) من رجال الحديث، من أهل الكوفة. أدرك ثمانين صحابيا. وروى له مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة، والبخاري في التاريخ. وفي المحدثين من يضعفه، ذهب بصره، ثم شفي وعاد إليه.الزكلي: **الأعلام** (ج3 ص138)

[7] **عياض الأشعرى:** ابن عمرو مختلف فى صحبته. روى عن النبى - صلى الله عليه وسلم -، وعن أبى موسى، وعن امرأة أبى موسى، روى عنه الشعبى، وسماك بن حرب، قال ابن أبى حاتم، عن أبيه: روى عن النبى - صلى الله عليه وسلم - مرسلًا، وروى عن أبى عبيدة، يعنى ابن الجراح.انظر: ابن حجر العسقلاني: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد (المتوفى: 852هـ) **تهذيب التهذيب**، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة: الطبعة الأولى، 1326هـ (ج8 ص202)

ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ﴾، قال أبو موسى: والله ما توليته، إنما كان يكتب، قال: أما وجدت في أهل الإسلام من يكتب لك؟ لا تُدنِهم إذ أقصاهم الله، ولا تأمنهم إذ خونهم الله، ولا تَعزّهِم بعد إذ أذلهم الله فأخرجه".[1]

رابعًا: المعقول

1. إن الولاية من أعلى عرى الإيمان التي لها عظيم قدر في الدين، حيث يترتب عليها معاني التعبد والقربة إلى الله، فضلا عن العقود "وكل عقد شأنه ذلك، فإنه لا يليه الكافر لمنافات الكفر للتعبد والقربة إلى الله تعالى".[2]

2. إن إثبات الولاية للكافر على المسلم تحط من قدر المسلم، وفيه إعلاء للكفر على الإسلام وذلك يخالف صريح قوله صلى الله عليه وسلم:((الإسلام يعلو ولا يعلى عليه)).[3]

من خلال هذه الأدلة تقرر أنه "لا ولاية لكافر على مسلم، لا ولاية عامة ولا خاصة، فلا يكون الكافر إماما على المسلمين، ولا قاضيا عليهم، ولا شاهدا، ولا ولاية له في زواج مسلمة، ولا حضانة له لمسلم، ولا يكون وليا عليه ولا وصيا".[4]

وحسبنا ما نقله ابن قدامة[5]: "أما الكافر فلا ولاية له على مسلم بحال، بإجماع أهل العلم، منهم؛ مالك، والشافعي، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي. وقال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم".[6]

---

[1] البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسر وجردي الخراساني،(المتوفى: 458هـ)**السنن الكبرى** – تحقيق: محمد عبد القادر عط الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات الطبعة: الثالثة، 1424هـ – 2003 م(باب لا ينبغي للقاضي ولا للوالي أن يتخذ كاتبا ذميا، (ج10 ص216)، رقم(20409). قال صاحب **إرواء الغليل**، "قلت: وهذا إسناده حسن". الألباني(ج8 ص256)

[2] علام: **الولاية في عقد النكاح**(ص25)

[3] سبق تخريجه انظر: الصفحة السابقة.(؟؟؟؟) رقم الصفحة

[4] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**،(ج3 ص77).

[5] **ابن قدامة:** أبو محمد موفق الدين عبد الله بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي(541 – 620 هـ)، فقيه، من أكابر الحنابلة، ولد في جماعيل(من قرى نابلس بفلسطين) وتعلم في دمشق، ورحل إلى بغداد سنة 561هفأقام نحو أربع سنين، وعاد إلى دمشق، وفيها وفاته له تصانيف، منها "المغني – ط " شرح به مختصر الخرقي، في الفقه، و " روضة الناظر – ط " في أصول الفقه، و " المقنع – ط " مجلدان، و " ذم ما عليه مدعو التصوف – ط " رسالة، و " ذم التأويل – ط " و " ذم الموسوسين – ط " رسالة، و " لمعة الاعتقاد – ط " رسالة وغير ذلك. الزركلي: **الأعلام**(ج4 ص67)

[6] ابن قدامة: **المغني**(ج7 ص27)

المبحث الثاني

معنى الـــــولاية الخاصـــــة ومشروعيتها

المطلب الأول: الولاية الخاصة لغة واصطلاحًا.

عَرّفتُ فيما مضى معنى الولاية لغة واصطلاحا، وفيما يلي أستعرض تعريف ما سماه الفقهاء بالولاية الخاصة، وحتى نتبين ذلك لا بد من العروج على معنى الخاصة لغة:

الخاصة: – هي من مادة(خَصَصَ) وخصه بالشيء يخُصّه خَصّاً وخُصّوُصاً وخُصُوصيّة وخاصّة – أي أفرده به دون غيره، ويقال: اختص فلان بالأمر.[1]

وتتنوع معنى خص، وتتشعب إلى الكثير من المعاني في لهجات العرب فتأتي من الخصاصة – اختص الرجل: اختل، أي افتقر.[2] ومنه قوله تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾الحشر:9.

وكذلك تأتي بمعنى الشيء الضيق، ومنه قيل لِخَرُوقِ المصفاة والمُنخُل خصاص لضيق خَلَلِه.[3]

والذي يهمنا معناها الموافق لمصطلح الولاية:

1. "خص الشيء خصوصا نقيض عم.[4]، وقد جاء موافقا لهذا المعنى قوله تعالى: ﴿ وَٱتَّقُواْ فِتۡنَةٗ لَّا تُصِيبَنَّ ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ مِنكُمۡ خَآصَّةٗ﴾ الأنفال:25.
2. تأتي بمعنى التفصيل والتمييز عن الغير "ومنها وقرّ الكبير وبخاصة والداك".[5]

---

[1] ابن منظور: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل جمال الدين الأنصاري الرويفعى(المتوفى: 711 هـ)، **لسان العرب** دار صادر: بيروت ط:1، 1414 هـ(ج7 ص24)

[2] الزَّبيدي: أبو الفيض محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، مرتضى(المتوفى: 1205هـ) **تاج العروس من جواهر القاموس** تحقيق: مجموعة من المحققين دار الهداية، انظر: مادة خصص (ج17 ص556)

[3] ابن منظور:،**لسان العرب**(ج7 ص25)

[4] إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية بالقاهرة،، دار الدعوة(ج1 ص237)

[5] مختار، أحمد عبد الحميد عمر(المتوفى: 1424هـ) بمساعدة فريق عمل، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، عالم الكتب، ط:1، 1429هـ - 2008(ج1 ص651)

3. تأتي بمعنى انفرد به "ومنها اَخْتَصَّ الشيء: خُص به أي انفرد به، أي اصفاه وأختاره".[1]

وقد جاءت الفاظ تشابهها في المعنى والمبنى ومنها:

الخُصُوصيّة، الخاصّة، الخاصِيّة، والأخَصُّ، الخاصّ، الخِصّيصُّ، كلها تأتي بمعنى التفرد والاستئثار دون الغير.

المعنى الاصطلاحي للولاية الخاصة:

من خلال سردنا للمعنى اللغوي لكلمة خاص والتي تعني التفرد دون الغير وعدم المشاركة، يتبين أن الولاية الخاصة هي: " الولاية على أشخاص معينين".[2]

حيث إن الخصوص معاكس ومغاير لمفهوم العموم فالولاية العامة ولاية على أشخاص غير معينين، كولاية القاضي، وولاية أمير المؤمنين.

ومن هنا فإن الولاية الخاصة ولاية قاصرة غير متعدية،[3] والولاية قد يكون محلها شخص واحد أو أمر واحد فتكون ولاية خاصة.[4]

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة (النيابة – القوامة – العمالة).

النيابة :

لغة: هي مصدر أناب، نوبًا ومنابًا، أي قام مقامه، تقول: ناب عني في هذا الأمر نيابة إذا قام مقامك، وتقول: ناب عني فلان، أي قام مقامي.[5] وتقول أناب وكيلا عنه في كذا: فهو مُنَاب، والوكيل مُنِيّب، وناب الوكيل في كذا، ينوب نيابة، فهو نائب، ويجمع على نواب.[6]

---

[1] إبراهيم مصطفى، **المعجم الوسيط**(ج1 ص238)

[2] قلعجي، محمد رواس – حامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ط:2، 1408هـ-1988 م(ج1 ص 510)

[3] واصل، **الولاية على النفس والمال في الشريعة**، دار الشرق ط1-1422-2002(ص12)

[4] ياسين، أحمد، **لقواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية والقانونية –** الأكاديميون للنشر والتوزيع 2014(ص388)

[5] ابن منظور، **لسان العرب**(ج1 ص 77)

[6] الحموي، أبو العباس أحمد، بن محمد الفيومي،(المتوفى: نحو 770هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** – المكتبة العلمية –بيروت(ج2 ص629)

النيابة اصطلاحًا: هي "قيام الإنسان عن غيره بفعل أمر".[1]

والصلة بين الولاية والنيابة أن كلا منهما يترتب علية ولاية أمور الغير في أمر من الأمور.[2]

القوامة:

لغة من قام على الشيء يقوم قياما: أي حافظ ورعى مصالحه. ومن ذلك القِيّم وهو الذي يقوم على الشيء ويتولاه ويصلحه، والقيِّم هو السيد وسائس الإمر والقوّام على وزن فعّال للمبالغة.[3] قال البغوي[4]:" القوّام والقيّم بمعنى واحد، والقوّام أبلغ، وهو القائم بالمصالح والتدبير والتأديب".[5] وذكر الزبيدي في تاج العروس: وقد يجيء القيام بمعنى المحافظة والإصلاح[6] ومنه قوله تعالى:﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ النساء: 34 وقوله تعالى:﴿ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَآئِمًا ﴾ آل عمران: 75 أي ملازم محافظا.[7]

القَوَامَةُ في الاصطلاح: فهي ولاية الأمر على القاصر والوقف والزوجة، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.[8]

والصلة بين الولاية والقوامة أن كلا منهما يترتب ولاية أُمور الغير إلّا أنَّ الولاية أعم من القوامة.

---

[1] انظر: لدسوقي، محمد بن أحمد ابن عرفة ا المالكي،**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**(المتوفى: 1230هـ) دار الفكر، ط: بدون طبعة، بدون تاريخ(ج2 ص 17)

[2] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية(ج42 –ص 25)** فصل نواب

[3] ابن منظور، لسان العرب(ج12 ص 502–503)

[4] **البغوي:** أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء(المتوفى:510) الشيخ الإمام، العلامة القدوة الحافظ، شيخ الإسلام،،الشافعي، المفسر، كان يلقب بمحيي السنة وبركن الدين، وكان سيدا إماما، عالما علامة، زاهدا قانعا باليسير، صاحب التصانيف، ك "شرح السنة" و "معالم التنزيل" و "المصابيح"، وكتاب " التهذيب" في المذهب، و "الجمع بين الصحيحين" الذهبي: **سير أعلام النبلاء**(14 ص328) 4680

[5] البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء ا الشافعي(المتوفى: 510هـ) **معالم التنزيل في تفسير القرآن(تفسير البغوي)**، تحقيق: عبد الرزاق المهدي– دار إحياء التراث العربي –بيروت، ط:1، 1420 هـ(ج1 ص611)

[6] الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس**(ج33 ص317)

[7] المصدر السابق(ج33 ص317)

[8] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، (42 ص 26).

فكل قوامة هي ولاية وليس كل ولاية قوامة ولذلك فإن الولاية من مظاهر القوامة.[1]

العمالة:

أصلها من عَمِل، العين والميم واللام أصل واحد، وهو عام في كل فعل يقع، ويشتق منه العمل والمعاملة والعُملة... ومنها العمالة وهي أجر ما عمل ويقال: أعطِ العامل عمالته.[2]

والعُمالة بضم العين: رزق العامل الذي جعل له.[3] ثم أُخذ منها عامل على البلد وعامل على الصدقات والمعنى الاصطلاحي قريب من هذا المعنى.[4]

الفرق بين الولاية والعمالة

إن الولاية أعم من العمالة وذلك أن كل من وَليَ شيئا من عمل السلطان فهو والي، وفي صدر الدولة الإسلامية أطلق على الوالي عامل الخليفة ثم اختص بالعامل الذي يلي جباية المال والزكاة ثم أُجريت على غير ذلك.[5]

المطلب الثالث: مشروعية الولاية الخاصة.

إن جميع الولايات أيّا كان نوعها فإن مصدرها الشارع الحكيم، سواء أكانت ولاية مباشرة والتي تعرف بالولاية الأصلية أو ولاية غير أصلية وهي الولاية النيابية، والولاية من حيث المحل عامة أو خاصة؛ فقد كانتا محط عناية ورعاية في القران الكريم والسنة النبوية، بل إن من أنواع الولاية الخاصة ما نزلت في تبيانه والتفصيل فيه أكثر من آية، ومثال ذلك الآيات التي تتحدث عن كيفية معاملة ولي اليتيم –كنموذج قرآني في تعامله مع الولاية الخاصة– حيث جاءت آيات تفصل في التعامل مع اليتيم بما يكفل مصلحة اليتيم في جميع ما يخصه سواء على الصعيد الشخصي أو المادي.

---

[1] المصدر السابق، (ج34 ص77).

[2] ابن فارس، **مقاييس اللغة**، (ج4 ص 145).

[3] الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس** (ج30 ص58)

[4] وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية** (ج45 ص138)

[5] انظر: العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن مهران(المتوفى: نحو 395هـ) **الفروق اللغوية** تحقيق: محمد إبراهيم سليم –دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر(ص189)

أولاً: أدلة مشروعيتها من القرآن الكريم

قال تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ وَلَا تَأۡكُلُوهَآ إِسۡرَافٗا وَبِدَارًا أَن يَكۡبَرُواْ﴾ النساء: 6، وقال تعالى:﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ الإسراء: 34.

فقد صرحت لولي اليتيم بأن يدفع لليتيم ماله في حالة بلغ مبلغ الحلم وعُرف عنه حسن التصرف وخلاف ذلك لا يعطى اليتيم ماله لأنه مدعاة لإفساده، وقد وجهت إلى عدم أكل مال اليتيم أسرفا مبادرين لكبرهم تقولون ننفقها قبل ان يكبروا فيأخذوها من أيدينا.

قال أبو العالية الرياحي[1]: "يأكل من رسل الماشية، ومن الثمرة لقيامه عليه، ولا يأكل من المال".[2] قال تعالى:﴿ وَمَن كَانَ غَنِيّٗا فَلۡيَسۡتَعۡفِفۡۖ وَمَن كَانَ فَقِيرٗا فَلۡيَأۡكُلۡ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ النساء: 6.

وقد اقرت الآية الكريمة الأكل من مال اليتيم بالمعروف شريطة أن يكون الولي فقيرًا.[3] وكتب الفقه استفاضت في تفصيل ولاية اليتم وما تفرع عنها من مسائل.

ثانياً: أدلة مشروعيتها من السنة:

جاءت أدلة السنة النبوية في هذا الباب واضحة جلية تدعو إلى الاعتناء والالتزام من قِبل الولي بما انيط به من مسؤولية، والقيام بواجبه اتجاه حمل الأمانة، نستعرض بعضا من أنواع الولايات الخاصة وأدلتها من السنة:

---

[1] **أبو العالية الرياحي**: رفيع بن مهران البصري مولى امرأة من بني رياح بن يربوع، أسلم في خلافة أبي بكر –رضي الله عنه، ودخل عليه وصلى خلف عمر، وقال مغيرة: كان أشبه أهل البصرة علما بإبراهيم النخعي أبو العالية، قلت: كان أبو العالية إماما في القرآن والتفسير والعلم والعمل. الذهبي: **معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار**، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى 1417 هـ-1997م(ج1 ص32)

[2] الطبري: **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**(ج7 ص589)

[3] المصدر السابق (ج6 ص403)

ففي الولاية التأديبية على الصغار وردت عدة أحاديث نذكر حديث: عبد الملك بن الربيع بن سبرة عن أبيه عن جده مرفوعا بلفظ: ((مرو الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين، وإذا بلغ عشر سنين فاضربوه عليها)).[1]

وقد ورد أحاديث معتبرة فيما يخص رعاية شؤون المرأة وأن المسؤولية مناطة بوليها وخاصة بأمر تزويجها، فقد ورد عدد من الأحاديث استدل بها من ذهب إلى عدم صحة عقد النكاح بدون ولي[2] ومنها:

1. حديث عائشة رضى الله عنها قالت: قال الرسول صلى الله عليه وسلم: ((أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، وإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى لها)).[3]
2. وعن عائشة قالت: قال صلى الله عليه وسلم: ((لا نكاح إلا بولي)).[4]
3. عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، قال: فال صلى الله عليه وسلم: ((الثيب أحق من وليها، والبكر تستأمر، وأذنها صمتها)).[5]

---

[1] أخرجه أبو داود في سننه: كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، (ج1 ص133)، رقم (494) والترمذي: في باب ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة، (ج2 ص354)، رقم (258) من طرق عنها. وقال الترمذي: " حديث حسن صحيح ". وقال الحاكم: " صحيح على شرط مسلم و" وافقه الذهبي. أنظر: الألباني، كتاب: **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**(ج1 ص267) رقم248

[2] انظر: قاعدة: "المرأة لا تملك عقد النكاح" الفصل الثاني.

[3] أخرجه أحمد: كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، (ج4 ص394) وأبو داود: كتاب التكاح، باب في الولي، (ج2 ص 566)،رقم(2083) والترمذي: كتاب النكاح، (ج3 ص407 – 408)،رقم(1102) وقال: "هذا حديث حسن". صححه الألباني، انظر: **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**(ج6 ص243) رقم 1840

[4] أخرجه أبو داوود: كتاب النكاح، باب في الولي، (ج6 ص102)، وابن حبان : في موارد الظمآن: باب ما جاء في الولي والشهود، (ص305)، رقم(1247)والبيهقي: (كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، (ج7 ص107)من طرق عن ابن جريج، و صححه الألباني، انظر: **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** (ج6 ص258) برقم1858

[5] أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب النكاح. باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاهما، (ج 2ص771) رقم(5136)

المبحث الثالث

أقســـــام الولاية الخاصـــــة

أقسام الولاية الخاصة

لا بد لكل عقد من طرفين حتى يكون نافذا، ويكون أحد طرفي عقد الولاية ما يطلق عليه الولي، حيث يتحمل التبعات الشرعية التي تترتب عليه، فضلا عن شروط العاقد نفسه، ومدى ارتباطه بالعقد سواء أصالة عن نفسه أو وصاية أو وكيلا عن غيره أو نيابة.

من هنا كان تقسيم الفقهاء للولاية على أقسام عدة وعلى اعتبارات مختلفة، وقد التمس كل واحد منهم معنى غير الذي ارتآه غيره.

المطلب الأول: تقسيم الولاية الخاصة باعتبار المصدر

وتقسم من حيث المصدر إلى ولاية أصلية وتسمى الأساسية ويطلق عليها الولاية القاصرة، ويقابلها الولاية الفرعية النيابية ويطلق عليها الولاية المتعدية أو الإتفاقية، والولاية أصالة هي من تثبت لصاحبها ابتداء من غير استمداد من أحد، وتكون وصفا ذاتيا.[1]

تُعرف الولاية الأصلية: بأنها سلطة تثبت بإثبات الشارع من غير حاجة إلى مثبت من البشر، ولا يملك صاحبها عزل نفسه منها، لأنها لم تثبت له بإرادته، وتنحصر في ولاية الأب والجد.[2] ولم تأت للأب والجد بإنابة غيرهما بل تستمر حتى يزول سببهما وهو الصغر والضعف وزوال العقل.[3]

الولاية النيابية: وتسمى الولاية المكتسبة وهي الولاية المستمدة من غيرها بحيث يستمد ولايته ممن أقامه نائبا عنه، ومثالها كالوصي الذي يستمد ولايته من الأب والجد أو كالوكيل الذي يستمد ولايته

---

[1] مدكور، محمد سلام، **المدخل للفقه الإسلامي**، دار الكتب الحديث- القاهرة 2005(ص473)

[2] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**،(ج45 ص159)

[3] شلبي، محمد مصطفى، **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية – القاهرة 1985(ص469)

من موكله، وبما أنها مكتسبة فهي عرضة للإسقاط والتنازل.[1] والولاية النيابية كذا تسمى بالولاية الاتفاقية، لكونها تتم بالاتفاق بين الأصيل والنائب، وتحقق الإيجاب والقبول من كلا الطرفين.[2]

والفرق بين الولاية الأصلية والولاية النيابية يكمن فيما يلي[3] :

1- الولايات الأَصلية تكون في حق صاحبها ملزمة ديانة، لأَن وجوده يمنع غيره من توليها، بخلاف الولاية المكتسبة أو النيابية، فيحق لصاحبها التنازل عنها، لتعود لمن أنابه أو لمن بعده، لأنها بمنزلة الوكالة.

2- الولاية الأَصلية لا تقبل التعدد، لأَن سببها في الغالب لا يتعدد مثل الأبوة، بخلاف الولاية المكتسبة فإنها تقبل التعدد كوجود أكثر من وصي.

3- الولاية الأَصلية لا تحتاج إلى صيغة ولا إلى شروط العقد مثل العاقدان أو الإيجاب والقبول، بل تثبت تلقائيا بحكم الشرع مثل ولاية الأب على ولده، بخلاف الولاية المكتسبة فإنها عمل ينشأ عن اتفاق بين الولي ومن ينوبه أو يوكله.

4- الولاية الأَصلية تنتقل من الأب إِلى الجد بعد الوفاة أو أحد الأَقرباء، والولاية المكتسبة لا تنتقل لمن بعده.

5- الأَصل في الولاية المكتسبة أنها لا تكون إلا بإذن، والتصرف يكون بحدود الإذن، بينما الولاية الأَصلية لا إذن فيها، وللولي مطلق التصرف في جميع شؤون متوليه.

المطلب الثاني: تقسيم الولاية الخاصة باعتبار المولى عليه (المحل)

وتقسم الولاية الخاصة من حيث موضوعها وتعلقها إلى ما يلي:

---

[1] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**،(ص160)

[2] العاني: محمد رضا عبد الجبار، **الوكالة في الشريعة والقانون**، دار الكتب العلمية –بيروت1395هـ، 1975م(ص26)

[3] التنم: إبراهيم بن صالح بن إبراهيم، **ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي**،(رسالة جامعية) دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع ط: 1 1428هـ(ص132)

أولًا: الولاية على النفس: هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية من صيانة وحفظ وتأديب وتعليم،[1] وهي من الولايات المتعدية وتكون في الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه من تعليم وتأديب وختان وتطبيب وتزويج.[2]

وصلاحيات ولي النفس التأديب والتهذيب، ورعاية الصحة، والنمو الجسدي والتعليم.[3] والذي يليها بعد الأب الجد ثم الأقرب فالأقرب من العصبات، على خلاف في الترتيب بين الفقهاء، في حال لم يكن قد عين الأب وصيا من قِبله.[4]

ثانيًا: الولاية المال: وهي القدرة على إنشاء العقود الخاصة بالأموال ومنافعها وتنفيذها، وتثبت على الصغير ومن في حكمه كالمجنون والمعتوه.[5]

والولاية على المال تكون بداعي الملكية، وقد تكون وكالة، أو وصية، أو ولاية حجر ولكن الولاية على المحجور عليه؛ لا تثبت إلا بحكم القاضي[6] باتفاق المذاهب الأربعة حفاظا على المحجور ومراعاة لمصلحته.[7]

المطلب الثالث: تقسيم الولاية باعتبار الاستحقاق

وبنى هذا التقسيم مراعاة للفطرة الخِلْقية، والجبلة البشرية، فمن الولايات ما قدم في الاحقية الرجال على النساء، لأنهم أقوم عليها وأقدر، ومنها ما قدمت النساء على الرجال، لأنهن أشفق وأحنى وأقدر على التربية من الرجال وأكثر صبرًا.[8]

---

[1] الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته** –الفصل الرابع الولاية –المكتبة الشاملة الحديثة(ص7327)

[2] شلبي: **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي**(ص470)

[3] الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**(ج10 ص328)

[4] انظر: بتوسع الفصل الثانية قاعدة:(لا ولاية للأبعد مع الأقرب).

[5] مدكور: **المدخل للفقه الاسلامي**(474)

[6] علاء الدين البخاري: **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي** (ج4 ص376)

[7] انظر: الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي بن محجن البارعي الحنفي: **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، المطبعة الكبرى الأميرية –بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1313هـ(ج5 ص220) و الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته(ج4 ص2989)** ومحمد الزحيلي، مصطفى: **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، دار الفكر- دمشق، ط: 1، 1427 هـ- 2006م (ج1 ص486)

[8] الموصلي، مجد الدين أبو الفضل عبد الله بن محمود بن مودود البلدحي الحنفي (المتوفى: 683هـ)، **الاختيار لتعليل المختار**، تعليق: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي –القاهرة، 1356هـ-1937م، (ج4 ص14).

وتقسم الولايات من حيث الاحقية إلى ثلاثة أقسام:

أولاً: ولاية الإستحقاق للرجال، وهي ولاية النكاح: فلا نكاح إلا بولي، وذلك لتحقيق الغاية والمقصد من النكاح، وهو بناء أسرة على أُسُس متينة، حيث يكون فيها الرجل أعرف بالطرف الاخر، وأكثر دراية، ووجوده يضفي المهابة والجدية، كما فيه صيانة للمرأة عن التبذل في مباشرة العقد ومجادلة الرجال.

ثانيًا: ولإية الاستحقاق للنساء، وهي ولاية الحضانة: حيث تحتاج للصبر والشفقة والسهر والتحمل، فضلا عن الارضاع والنظافة، وهذه الأمور النساء أقدر فيها من الرجال.

قال النووي: "إن اجتمع الأب مع الأم كانت الحضانة للأم، لأن ولادتها متحققة وولادة الأب مظنونة، ولأن لها فضلا بالحمل والوضع ولها معرفة بالحضانة فقدمت على الأب".[1]

ثالثًا: ولاية يتساوى فيها كلًا من الراجل والنساء: وهي ولاية المال فمتى تحقق شرط البلوغ والرشد فهو أحق بإدارة ماله إن كان رجلًا أو امرأة.

المطلب الرابع: تقسيم الولاية الخاصة باعتبار زمن التصرف

الولاية الاصلية لا يكون للزمن فيها اعتبار؛ وذلك لكونها تمتد منذ نشأتها حتى زوالها إما بموت الولي أو مرضه أو عجزه، أو بموت المتولى أو بلوغه أو زوال الجنون والسفه، أما الولاية الفرعية النيابية فإن لزمن التصرف اعتبار حيث أنها تقسم إلى فسمين:

أولاً: ولاية نيابية في حالة الحياة: وهذه الولاية يتقيد صاحبها في حالة حياه المنوب عنه وهو الولي الأصيل، وتتلاشى بعد موته وتنتهي، كأنها لم تكن، بل لا يحق لصحابها أن يتصرف نيابة عن الميت، مثالها ولاية الوكالة، وقد قيدها الفقهاء عندما عرفوها بحالة حياة الموكل.[2]

---

[1] النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف(المتوفى: 676هـ) **المجموع شرح المهذب** دار الفكر، بدون تاريخ، (ج18 ص332).

[2] انظر: الفصل الخامس – التعريف الاصطلاح للوكالة.

ثانياً: ولاية نيابية بعد موت الولي: هذه الولاية لا يكون لأثر العقد بداية إلا بموت الولي الأصيل، ومثالها ولاية الإيصاء، فإن تصرف الوصي لا يصح إلا بموت الموصي، ولا نفاذ لتصرفاته حال حياة الموصي.[1]

المطلب الخامس: تقسيم الولاية الخاصة من حيث مراتبها قوة وضعفًا

وتقسم إلى أربعة أقسام وهي[2]:

أولًا: ولاية الأب والجد وتعرف بولاية القرابة، وكذا تعرف بولاية النسب، وتسمى كذلك الولاية الشرعية.

ثانيًا: ولاية الوصاية أو الوصية ويسمى الوصي.

ثالثًا: ولاية الوقف، يسمى ناظر الوقف وقيم الوقف.

رابعًا: ولاية الوكالة ويسمى الوكيل.

وقد قسمت الرسالة على أساس هذا المطلب إلى فصول، سوف يكون هناك استطراد وتوسع بمشيئة الله تعالى في بعض المسائل المتعلقة بها من تعريفها وشروطها وانتقالها، ومن ثم التطرق لبعض القواعد الفقهية التي تُعنى بها.

---

[1] العاني: **الوكالة في الشريعة والقانون**(ص27)

[2] انظر: السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (المتوفى: 911هـ)، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1411هـ-1990م، (ج1 ص155)، الحموي: أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحنفي (المتوفى: 1098هـ)، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1405هـ-1985م، (ج1 ص456).

المبحث الرابع

الـــــولاية الخاصة والولاية العامـــة

المطلب الأول: الفرق بين الولاية الخاصة والولاية العامة.

لقد تم تعريف الولاية العامة والولاية الخاصة في مبحث سابق، ونتطرق فيما يلي إلى بعضا من أوجه الاختلاف بينهما، نذكر منها:

أولا: الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة من حيث القوة.

فنجد أن الولاية الخاصة سميت بذلك لخصوصيتها واستحواذ الولي على ما ولى عليه، بعكس الولاية العامة فإنها ولاية إشراف وتدبير.

فصاحب الولاية العامة سواء أكانت إمامة المسلمين أم ما كان تحتها مما تفرع عنها، كولاية القاضي والمحتسب، فإنها لا تتقدم على الولي الخاص كمتولي الوقف أو الوصي أو الوكيل، ناهيك عن صاحب ولاية النفس كالمتولي على الصغير أو اليتيم.

وعلة ذلك أنه "كلما كانت الولاية المرتبطة بشيء أخص مما فوقها بسبب ارتباطها به وحده، فهي أقوى تأثيرًا في ذلك الشيء مما فوقها في العموم، فتكون الولاية العامة قد انفكت عما خصصت له الولاية الخاصة، ولم يبقى لها إلا الإشراف، فالقوة بحسب الخصوصية لا الرتبة".[1] قال الإمام السيوطي: "لا يتصرف القاضي مع وجود الولي الخاص وأهليته".[2]

"وإن اجتمعت الولايتان الخاصة والعامة فإن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة، ولا تأثير للولاية العامة عند وجود الخاصة، وتصرف الولي العام عند وجود الولي الخاص تصرف غير

---

[1] الأتاسي: محمد خالد، **شرح المجلة**، دار الكتب العالمية- بيروت 2016(ج1 ص 140)

[2] السيوطي: **الأشباه والنظائر** (ص154)

نافذ".[1] وجاء في المبسوط في أحكام الجنائز: "وعند الشافعي –رضي الله تعالى عنه– الولي أحق من إمام الحي[2] لظاهر قوله تعالى:﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾الأنفال:75.

ثانيا: لصاحب الولاية الخاصة المطالبة والقيام بأمر ولايته، وللولي العام الإشراف والمحاسبة.

ذهب الفقهاء إلى أن الواجب المترتب على الولي الخاص من استيفاء وتحصيل حقوق المتولي عليه والقيام بشأنه و مستلزماته، ولا يطالب صاحب الولاية العامة باستيفائها، إنما له "حق التدخل إذا لحظ خيانة أو تقصيرًا أو تضييعًا، لأنه مرتبط بالقيام بمصالح المسلمين، وله حق الإشراف العام على سائر الولايات، وله أن يحاسب الأوصياء والنظار والمتولين، ويعزل الخائن منهم".[3]

ثالثا: من حيث نفاذ الأمر في حق المتولي عليه.

فصاحب الولاية الخاصة أمره نافذ في حق من ولي عليه ليس له الاعتراض، وذلك لأنه قاصر عن القيام بأمر نفسه، بخلاف الولاية العامة بمفهومها الواسع فيحق لأفرادها وجماعاتها إبداء النصح والاعتراض والتصحيح والتعقيب والمحاسبة على تصرفات من يضطلع بالولاية العامة.[4]

رابعاً: صاحب الولاية الخاصة قريب من المولى عليه حسًا ومعنًا بخلاف صاحب الولاية العامة.

كما ورد في تعريف الولاية فإن من دلالاتها القرب بنوعيه الحسي والمعنوي، حيث أن الولاية الخاصة تشمل على كلا الدلالتين فإن صاحبها قريب من وليّه غير بعيد عنه، محققاً لمعاني التدبير والقدرة والرعاية، وجلب المصالح ودرء المفاسد لمَوْلِيّه، بينما الولاية العامة فهي ولاية إشراف وتدبير، لا يشترط فيها القرب المكاني بل يتعذر، إنما للقرب المعنوي فحسب.

---

[1] محمد الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة** (ج1 ص487)

[2] السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل(المتوفى: 483هـ)، **المبسوط**، دار المعرفة – بيروت، ط: بدون طبعة 1414هـ-1993م، (ج2 ص6).

[3] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية** – وكالة (ج45 ص159)

[4] الفياض، يونس عبد الهادي خليل، **القواعد الفقهية الناظمة للولاية العامة** (أطروحة دكتوراه) جامعة العلوم الإسلامية العالمية -2014م (ص42).

وصاحب الولاية الخاصة "ألصق بولايته وأعرف بها وبما يناسبها، بينما صاحب الولاية العامة قد يفوته بعض الأمور التي ينبغي مراعاتها".[1]

المطلب الثاني: انتقال الولاية الخاصة إلى الولاية العامة

الأصل في صاحب الولاية البقاء على ولايته طالما هو قائم بواجبه، مؤدي ما اسند اليه، حريص كل الحرص على مصلحة من ولي أمره.

فإن طرأ عليه عارض من جنون أو فسق أو موت أو غيبة فإن الولاية تنتقل لمن يليه في الترتيب، وإلا تنتقل إلى الحاكم أو من ينوبه عنه إن لم يكن ثمة ولي.[2]

وأما إذا فقد شرط الأهلية أو اتحاد الدين، فإنه يُعزل "والأصل أن من تولى عملًا بأهلية معينة أو شروط خاصة، ثم فقد هذه الأهلية، أو شرط من الشروط الأساسية فإنه ينعزل".[3]

ومن أسباب انتقال الولاية في النكاح مسألة عضل الولي حيث أن المراد بالعضل: منع الولي المرأة من التزويج بكفئها إذا طلبت ذلك، ورغب كل واحد منهما في صاحبه.[4]

و"ذهب الفقهاء إلى أنه إذا تحقق العضل من الولي وثبت ذلك عند الحاكم، أمره الحاكم بتزويجها إن لم يكن العضل بسبب مقبول، فإن امتنع انتقلت الولاية إلى غيره، لكن اختلف الفقهاء فيمن تنتقل إليه الولاية"[5]

---

[1] ياسين: **القواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية والقانونية**(ص388)

[2] انظر: القدوري : أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر أبو الحسين(المتوفى: 428 هـ) **التجريد** تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، محمد أحمد سراج،علي جمعة محمد، دار السلام – القاهرة –ط: 2، 1427هـ-2006م، (ج9 ص4335) **و** الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل(ت 502 هـ) **بحر المذهب**(في فروع المذهب الشافعي) تحقيق: طارق فتحي السيد –دار الكتب العلمية – ط:1، 2009 م(ج11ص158).

[3] ( ) الخطيب، أنور **الأهلية المدنية في الشرع الإسلامي والقوانين اللبنانية**،المكتب التجاري للطباعة والنشر 1965م(ج7 ص13).

[4] ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، **المغني**(المتوفى: 620هـ) – مكتبة القاهرة –1388هـ – 1968م(ج7 ص31)

[5] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية(ج30 ص144)**

وتنتقل الولاية الخاصة إلى صاحب الولاية العامة أو من ينوب عنه، عند عدم وجود الولي الخاص أو من ينوبه عنه حيث تنتهي الولاية إلى السلطان فيمارس بنفسه أو من ينوب عنه من قضاة، "وأما إن غاب الأب غيبة انقطاع وكانت حياته معلومة ومكانه معروفا، فإن الحاكم يزوجها إذا رفعت إليه لأن الأب حينئذ يكون عاضل، وقال ابن رشد: "إن كان الأب أسيرا أو فقيدا فلا خلاف أن الإمام يزوجها إذا دعته إلى ذلك".[1]

ودليل ذلك حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((..فالسلطان ولي من لا ولي له)).[2]

[1] المواق، محمد بن يوسف بن بن يوسف أبي القاسم الغرناطي العبدري،أبو عبد الله المالكي، (المتوفى: 897هـ) **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية،ط: 1، 1416هـ-1994م(ج5 ص67)

[2] رواه الترمذي في سننه : كتاب النكاح باب ما جاء لا نكاح إلا بولي(ج3 ص407)، رقم(1102)، و أبو داود في سننه: كتاب النكاح باب لا نكاح إلا الولي، (ج2 ص566)، رقم (2083)، وابن ماجه في سننه: كتاب النكاح باب لا نكاح إلا بولي، (ج1 ص605)، رقم (1879) قال الترمذي: "هذا حديث حسن".

المبحث الخامس

شروط ومستلزمات الولاية الـــخاصة

المطلب الأول: شروط الولاية الخاصة.

لا بد وأن تتوفر في الولي شروط خاصة به، حتى تثبت له حق الولاية ويكون قادرًا على الأداء، وهذه الشروط منها ما هو محل اتفاق وأخرى محل اختلاف، حيث أن الفقهاء قد تناولوا هذه الشروط إيجابا تحت مسمى "شروط الولاية" كالعقل والبلوغ، ومنهم من تناولها سلبًا تحت مسمى "موانع الولاية" كالجنون والصغر ولا يترتب على ذلك كبير أثر.[1]

الشرط الأول: كمال الأهلية: يشترط في الولاية اتفاقا أن يكون بالغًا عاقلًا حرًا، فإن كان صغيرًا أو معتوهًا أو مجنونًا أو فاسقًا لم تثبت له الولاية على نفسه، فمن باب أولى عدم الولاية على غيره.[2]

الشرط الثاني: اتفاق الدين: وهذا الشرط لا خلاف فيه بين العلماء؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾ النساء: 141.

ولعل الحكمة في اشتراط الاتحاد في الدين هو التوافق في وجهة النظر من قبل الولي والمتولي عليه، فضلاً على أن ولاية الكافر على المسلم فيها شيء من الإذلال والفتنة في الدين.[3]

الشرط الثالث: الذكورة: وهذا الشرط على خلاف بين العلماء، فهناك من لم يشترطه في عقد النكاح وكذا في بعض الولايات الخاصة؛ والتي يكون المقدم فيها المرأة على الرجل نحو الولاية على الرضيع.

الشرط الرابع: العدالة: "وهي استقامة الدين، بأداء الواجبات الدينية، والامتناع عن الكبائر كالزنا والخمر وعقوق الوالدين ونحوها، وعدم الإصرار على الصغائر".[4]

---

[1] انظر: النووي: **المجموع**(ج3 ص111) **و** ابن حجر الهيثمي، أحمد بن محمد بن على، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، المكتبة التجارية الكبرى– مصر ط: بدون 1198م(ج9 ص180) **و** زكريا الأنصاري، بن محمد بن زكريا، زين الدين أبو يحيى السنيكي(المتوفى: 926هـ)، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي ط: بدون طبعة وبدون تاريخ(ج4 ص162).

[2] المواق: **التاج والاكليل لمختصر الخليل**(ج5 ص71)

[3] الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**(ج9 ص6701)

[4] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**(ج9 ص6701)

وهي من الشروط المختلف فيها وقد عدها ابن الحاجب[1] شرط كمال لا شرط أهلية،[2] وقد ذهب العز بن عبد السلام[3] إلى أنها شرط في كل ولاية، مبين الحكمة في اشتراط العدالة قال: "إنما شُرطت لتكون وازعة عن الخيانة والتقصير في الولاية"[4] و"لأن بالعدالة في الشهادات والروايات والولايات، تحصل الثقة بصدقه في أخباره وشهادته وبأدائه الأمانة في ولايته، وقد انخرمت الثقة في ذلك كله لجراءته على ربه بارتكاب ما يعتقده كبيرة".[5]

المطلب الثاني: مستلزمات الولاية الخاصة.

هناك جملة من المستلزمات التي يلزم صاحب الولاية الخاصة أن يتحلى بها، وهي تدخل في باب المروءة والإحسان في الشيء وحسن التلطف والورع والأنفة، بحيث تؤطر هذه المستلزمات بأُطر تنسجم ومقاصد الشريعة وتصب في مصلحة المولى عليهم الجسدية والروحية والنفسية.

وفيما يلي نورد بعضًا من هذه المستلزمات:

أولًا: التوسيع وعدم التضييق في حق المولي عليه وخاصة الولاية على النفس والمال، فينفق عليهم ما يسد حاجتهم من غير إسراف ولا تقتير، مراعيا الاحوال والمناسبات، قال الحطاب في مواهب

---

[1] **ابن الحاجب:** عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين الحنبلي (570 – 646هـ)فقيه مالكي، من كبار العلماء بالعربية. كردي الأصل. ولد في أسنا(من صعيد مصر) ونشأ في القاهرة، وسكن دمشق، ومات بالإسكندرية. وكان أبوه حاجبا فعرف به. من تصانيفه " الكافية –ط " في النحو، و " الشافية –ط " في الصرف، و " مختصر الفقه –خ " استخرجه من ستين كتابا، في فقه المالكية، ويسمى " جامع الأمهات " و " المقصد الجليل – ط) وغيرها، أنظر: الزركلي: **الأعلام**(ج4 ص211)

[2] خليل، ابن إسحاق بن موسى المالكي المصري(المتوفى: 776هـ)، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب** – تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب –مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث ط:1، 1429هـ – 2008م(ج3 ص570)

[3] **العز بن عبد السلام:** عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن، شيخ الإسلام، وبقية الأئمة الأعلام، عز الدين، أبو محمد السلمي، الدمشقي، الشافعي.(577– 660 هـ) وتفقه على الإمام فخر الدين ابن عساكر؛ وقرأ الأصول والعربية، ودرس وأفتى وصنف، وبرع في المذهب، وبلغ رتبة الاجتهاد، كان لا يخاف في الله لومة لائم لقوة نفسه وشدة تقواه، فأمات من البدع ما أمكنه، ولقب بسلطان العلماء، وبائع السلاطين. انظر: أبو الفداء بن كثير: **طبقات الشافعيين**(ج1 ص873)

[4] العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، 1414هـ–1991م (ج1 ص77).

[5] المصدر السابق(ج1 ص26)

الجليل: "قال مالك رحه الله: "وليوسع عليهم ولا يضيق، وربما قال: أن يشتري لهم بعض ما يلهيهم به مما يطيب به نفوسهم".[1]

ثانيًا: أخذ الأجر للوكيل أو الوصي أو ناظم الوقف، قال صاحب أحكام القران "لا خلاف بين الفقهاء أن الوصي لا يجوز أخذ شيء من مال اليتيم لأجل عمله إذا كان غنيًا، وقد حذر ذلك عليه نص التنزيل في قوله تعالى:﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾ النساء: 6 وإذا كان وصي الصغير فقيرًا، فقد قُيد بالإحتياج والأكل بالمعروف اتبعًا لقوله تعالى:﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ النساء:6.

وضابطه أن يأكل الولي الفقير بغير إسراف ولا تبذير، وإنما بقدر الحاجة، وأما ناظر الوقف والوكيل فيستحقان أُجرة المثل.[2]

ثالثًا: اعتبار العرف والعادة[3]، فالعادة محكمة والعرف معتبر، ومن المروءة احترام نظرة المجتمع والمحافظة على قيم المجتمعات، فيجب على الولي مراعاة العرف والعادة بشرط عدم مخالفتها حكمًا شرعيًا أو تعود بضرر على المولى عليه، واما الوكيل فيجب أن يتقيد بالقيود ومراعاة الشروط المبنية في الوكالة المقيدة، بخلاف الولاية المطلقة فيجب في حقه اعتبار العرف والعادة ومصلحة وليه.[4]

رابعًا: من المعلوم أن الولايات لا تُحَد بتفاصيل دقيقة تشتمل على كل ما يخص الولي، إنما تَسِيرُ حيث مقصد الشريعة ومصلحة المتولى عليه من الصغير أو الوقف، فإن كان للولي حق التصرف والطاعة، فإن له حق الرعاية في جميع شؤونه، حيث الإهتمام بها كافة من تغسيل للصغير وتعليمه والشدة في موضعه، وكذا الين في موضعه ورعايته في مرضه، فإن الفقهاء لم ينصوا على كل شيء، وحاصله أن على الولي رعايته والعمل في كل خير يسوقه له، ودرء كل مفسدة عنه.

---

[1] الحطاب: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الرُّعيني، المالكي، (المتوفى: 954هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** – دار الفكر، ط1، 1412هـ-1992م، (ج6 ص399).

[2] ابن عابدين، علاء الدين محمد بن محمد أمين الحسيني الدمشقي، (المتوفى: 1306هـ)، **قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»** –دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، (ج7 ص471).

[3] انظر: قاعدة: "الأصل أن التوكيل المطلق يتقيد بالعرف والعادة". في الفصل الرابع.

[4] حميش، عبد الخالق، الحسين محمد شواط: **فقه العقود المالية**، دار البيارق – عمان، ط:1، 2001م، (ص183).

المبحث السادس

مفهوم القواعد الفقهية

المطلب الأول: معنى القاعدة الفقهية.

لقد سن الفقهاء ممن طرق هذا العلم أن يأخذ بقسط –ولو كان مقتضباً– يعرّف فيه ويشرح معنى القاعدة الفقهية، وذلك حتى يتسنى للقارئ أن يطّلع على هذا الباب من الفقه ويكون على دراية وبصيرة فيه.

حيث سأقتصر على تعرف المصطلح، ثم أعرج إلى تبيان الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي ومرجحًا في ذلك، ثم أختم بذكر أهمية علم القواعد الفقهية بشكل عام وأهمية القواعد الفقهية في الولاية الخاصة –موضوع البحث– بشكل خاص.

أولاً: تعريف القاعدة الفقهية:

القاعدة الفقهية مصطلح مشتهر ومتداول لدى السادة الفقهاء حيث يتكون من لفظين اثنين، حريٌ أن نعرّفهما بشيء من التفصيل، حتى نستبين معنى القاعدة الفقهية:

القاعدة لغة: قال العلامة ابن فارس[1]: "القاف والعين والدال أصل مطرد، وهو يضاهي الجلوس".[2]

وتجمع على قواعد، ويراد بها عدة معاني، من هذه المعاني:

1. الأساس: ويقصد ما يقوم عليه البناء، وهو أساسه.[3] و تأتي بالمعنى الحسي كما في قوله تعالى:﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّآ﴾ البقرة:127، وقال

---

[1] **ابن فارس:** أبو الحسين، أحمد بن زكريا بن محمد بن حبيب القزويني، بالرازي، الإمام العلامة، اللغوي المحدث، المالكي، اللغوي، نزيل همذان، وصاحب كتاب "المجمل "حدث عن: أبي الحسن علي بن إبراهيم بن سلمة القطان وغيره، وكان رأسا في الأدب، بصيرا بفقه مالك، مناظرا متكلما على طريقة أهل الحق، ومذهبه في النحو على طريقة الكوفيين، جمع إتقان العلم إلى ظرف أهل الكتابة والشعر. وله مصنفات ورسائل، وتخرج به أئمة. الذهبي: **سير أعلام**(ج2 ص538)

[2] ابن فارس: **مقاييس اللغة**(ج5 ص108)، وانظر: ابن فارس: **مجمل اللغة**(ج1 ص760) وما بعدها

[3] ابن منظور: **لسان العرب**(ج3 ص361) و الزبيدي: **تاج العروس من جواهر القاموس** (ج9 ص60)

الله تعالى:﴿فَأَتَى ٱللَّهُ بُنۡيَٰنَهُم مِّنَ ٱلۡقَوَاعِدِ﴾ النحل: 26' أو تأتي بالمعنى المجازي كأساس الدين.

2. الأصل: ومنها قواعد السحاب، أي أصولها في السماء، تشبيها بقواعد البناء.[1] وحاصل المعنى يدور على الاستقرار والثبات والاساس والمآل والقرار.[2]

القاعدة في الاصطلاح: عَرّفَ الفقهاء والأصوليون القاعدة تعريفات عدة، واخترت منها ما يلي:

1. عرفها الشريف الجرجاني بأنها: "قضية كلية منطبقة على جميع جزئياته".[3]
2. وعرفها الفيومي بأنها: "الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياتها".[4]
3. وعرفها أبو البقاء الكفوي بأنها: "قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها".[5]

معنى الفقهية لغة واصطلاحاً: الفقهية نسبةً للفقه، حيث قُيدت –أي القاعدة– بالفقه لإخراجها عن غيرها كالقاعدة النحوية أو الأصولية، والفقه لغة: هو العلم بالشيء والفهم له، ويأتي بمعنى الادراك والفهم والفطنة والبيان.[6]

ويقال: "فَقِه الرجل بالكسر إذا فهم وعلم، ويقال فَقُه الرجال بالضم إذا صار فقيها عالمًا".[7]

وقد اختص هذا اللفظ عُرفًا بالدين وذلك لعظيم شرفه وسيادته وفضله على سائر العلوم الأخرى.

---

[1] الهروي: **تهذيب اللغة**(ج1 ص137)

[2] الفارابي: **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**(ج2 ص133)

[3] الجرجاني: علي بن محمد بن علي الزين الشريف (المتوفى: 816هـ) **التعريفات**، تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر: دار الكتب العلمية بيروت –لبنان الطبعة: الأولى 1403هـ –1983م (ص171)

[4] الحموي: **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**(2ج ص510).

[5] الكفوي،أيوب بن موسى الكفوي الحسيني(ت 1094 هـ)، **الكليات**،معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق: عدنان درويش – محمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت(ج1 ص728)

[6] الفراهيدي: **العين**(ج3 ص370) و ابن فارس: **مقاييس اللغة**(ص791)

[7] ابن منظور: **لسان العرب**(ح3 ص522)

الفقه في الاصطلاح:

عرف الفقهاء الفقه بأنه: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية".[1]

وقد عرفه الإمام سيف الدين الآمدي[2]: هو "العلم الحاصل بجملة من الأحكام الشرعية الفرعية بالنظر والاستدلال".[3]

ثانياً: معنى "القاعدة الفقهية":

بعد أن تم تعريف اللفظين كل على حدا، نعرفهما كمصطلح تعارف عليه الفقهاء فهناك عدد لا بأس به من تعريفات الفقهاء للقاعدة الفقهية، سواء من القدماء أو المحدثين، حيث أقتصر على بعضٍ منها:

1. عرف الحموي القاعدة الفقهية بقوله: "هي حكم أكثري لا كلي، ينطبق على أكثر جزيئاتها، لتُعرف أحكامها منه".[4]

2. ووصفها الزرقا بأنها: "أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها".[5]

3. واختم بتعريف الندوي حيث أشار إلى أن تعريفه للقواعد الفقهية قريب جدًا من تعريف الشيخ الزرقا رحمه الله، فعرّفها بأنها: "أصل فقهي كلي يتضمن أحكاما تشريعية عامة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه".[6]

---

[1] ابن نجيم المصري: **البحر الرائق**(ج1 ص3) و الزرقاني: **شرح الزرقاني على مختصر خليل**(ج7 ص36) والرملي: **نهاية المحتاج** (ج1 ص31) وابن مفلح: **المبدع في شرح المقنع**(ج1 ص17).

[2] **الآمدي:** سيف الدين علي بن محمد بن سالم التغلبي، أبو الحسن، (551 – 631 هـ) أصولي، باحث. أصله من آمد (ديار بكر) ولد بها، وتعلم في بغداد والشام. وانتقل إلى القاهرة، فدرس فيها واشتهر، له نحو عشرين مصنفا، منها " الإحكام في أصول الأحكام – ط " أربعة أجزاء، ومختصره " منتهى السول – ط " و " أبكار الأفكار – خ "، الزركلي : **الأعلام** (ج4 ص332)

[3] الآمدي: **الإحكام في أصول الأحكام** تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– لبنان(ج1 ص6)

[4] الحموي: **غمز عيون البصائر**(ج1 ص51).

[5] الزرقا: **المدخل الفقهي العام**(ج2 ص941)

[6] الندوي: **القواعد الفقهية**(ص45)

المطلب الثاني: مصطلحات قريبة من القواعد الفقهية.

لقد دأب العلماء ممن ألّف في القواعد الفقهية التعريف بالعلاقة بين القواعد وبين ما يقاربها أو تدنو منها في ذات الصلة، ومن ذلك القواعد الأصولية، والنظرية الفقهية، والقاعدة والأصل، وكذا الكليات والاشباه والنظائر وأخيرا الضابط الفقهي.

وسوف أقتصر بشيء من التفصيل على مصطلح الضابط الفقهي، وذلك خشية الاطالة من جهة ومن جهة أخرى مدى ارتباط وتعلق هذا المصطلح بالقاعدة الفقهية أكثر من غيره.

أولاً: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

لا بد من التطرق إلى التعريف بمصطلح الضابط الفقهي، حتى ندرك الفرق بين المصطلحين:

الضابط لغة: ومادتها من (ضبط) وتأتي بمعاني منها:

1. ضبط الشيء: حفظه بالحزم. والرجل ضابط، أي حازم.[1] ومنها ضبط الشيء: لزمه لزومًا شديدًا[2] وتأني بمعنى لزوم الشيء أي الحبس والقهر والحصر[3] ويقال: "أخذه فتأبّطه ثم تضبّطه".[4]

ووجه التوافق بين الضابط الفقهي ومعناه اللغوي هو حصر وحبس الفروع الفقهية التي تدخل في إطار الضابط الفقهي لا تخرج إلى غيره.

الضابط في الاصطلاح: هناك اتجاهان في تعريف الضابط الفقهي وهما:

1. توجه يذهب في تعريف الضابط إلى أنه: بمعنى "القاعدة" ولا فرق بينهما، فهما مترادفان من حيث الاصطلاح، وقد ناصر هذا التعرف كثير من الفقهاء وخاصة القدماء.[5]

---

[1] الفارابي: **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية** (ج3 ص1133)، الرازي: **مختار الصحاح** (ج1 ص182).

[2] الزمخشري: **أساس البلاغة** (ج1 ص573).

[3] ابن منظور: **لسان العرب** (ج3 ص340)

[4] الهروي: **تهذيب اللغة** (ج11 ص339)

[5] ( )انظر: الندوي: **القواعد الفقهية**(ص47)وما بعدها

2. وتوجه يذهب إلى أن الضابط هو غير القاعدة، فمجاله "أضيق من مجال القاعدة الفقهية، إذ أن نطاقه لا يتخطى الموضوع الفقهي الواحد".[1] من هنا فقد عرفه صاحب الأشباه والنظائر: "والضابط: يجمع (فروعا) من باب واحد".[2]

الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:

وفيما يلي أذكر أوجه الفرق بينهما على رأي من ذهب إلى أن القاعدة خلاف الضابط :

1. القاعدة أعم من الضابط، والضابط أخص من القاعدة، حيث أن القاعدة يندرج تحتها فروع كثيرة من أبواب متعددة،[3] من أمثلة ذلك قاعدة: "يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب".[4] وهو في باب خاص –باب الارضاع–فعُد ضابطا أما القاعد نحو: قاعدة: "الأمور بمقاصدها".[5] وهي من القواعد الخمس الكبرى علق الامام السبكي بقوله: "قاعدة النية طويلة الذيل".[6] كناية عن سعة موضوعاتها وشمولها.[7]
2. كون القاعدة أوسع واشمل فإنها أكثر شذوذاً من الضابط، حيث إن الضابط يُضبط بموضوع واحد ولا يكون هناك شذوذ إلا قليلا.[8]

القاعدة في الغالب تكون محل اتفاق بين المذاهب الفقهية، بعكس الضابط فإنه كثيرًا ما يختص بمذهب معين أو فريق، والأمثلة كثيرة، ومن الأمثلة عند الجمهور دون الحنفية قاعدة: "المرأة لا تملك عقد النكاح"[9].

---

[1] الندوي: **القواعد الفقهية**(ص46)

[2] ابن نجيم المصري: **الأشباه والنظائر**(ص137)

[3] الندوي: **القواعد الفقهية**(ج46)

[4] الشوكاني: **أرشاد الفحول**(ج2 ص101) و ملك بن أنس: **المدونة**(ج2 ص299) والعمراني: **البيان في مذهب الامام الشافعي**(ج11 ص141) وابن قدامة: **المغني**(ج8 ص171) والقاعدة أصلها حديث: أخرجه البخاري رقم "2645"، ومسلم رقم"1447"، من حديث ابن عباس.

[5] السبكي: **الأشباه والنظائر**(ج1 ص54) و السيوطي: **الأشباه والنظائر**(ص8) وابن نجيم: **الأشباه والنظائر**(ج1 ص89)

[6] السبكي: **الأشباه والنظائر**(ج1 ص55).

[7] للتوسع انظر: الندوي: **القواعد الفقهية**(ص397).

[8] الندوي: **القواعد الفقهية**(ص51)

[9] انظر: قاعدة: " المرأة لا تملك عقد النكاح". الفصل الثاني.

حقيقة الفرق بين القاعدة والضابط:

على الرغم من أن كثيرًا من العلماء وخاصة المتأخرين اختاروا التفريق بين المصطلحين، إلا أن هذا الفرق –بحسب ما أذهب إليه– أنه لا يعدو كونه فرقًا صوريًا، لا يترتب عليه كبير أثر، وهو أقرب إلى الشكل أكثر منه للمضمون، وأن هذا الفرق يتضح في الأمور التالية:

أولاً: إن العلاقة بين القاعدة والضابط هي العموم والخصوص، فكل ضابط قاعدة وليس كل قاعدة ضابط.

ثانيًا: إن هذا الاختلاف في حقيقته اختلاف رتبة، وليس اختلاف في ذات الاصطلاح، فهم يعتبرون الضابط مرتبة من مراتب القواعد، حيث يقسمون القواعد إلى أقسام وأنواع، فمنها ما تشمل مسائل كثير جداً كالقواعد الكلية الكبرى (القواعد الخمس)، والقواعد الكلية الأقل شمولا من الكبرى (القواعد الكبيرة)، والقواعد الوسطى، والقواعد المنحصرة في قسم واحد أو تلك التي تختص في باب واحد (ما تسمى بالضوابط).

ثالثًا: أكثر الفقهاء وخاصة القدماء منهم لم يفرقوا بين القاعدة والضابط، وقد درجوا في مؤلفاتهم على إطلاق القاعدة والمراد منها الضابط في عرف المتأخرين، ومن هؤلاء:

أ. الإمام ابن رجب الحنبلي في كتابه "القواعد في الفقه الإسلامي" فقد عنون: "القاعدة الأولى: الماء الجاري هل هو كالراكد أو كل جريه منه لها حكم الماء المنفرد".[1]

ب. وهذا الإمام الحصني[2] كذا لم يفرق بين القاعدة والضابط، فعدها جميعها في كتابه قواعد ومن ذلك قاعدة: "كل من وجبت نفقته على غيره وجبت عليه فطرته، ومن لا فلا".[3]

---

[1] ابن رجب: **القواعد في الفقهية**، (ج1 ص3).

[2] **الحصني:** تقي الدين أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني (752–829هـ)، فقيه ورع من أهل دمشق. ووفاته بها. نسبته إلى الحصن (من قرى حوران) وإليه تنسب (زاوية الحصني) بناها رباطا في محلة الشاغور بدمشق. له تصانيف كثيرة، منها(كفاية الاخبار –ط) شرح به الغاية في فقه الشافعية، و(دفع شبه من شبه وتمرد ونسب ذلك إلى الإمام أحمد –ط) و(تخريج أحاديث الإحياء) و(تنبيه السالك على مظان المهالك) ست مجلدات. الزركلي: **الأعلام**(ج2 ص68–69)

[3] الحصني: **القواعد في الفقه**، تحقيق: جبريل البصلي، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة: الأولى، 1418هـ–1997م(ج4 ص99)

ج. الإمام القرافي فقد سلك مسلك عدم التفريق بين القاعدة والضابط ومن ذلك، قاعدة: "قاعدة الموالاة شرط في الصلاة بالإجماع".[1]

د. ومن العلماء أيضًا عبد الغني النابلسي وبدر الدين محمد بن أبي بكر البكري له كتاب بعنوان: الاستغناء في الفروق والاستثناء، ذكر فيه قرابة ستمائة قاعدة، أغلبها ضوابط.[2]

المطلب الثالث: أهمية القواعد الفقهية

سوف أتطرق في هذا المطلب إلى أهمية القاعدة الفقهية من خلال:

الفرع الاول: أهمية القواعد الفقهية.

اسوق فيما يلي بعضاً من أقوال السادة الفقهاء من الرعيل الأول في تبيان مدى أهمية القواعد الفقهية، ثم اذكر بعضا من ثمرات وفوائد هذا العلم، مقتصرا على ما يفي بالعرض إن شاء الله تعالى.

قال صاحب الذخيرة: "إن كل فقه لم يُخرّج على القواعد فليس بشيء".[3] وهذا الإمام السيوطي يجمل معرفة الفقه بقوله: "الفقه معرفة النظائر".[4] بعد أن ذكر جملة من أهمية هذا العلم "إعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يُطّلع على حقائق الفقه ومداركه، ومآخذه وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان".[5]

وأختم بما ساقه القرافي في كتابه الفروق، فهو كلام غاية في تبيان أهمية القواعد لا يستغنى عنه قال: "هذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه، ويشرف ويظهر رونق الفقه ويعرف وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف، فيها تنافس العلماء وتفاضل الفضلاء، وبرز القارح على الجذع وحاز قصب السبق من فيها برع".[6] وقد اقتصرت على هذا خوف الاطالة.

---

[1] القرافي: **الذخيرة**(ج2 ص88)

[2] نظر: الندوي: **القواعد الفقهية**(ص47-48)

[3] القرافي: **الذخيرة**(ج1 ص55)

[4] السيوطي: **الأشباه والنظائر**(ص6)

[5] السيوطي: **الأشباه والنظائر**(ص6)

[6] القرافي: **الفروق**(ج1 ص3)

وفيما يلي اذكر بعضًا من فوائد وأثر هذا الفن من العلوم على الدارس للفقه والتشريع الإسلامي بوجه خاص وكذا الدارس أيًّا من العلوم الإسلامية بوجه عام:

1. التمكن والقدرة على الاستنباط في المسائل الفقهية، فمن أتقن وحاز على قسط وافر من هذه القواعد والاسس فأنه بلا شك سوف يملك الأداة، لضبط فروع المسائل على قواعدها، فضلا أنها تحميه من الاضطراب والتناقض والتشتت، قال القرافي: "ومن جعل يخّرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت وتزلزلت خواطره فيها واضطربت".[1]

2. ترشيد الجهد والاستفادة من الأوقات، فإن القواعد الفقهية تَخْتزِل المسائل الكثيرة والمتفرعة في كلام قليل يرجع إليه الباحث إذا احتاج إلى تلك الفروع، لتكون مختصرة للجهد والوقت.[2]

3. الدارس للقواعد الفقهية ينمو لديه الإدراك ويصبح أكثر نضوجًا وإستيضاحًا لمرامي ومقاصد الشريعة الإسلامية، ومن أمثلة ذلك قاعدة: "إذا ضاق الأمر اتسع".[3] وقاعدة: "المشقة تجلب التيسير".[4]

4. ارجاع الفضل لأهله وذلك بمعرفة الجهود العظيمة التي بذلت من قبل العلماء سابقًا ولاحقًا، حيث بذلوا الكثير من الجهد في التأصيل والتقعيد وتجميع المسائل والفروع، قال الإمام السيوطي: "ولقد نوعوا هذا الفقه فنونًا وأنواعًا، وتطاولوا في استنباطه يدًا وباعًا، وكان من أجل أنواعه: معرفة نظائر الفروع وأشباهها، وضم المفردات إلى أخواتها وأشكالها، ولعمري، إن هذا الفن لا يدرك بالتمني، ولا ينال بسوف ولعل ولو أني، ولا يبلغه إلا من كشف عن

---

[1] القرافي: **الفروق**(ج1 ص3)

[2] شبير: **القواعد والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**(ص 79) وما بعدها

[3] السبكي: **الأشباه والنظائر**(ج1 ص49) و السيوطي: **الأشباه والنظائر**(ص83) و الزركشي: **المنثور**(ج1 ص120) و العطار: **حاشية العطار**(ج2 ص398)

[4] السبكي: **الأشباه والنظائر**(ج1 ص49) و السيوطي: **الأشباه والنظائر**(ص 76-80) و الزركشي: **المنثور**(ج3 ص 169) وزكريا الانصاري: **غاية الوصول**(ج1 ص147).

ساعد الجد وشمر، واعتزل أهله وشد المئزر، وخاض البحار وخالط العجاج، ولازم الترداد إلى الأبواب في الليل الداج، يدأب في التكرار والمطالعة بكرة وأصيلًا..".[1]

الفرع الثاني: أهمية القواعد الفقهية بالنسبة للولاية الخاصة.

تتجلى أهمية القواعد الفقهية بالنسبة للولاية الخاصة في عدة جوانب، نذكر منها جانبين:

الجانب الأول: تتجلى أهمية هذه القواعد كونها تتطرق إلى موضوع ألصق ما يكون بالإنسان، لكون الأنسان مدني بطبعه، فالولاية الخاصة حاجة فطرية، جاء الكتاب المنير والسنة النبوية، تبين وتشرع كيفية معالجة الحوادث التي تتعلق بالولايات الخاصة؛ ضمن الظروف والحوادث ومن ذلك التعامل مع اليتيم حتى التفصيل في الأكل من ماله، كما جاءت آيات تتحدث عن الرضاع والحضانة وآيات تتحدث عن الأبناء وكذا هناك أحاديث تتطرق في أحكام القصاص وولاية الدم، وأحاديث تتطرق مسائل الوقف والوصايا والوكالة، كل ذلك وغيره إن دل إنما يدل على أهمية الولاية الخاصة في تنظيم قضايا المجتمع المسلم وما لاقته هذه الولايات من اهتمام عند الفقهاء، وهذا الاهتمام إن عكس جليًا في تقعيد القواعد فجاءت هذه القواعد تأصل وتجمع الفروع الفقهية والمسائل المتعلقة بالولايات الخاص.

الجانب الثاني: أهمية القواعد الفقهية المتعلقة بالولايات الخاصة من حيث إتساعها وشمولها، فضلًا عن سعة وتفرع الموضوعات التي تتطرق إليها، فإن الناظر إلى القواعد الفقهية المندرجة تحت هذا الموضوع يجدها بالمئات، ومرد ذلك يرجع إلى أمرين إثنين هما:

1. كثرة الأبواب الفقهية المتعلقة بالولاية الخاصة، ومن ذلك ولاية الأبناء وولاية النكاح وولاية الحضانة والمجنون وولاية اليتيم وولاية الدم وولاية الوصي وولاية الوقف ولاية الوكيل وغيرها.
2. كثرة المسائل والتفريعات الفقهية في كل باب، فضلًا عن وجود القواعد الفقهية الخاصة في كل مذهب جراء الاختلافات في الفروع.

---

[1] السيوطي: **الأشباه والنظائر**(ص4) و للبركتي،: **قواعد الفقه**(ج1 ص50) (كلام قريب منه، نفيس في وصف هذا الفن).

الفصل الأول

ولايـــــة الـــــقرابـــة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: قـــرابـــة النســـب والعصبـــة

المبحث الثاني: معنى القرابة ومراتبها وشروطها وانتقالها

المبحث الثالث: القواعد الفقهيـة المتعلقة بولايـة القرابـة

المبحث الأول

قرابة النسب والعصبة

المطلب الأول: تعريف النسب لغة واصطلاحًا.

تعريف النسب لغة:

والنّسَبُ: يكون في القرابات وجمعهُ أنساب، وذكر اُبن سيده في لسان العرب: النّسبة والنّسَبُ القرابة؛ وقيل: هو في الآباء خاصة، وجاء في التهذيب: النسب يكون بالآباء ويكون في الصفة؛ ويكون النسب إلى البلاد وفي الصناعة لأنه وَصْل بها، ويقال: وبينهما مناسبة أي مشاكلة وتشابه.[1]

وذكر نسبه أي عَزَاهُ إليه، وناسب فلان إذا شاركه وشاكله ومنها التناسب أي التشابه.[2]

وفي المثل "القريبُ مَنْ تَقَرَّبَ لا مَنْ تَنَسَّبَ ".[3] ويقال: ورجلٌ نَسَّابَةٌ، أي عليمٌ بالأنْسابِ، الهاء للمبالغة في المدح وناسب الشيء: أي وافقه ولائمه.[4]

وقد وردت في القران الكريم في أكثر من موضع، جاءت بمعنى وأحد ومن ذلك:

قال تعالى:﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ﴾الفرقان: 54

قال تعالى:﴿ فَإِذَا نُفِخَ فِى ٱلصُّورِ فَلَآ أَنسَابَ بَيْنَهُمْ ﴾ المؤمنون: 101

قال تعلى: ﴿ وَجَعَلُواْ بَيْنَهُۥ وَبَيْنَ ٱلْجِنَّةِ نَسَبًا ﴾ الصافات: 158

ويأتي بمعانٍ عديده منها: الصلة، والالتحاق، والقرابة، والارتباط بين الشيئين.

---

[1] انظر: ابن منظور، **لسان العرب**(ج1 ص755) مادة النون، و الزبيدي، **تاج العروس** (ج4 ص261) مادة نسب

[2] مجمع اللغة العربية بالقاهرة، **المعجم الوسيط**(ج14 ص 612)

[3] الفارابي، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**(ج1 ص224)

[4] المصدر السابق.

النسب في اصطلاح العلماء:

ممن عرّفها قديماً، المالكية النسب:" هو الانتساب لأبٍ معين؛ وهي لحمة لا تباع ولا توهب".[1] وجاء في الموسوعة الفقهية:" هو القرابة وهي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك بين ولادة قريبة أو بعيدة".[2]

قال الراغب الاصفهاني: "النسب والنسبة الاشتراك من أحد الأبوين، وذلك ضربان: نسب الطول كالاشتراك من الآباء والأبناء، ونسب بالعرض كالنسبة بين الأخوة والأعمام".[3]

ونُقل عن البقري[4] : "النسب هو القرابة، والمراد بها الرحم، وهي لفظ يشمل كل ما بينك وبينه رحم".[5]

وعرفته مدونة الأُسرة في القانون المغربي بأنه: "لحمة بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف".[6]

وقال: عمر بن الخطاب –رضي الله عنه – "تعلموا من أنسابكم ثم صلوا أرحامكم".[7]وهم هنا كل من بينك وبينه قرابة لا من يحرم نكاحه فقط".[8]

---

[1] عليش: محمد بن أحمد بن محمد، أبو عبد الله المالكي(المتوفى: 1299هـ)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر – بيروت 1409 هـ/1989م(ج6 ص114)، و انظر: **جواهر الاكليل**(ج2 ص100)

[2] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**،(ج33ص 68) و(ج40 ص231)

[3] الراغب الأصفهاني، **المفردات في غريب القرآن**(ص 801)

[4] **البقري:** محمد بن عمر بن قاسم بن إسماعيل البقري،(1018 – 1111 هـ) فرضي مقرئ شافعي مصري. له كتب، في الخزانة الأزهرية، منها(بغية الطالبين ورغبة الراغبين – خ) في القراءات، (القواعد المقررة والفوائد المحررة – خ) و(حاشية على شرح الرحبية – ط)، و(التحفة البهية في إعراب الأجرومية – خ) الزركلي: **الأعلام**(ج6 ص316–317)

[5] البقري: محمد بن عمر، **حاشية البقري على شرح الرحبية لسبط المارديني**، المطبعة اليمنية – مصطفى البابي الحلبي بدون تاريخ أو طبعة(ص32)

[6] مرار، حميد: **نظرية الحق وتطبيقاتها في أحكام الاسرة** – دار الكتب العلمية بدون ط وتاريخ ص247

[7] رواه البخاري في **الأدب المفرد**،: (باب تعلموا من أنسابكم، (ج1 ص42)، رقم (72)، قال الألباني: "حسن الإسناد، وصح مرفوعا – «السلسلة الصحيحة» (ج1 ص55) رقم (277).

[8] العدوي: أبو الحسن, علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي ا(المتوفى: 1189هـ) **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر – بيروت الطبعة: بدون طبعة1414هـ – 1994م(ج2ص504)

والنسبُ إن أُطلق فالمرادُ به الذرية من الأولاد؛ فإن أَوقف عقاراً على أولادة من نسبه، فالمُراد أولادَه الذكور ولا يدخل أولاد البنات لأنهم ينسبون إلى أباءهم[1] لقوله تعالى: ﴿ ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ﴾الأحزاب: 5.

المطلب الثاني: تعريف العصبة لغة واصطلاحًا

العصبة في اللغة: من عَصَبَ يعصِبُ، عَصبًا فهو عاصب. والمفعول معصوب، وعصب الشيءَ: طواه، ولواه من ليّ الشي و شده.[2]

قال الأزهري: "واحد العصبة عاصب على القياس كطالب –وقيل للعمامة عصابة لأنها تَلُفُ رأس المعتم".[3]

والعصبة عبارة عن الشدة والقوة وجاء إخبارًا عن بني يعقوب عليه السلام، قال الله تعالى: ﴿إِذۡ قَالُواْ لَيُوسُفُ وَأَخُوهُ أَحَبُّ إِلَىٰٓ أَبِينَا مِنَّا وَنَحۡنُ عُصۡبَةٌ﴾ يوسف: 8.

والعصبة هم جماعة يتعصب بعضها لبعض، لا واحد لها من لفظها؛ كالنفر والرهط.[4] وقد سميت القرابة عصبة لما فيها من دلالة الإحاطة بغرض المؤازرة والتقوية والشد، لقدرتهم على الدفع والنفع.[5]

العصبة في الاصطلاح:

هو كل وارث بغير تقدير ويخرج بذلك صاحب الفرض؛ لأنه إرث مقدر أي "من يأخذ كل المال عند انفراده، ويأخذ ما بقي بعد أصحاب الفروض".[6]

---

[1] عزام:عبد العزيز محمد، **فقه المعاملات**، مكتب الرسالة الدولية – الطبعة: 1997–1998م(ج1 ص230)

[2] مختار، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، (ج2 ص1505)، مادة عصب 3386.

[3] البعلي:أبو الفتح محمد بن أبي الفضل، شمس الدين، (المتوفى: 709هـ) **المطلع على ألفاظ المقنع** تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب –مكتبة السوادي للتوزيع –الطبعة الأولى 1423هـ – 2003(ج1 ص 366).

[4] انظر: الزيد: عبد الله بن أحمد بن علي، **مختصر تفسير البغوي**، دار السلام للنشر والتوزيع – الرياض ط: الأولى، 1416هـ(ج4 ص443)

[5] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**،(ج4 ص 114)

[6] السلمان، **الكنوز الملية في الفرائض الجلية**، 1421هـ(ج5 42–43) و حمادة،عبد الكريم: **الجامع لأحكام الفقه على المذاهب الأربعة**، دار الكتب العلمية بدون: طبعة، تاريخ(ص506)

ومن تعريفاته: "كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى، فيخرج الأخوات مع البنات لفقدهم الذكورية.[1]

وتُنقسم العصبة إلى قسمين[2]:

أولًا: العصبة بالسبب: وهم الذين يعصبون بسبب إنعامهم بالعتق، فلهم الولاء، وهم: المعتق وعصبته بالنفس .

ثانيًا: العصبة بالنسب: وهم الذين يعصبون بسبب قرابتهم للميت .

---

[1] البهوتي: محمد بن أحمد بن علي ا الْخَلْوَتي(المتوفى: 1088 هـ)، **حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات**، تحقيق: سامي الصقير ومحمد بن اللحيدان(أطروحة دكتوراه للمحققَيْن)، دار النوادر، سوريا –الطبعة: الأولى، 1432 هـ- 2011 م(ج4 ص24)

[2] الطيّار: عَبد الله بن محمد، وأخرون، **الفِقهُ الميَسَّر**، مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض 1433هـ- 2012 م(ج5 ص250) وما بعدها

المبحث الثاني

معنى القرابـــــــة ومراتبها وشروطها وانتقالها

المطلب الأول: تعريف القرابة لغة واصطلاحًا

أولًا: تعريف القرابة لغة:

"القاف والراء والباء، أصل صحيح يدل على خلاف البعد، يقال قرب يقرب قربًا، وفلان ذو قرابتي، وهو من يقرب منك رحمًا".[1] والقربان والقرابين هي ما يتقرب به من الله عز وجل، والقرب يكون في المكان والزمان[2] قال الله تعالى: ﴿ إِنَّ رَحْمَتَ ٱللَّهِ قَرِيبٌ مِّنَ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾الأعراف: 65

وتأتي بمعنى الدنو ومنها القرابة والقربى، فالقرابة تكون في النسب، وأقارب الرجل، وأقربوه: عشيرته الأدنون[3] قال الله تعالى:﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ ﴾ الشعراء:214 وكذا قال الله تعالى: ﴿يَتِيمًا ذَا مَقْرَبَةٍ ﴾ البلد:15

ومن خلال عرض المعنى اللغوي للفظ القرابة فإنها تتمحور حول معنين وهما القرب و الدنو.

ثانيًا: تعريف القرابة اصطلاحًا:

لم أقف –رغم بحثي– على تعريف للسادة الفقهاء على إختلاف المذاهب، يتطرقون فية إلى تعريف مصطلح القرابة تعريفًا جامعًا مانعًا، خلا بعض التعريفات التي تعرف القرابة من خلال أبواب فقهية، تحصره فيه، ومن ذلك:

عرف الكاساني من الحنفية القرابة من خلال باب النكاح : " إن القرابة هي كل رحم محرم من قبل الأب والأم ." [4]

---

[1] ابن فارس، مقاييس اللغة (ج5 ص80)

[2] الزيات، **المعجم الوسيط (ج2 ص723)**

[3] ابن منظور : **لسان العرب** (ج1 ص665)

[4] الكاساني، **بدائع الصنائع** (ج7 ص349)

وعرفها الشوكاني: "هي كل ما بينك وبينه نسب يوجب تحريم النكاح".[1]

وعرفها والبهوتي الحنبلي من خلال علم الفرائض: " هي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة".[2] وتبعه في ذلك شارح الرحبية.

ويعود اختلاف الفقهاء في تعريف القرابة لسببين وهما:

1. منشأ التعريف حيث تعرف القرابة تبعًا للمبحث مثل النكاح والوصية والإرث والدم والمصاهرة، فيختلف بحسب موضوعه.
2. كون لفظ القرابة عام يدخل تحت مسماه مصطلحات كثيرة؛ قد استعملها الفقهاء مثل النسب والرحم والمصاهرة والعاقلة والرضاع والقبيلة .

وقد عرف القرابة من المعاصرين الدكتور معن عمر بأنها: " مجموعة صلات رحمية وروتبط نسبية، تربط الأفراد بوشائج عضوية واجتماعية متماسكة تلزمهم بتنفيذ التزامات ومسؤوليات وواجبات تفيد أبناء الرحم الواحد أو النسب الواحد".[3]

ويؤخذ على هذا التعريف رغم شموليته أنه لم يتطرق إلى الأسباب والصفة التي تقوم عليها هذه الرابط وهي الشريعة.

حيث يمكن أن نعرف القرابة بأنها:" رابط شرعي تثبت للشخص بسبب شرعي ويترتب عليها حقوق وواجبات شرعية ".

المطلب الثاني: مراتب الولي تقديمًا وتأخيرًا

قال الكاساني: "وأما ولاية القرابة، فسبب ثبوتها هو أصل القرابة وذاتها لا كمال القرابة، وإنما الكمال شرط التقدم".[4]

---

[1] الشوكاني، **نيل الأوطار** (ج6 ص99)

[2] البهوتي، **دقائق أولي النهى شرح منتهى الإرادات** (ج2 ص500)، الحازمي، **شرح الرحبية** (ج5 ص16)

[3] عمر، معن خليل، **علم اجتماع الأسرة**، دار الشروق، عمان- الأردن،2000م(ص148)

[4] الكاساني، **بدائع الصنائع**(ج2 ص238)

وتقديم الولي على غيره في الرتبة هو دأب الشرع، فجعل القوة في الترجيح تبعا للقرب.[1]

وترتيب الأولياء، تبعا لتوفر الولي على الشفقة وذلك يتعلق بدرجة القرابة فكلما كان أقرب كان مضنة الشفقة أكبر.

وقد قسم العلماء ترتيب الأولياء من حيث الأحق بالولاية على وجهين:

الوجه الأول: التساوي في الرتبة.

بحيث كانوا أبناء أو إخوة أو أبناء الإخوة أو أعمامًا أو بنوهم، فإن اتفقوا على أحدهم بدون اختلاف جاز اتفاقهم، وإن لم يتفقوا قُدم أفضلهم صلاحا وإن تساووا في الصلاح فأكبرهم سنًا أو يبت بها السلطان كما جاء في منهاج التحصيل شرح المدونة.[2][3].

الوجه الثاني: الاختلاف في الرتبة

فقد يكون هناك أكثر من ولي، فقد يختلفون في درجة القرابة من حيث الرتبة، فحينها يُقدم الأولى ثم الأولى؛ لأن الولي مأخوذ من الولاء وهو القرب.[4][5]

وقبل الشروع في ترتيب المقدم في الولاية على غيره، فقد ذهب جمهور فقهاء المسلمين إلى عدم ثبوت الولاية لذوي الأرحام لكونها مقصورة على العصبات، وذلك لأنه ليس لهم سهم في كتاب

---

[1] الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي(المتوفى: 505 هـ)، **شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل** تحقيق: حمد الكبيسي. –أصل الكتاب: رسالة دكتوراه مطبعة الإرشاد – بغداد الطبعة: الأولى، 1390هـ–1971م.(ج1 ص193).

[2] الرجراجي: أبو الحسن علي بن سعيد (المتوفى: بعد 633هـ)، **منهاج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها**، دار ابن حزم الطبعة: الأولى، 1428هـ–2007م، (ج3 ص335)، و الخرشي، **شرح مختصر خليل**، (ج2 ص143).للتوسع انظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الكويتية**(ج45 ص189)

[3] **المدونة الكبرى:** هي مجموعة من الأسئلة والأجوبة عن مسائل الفقه وردت للإمام مالك، ورواها عبد السلام بن سعيد الملقب بسحنون(240هـ / 854م) الذي جمعها وصنفها، ورواها عنه عبد الرحمن بن القاسم العتقي(191هـ / 806م) عن الإمام مالك بن أنس، وتنسب أحيانا إلى سحنون، فيقال مدونة سحنون. انظر: الحاجة كوكب عبيد: **فقه العبادات على المذهب المالكية**(ج1 ص23)

[4] القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي(المتوفى: 684هـ)، **الذخيرة**، تحقيق: محمد ابو خبزة –دار الغرب الإسلامي–بيروت الطبعة: الأولى، 1994 م(ج11 ص 180)

[5] انظر: قاعدة:(لا ولاية للأبعد مع الأقرب) المبحث الثالث من هذا الفصل.

الله، وخالفهم في ذلك أبو حنيفة الذي قال بثبوت الولاية لذوي الأرحام عند عدم ووجد الولي العاصب.[1]

ونُبْرِزُ فيما يلي ترتيب الأولياء في كل مذهب على حدة:

أولًا: المذهب الحنفي

قد توسع الحنفية في ولي القرابة فشملت العصبات وتتعدى بعد ذلك لذوي الأرحام تقديمًا على القاضي لأن القاضي يعد أجنبيًا بالنسبة للصغير أو المجنون أو المرأة.

ويكون الأب أحق الناس بالولاية على ابنه؛ لأنه أكثرهم شفقة عليه، وتنتقل الولاية بعده مباشرة لوصيه حتى لو وُجد الجد، فيقدم الوصي عليه؛ لأنه يجب احترام إرادة الأب ولو بعد وفاته، وحتى لو كان الجد أكثر شفقة من الوصي، ثم يكون الجد بعد الوصي.[2]

قال الطحاوي[3]: "إنّ الولاية في مال الصغير إلى الأب ووصيه ثم إلى وصي وصيه فإن مات الأب ولم يوصِ إلى أحد فالولاية إلى أب الأب".[4]

ثم تكون للعصبات بحسب ترتيب الإرث، وقد رتُبت على أن "يقدم الابن وابنه وإن سفل ثم الأب ثم أبوه ثم الأخ الشقيق ثم لأب، ثم ابن الأخ الشقيق ثم لأب ثم أبناء العم كذلك فيقدم الشقيق ثم أبناؤه ثم عم الجد الشقيق ثم أبناؤه ثم المعتق ".[5]

---

[1] السرخسي: **المبسوط**(ج4ص 223)، النفزي: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن، القيرواني، المالكي(المتوفى: 386هـ) **متن الرسالة**، الناشر: دار الفكر(ج1 ص154)، ابن قدامة – **المغني**(ج8 '246) و ابن حزم: **المحلى**(ج10 ص143) للتوسع انظر: سيد سابق: فقه السنة(ج2 ص132)

[2] انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ج2 ص 240) و (ج5 ص155)

[3] **الطحاوي**: أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الطحاوي، أبو جعفر(239–321هـ): فقيه انتهت إليه رياسة الحنفية بمصر. ولد ونشأ في(طحا) من صعيد مصر، وتفقه على مذهب الشافعي، ثم تحول حنفيا، ورحل إلى الشام سنة 268هـ فاتصل بأحمد بن طولون، فكام من خاصته، وتوفي بالقاهرة. وهو ابن أخت المزني. من تصانيفه(شرح معاني الآثار – ط) في الحديث، مجلدان، و(بيان السنة – ط) رسالة، وكتاب(الشفعة – ط) و(المحاضر والسجلات) و(مشكل الآثار – ط) أربعة أجزاء، في الحديث، و(أحكام القرآن) و(المختصر) في الفقه، وشرحه كثيرون. الزركلي: **الاعلام**(ج1 ص206)

[4] الزيلعي: **تبيين الحقائق شرح كنز**(ج6 ص212)

[5] ابن نجيم: النهر الفائق(ج2 ص209)

ثم تكون في ذوي الارحام وإن كانت في ولاية القاصر قدمت الُام لأنها أحد الابوين.[1] مستدلين بعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ﴾ التوبة:71.

ومستندين إلى النظر في مصلحة الصغير؛ حيث تكمن مصلحته في تقديم من هو أشفق عليه وأدرى بمصلحته، وهي ما تتوفر في ذي الرحم ولا تتوفر في القاضي.

ثانيًا: المذهب المالكي.

وتكون الولاية على الصغير أو السفيه أو المجنون عند المالكية للأب الرشيد أولًا ثم لوصيه، فالمالكية يخالفون غيرهم في جعل الجد في المرتبة الرابعة بعد الإخوة، وليس بعد الأب، وأن الولي المجبر هو الأب فقط لا الجد، وبالتالي فلا ولاية لوصي الجد، ثم العمومة ثم للقاضي (الحاكم) ثم وصيه.[2]

ثالثًا: المذهب الشافعي[3]

الولاية على الصغير عند الشافعية تكون للأب ثم الجد، ثم وصي من تأخر موته من الأب أو الجد، لأن الشافعي رحمه الله ينزل الجد منزلة الأب. ثم القاضي أو نائبه، لخبر((السلطان ولي من لا ولي له))[4] ولا ولاية لسائر العصبات كالأخ والعم والأصح في المذهب ألا تكون للأم الولاية المالية ولا ولاية النكاح.[5]

---

[1] انظر: الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**،(ج3 ص95)، و العيني، **البناية في شرح الهداية**(ج4 ص 579)، و الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**،(ج10 ص69)

[2] الغرناطي: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي (المتوفى: 741هـ)، **القوانين الفقهية**(ص133)، الجذامي: أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار السعدي المالكي(المتوفى: 616هـ)، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة** تحقيق: حميد بن محمد لحمر –دار الغرب الإسلامي– بيروت الطبعة: الأولى، 1423هـ–2003م (ج2 ص420)

[3] **الشافعي**: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان ابن شافع الهاشمي القرشي المطلبي، أبو عبد الله (150–204هـ) أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة. وإليه نسبة الشافعية كافة. ولد في غزة (بفلسطين) وحمل منها إلى مكة وهو ابن سنتين، له تصانيف كثيرة، أشهرها كتاب(الأم –ط) في الفقه، سبع مجلدات، جمعه البويطي، وبوبه الربيع بن سليمان، ومن كتبه(المسند –ط) في الحديث، و(أحكام القرآن –ط) و(السنن –ط) و(الرسالة –ط) في أصول الفقه انظر: الزركلي: **الأعلام**(ج6 ص25)

[4] سبق تخريجه.

[5] الحصني، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**(ج1 ص360) زكريا الأنصاري: **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ(ج3 ص129)، الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**(ج3 ص151)

رابعًا: المذهب الحنبلي.

الولاية على الصغير عند الحنابلة تكون للأب، ثم وصي الأب بعد موته، وتكون في بقية الأقارب العصبات، الأقرب فالأقرب كالإرث. ثم الحاكم عند الحاجة.

وترتيب الأولياء: الأبوة، ثم البنوة، ثم الأخوة، ثم العمومة، ثم المعتق، ثم عصبته، ثم السلطان،

وأما الأم فجائز لها الولاية المالية، لأن الفقهاء أجازوا وصايتها على مال أولادها، من جهة أخرى ظروف المرأة تغيرت بحيث أصبحت لديها اطلاع ومعرفة أكثر واوسع مما مضى، وذلك التغير الظروف ولأدوات في العصر الحديث.[1]

الترجيح:

والذي أميل إليه ما ذهب إليه الشافعية، وهو تقديم الجد على غيره، فهو يأتي بعد الأب مباشرة، وما يؤكد صحة ذلك أسباب منها:

1- إن الأصل مقدم على الفرع، والجد هو الأصل.

2- إن الأبناء والاخوة بالنسبة للجد على اعتبار أنهم موهوبون له، ولا يصاغ تقديم الموهوب على الواهب.

3- إن للجد أحقية ولايتهم في صغرهم لو عدموا الأب.

المطلب الثالث: شروط ولي القرابة

لا بد لمن يحمل عبئ الولاية بالقرابة، أن تتوفر فيه شروط تخوله القدرةَ على القيام بأمر الولاية، وهذه الشروط منه ما هو محط اتفاق بين الفقهاء، ومنها ما هو محط اختلاف بينهم، ونستعرض فيما يلي هذه الشروط:

---

[1] ابن قدامة، **المغني**(ج7 ص16-17)، ابن قدامة، **الشرح الكبير على متن المقنع**،(ج7 ص415-416)، أبو اسحاق، **المبدع في شرح المقنع**(ج6 ص107)

أولًا: البلوغ.

وهو شرط في سائر التصرفات، فلا تثبت الولاية للصبي؛ لكونه قاصر النظر غير مدرك، فهو أولى بمن يقوم بشؤونه على أن يقوم بشؤون غيره.[1]

وهو شرط اتفاق بين الفقهاء، مستدلين بظاهر، قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾النساء:5.

وقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ النساء:6.

واعتمدوا كذلك على حديث على رضى الله عنه مرفوعًا: ((ألم تعلم أن القلم رفع عن ثلاثة: عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبي حتى يدرك، وعن النائم حتى يستيقظ)).[2]

ثانيًا: العقل

وهو شرط التكليف فإذا فُقد العقل فُقد التكليف، فلا تثبت الولاية للمجنون فإنه لا يهتدي إلى حسن التصرف في حق نفسه، ومن باب أولى في أمر غيره، فالعقل شرط في سائر التصرفات، ويلحق بالمجنون المعتوه.[3]

وقد استدل الفقهاء بالحديث السابق رُفع القلم عن ثلاث وذكر منها وعن المجنون حتى يفيق.

ثالثًا: الحرية.

وعكسها العبودية، فالمملوك مشغول بالقيام بأعباء خدمة سيده، يستنفذ جل وقته في ذلك، والعبد ليس له ولاية تنفيذية على نفسه فلا تكون له ولاية على غيره، وفي العصر الحاضر تم انتفاء الرق، فلا اعتبار فعلي لهذا الشرط.[4]

---

[1] الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**(ج7 ص755)

[2] أخرجه البخاري في صحيحه: باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران، (ج7 ص45).

[3] انظر: الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته** ج7 ص755) و الخطيب، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، جامعة بغداد ط:1 1980م(ص55)

[4] انظر: ابن قدامة، **المغني**(7 ص 21) و ابن قدامة، **الشرح الكبير على متن المقنع**(ج7 ص 425)

رابعًا: الإسلام.

اشترط الفقهاء اتحاد الدين بين الولي ومن تولى أمره، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾ النساء:141، وهو نكرة في سياق النفي فيعم كلَ سبيل.[1]

ولمّا كانت الولاية نوع من التسلط فإن ولاية الكافر على المسلم فيه إذلال واستنقاص له وكذا الولاية مبنية على التعصيب في الميراث، ولا ميراث بالتعصيب بين مسلم وكافر لاختلاف الدين، فقد نَقلَ ابن قدامة اجماع أهل العلم على أن الكافر لا يرث المسلم.[2] لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: ((لا يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم)).[3]

خامسًا: العدالة.

وعَبر عنها بعض العلماء بالأمانة، فالعدل ضده الفسق، والأمانة ضدها الخيانة وهي ولاية حفظ ورعاية وائتمان، واما العدالة هي الاستقامة في الدين وسلامة الخلق وأداء الفرائض.:[4]

وهذا الشرط محط خلاف بين جمهور العلماء وبين السادة الحنفية، نتطرق إليه بشكل موسع في قاعدة (هل تصح ولاية الفاسق أم لا؟) من هذا الفصل إن شاء الله تعالى.

سادسًا: الذكورة

وهذا الشرط كذا محط خلاف بين جمهور العلماء بل هو محط خلاف في المذهب الواحد وقد تطرقنا إليه.

المطلب الرابع: انتقال ولاية القرابة

الأصل أن الولاية لا تقبل النقل، إذا آلت إلى الولي واستحوذ عليها، لأنها تصبح حقًا له، لا ينازعه فيه أحد، لأنها من الحقوق المعنوية.[5]

---

[1] ابن نجيم : **النهر الفائق شرح كنز الدقائق** (ج2 ص214)

[2] ابن قدامة، **المغني** (ج7ص 166) والزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (ج7ص728).

[3] سبق تخريجه (18)

[4] ( ) الفتلاوي، سلام و أنغام أحمد شاكر، **مفهوم ولاية في الزواج** (دراسة مقارنة– مجلة الجامعة المستنصرية)، الملحق الخاص للعلوم القانونية والسياسية – العدد الثاني، السنة الرابعة(ص3–4)

[5] انظر: قاعدة " الولايات لا تقبل النقل " من هذا الفصل.

حيث تستمر معه في كل الأحوال باقية بقاء ولايته، إلا إذ أختل أحد شروط أو أركان الولاية من فقد الأهلية أو غيرها، حينها يُسار إلى نقل الولاية وإسنادها إلى شخص آخر يليه في الرتبة.

وأذكر فيما يلي أسباب انتقال الولاية:

أولاً: عضل الولي

والعضل: هو المنع من قبل الولي ظُلما للمرأة من انكحاها بكفء إذا طلبت ذلك، ورغب كل واحد منهما في صاحبه.[1]

وتنتقل الولاية بعضل الولي في ولاية النكاح، فقد ذهب العلماء إلى أن الولي يعزل في حالة ثبوت عضله لدى الحاكم، وصورته إذا وصل الامر إلى الحاكم، فإنه يأمر الولي بالتزويج فإن امتنع لسبب غير معتبر شرعاً فيكون قد عضل حيث تنتقل الولاية لغيره.[2]

ثانيًا: غيبة الولي

في حالة وجود الولي المستوفي شروطه فلا يحق لأحد التعدي على ولايته، إلا إذا غاب بحيث لا ترجى عُودتُه فإن الولاية تنتقل إلى من يليه رتبة خوفًا على فوات المصلحة، وليس للولي الغائب بعد عودته أن يعترض على مباشرة ولاية غيره، لأنه بغيبته أصبح كالمعدوم وصارت الولاية حقًا لمن يليه، ومن العلماء من قال بانتقالها إلى السلطان.[3]

ولا تخلو الغيبة من احدى حالتين:

الحالة الأولى: الغيبة المنقطعة، وهي التي يغيب فيها الولي وتنقطع أخباره، بحيث لا يعلم له مكانه، ولا حياته من موته، فقد صرح الفقهاء بانتقال الولاية لتعذر معرفة مكانه.[4]

---

[1] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**(ج41 ص 286)

[2] انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**(ج2 ص252) ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**(ج3 ص82).

[3] القدوري، **التجريد**(ج9ص 4334)،، سيد سابق: **فقه السنة**، (ج2 ص134)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**(ج10 ص290)

[4] التتم: **ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي** (ص305).

ويسمى بالمفقود، والقاعدة:" المفقود حي في حق نفسه، ميت في حق غيره"[1] ؛ إلا أن هناك خلاف بين الفقهاء في المدة التي يحكم بعدها بموت ذلك المفقود.

الحالة الثانية: الغيبة المؤقتة، وهي التي يعرف فيها مكان الغائب وحياته.

وهي أيضا تقسم إلى قسمين:

القسم الأول: الغيبة المؤقتة بحيث يكون الغائب معلوم الحضور والمكان؛ نحو السجين الذي يعلم وقت خروجه.

القسم الثاني: الغيبة المؤقتة غير معلومة الحضور ؛ نحو من وقع أسيراً في يد عدو، فإنه يُعلم أسره ولا يُعلم وقت إطلاق سراحه وانتهاء أسره، والراجح إذا غاب الولي غيبة يدخل معها الضرر على متوليه، فالولاية لا تترك إليه.[2]

لأنها مظنة تعطيل المصلحة وإدخال الضرر والرسول صلى الله عليه وسلم يقول: ((لا ضرر ولا ضرار)).[3]

ثالثاً: إذا فُقد أحد شروط الاهلية وقد مر معنا في مبحث سابق شروط الأهلية التي بها تتحقق الولاية، فإن دخل عارض على أحد هذه الشروط سُلبت الولاية منه ولم يعد اهلاً لها، وبزوالها عنه تنتقل إلى ولي أخر.

قال الخطيب الشربيني[4] رحمه الله تعالى:" ومتى كان الأقرب ببعض هذه الصفات المانعة للولاية، فالولاية للأبعد لخروج الأقرب عن أن يكون وليًا، فأشبه المعدوم".[5]

---

[1] الزبيدي: **الجواهر النيرة على مختصر القدري** (ج1 ص360).

[2] الحمد، **شرح زاد المستنقع** (ج20 ص34).

[3] أخرجه ابن ماجه: كتاب الأحكام، باب من بني في حقه ما يضر جاره، رقم(2340)، والإمام أحمد في "مسنده" (ج5 ص 326)، وغيرهما، من حديث عبادة بن الصامت –رضي الله عنه–. ورُوي من أحاديث: ابن عباس، وأبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، وجابر، وغيرهم –رضي الله عنهم–. وصححه الألباني في " **إرواء الغليل**"، (896).

[4] **الخطيب الشربيني:** محمد بن أحمد الشربيني، شمس الدين(المتوفي: 977 هـ) فقيه شافعي، مفسر. من أهل القاهرة. له تصانيف، منها(السراج المنير –ط) أربعة مجلدات، في تفسير القرآن، و(الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع –ط)، و(شرح شواهد القطر –ط) و(مغني المحتاج –ط)، في شرح منهاج الطالبين للنووي. الزركلي: **الأعلام**(ج6 ص6)

[5] الشربيني، **المغني المحتاج**، (ج3 ص 154)

وهناك شروط لا تنفك عن صاحبها كشرط البلوغ فمتى اتصف به دام معه، أما شرط الإسلام فيقابله الكفر أو الردة، والعقل يقابله الجنون أو ما يساويه من سفه أم خبل، والحرية يقابلها الرق، والعدالة يقابلها الفسق، وكلها موجبات لفقد الولاية، وفي حالة لم تتوفر لديه شرط من هذه الشروط، فلا تنعقد له الولاية أصلًا.

رابعًا: موت الولي

إنْ توفي الولي فقد سقط حقه في الولاية، وذلك لفوات محله، وبطلان أهلية التصرف لانتهاء التكليف.[1]

[1] التتم، **ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي**(ص**106**)

المبحث الثالث

القواعد الفقهية المتعلقة بولاية القرابة

المطلب الأول: قاعدة "لا ولاية للأبعد مع الأقرب"[1].

الفرع الأول: تعريف عام للقاعدة:

هذه القاعدة وردت في شأن الولايات التي تختص بالقرابة نحو ولاية النسب والولاية بالتعصيب وذوي الأرحام وولاية النكاح والحضانة، حيث إن الأصل في الولاية الأقرب دون الأبعد، وولاية القرابة معتبرة في النكاح والإرث والحجب والدية والتفويض حتى في غسل الميت وصلاة الجنازة.[2]

وقد وردت هذه القاعدة بصيغ قريبة منها وكذا في أبواب مختلفة، من ذلك:

1-" الأقرب من العصبات يُسقط الأبعد".[3]

2-" إنما النكاح إلى العصبة الأقرب فالأقرب".[4]

3-" يقدم في تَحَمُّل الدّية الأقرب فالأقرب على الأبعد".[5]

وقد وردت بصيغة أعم من هذه الصيغة:

1. "يُقدم الأقرب فالأقرب".[6]

---

[1] الكاساني: **بدائع الصنائع**(ج3 ص380)

[2] ابن حجر الهيثمي، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**(ج7 ص260) و البجيرمي: **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**(ج2 ص270)

[3] البغوي: أبو محمد الحسين الفراء الشافعي(المتوفى: 516 هـ) **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1418هـ- 1997 م(ج5 ص20)

[4] الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع المطلبي القرشي المكي(المتوفى: 204هـ) **الأم** دار المعرفة – بيروت الطبعة: بدون طبعة 1410 هـ/1990م(ج4 ص142)

[5] الشربيني : **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**(ج2 ص496)، و البجيرمي، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**(ج4 ص122)

[6] الحموي: **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**(ج3 ص421) و الزركشي، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي** (ج4ص462)

2. "يُقدم الأدنى على الأبعد".[1]

3. " الأقرب يحجب الأبعد".[2]

وهذه القواعد أوسع من سابقاتها كونها تدخل في أكثرِ من أصل عام نحو أبواب البر والشُفعة والصلة والجار وغيرها.

الفرع الثاني: شرح القاعدة:

تفيد القاعدة أن الحقوق إذا تزاحم عليها المستحقون، فإن الغلبة تكون بوصف القرابة وحينها يُقَدَّمُ الأقربَ منهم على الأبعد، وخاصة إن لم يكن هناك ما يرجح كفة أحدهم على الآخر.

يقول ابن الهمام[3] معللًا الحكمة في ذلك "لأن التفويض إلى الأقرب ليس لكونه أقرب، بل لأنَّ –في قربه– زيادة في الشفقة الباعثة على زيادة إتقان الرأي للمتولي".[4]

وكذلك رجاء المنفعة، وكلما كان أقرب كان أكثر معرفة واضطلاعًا لعلة قربه، والأصل وجوب تقديم الأقرب، إلا أنه قد يقد الأبعد استحسانا[5]، لأنه قد يدخل على القاعدة ما يقتضي تقديم الأبعد مع وجود الأقرب استثناءً، إما لعارض من مانع أو سالب، جاء في الفروع:" متى كان الأقرب مسلوب الولاية لوصف قام به، كانت الولاية للأبعد".[6]

---

[1] ابن نجيم: **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**(ج8 ص562) و البارعي: **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**(ج6 ص233)

[2] الحموي:**غمز عيون البصائر**(ج7 ص373) و الصاوي: **بلغة السالك لأقرب المسالك**(ج4 ص 626) و ابن مفلح: **المبدع في شرح المقنع** (ج5 ص335)

[3] **ابن الهمام:** محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي ثم الإسكندري، كمال الدين(790 – 861هـ)، إمام، من علماء الحنفية. عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة والموسيقى والمنطق. وأقام بحلب مدة. وجاور بالحرمين. وكان معظما عند الملوك توفي بالقاهرة. من كتبه(فتح القدير –ط) في شرح الهداية في فقه الحنفية، و(التحرير –ط) في أصول الفقه. أنظر: الزركلي: **الأعلام**(ج6 ص255)

[4] ابن الهمام، **فتح القدير**(ج3 ص289)

[5] **الاستحسان :** هو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لوجه أقوى يقتضي هذا العدول، وهو حجة عند أبي حنفية وأصحابه والحنابلة. انظر: الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي (المتوفى: 794هـ)، **تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي**، تحقيق: د سيد عبد العزيز، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث –الطبعة: الأولى، 1418هـ – 1998 م (ج3 ص57)

[6] المحلي: حسين محمد الشافعي(ت 1170هـ) **الفروع المسمى كشف اللثام عن أسئلة الانام**، تحقيق: محمد حسن محمد حسين إسماعيل، دار الكتب العلمية – بيروت(ج2 ص92)

وأما الموانع السالبة للولاية بحيث تنتقل للأبعد فهي[1]:

أولًا: الصغر فإذا كان الأقرب صغيرا زوج الولي الأبعد.

ثانيًا: السفه فإن كان الأقرب محجورًا عليه لسفه تنتقل الولاية للأبعد.[2]

ثالثًا: اختلال العقل بمرض أو جنون أو خرف ونحوه تنتقل الولاية للأبعد، قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري رحمه الله تعالى: "وبه – أي بالجنون–تسلب الولاية الثابتة بالشرع كولاية النكاح أو بالتفويض كالإيصاء والقضاء، لأنه إذا لم يدبر أمر نفسه فغيره أولى".[3]

رابعًا: الفسق، والصحيح أن الولاية تنتقل بالفسق من الولي الأقرب إلى الأبعد، جاء في الشرح الكبير قاعدة: "الفسق يسلب الولاية ".[4]

خامسًا: الكفر والردة – والعياذ بالله – فلا ولاية لكافر على مسلم.

سادسًا: الغَيّبَةُ فهي من الموانع الحسية، بحيث إنْ غاب الولي الأقرب تنتقل الولاية للأبعد.[5]

سابعًا: العضل فإن عضل الولي من قبل القاضي انتقلت الولاية للولي الأقرب.[6]

وقد يختلف العلماء فيمن هو الأقرب تبعًا لاختلافهم في حد مسألة ما، ومن أمثلة ذلك اختلافهم في تحمل الدية من العاقلة في القتل الخطأ، فمن العلماء من ذهب إلى أن الذي يتحمل الدية هو الأقرب فالأقرب بالنسبة إلى القاتل، ومن العلماء من توسع حتى شملت أهل الديوان والقبيلة.[7]

---

[1] للتوسع انظر: المطلب الثالث من المبحث الثاني لهذا الفصل" انتقال ولاية القرابة".

[2] البجيرمي: **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**(ج3 ص 344)

[3] زكريا الأنصاري: **أسنى المطالب في شرح روضة الطالب(ج2 ص205)**

[4] الحصني: **كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار**(ج1 ص358)

[5] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع(ج2 ص252)** وابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**(ج3 ص82)

[6] ابن عرفة: محمد بن محمد الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله(المتوفى: 803 هـ) **المختصر الفقهي لابن عرفة** تحقيق:حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، 1435هـ- 2014 م(ج3 ص222) و انظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**(ج41 ص286)

[7] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**(ج33 ص90)

ومرد الاختلاف أن العاقلة عند الجمهور عصبة الجاني من أبيه، وعند السادة الحنفية هم كل القبيلة، وذلك لأن الحنفية توسعوا في مفهوم النصرة؛ فهي في العشيرة أوسع وأكثر تحققًا منها في عصبة الجاني من أبيه كما ذهب الجمهور.[1]

وفي مسالة أُخرى ربما يكون هناك أَكثر من قريب وكلهم متساوون في نفس الدرجة، فيُنظر إلى التفاضل في الصفات؛ فيُقدم الأصلح فان تساووا يقدم أكثرهم ورعًا وإلا الأكبر سنًا، فإن كانوا متساويين في الدرجة والصفات والسن من كل اتجاه فيقرع بينهم دفعًا للنزاع.[2]

الفرع الثالث: أدلة القاعدة:

الدليل الأول:

أولاً: من كتاب الله تعالى قال الله تعالى: ﴿ وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ ﴾الأنفال: 75 فإن أولوية ذوي الأرحام في هذه الآية تشمل أحقيتهم بعضهم ببعض في جميع الولايات الخاصة؛ من ولاية النكاح والمال وغيرها حتى أنها تتعدى إلى الولاية في الإرث والانتساب.[3]

الدليل الثاني:

الحديث الشريف عن المقداد بن معد يكرب رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((إن الله يوصيكم بأمهاتكم، ثم يوصيكم بأمهاتكم، ثم يوصيكم بأمهاتكم، ثم يوصيكم بآبائكم، ثم يوصيكم بالأقرب فالأقرب)).[4]

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**(ج2 ص240) و(ج5 ص155) وابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**(ج6 ص643)

[2] انظر: العبد اللطيف: عبد الرحمن بن صالح، **القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير**، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية – المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، 1423هـ/2003م(ج2 ص 588) و وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**(ج37 ص157)

[3] العوفي: **ولاية النكاح**(ج2 ص61)

[4] أخرجه البخاري في **الأدب المفرد**: (باب بر الأقرب فالأقرب،(ج1 ص141)، رقم(60) واللفظ له، وابن ماجه : (كتاب الأدب، باب الوالدين، (ج2 ص1206)، رقم(3661)، من طريق بحير بن سعد، عن خالد بن معدان، عن المقدام بن معد يكرب مرفوعًا. وذكره الألباني في **سلسلة الاحاديث الصحيحة**(ج4 ص229) رقم (1666).

الدليل الثالث:

عن أبي هريرة، قال: قال رجل: يا رسول الله من أحق الناس بحسن الصحبة؟ قال: ((أمك، ثم أمك، ثم أمك، ثم أبوك، ثم أدناك أدناك)).[1]

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة:

1- يقدم الأخ الشقيق على الأخ للأب في تغسيل وتجهيز وإمامة ودفن الميت، لأنه لا ولاية للأبعد مع وجود الأقرب.[2]

2- يقدم في عقد النكاح الأخ لأب على الأخ لأم، وذلك لأن الأخ لأب أولى في ولاية النكاح من الأخ لأم كونه أقرب.[3]

3- رجل أوقف بستاناً على قرابته، يعطى الأقرب ثم الأقرب، لأن الأقرب في الولاية أولى بالعطاء من الأبعد.

4- طفل محتاج للحضانة وليس له أم، وله أختان إحداهما أخت شقيقة والأخرى أخت لأم، تقدم الأخت الشقيقة لكونها أكثر شفقة وأقرب، ولا ولأية للأبعد مع الأقرب.[4]

الفرع الخامس: الاستثناءات من القاعدة:

1- يقدم الأبعد لعلمه بالأحكام الفقهية، على الأقرب الجاهل، فإن القريب الذي يجهل أحكام الجنائز يقدم عليه من هو أفقه منه لأن الفقه مصلحة راجحة.[5]

---

[1] أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب البر والصلة والآداب، باب بر الوالدين وأنهما أحق به، (ج4 ص1974)، رقم (2548)

[2] آل بورنو، **الموسوعة القواعد الفقهية** (ج12ص362)

[3] آل بورنو، **الموسوعة القواعد الفقهية** (ج8 ص418)

[4] آل بورنو، **الموسوعة القواعد الفقهية** (ج12ص304)

[5] الروياني: **بحر المذهب**(في فروع المذهب الشافعي)(ج2 ص575)

المطلب الثاني: قاعدة:" الولايات لا تقبل النقل".[1]

الفرع الأول: تعريف عام للقاعدة:

هذه القاعدة تدخل في القواعد الفقهية الوسطى حيث تعد من القواعد المتعلقة بالحقوق والواجبات، فقد وردت بصيغة: "الولاية لا تنتقل"[2] وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة أعم واوسع منها وهي قاعدة "الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير".[3]

الفرع الثاني: شرح القاعدة:

الأصل في ولاية القرابة أنه حق ثابت أقامه الشارع للولي، وأن الولاية إذا ما أُسندت إلى شخص فإنها تصبح في حقه لازمة لا تقبل الانفكاك عنه، ما دامت أسبابها قائمة، حيث أن أهم خصائصها أنها لا تنتقل فقد أورد السيوطي[4] في معرض حديثه عن ولاية الأب والجد: "وهي ولاية شرعية، بوصف ذاتي لهما، فلو عزلا نفسيهما لم ينعزلا بالإجماع".[5]

والحقوق الشخصية إما أن تكون عينية، كالحقوق المالية أو ذات متعلق مالي، أو حقوق معنوية نحو حق الابتكار أو الاختراع من الحقوق المعنوية المُحْدثّة، ومن هذه الحقوق حق النسب – القرابة–فهذا الحق يتمخض عنه بعض أنواع الولايات، كولاية الحضانة وولاية النكاح، وهذه الولايات لها خصائصها وميزاتها.[6]

---

[1] زكريا الأنصاري: **أسنى المطالب**(ج2 ص495).

[2] الماوردي: **الحاوي الكبير**(ج9 ص111) والروياني: **بحر المذهب**(ج9 ص109)

[3] لزركشي: **المنثور في القواعد الفقهية** (ج2 ص161)

[4] **السيوطي:** جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد ابن سابق الدين الخضيري السيوطي(849 – 911هـ)، إمام حافظ مؤرخ أديب له نحو 600 مصنف، منها الكتاب الكبير، والرسالة الصغيرة. نشأ في القاهرة يتيما(مات والده وعمره خمس سنوات) ولما بلغ أربعين سنة اعتزل الناس، وخلا بنفسه في روضة المقياس، على النيل، منزويا عن أصحابه جميعا، كأنه لا يعرف أحدا منهم، فألف أكثر كتبه. وطلبه السلطان مرارا فلم يحضر إليه، وأرسل إليه هدايا فردها. الزركلي: **الأعلام**(ج3 ص301)

[5] السيوطي،**الأشباه والنظائر**(ج1 ص155)

[6] زهر الدين، عبدالرحمن: **مقاصد الشريعة في أحكام البيوع**، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى 2009(ص183)

ومن هذه الميزات والصفات:

أولًا: إن ولاية القرابة لا تقبل النقل ولا تتجزأ، والمراد إن كان هناك أكثر من شريك في هذا الحق فإنه لا يتجزأ وخاصة إن كان منشؤه القرابة، والقرابة لا تتجزأ وإسقاط بعض مالا يتجزأ كإسقاطه كله، فيثبت الحق لكل واحد على الكمال ومن ذلك حق الأمان وحق العفو في ولاية القصاص.[1]

وكذا في ولاية الوصي فمن أوصى إلى شخص ليكون وليًا على مال الأيتام بعد وفاته، فإنه يكون وصياً في جميع ماله، لأن الولاية على الوصية لا تقبل التجزئة، ولا التميز في الأنواع.[2]

وهناك قاعدة: "الولاية لا تحتمل التجزؤ".[3]

ثانيًا: إن ولاية القرابة منها ما لا يقبل النقل ولا الإرث ولا الاسقاط، وذلك لأنها من الحقوق الشخصية المحضة، فتثبت للإنسان باعتبار شخصه وذاته ولتوفر صفات ومعان تميزه عن غيره، نحو حق الحضانة، وحق الولاية على النفس والمال، وحق الزوج في الاستمتاع، فهي حقوق تسقط عند موت أصحابها ولا تورث عنهم.[4]

ثالثًا: إن ولاية القرابة منها ما لا يقبل النقل ويقبل الإرث والإسقاط ومثال ذلك حق القصاص، وحق خيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب وكلها حقوق معنوية، تورث وتقبل أن يتنازل عنها أصحابها، ولكن لا تُنقل.[5]

رابعًا: إن ولاية القرابة منها ما لا يقبل النقل ولا الإرث ويقبل الاسقاط كالسباق إلى مقاعد الأسواق والمساجد، يستحقه بالسبق ويبطل حقه بمفارقته، وليس له نقله إلى غيره فضلا عن توريثه.[6]

ومما مضى نجد أن حقوق الولاية لا تقبل النقل في سائر الأحوال، حيث أن انتقال حق الولاية من ولي إلى أخر لابد من مقتضى شرعي له مسوغه، ومن ذلك أن انتقال الولاية للجد بعد

---

[1] ابن الهمام: **الفتح القدير**(ج10 ص228) و الكاساني: **بدائع الصنائع**(ج2 ص251)

[2] آل بورنو: **موسوعة القواعد الفقهية**(ج12 ص246)

[3] السرخسي: **المبسوط**(ج28 ص20)

[4] آل بورنو : **موسوعة القواعد الفقهية**(ج39 ص266) و(ج11 ص207)

[5] آل بورنو : **موسوعة القواعد الفقهية**(ج 3 ص149)

[6] آل بورنو : **موسوعة القواعد الفقهية** (ج 3 ص149)

وفاة الأب لا يكون بالتوريث أو بالوصية، إنما هو حق بالأصالة؛ فلا يحق له بيع هذا الحق أو التنازل عنه إلّا لمسوغ مقبول من الشارع، حتى أن ولاية الجد مكملة لدور الأب وهو يسد مسده، بحيث إن غاب الأب لعارض فإن ولاية الجد ثابتة بالقرابة وولاية القرابة لا تقبل النقل.[1]

وقد مر معنا مسألة الإيصاء ومما تقرر أن الأب إن أوصى مع وجود الجد، فقد ذهب الامام الشافعي إلى "أن الجد أحق، لأنّ الشارع أقامه".[2][3]

الفرع الثالث: أدلة القاعدة:

أولًا: إن مما يورث خيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب وكلها حقوق معنوية تورث.[4]

ثانيًا: حديث ابن عمر رضى الله عنهما: **((**أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وهبته**))**.[5] والولاء في اللغة: مشتق من الموالاة، أي المقاربة، وهي ضد المعاداة.[6]

وقد عرف الفقهاء الولاء المقصود في الحديث بعدة تعريفات:

عرفه المالكية بأنه "اتصال كالنسب نشأ عن عتق".[7]

وقال الشافعية: "الولاء شرعا: عصوبة ناشئة عن حرية حدثت بعد زوال ملك، متراخية عن عصوبة نسب، تقتضي للمعتق وعصبته الإرث وولاية النكاح والصلاة عليه والعقل عنه".[8]

---

[1] أبو شجاع، محمد بن علي بن شعيب، ابن الدَّهَّان(ت592هـ)**تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة** تحقيق د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم مكتبة الرشد – الرياض الطبعة: الأولى، 1422هـ - 2001م(ج4 ص80)

[2] البابرتي: **البناية شرح الهداية** (ج13 ص522) **و** داماد: **مجمع الأنهر شرح ملتقى الابحر** (ج2 ص720) **و** ابن نجيم : **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** (ج8 ص535)

[3] انظر: بتوسع: المبحث الثاني من هذا الفصل" ترتيب الأولياء".

[4] الزركشي: **المنثور في القواعد الفقهية**(ج5 ص22)

[5] أخرجه البخاري في صحيحه: (ج3ص 147)، رقم (2535) ومسلم في صحيحه: (ج 2 ص 1145)،رقم(1506) و كلاهما في كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته.

[6] ابن فارس: **مقاييس اللغة**، باب الواو واللام وما يثلثهما(ج6 ص141).

[7] الزُّرقاني: **شرح الزرقاني على مختصر خليل**(ج8 ص299)

[8] ابن حجر الهيتمي: **تحفة المحتاج**(ج10ص375) و الرملي: **نهاية المحتاج**(8ج8 ص394)

وقال الحنابلة هو:" ثبوت حكم شرعي –أي عصوبة ثابتة – بعتق أو تعاطي سببه".[1]

أما الحنفية فقد عرفوه: "بأنه قرابة حكمية حاصلة من عتق أو موالاة"، ومن آثاره الإرث والعقل وولاية النكاح. حيث إن الولاء عندهم نوعان:

النوع الأول: ولاء عتاقة: ويسمى ولاء نعمة. وسببه الإعتاق، وسمي نعمة لقوله تعالى:﴿ وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِيٓ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ ﴾الأحزاب: 37

النوع الثاني: ولاء موالاة: وسببه العقد المعروف بالولاء "وهو أن يسلم رجل على يد رجل فيقول له، واليتك على أني إن مت فإرثي لك وإن جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك، وقبل الأخر فهو كما قال"[2][3].

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن علة النهي عن بيع الولاء والهبة لكونه أمرًا معنويًا كالنسب لا يتأتى انتقاله لأنه من الحقوق المعنوية.[4]

ثالثا: عدم تنازل الخليفة الراشد سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه، والانصياع لأوامر المتمردين، وذلك بمصادرة حقه في ولاية أمير المؤمنين –الولاية الكبرى –فلم يسلّم لهم بالتنازل عن الخلافة وعدها حق له من الحقوق المعنوية التي لا تقبل النقل، وقد رد عليهم بقوله:" ما كنت لأخلع سربالًا سربلنيه الله ".[5][6]

---

[1] ابن قدامة: **الشرح الكبير**(ج18 ص401) و البهوتي: **شرح منتهى الإرادات**(ج2 ص568) و الخلوتي: **حاشية الخلوتي**(ج4 ص135)

[2] الزبيدي: **الجواهر النيرة**(ج2 ص116)

[3] الموصلي: **الاختيار لتعليل المختار**(ج4 ص42) والزيلعي: **تبيين الحقائق**(ج5 ص175) و خسرو: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا(المتوفى: 885هـ)، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، دار إحياء الكتب العربية الطبعة: بدون طبعة تاريخ، (ج2 ص33)

[4] الشوكاني: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني (ت 1250هـ): **نيل الأوطار** تحقيق: عصام الدين الصبابطي دار الحديث، مصر الطبعة: الأولى، 1413هـ-1993م(ج6 ص84) والبجيرمي: **حاشية البجيرمي على الخطيب**(ج4 ص464)

[5] انظر: طبقات ابن سعد(ج3ص67)، تاريخ الطبري(ج4ص 372)، تاريخ دمشق(ص 351). للتوسع: الذهبي: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد قَايْماز(المتوفى: 748هـ) **تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام**، تحقيق: عمر عبد السلام التدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة: الثانية، 1413هـ-1993 م(ج3 ص446)

[6] عمر، السيد: **الدور السياسي للصفوة في صدر الإسلام**– المعهد العالمي للفكر الإسلامي(أمريكا) سلسلة الرسائل الجامعية 1989هـ(ص170)

رابعاً: دليل عقلي: وهو أن الولاية حق أُثبت بصفة شرعية لمكلف مخصوص بصفة مخصوصة، وإن هذه الولاية لا تنتفي ولا تنتقل لكونها متعلقة بالصفة، فإن انعدمت هذه الصفة انعدم معها هذا الحق.

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة:

أولًا: لا يجوز للأب على الأصح تنصيب وصي على الأطفال في حالة وجود الجد، بدون عذر شرعي، وذلك لأن ولاية الجد امتداد لولاية الأب وهي ولاية ثابتة في الشرع، فليس للأب نقل الولاية عن الجد لأن الولايات لا تقبل النقل.[1]

ثانيًا: القصاص من الحقوق التي تورث ولكن لا تصح الوصية بها، لأنها ولاية خاصة لا تقيل النقل، جاء في حاشية البجريمي:" ما لا يقبل النقل كالقصاص وحد القذف لا تصح الوصية به؛ لأنهما وإن انتقلا بالإرث لا يتمكن مستحقهما من نقلهما".[2]

ثالثًا:إذا ثبتت الحضانة –لامرأة وهي في الإناث أولى –لا يجوز للحاكم نقل الحضانة إلى من يليها من غير مصلحة شرعية، لأن الحضانة ولاية وهي من الحقوق المعنوية التي لا تقبل النقل.[3]

المطلب الثالث: قاعدة: "الولاية المتعدية فرع للولاية القائمة".[4]

الفرع الأول: تعريف عام للقاعدة:

هذه القاعدة ذكرها كثير من العلماء كالإمام البزدوي والكمال ابن الهمام؛ وساقها أصحاب المذهب الحنفي في أكثر من موضع من كتب المذهب.

---

[1] ابن نجيم: **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**(ج8 ص535)

[2] البجيرمي: **تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب**(ج3 ص337)

[3] الجويني، عبد الملك أبو المعالي، إمام الحرمين(ت478هـ)، **نهاية المطلب في دراية المذهب** حققه : عبد العظيم محمود الدّيب دار المنهاج الطبعة: الأولى، 1428هـ-2007م(ج15 ص552) و ابن قدامة: **الشرح الكبير على المقنع**(ج24 ص466) والعمراني: **البيان في مذهب الإمام الشافعي** (ج11 ص280)

[4] علاء الدين البخاري، **كشف الاسرار شرح أصول البزدوي**، (ج3 ص22)، وابن الهمام، كمال الدين محمد السيواسي (المتوفى: 861هـ)، **فتح القدير**، دار الفكر الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ -(ج9 ص315)، الفناري، شمس الدين محمد بن محمد الرومي (المتوفى: 834هـ)، **فصول البدائع في أصول الشرائع**، تحقيق: محمد حسين إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 2006م-1427هـ، (ج2 ص264).

وقد وردت هذه القاعدة بأكثر من صيغة، فجاءت عامة في باب الولاية نحو:

1. "الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة".[1]
2. "من ليس له ولاية قاصرة فأولى ألا يكون له ولاية متعدية".[2]

وقد جاءت بصيغة تخص أحد فروع الولاية، فمن هذه القواعد ذات العلاقة بهذه القاعدة:

1- "الولاية على الغير فرع الولاية على النفس".[3]
2- "إنما تثبت ولاية الشخص على غيره إذا كان كامل الولاية على نفسه".[4]
3- "نقص الشخص من ولاية نفسه يمنع من انعقاد ولايته على غيره".[5]

الفرع الثاني: شرح القاعدة:

الولاية في الفقه الإسلامي إما أن تكون ولاية عامة وتسمى الولاية العظمى، حيث ينضوي تحتها كل ما يدخل في بابها من الحسبة والقضاء والإمارة؛ وإما أن تكون ولاية خاصة وهي تثبت للأفراد بصفتهم الشخصية وعادة ما يكون محلها واحد، حيث تشمل قيام شخص مكلف مستوف للشروط على تدبير شؤون غيره؛ سواء المالية منها أو النفسية.

وتفيد القاعدة أن ثبوت الولاية على الغير فرع لثبوتها على نفسه حيث أن المعتبر في الولايات ولاية المرء على نفسه ثم تتعدى إلى غيره عند استيفاء شروط التعدي؛ لأن الولاية قيام الشخص بشؤون نفسه فإن عجز عن ذلك، فهو في حق غيره أعجز.[6]

---

[1] البابرتي، محمد بن محمد بن، أكمل الدين بن جمال الدين الرومي (المتوفى: 786هـ) **العناية شرح الهداية**، دار الفكر- دمشق،الطبعة: بدون طبعة تاريخ (ج3 ص284)، العينى، بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد الغيتابى الحنفي (المتوفى: 855هـ) **البناية شرح الهداية**، دار الكتب العلمية -بيروت، الطبعة: الأولى، 1420هـ-2000م، (ج5 ص100).

[2] البابرتي، **العناية شرح الهداية**، (ج7 ص399).

[3] خسرو، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**(ج1 ص338)، الزيلعي، عثمان بن محجن، فخر الدين البارعي الحنفي(المتوفى: 743هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1313هـ، (ج2 ص125).

[4] البزدوي، **كشف الاسرار شرح أصول**، (ج4 ص302).

[5] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد البصري البغدادي، (المتوفي: 450هـ) **الأحكام السلطانية**، دار الحديث - القاهرة (ج1 ص111).

[6] علاء الدين البخاري، **كشف الاسرار شرح أصول البزدوي** (ج3ص33).

أقسام الولاية من حيث محلها:

أولًا: الولاية ذاتية: وتسمى قاصرة لأنها تقتصر على الشخص نفسه وماله وهي تثبت للشخص الكامل الأهلية؛ حيث يستطيع الشخص البالغ العاقل الحر إنشاء العقود الخاصة به، وتنفيذ أحكامها من غير حاجة إلى موافقة أحد.[1]

وكذا تسمى بالقائمة حيث يكون الانسان فيها قائما على نفسه، اذ الأصل في الولايات ولاية المرء على نفسه.

ثانيًا: الولاية المتعدية. والتعدي في اللغة: المجاوزة، وفي الاصطلاح: "هو مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه". [2]

والولاية المتعدية هي: قدرة الشخص على إنشاء العقود الخاصة لغيره من الأشخاص؛ ولا تكون إلا لمن ثبت له الولاية على نفسه، لما في ذلك من مدعاة للمحافظة على أموال الاخرين وحقوقهم كما في حال الجنون أو الصغر، وتكون الولاية بعقد بين طرفين يوالي بعضهما البعض ويناصره مثل الوصاية أو الوكالة، وقد تكون بقضاء القاضي كما في حضانة الصغير. [3]

أقسام الولاية المتعدية:

أولاً: ولاية إجبار: وتسمى الولاية الشرعية لإثبات الشارع لها؛ من غير حاجة الى مثبت من البشر، ولا يملك صاحبها عزل نفسه لأنها لم تثبت له بإرادته، وتسمى الأصلية وهي ولاية الأب أو الجد على الصغير وما يلحق به من الكبار غير كاملي الأهلية. [4]

---

[1] الغندور – **الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي** (ص151).

[2] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**(28 ص222).

[3] الغندور – **الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي** (ص151).

[4] البكري، محمد عزمي، **موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية**، دار محمود– القاهرة ط1، بدون تاريخ (ص243).

ثانيا: ولاية نيابية ويطلق عليها الولاية الجعلية: وتثبت عن طريق النيابة أي استمدادها من شخص آخر، نحو ولاية الوصي الذي يستمد ولايته من الأب أو الجد أو القاضي، وولاية الوكيل الذي يستمد ولايته من موكله، وكذا ولاية الوقف.[1]

وما يميز الولاية الشرعية عن الولاية النيابية، من حيث القوة فهي أقوى لأنها مستمدة من الشارع، وأن الولاية الشرعية إذا سلبت عن الولي لعارض مثل الجنون أو الغيبة أو لمانع كالعجز عن مباشر اعماله؛ فإنه يعود لولايته بدون تجديد بخلاف الولي بالنيابة فإن زال المانع لا بد من تجديد ولايته من قبل صاحب الولاية، فضلا عن كون الولاية الشرعية لا تفتقر إلى الإذن وهي ما تحتاجه الولاية الجعلية.[2]

ومما تقره القاعدة أنه لا سبيل لأي شخص في توليته شؤون غيره، إلا من خلال قدرته على القيام بشؤون نفسه، بحيث يكون قادرا على إنشاء العقود والتصرفات النافذة في حق شخصه أو ماله، ثم يحق له الولاية على شؤون غيره، وأن كمال الحال معتبر في الولاية وهو شرط في تعديه إلى غيرة.[3]

وبما أن الصبي والمجنون ومن في درجتهم انعدمت لديهم القدرة على القيام والتصرف في شؤونهم، فلا يصح إسناد أمرهم إليهم للنقص الظاهر عليهم، ويستثنى من ذلك إن كان الصبي مميزاً فانه يعطى بعضا من التصرف بشؤونه؛ شريطة أن تكون نفعا محضا مشفوعة بإذن من وليه. [4]

---

[1] زيدان، عبد الكريم، **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**، دار عمر بن الخطاب – الإسكندرية 1969م(ص 336)

[2] النووي: **المجموع شرح المهذب**(ج 14 ص102)

[3] انظر: بن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الجماعلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: 682هـ)، **الشرح الكبير على متن المقنع**، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار(ج7 ص 426)، البهوت، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي(المتوفى: 1051هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمي (ج5 ص45).

[4] الحموي، **غمز عيون البصائر**، باب أحكام الصبيان(ج1 ص318)

ومن ذلك ولاية المرأة على نفسها في النكاح، فهي لا تملك عقد النكاح على نفسها، فمن باب أولى أنها لا تملك تزويج غيرها، بخلاف ولايتها على مالها فهي ولاية قائمة يمكن لها أن تتعدى إلى غيرها.[1]

الفرع الثالث: أدلة القاعدة:

تعتمد القاعدة على الادلة العقلية في إثباتها ومن هذه الأدلة:

أولًا: يمتنع الولاية على الغير مالم تثبت للنفس، والعلة أن الولاية على الغير ولاية متعدية وهي فرع للولاية الاصلية، فان سقط أو انعدم الأصل فمن باب أولى سقوط وانعدام الفرع.[2]

ثانيًا: فاقد الشي لا يعطيه، فمن كان في حق نفسه عاجزاً، فالأولى عجزه في حق غيره، فلا يلي العاجز المحتاج للرعاية والعناية على عاجز مثله.[3]

ثالثاً: قيام الشخص بشؤونه يعد ولاية أصلية قاصرة، والقيام بشؤون الغير ولاية نيابية فرعية متعدية، ومن القواعد المعتبرة "إذا سقط الأصل فالفرع أولى بالسقوط".[4]

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة:

1. ذهب الجمهور إلى عدم جواز *مباشرة* المرأة عقد زواجها بنفسها، ولا يمكنها مباشرة عقد نكاح غيرها لأنها ولاية متعدية، والولاية المتعدية فرع عن القائمة.

---

[1] انظر: بتوسع قاعدة (المرأة لا تملك عقد النكاح).

[2] السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل(المتوفى: 483هـ)، **أصول السرخسي**، دار المعرفة – بيروت(ج 1ص 372)

[3] ابن الهمام، **فتح القدير**(ج9 ص 314)

[4] الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**(ج3 ص22) و السيوطي، **الأشباه والنظائر**(ج1 ص119) و ابن نجيم، **الاشباه والنظائر**(ج1ص103) و الحموي، **غمز عيون البصائر**(ج1 ص304) و آل بورنو: محمد صدقي بن أحمد أبو الحارث الغزي **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة: الرابعة، 1416هـ1996م(ج1 ص336)

2. لا يجوز تولية الصغير القضاء، لأنه لا يملك ولاية نفسه، فإن كان للولاية الخاصة ممتنع، فمن باب أولى ألا يتولى شأن من شؤون العامة، قال صاحب الأحكام السلطانية: "فإن غير البالغ لا يجري عليه القلم ولا يتعلق بقول نفسه حكم، وكان أولى ألا يتعلق على غيره حكم".[1]

المطلب الرابع: قاعدة: "هل تصح ولاية الفاسق أم لا؟"[2]

الفرع الأول: تعريف عام للقاعدة:

تُعد من القواعد الصغرى، حيث إنها تدخل ضمن قواعد النيابة والولاية، كما أنها تندرج في كل هو كان تبع للولاية العامة؛ من الولاة والقضاة وغيرهم.

وقد جاءت القاعدة بصيغة الاستفهام إذ الأصل في إتيانها بهذه الصيغة، إنما للتعبير عن وجود خلاف بين علماء المذهب الواحد أوبين مذهب ومذهب.[3]

وبما أن هذه القاعدة تبحث في مسألة خلافية بين أهل العلم من الأقوال المعتبرة، فقد وردت بصيغ أخرى على شاكلتين مختلفتين كل يوردها بصيغة تؤيد موقفه من ولاية الفاسق.

إلّا أنها قد وردت بصيغ أخص من هذه الصيغة، وعلى سبيل المثال هناك من العلماء من ذهب إلى منع تولية الفاسق لبعض الولايات دون بعض، ومن ذلك قاعدة:" الفاسق ليس من أهل الولاية في المال".[4]

ومن الصيغ التي لا تعارض تولية الفاسق:

1- "الفسق لا ينافي الولاية".[5]

---

[1] الماوردي، **الأحكام السلطانية**(ج 1 ص110)

[2] القرافي: **الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق(ج4 ص36)**

[3] السدلان، صالح بن غانم: **القواعد الفقهية الكبرى**–دار بلنسية للنشر والتوزيع ط1 الرياض 1417هـ(ج3 ص313) و علوش: **القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من أصول الفتيا في الفقه على مذهب الامام مالك**(محمد الخشني ت371) رسالة ماجستير 1422هـ 2001م / جامعة الجزائر(ص131)

[4] النووي: **المجموع شرح المهذب** (ج15 ص 218)

[5] خليل: **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب** (ج3 ص569)

2- " الفاسق من أهل الولاية".[1]

3- " الفسق لا يسلب الولاية".[2]

ومن الصيغ التي تعارض تولية الفاسق:

1- " الفاسق ليس من أهل الولاية".[3]

2- " الفاسق ليس له ولاية".[4]

من المعلوم أن من شروط الولاية العدالة، حيث إن هذه القاعدة تتطرق إلى ذلك الشخص الذي تلبس بمعصية، بموجبها رُدت شهادته ووصف بالفسق، وهذا الوصف لا يطلق جزافًا على كل مرتكب معصية؛ فقد بين العلماء أنوع المعاصي وأوصافها، والتي يترتب على من تلبس بها الفسق ومن ثَمَّ حكم عليه بالعزل عن الولاية، أو نحو ذلك من الآثار المترتبة على زوال وصف العدالة عنه وما داخلها من خلافات فقهية بين المذاهب.

الفرع الثاني: شرح القاعدة:

الفاسق: من الفعل فَسَقَ، أي خرج عن الشيء؛ ومنه قوله تعالى:﴿فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِۦٓ﴾الكهف: 50 قال الفراء: خرج عن طاعة ربه.[5] ومنها فسقت الرطبة، إذا خرجت عن قشرتها.[6]

---

[1] أبو شجاع: **تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة**(ج4 ص52)، ابن الهمام: **فتح القدير**(ج3 ص201) والكساني: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**(ج2ص239) والمرغاني: **الهداية في شرح بداية المبتدي**(ج3 ص281)

[2] السبكي: **الأشباه والنظائر**(ج1 ص122) و العيني: **البناية شرح الهداية**(ج 5 ص100) و العدوي: **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني** (ج2 ص74)

[3] الشيرازي: **المهذب في فقه الإمام الشافعي**(ج2 ص314)

[4] الماوردي: **الحاوي الكبير**(ج8 ص3329) و الروياني: **بحر المذهب**(ج8 ص183)

[5] الهروي: **تهذيب اللغة**(ج8 ص315)

[6] الفارابي: **الصحاح تاج اللغة**(ج4 ص1543)

والفاسق في مدلوله الشرعي: هو ضد العادل، وهو من عُرف بارتكابه للكبيرة ولم يتب منها، والإصرار على الصغيرة –ومنهم من زاد –غير الرضي في باب الشاهدة.[1]

ومنهم من أضاف أن الفاسق: من اتصفَ بالمجاهرة والاعلان بمعصيته على الملأ بارتكابه لأمر حرام.[2] وحاصل حال الفاسق هو الخروج عن الاستقامة.[3]

وحال الفاسق مع ولايته لا يتعدى أن يكون أحد أمرين وهما:

أولًا: أنْ يكون متوليا أمر نفسه، وهي الولاية الشخصية –المقتصرة على ذاته –حيث إن الفسق لا يمنع ولاية المرء على نفسه وكونه ملتزم بكل ما يصدر عنه، من إقراره على نفسه في سائر العقود والحدود والحقوق، بخلاف شهادته.[4]

ثانيًا: أن يكون الفاسق متوليًا أمر غيره وهي الولاية المتعدية، وهذه الولاية كما مر إما أن تكون ولاية عامة، من سلطان أو أحد تابعيه كالقاضي أو المحتسب وحتى الإمام المعين في الصلاة، وقد تكون ولاية خاصة نحو ولاية الأب والجد على الصبي.

وبعد هذا التعريف، وتبيان حال الفاسق مع ولايته يجدر أن نتطرق إلى عدة أمور لا بد من توضيحها لكي يفهم المقصد وهي:

1. ورود هذه القاعدة بصيغة الاستفهام –كما مر–فيها دلالة على أن المسألة التي تتطرق إليها القاعدة هي خلافية بين العلماء، فقد ذهب العلماء في مسألة تولية الفاسق إلى قولين وهما:

---

[1] آل بورنو: **موسوعة القواعد الفقهية**(ج3 ص265) و الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**(ج2ص 1200)

[2] ابن الملقن:**الإعلام بفوائد عمدة الاحكام**(ج6 ص118)

[3] المطرزي، برهان الدين، (ت610هـ): **المغرب في ترتيب المعرب**، دار الكتاب العربي الطبعة: بدون وبدون تاريخ(ج1 ص361)

[4] ابن السِّمناني، أبو القاسم علي الرحبيّ ت499 هـ:**روضة القضاة وطريق النجاة** تحقيق د. صلاح الدين الناهي مؤسسة الرسالة، بيروت – دار الفرقان، عمان الطبعة: الثانية، 1404هـ- 1984 م(ج1 ص212) و السبكي:**الاشباه والنظائر**(ج1ص368) و العطار: **حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع**(ج2 ص248) و أبو المعالي: **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه**(ج8 ص458)

القول الأول: وهو ما ذهب إليه جمهور الشافعية[1] والحنابلة[2] ووافقهم بعض المالكية[3]، قالوا بأن العدالة من الشروط المعتبرة في الولاية، والفاسق المجاهر بمعصيته كشارب الخمر؛ فإنه يتهم بسقوط المروءة وقلة الغيرة زيادة على مصيبته بفقدان عقله، والمجاهر بالمعصية دلالة على عظم ضرره وعدم الائتمان على عرضه.[4] جاء في قيلوبي وعميرة:" لو علم من نفسه الفسق وخفي حاله على الإمام حرم عليه القبول ولا تصح توليته".[5]

القول الثاني: وهو قول علماء الحنفية وبعض المالكية، وذلك بجواز ولاية الفاسق مع الكراهة، ولم يستثنوا من الولايات الخاصة شيئا، وذهبوا إلى عدم جواز ولاية الفاسق للولاية العامة لما تختص به، وعظيم أمرها، وعدوا العدل شرط كمال لا شرط وجوب.[6] والمشهور عندهم أن الفسق لا يَسلب إلا الكمال؛ أي كمال الأهلية لأن العدالة إذا ثبتت فالأصل بقاؤها.[7]

2. للقاعدة تفريعات ومسائل متشعبة، وبسبب ذلك كانت هذه الفروع منها ما هو محط التقاء بين العلماء على اختلاف المذهب، إلا أنها في الغالب خلافية، ومرد ذلك يعود إلى تبيان وحد الفاسق ودرجات الفسق، ومن يطلق عليه فاسق، وهل كل كبيرة تفسق صاحبها؟

ولمزيد توضيح نتطرق فيما يلي إلى بعض ضوابط الفسق:

أ. إن الشخص الذي تلبس بأحد أعمال الفسق ربما يصدق في حقه موانع الفسق، كأن يكون معذورًا بجهله، والجهل المعتبر كما نص عليه العلماء، الجهل بالشرائع لمن نشأ في دار

---

[1] الماوردي: **الحاوي الكبير**(ج9 ص62) و الشيرازي: **المهذب في فقه الإمام الشافعي**(ج2 ص 314) و النووي: **روضة الطالبين وعمدة المفتين**(ج7 ص641)

[2] ابن مفلح: **المبدع في شرح المقنع**(ج8 ص157)

[3] الحطاب:**مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**(ج6 ص87) وخليل: **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**(ج1 ص389)

[4] العوفي:**الولاية في النكاح**(ج2 ص251/250)

[5] ( ) قليوبي و عميرة، حمدسلامة وأحمد البرلسي:**حاشيتا قليوبي وعميرة** دار الفكر– بيروت بدون ط **1415هـ–1995م**(ج4 ص298)

[6] الكساني: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**(ج2 ص255)

[7] التُّسُولي، علي بن عبد السلام بن علي(ت1258هـ):**البهجة في شرح التحفة** تحقيق محمد عبد القادر شاهين دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت الطبعة: الأولى، 1418هـ – 1998م(ج1ص166)

الحرب، أو كان قريب عهد بالإسلام، أو كان غائرًا في الصحراء يخفى عليه كثير من أحكام دينه.[1]

ب. هناك خلاف بين العلماء على من يطلق لفظ الفاسق، أبرتكابه للكبيرة مرة واحدة أم أكثر، أو الإصرار على الصغيرة لتصبح كبيرة؟ ونَقل ابن عابدين[2] عن الكمال ابن الهمام:" وفي الصغائر العبرة للغلبة والدوام على الصغيرة لتصير كبيرة".[3]

وقد خالفه الشوكاني[4] قال: "والقول إن الإصرار على الصغيرة حكمه حكم مرتكب الكبيرة، ليس على هذا دليل يصلح للتمسك به، بل الحق أن الإصرار حكمه حكم ما أصر عليه، فالإصرار على الصغيرة صغيرة، والإصرار على الكبيرة كبيرة ".[5]

ت. حاصل الفسق هو الخروج عن طاعة الله عز وجل، وهذا الخروج لا يتعدى أحد خروجين، إما خروج عن طاعة الله بالكفر الصريح، وهو فسق بمعنى كفر وقد بُينت في السياق القرآني، وغالب الآيات جاءت بمعنى الجحود، وقد أطلق عليه العلماء مسمى الفسق الأكبر، قال الله تعالى: ﴿إِنَّهُمْ كَفَرُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَمَاتُواْ وَهُمْ فَٰسِقُونَ﴾ التوبة: 84

والنوع الثاني: وهو فسق دون فسق، وأطلق عليه الفسق الأصغر، والمتمثل بخروج الشخص عن طاعة الله متلبسًا بمعصية وذنب لا ينتقل بصاحبها إلى الكفر، وتكون في الغالب المعصية فعلية

---

[1] علاء الدين البخاري: **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**(ج4 ص347) وابن الهمام: **فتح القدير**(ج2 ص512) و للتوسع انظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: **الموسوعة الفقهية الكويتية**(ج1 ص130)

[2] **ابن عابدين:** محمد علاء الدين بن محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي(1244 – 1306 هـ) فقيه حنفي، من علماء دمشق. ولي كثيرا من مناصب القضاء. وسافر الى الأستانة، فكان من أعضاء لجنة وضع(المجلة) وولي القضاء بطرابلس الشام سنة 1292 –1295هـ وعين رئيسا ثانيا لمجلس المعارف بدمشق، وتوفي فيها. من كتبه(قرة عيون الأخيار –ط) الزركلي: **الأعلام**(ج6 ص270)

[3] ابن عابدين: **قرة عين الاخيار لتكملة رد المحتار**(ج7 ص528)

[4] **الشوكاني:** محمد بن علي بن محمد بن عبد الله(1173 – 1250 هـ) فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء. ولد بهجرة شوكان ونشأ بصنعاء. وولي قضاءها سنة 1229 ومات حاكما بها. وكان يرى تحريم التقليد. له 114 مؤلفا، منها(نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار –ط)، و(البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع –ط). انظر: الزركلي: **الأعلام**(ج6 ص298)

[5] الشوكاني:**إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول** تحقيق الشيخ أحمد عزو عناية، الناشر: دار الكتاب العربي الطبعة: الطبعة الأولى 1419هـ – 1999م(ص53)

دون اعتقادية، ومنه قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ ﴾ الحجرات:6[1]

ث. بما أن الفسق درجات منها ما مؤداه إلى الكفر ومنها أقل رتبة، كذا الولايات فهي بطبيعتها متفاوتة، مختلفة في الرتبة قوة وضعفا، وهذا الاختلاف له تأثيره على الفاسق من حيث القبول والمنع، فقد يكون الفسق بدرجة تمنع صاحبها من ولاية الحكم ولا تمنعه من ولاية النكاح، فلكل ولاية خصوصية، فقد رخص الحنفية والمالكية –كما مر–للولي الفاسق في إبرام عقد النكاح لوجود الشهود وكذا إعلان النكاح من ناحية، وأن من أجاز أن يعقد النكاح لنفسه جاز أن يعقد لغيره، وعند بعضهم أن العدالة شرط كمال في عقد النكاح.[2]

ج. إن الأصل عدالة الولي، فإن تعذر وجود ولي لا يطعن في عدالته قدم الولي الأقل فسقاً وذلك للضرورة، وتنص القاعدة على أنه "اذا تعذر العدالة في الأئمة والحكام قُدم أقلهم فسقًا".[3]

ح. أجاز العلماء عزل الولي أو خلّعه أو حتى الخروج عليه لصاحب الولاية العامة، إلا أنهم قيدوها بضوابط شرعية، ومن أهم هذه الضوابط المعتبرة أن الولي لا يعزل ولا يخلع إذا كان في عزله مفسدة أكبر وكذا في الولايات الخاصة، وربما كان الضرر شديدًا نحو ضياع الأوصياء أو هلاك الرضيع...ويؤيد ذلك القاعدة الفقهية والتي تعد من أوسع القواعد الفقهية: "يُدفع أعظم الضررين بأهونهما".[4]

---

[1] الأثري، عبد الله بن عبد الحميد: **الإيمان حقيقته، خوارمه، نواقضه عند أهل السنة والجماعة** الناشر: مدار الوطن للنشر، الرياض الطبعة: الأولى، 1424هـ – 2003 م(ج1 ص241)

[2] دماد أفندي: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان,(المتوفى: 1078هـ)**مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي، (ج1 ص321) والجندي: **التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب**(ج3 ص369) للتوسع انظر: البغوي: أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء الشافعي(المتوفى: 516هـ)، **شرح السنة** تحقيق: شعيب الأرنؤوط–محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي –دمشق، الطبعة: الثانية، 1403هـ –1983م(ج9 ص45) 2264

[3] ابن حجر الهيتمي: **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، (ج9 ص76) و البجيرمي: **حاشية البجيرمي على الخطيب**(3 ص 387).

[4] السبكي: **الأشباه والنظائر**(ج2 ص12) والسرخسي: **المبسوط**(14 ص115) والنووي: **المجموع** (بلفظ أيسرهما)(13 ص43) والشيرازي: **المهذب في الفقه الامام الشافعي**(بلفظ: أخفهما)(ج2 ص490)

الفرع الثالث: أدلة القاعدة:

بما أن مسألة تولية الفاسق مختلف فيها، نسوق في الأسطر التالية أدلة كلا الفريقين:

أولًا: أدلة من ذهب إلى القول بعدم تولية الفاسق.

1. حديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:((لا نكاح إلا بولي مرشد، وشاهدي عدل)).[1]

وقد استدل بهذا الحديث في موضعين:

أ. قال الشافعي :" والمراد بالمرشد في الحديث العدل".[2]

ونُقل عن الزركشي: المراد بالمرشد من دخل الرشد أي صلح للولاية، والمرشد بمعنى الصالح والفاسق ليس برشيد، والرشد أعم من العدل.[3]

ب. إن العدل في الشهادة شرط كما ورد في الحديث السابق، قال ابن قدامة المقدسي: "مبنى الشهادة على العدالة".[4] والفاسق لا تقبل شهادته لأنه يعد نقصاً يقدح في الشهادة كالرق، فمن باب أولى ألّا يُقبل في الولاية.[5]

2. من الأدلة العقلية أن الولاية مدعاة للكرامة، والفسق مدعاة للمهانة فلا ولاية لمن تلبس بالإهانة، ناهيك أن من مقاصد الولاية أداء الأمانة، والفاسق خائن لأوامر الله، وبما أن الفاسق متعدٍ على حرمات الله، فإن ذلك مدعاة للتساهل في تطبيق أحكام الشريعة وإقامة الدين على من يلي أمره من ولاية نفس أو ولاية مالية.[6]

---

[1] أخرجه الدارقطني: كتاب النكاح، (ج3ص221) والبيهقي: كتاب النكاح. آخر باب لا نكاح إلا بولي، (ج7ص124) من حديث الحسن عن عمران بن حصين مرفوعا، وفي إسناده عبد الله بن محرز، وهو متروك. وروي الحديث عن عائشة رضي الله عنها بعدة طرق وضعف ابن معين ذلك كله، **ونقل الزيلعي عن الدارقطني أن هذا الحديث رجاله ثقات**، إلا أن المحفوظ من قول ابن عباس ولم يرفعه إلا عدي بن الفضل. قال الألباني: ثم إن الحديث صحيح بهذه المتابعات والطرق التي أشار إليها الدارقطني رحمه الله تعالى انظر: الألباني: **إرواء الغليل**(ج6 ص258) 1858 وما بعدها.

[2] الشربيني: **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**(ج4 ص256)

[3] المصدر السابق(ج6 ص406)

[4] ابن قدامة: **المغني**(ج10 ص176)

[5] زكريا الأنصاري(ت926هـ) **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**، (ج4 ص116)

[6] الحصني: **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار** (ج1 ص349)

ثانيًا: أدلة من ذهب إلى جواز تولية الفاسق مع الكراهة:

1. من القران الكريم قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡ﴾النور: 32 ووجه الدلالة أن عموم الآيات الواردة في ولاية النكاح، جاءت مطلقة بلا تقييد؛ فلم تميز في الولي بين العادل أو الفاسق، وكذلك" ليس في الآية ما يدل على شيء من الشروط سوى الذكورة باعتبار أن الخطاب للمذكر".[1]
2. عموم الأحاديث الواردة في النهي عن الخروج على أهل الولاية العامة؛ رغم ما ثبت عليهم من التلبس بالفسق دلالة على صحة ولايتهم، والولايات الأدنى من باب أولى لكون أن بعض أصحابها هم أهلا للولاية بالأصالة.

ومن هذه الأحاديث، عن أبي ذر رضي الله عنه، قال النبي –صلى الله عليه وسلم–:((أسمع وأطيع، وإن كان عبدًا مجدع الأطراف)).[2]

وحديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال النبي –صلى الله عليه وسلم–:((عليك السمع والطاعة في عسرك ويسرك، ومنشطك ومكرهك، وأثرة عليك)).[3]

3. أدلة عقلية:

أ. الولايات مبناها النظر، والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر، فضلًا على أن داعي ولاية الأب أو الجد على ولده هو الشفقة والامتداد والفسق لا ينافي الشفقة.

ب. الفاسق صاحب ولاية على نفسه، فيحق له أن يتولى أمر غيره، وبما أنه مرشد لنفسه فهو قادر على إرشاد غيره لأن أداة الإرشاد هي العقل، فلا يخلو الفاسق من العقل بخلاف المجنون.[4]

---

[1] العوفي: **الولاية في النكاح**(ج2ص247)

[2] أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب المساجد، رقم (648) و(240)، و كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية، رقم (1837).

[3] أخرجه مسلم في صحيحه: باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية، وتحريمها في المعصية،(ج3 ص1467)، رقم (1836) .

[4] الكاساني: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**(ج2 ص239)

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة:

1. يقدم العدل الأقل قراءة وفقهًا على الفاسق في الصلاة، بهذا قال الحنفية والشافعية مع الكراهة، وذهب الحنابلة إلى أن العدالة شرط في الصلاة فلا تصح إمامة الفاسق، وللمالكية في المسألة قولان على أن تقديم العدل أولى.[1]

2. باعتبار أن الاستحواذ على المال ولاية، فإن الفاسق لا يعطى من أموال الزكاة؛ بل يَحرُم إن عُلم أنَّ في اعطاءه المال إعانة له على فسقه كشرائه للخمر وذلك لأنّ المال ولاية ولا ولاية لفاسق.[2]

3. يُقَدم الولي الأبعد العدل على الولي الأقرب صاحب الفسق، وذلك في تزويج المرأة، بهذا قال الجمهور على اعتبار أنَّ عقد النكاح ولاية ولا ولاية للفاسق، وأجاز الحنفية ولاية الفاسق في الزواج على اعتبار أن العدل شرط كمال لا شرط أهلية.[3]

4. لا يتولى الفاسق ناظرة الوقف، لأنها ولاية مال، حيث يشترط العدالة كالولاية على مال اليتيم، فإن ظهر عليه الفسق بعد توليته يُعْزَل، وَرُخّص إنْ ضُم إليه من يتصفُ بالأمانة ليحفظَ به الوقف ومال اليتيم.[4]

---

[1] انظر:العيني: **البناية شرح الهداية**(ج2 ص333-335) و ابن عابدين:**رد المحتار على الدر المختار**(ج1 ص560) و السرخسي: **المبسوط**(ج1 ص40) و ابن رشد الحفيد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**(ج1 ص155) و المواق: **التاج والإكليل لمختصر خليل**(ج2 ص)413 و زكريا الأنصاري: **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**(ج1 ص340) و ابن مفلح: **المبدع في شرح المقنع**(ج2 ص83)

[2] البكري، أبو بكر: **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين** دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع الطبعة: الأولى، 1418هـ-1997 م(ج2 ص228)

[3] ابن قدامة: **الشرح الكبير على متن المقنع**(ج5ص 204) و الصاوي: **بلغة السالك لأقرب المسالك(حاشية الصاوي على الشرح الصغير)**(ج2 ص410) و عليش: **منح الجليل شرح مختصر خليل**(ج2 ص289)

[4] ابن قدامة: **المغني**(ج6 ص40) و ابن ضويان إبراهيم، (ت1353هـ):**منار السبيل في شرح الدليل** تحقيق زهير الشاويش المكتب الإسلامي الطبعة: السابعة 1409 هـ-1989م(ج2 ص13)

المطلب الخامس: قاعدة "الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة"[1]

الفرع الأول: تعريف عام للقاعدة.

تعد هذه القاعدة من حيث الشمول في الطبقة الثانية بعد "القواعد الكلية الكبرى" فتشتمل على فروع فقهية مختلفة ومتعددة حيث تستوعب جميع مسائل الولايات الخاصة إذا اجتمعت مع الولاية العامة وما كان تحتها سواًء حاكمًا أو قاضيًا أو محتسبًا، إلا أنها ليست واسعة الشهرة والقبول كما الحال في القواعد الكلية الكبرى.[2]

وجاءت بصيغة: "الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة".[3]

الفرع الثاني: شرح القاعدة.

وهذه القاعدة محل اتفاق بين الفقهاء، وهي من القواعد المرجحة والمقدمة في حالة اختلاف الولي الخاص مع الولي العام، حيث إن القوة معتبرة، فالولاية الأقوى في الشارع تقدم على من هي دونها قوة، وإن كانت أعلى رتبة؛ ووجه استمداد القوة هنا هو الاختصاص والاستحواذ.

وقد مر معنا بشيء من التفصيل معنى الولاية الخاصة وهي الولاية على أشخاص معينين وتشمل ولاية النفس أو المال أو هما معا.

والولاية العامة هي "حق النظر في أمور المسلمين العامة تنفيذًالأحكام الشريعة، أو اجتهادًا بجلب المصالح ودرء المفاسد، والسعي في سبيل تحقيقها بشتى الوسائل الممكنة".[4]

---

[1] انظر: السيوطي، **الأشباه والنظائر**، (ج1 ص154)، الحموي، **غمز عيون البصائر**، (ج 1 ص455)، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، (ج1 ص133)، ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، (ج4 ص373-383)، **مجلة الأحكام العدلية** (ج1 ص23).

[2] مؤسسة زايد، بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية: **معلمة زايد للقواعد الفقهية والاصولية** منظمة التعاون الإسلامي مجمع الفقه الإسلامي الدولي، 1443هـ-2013م، (ج2 ص59).

[3] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، (ج7 ص358).

[4] الفياض، **القواعد الفقهية الناظمة للولاية العامة**، (ص34).

"وتشمل مصلحة الدين والدنيا والنفس والمال، وهي ولاية الإمام الأعظم ونوابه، فهو يلي على الكافة". [1]

وحاصل الولاية من حيث المحل أن يكون محلها شخصًا واحدًا أو أمرًا واحدًا فتكون ولاية خاصة، وقد تكون متعلقة بالكافة فتكون عامة. [2]

وللولاية الخاصة أربع مراتب من حيث المرتبة والقوة وهي [3]:

أولًا: ولاية هي الأعلى من حيث القوة والمرتبة، فهي تقدم على سائر الولايات، وهي ولاية الأب والجد، وتتلخص بأنها ولاية شرعية المصدر، ذاتية ملزمة في حقهما.

ثانيًا: ولاية هي الأضعف في القوة والمرتبة، وهي الوكالة وتتلخص بأنها تصرف مستفاد من الإذن، بحيث قيد هذا العقد بالإذن من الموكل، ويحق لكل واحد منهما أن يفسخ الوكالة متى شاء، ومن دواعي ضعفها أنها تنتهي بموت الموكِل.

ثالثًا: ولاية هي المتوسطة في القوة والرتبة، وهي الوصاية وتعد أضعف من ولاية الأب وأقوى من الوكيل، لأنه يشبه الوكالة من حيث التفويض وفي نفس الأمر لا يملك التصرف إلا بعد الموت، ويحق للموصي عزل الوصي بعد التفويض أو الرجوع عنها في حياته.

وقد وجدت الوصاية للحاجة والرعاية والشفقة في حق الصغار، لأن الأب أعرف بمن هو أشفق عليهم وأدرى بمصالحهم فهي مستمدة من ولاية الأب.

رابعًا: ولاية ناظر الوقف.

إن ناظر الوقف يشبه الوصي من جهة كونها ولاية ثابتة بالتفويض، فتكون بعد موت الواقف كما تكون في حياته، ويشبه الأب من جهة أنه ليس لغيره الحق في عزله، ومن جهة أنه يتصرف في مال الله تعالى، بإذن مستمد من الواقف، فهي ولاية شرعية.

---

[1] أحمد الزرقا، محمد (ت 1938م)، **شرح القواعد الفقهية**، تحقيق: عبد الستار أبو غدة – **دمشق/ سوريا** ط2، 1989م 1409هـ، (ص311).

[2] ياسين، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية والقانونية**، (ص388).

[3] انظر: السيوطي، **الأشباه والنظائر**، (ج1 ص155)، الحموي، **غمز عيون البصائر** (ج1 ص456).

وإنما هي ولاية مالية محضة، يُفوَض صاحبها بحفظ المال الموقوف، والعمل على إبقائه صالحاً بحسب شرط الواقف.[1]

وتنص القاعدة على أن الولاية الخاصة تقدم في حالة اجتماعها أو تعارضها مع الولاية العامة، فتصّرف الولي العام مع الولي الخاص غير نافذ، وقد علل الفقهاء ذلك بأن الولاية كلما كان ارتباطها بشي أخص، كانت أقوى تأثيراً في ذلك الشيء، ولم يبق لصاحب الولاية العامة إلا الإشراف، إذ القوة بحسب الخصوصية لا المرتبة.[2] قال الكاساني: "قيام ولاية الولي(الخاصة) تمنع ولاية السلطان".[3]

ويستمد صحاب الولاية الخاصة قوته لاعتبارات كونه أكثر ارتباطا وألصق بوليه، وهو أقوم وأقدر لجلب المصلحة ودفع المفسدة لأنه أكثر اطلاعا وأكثر انكشافاً على أموره الخاصة.

ومما يؤخذ في الاعتبار أن الولي الخاص أكثر شفقة ولُحمة من صاحب الولاية العامة، ناهيك على أن لبعض الولايات الخاصة خصوصية في ذاتها، كتقديم النساء على الرجال في ولاية الحضانة، "فالاعتبار بالخصائص لا بالمراتب "كما قال الزركشي[4] رحمه الله تعالى.[5]

قال السيوطي: "فإن متولي الوقف ووصي اليتيم وولى الصغير ولايتهم خاصة، وولاية القاضي بالنسبة لهم عامة، وأعم منها ولاية إمام المسلمين، فولاية المتولي أقوى من ولاية القاضي، وولاية القاضي أقوى من ولاية الإمام".[6] ومن دلائل قوة الولي الخاص قاعدة: أن للولي الخاص حق استيفاء

---

[1] محمد الزحيلي، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، (ج1 ص486).

[2] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، (ج45 ص158).

[3] الكاساني: **بدائع الصنائع**، (ج7 ص245).

[4] **الزركشي:** محمد بن بهادر بن عبد الله، أبو عبد الله، بدر الدين (745–794هـ) عالم بفقه الشافعية والأصول. تركي الأصل، مصري المولد والوفاة. له تصانيف كثيرة في عدة فنون، منها (الإجابة لإيراد ما استدركته عائشة على الصحابة –ط) و(لقطة العجلان –ط) في أصول الفقه، و(البحر المحيط –خ) ثلاثة مجلدات في أصول الفقه، و(إعلام الساجد بأحكام المساجد –ط) و(الديباج في توضيح المنهاج –خ) فقه، و(المنثور –خ) يعرف بقواعد الزركشي في أصول الفقه، و(التنقيح لألفاظ الجامع الصحيح –خ) و(ربيع الغزلان) أدب. أنظر: الزركلي: **الأعلام**، (ج6 ص60).

[5] انظر: الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر(المتوفى: 794هـ)، **المنثور في القواعد الفقهية**، وزارة الأوقاف الكويتية – الطبعة: الثانية، 1405هـ – 1985م(ج3 ص345) والسيوطي، **الأشباه والنظائر**(ج1 ص 154)، والندوي، **القواعد الفقهية** (ص422)

[6] السيوطي، **الأشباه والنظائر**(ج1 ص172)

القصاص والعفو عن الدية مجاناً وليس للإمام العفو مجاناً.[1] لأن ولايته هنا ضرورة، وهي مقيدة بالنظر للأصلح.[2]

ويحق للولي العام –وهو السلطان أو من يقوم مقامه حق الاعتراض والتدخل في الشئون المتعلقة بالولاية الخاصة إذا لا حظ فيها تقصير او إضاعة للمصلحة؛ فهو يملك حق الإشراف العام على سائر الولايات الخاصة؛ وله الحق في عزل الأوصياء وبعض أصحاب الولايات إذا ثبتت خيانتهم أو فسقهم، وأما الولايات التي منشأها القرابة فلها أحكامها الخاصة بها لقيامها بذاتها.[3]

الفرع الثالث: أدلة القاعدة:

تستند هذه القاعدة على أدلة منها ما هو منقول، ومنها ما هو معقول:

أولاً : الأدلة النقلية:

أولا: عن عائشة مرفوعا: ((أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، وإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى لها)).[4]

ومن المقرر أن انتقال الولاية إلى السلطان بمقتضى ولايته العامة عند عدم وجود الولي الخاص أو من ينوب عنه.[5] وكذا فإن مفهوم المخالفة[6] من كان له ولي فهو أولى من السلطان.[7]

---

[1] آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد أبو الحارث الغزي، **مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة**، مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة: الأولى، 1424هـ- 2003 م(ج12 ص252)

[2] انظر: السرخسي: **المبسوط**(ج10 ص219)

[3] انظر: الزركشي، **المنثور في القواعد**(ج5 ص345) وإسماعيل، محمد بكر، **القواعد الفقهية بين الاصالة والتوجيه**، دار المنار – القاهرة، الطبعة: الاولى 1996م –1417هـ(ص 315) قاعدة" السلطان ولي من لا ولي له".

[4] سبق تخريجه (ص)

[5] محمد الزحيلي، **لقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، (ج1 ص488) وابن نجيم، **البحر الرائق**(ج3 ص163)، انظر: الغزنوي، عمر بن إسحق الهندي، سراج الدين، أبو حفص الحنفي(المتوفى: 773هـ) **الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة**، مؤسسة الكتب الثقافية ط: الأولى 1406–1986 هـ(ج1 ص134)

[6] **مفهوم المخالفة:** وهو حيث يكون المسكت عنه مخالفا للمذكور في الحكم، إثباتا ونفيا، فيثبت للمسكوت عنه نقيض حكم المنطوق به، ويسمى دليل الخطاب؛ لأن دليله من جنس الخطاب، أو لأن الخطاب دال عليه. انظر: الشوكاني: **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول** (ج2 ص38)

[7] الندوي، **القواعد الفقهية مفهومها ونشأتها**، (ص421)

ثانيا: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((ألا كلكم راع، وكلكم مسئول عن رعيته، فالأمير الذي على الناس راع، وهو مسئول عن رعيته، والرجل راع على أهل بيته، وهو مسئول عنهم، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده، وهي مسئولة عنهم، والعبد راع على مال سيده وهو مسئول عنه، ألا فكلكم راع، وكلكم مسئول عن رعيته)).[1]

ومما يشمله لفظ الراعي صاحب الولاية الخاصة، وهو المسؤول عن كل من كان تحت ولايته، ولذا يكون تصرفه نافذ فيما اختص به، بل لابد من تقديم ولايته عند تعارضها مع ولاية الإمام أو القاضي.[2] ومن الولاية النظارة على الوقف، والقيام على الوصية، والولاية على الصغير والقاصر، والوكالة عن الحي، والرجل في أسرته، والمرأة في بيت زوجها وغيرهم؛ فكل هؤلاء ولاة فيما تحت أيديهم، وهم مشمولون بدلالة عموم الحديث ".[3]

الأدلة العقلية:

تقدم الولاية الخاصة على الولاية العامة عقلا، وذلك لاعتبارين:

أولاً: الولاية الخاصة فيها التخصيص، وهو ما يجعلها أكثر قدرةً وإحاطةً وتمييزاً لصاحب الولاية في مصالح المتولي عليه وهذا غير متاح لصاحب الولاية العامة؛ قال العز بن عبد السلام رحمه الله تعالى: "ولما علم سبحانه أن من عباده من لا يقدر على القيام بجلب المصلحة لنفسه ودرء المفسدة عنها؛ شرع الولاية الخاصة للأقوم على جلب مصالح المولى عليه؛ ودرء الفاسد عنه مع الشفقة، فجعل النظر في أمور الأطفال وأموالهم الى الأباء والأجداد".[4]

ثانياً: الأصل أنه كلما كان الاشتراك في شيء أقل؛ كان التأثير أقوى وأقرب لامتلاكه والتحكم فيه.[5]

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب العتق، باب كراهية التطاول على الرقيق، (ج3 ص150)، رقم (893)، مسلم في صحيحه: الإمارة باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر، (ج3 ص1459) رقم(1829)(20) من حديث عبد الله بن عمر.

[2] الفياض، **القواعد الفقهية الناظمة للولاية العامة** (ص 86)

[3] البسام، عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد بن إبراهيم التميمي(المتوفى: 1423هـ) **توضِيحُ الأحكَامِ مِن بُلُوغ المَرَام**، مكتَبة الأسدي – مكّة المكرّمة ط: الخامِسَة، 1423هـ- 2003 م(ج7 ص418)

[4] العز بن عبد السلام، **القواعد الصغرى**، تحقيق اياد خالد الطباع، دار الفكر المعاصر – دمشق، ط:1، 1416م، (ص121).

[5] أحمد الزرقـــا، **شرح القواعد الفقهية**، (ج1 ص311)

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة:

1. إذا أجّر القاضي حانوت الوقف من زيد، وأجّر المتولي من شخص أخر، فإن أجرة المتولي هي المعتمدة؛ لان الولاية الخاصة أقوى ومقدمة على الولاية العامة.[1]
2. لو زوج الامام المرأة لغيبة الولي؛ وزوجها الولي الغائب في وقت واحد وثبت ذلك بالبينة؛ قدم زواج وليها لقوة ولايته وتقدمها على ولاية الامام.[2]
3. القاضي لا يملك التصرف في الوقف مع وجود ناظر الوقف ولو من قبله؛ حتى لو تصرف بإيجار الوقف فإنه لا ينفذ.[3]
4. لا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم مع وجود الأب أو الجد أو وصي الأب أو حتى وصي الجد نفسه.[4]
5. إذا زوج الإمام أو القاضي امرأة بغير كفء؛ بعد اذن منها فإنه على الارجح لم يصح، أما إذا زوجها الولي الخاص فإنه يصح؛ لأن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة تأثيرا وامتلاكا.[5]

الفرع الخامس: الاستثناءات من القاعدة:

يوجد هناك مسائل استثنيت من القاعدة اذكر بعضا منها[6]:

1- يملك الإمام الاستقراض والاستدانة للوقف واستبداله بشروط؛ بل وايجاره مدة طويلة عند مسيس الحاجة إلى تعميره؛ أما متولي الوقف-الولاية الخاصة-فهو لا يملك ذلك الحق.

2- يملك القاضي اقراض مال الصغير دون الأب والوصي.

---

[1] الحموي، **غمز عيون البصائر**، (ج1 ص457)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، (ج54 ص 158).

[2] السيوطي، **الأشباه والنظائر** (ص154)

[3] أحمد الزرقـا، **شرح القواعد الفقهية** (ج1 ص313)

[4] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**(ج54 ص159)

[5] الفياض، **القواعد الفقهية الناظمة للولاية العامة**(ص86)

[6] أحمد الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**(ج1 ص313)

الفصـل الثاني

ولايـــة الوصـــــايـــة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الاول: مفهوم الوصاية

المبحث الثاني: مفهوم الوصي

المبحث الثالث: القواعد الفقهية المتعلقة بولاية الوصاية

المبحث الأول

مفهوم الوصـــــــــــاية

المطلب الأول: تعريف الوصاية لغة واصطلاحًا.

أولًا: الوصاية في اللغة:

الواو والصاد والحرف المعتل: أصل يدل على وصل شيء بشيء. ووصيت الشيء: وصلته. ويقال: وطئنا أرضًا واصية، أي أنَّ نبتها متصل قد امتلأت منه، وقال الثعالبي عن ابن الأعرابي[1]

يقال: الأرض الوصية ذات النبات الملتف، وسمي لاتصاله بعضه ببعض.[2]

ووصيتُ الليلة باليوم: وصلتها، وذلك في عمل تعمله. والوصية من هذا القياس، كأنه كلام يوصى أي يوصل. يقال: وصيته توصية، والفعل أوْصَيتُ ووَصّيتُ إيصاءً وتوصية ومنه الوصاية والتوصية وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت، وقيل لعلي رضي الله عنه: وصي، لاتصال نسبه وسببه وسمته. فالوصاية من الاتصال بمعنى طلب شخص من غيره شيء ليفعله رغبة.[3]

والوصاية تأتي بمعنى عهد إليه، يقال أوصى الرجل ووصّاه عهد إليه بأمر، ومن هنا جاء في العصر الحديث بعض الاصطلاح من مجلس الأوصياء، وفرض الوصاية.

ثانيًا: الوصاية في الاصطلاح الشرعي:

عرف الفقهاء القدامى الوصاية بتعريفات عدة، مختلفة في ألفاظها وعباراتها، ومتقاربة في مفهومها، اذكر منها ما يأتي:

---

[1] **ابن الأعرابي:** أبو عبد الله محمد بن زياد بن الأعرابي الهاشمي مولاهم(150 – 231 هـ) الأحول، النسابة، إمام اللغة، ولد بالكوفة، يروي عن: أبي معاوية الضرير، والقاسم بن معن، وأبي الحسن الكسائي. قال ثعلب: لزمت ابن الأعرابي تسع عشرة سنة, وكان يحضر مجلسه زهاء مائة إنسان, وما رأيت بيده كتابا قط, انتهى إليه علم اللغة والحفظ، قلت: له مصنفات كثيرة أدبية, و"تاريخ القبائل"، وكان صاحب سنة واتباع, مات بسامراء. الذهبي: **سير أعلام النبلاء**(ج9 ص75)

[2] الهروي: **تهذيب اللغة**(ج12 ص187)

[3] ابن فارس: **مقاييس اللغة**(ج6 ص116) والرازي: **مختار الصحاح**(ج1 ص 340)

أ. عرفها الحنفية: "بأنها كلمة موضوعة لطلب شيء من غيره ليفعله بعد مماته".[1]

ب. عرفها البهوتي من الحنابلة: "الأمر بالتصرف بعد الموت".[2]

وقد عرفها من العلماء المحدثين:

أ. عرفها الدكتور عبد الكريم زيدان بقوله: " جعل الشخص غيره وصيًا بعد موته ليقوم بما يعهد إليه من أمر النظر في شئون أولاده، أو أمواله، أو تنفيذ وصاياه أو غير ذلك".[3]

ب. وعرفها سيد سابق رحمه الله تعالى فقال: "الوصي هو الشخص الذي يستخلفه الأب أو الجد قبل موتهما على القاصر أو فاقد الأهلية أو ناقصها يتعهد برعايته وإدارة أمواله".[4]

وتبين من خلال التعريفات أن الوصاية تدخل في عقود الأمانات وكذا تعد من عقود التفويض والوصاية صورة من صور النيابة كالوكالة إلا أنها تكون بعد الموت، أما قبل الموت فتكون نيابة ووكالة، وذهب صاحب العناية إلى أن الوصاية خلافة لا نيابة لأنه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فتنقل الولاية إليه.[5]

وهو من العقود التي لا يكون فيها القبول في مجلس الإيجاب، أي في مجلس واحد وهو الركن الثاني من أركان العقد، بل يمتد زمنه إلى ما بعد الموت حيث أن الوصاية خلافة تظهر آثارها بعد وفاة الموصي.[6]

---

[1] القاضي زادة، شمس الدين أحمد بن قويدر،(توفي 988هـ)، **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**، دار الفكر – بيروت (ج10ص411)

[2] البهوتي: **كاشف القناع** (ج4 ص405)، ابن مفلح: **المبدع في شرح المقنع** (ج6 ص3)

[3] زيدان : **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسامية** (ج10 ص403)

[4] سيد سابق: **حقوق اليتيم في الإسلام**(ج3ص439)

[5] انظر: البابرتي: **العناية شرح الهداية**(ج7 ص355 / ج10 ص498) و السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين (المتوفى: 911هـ) **معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم** تحقيق: محمد إبراهيم عبادة، مكتبة الآداب – القاهرة، الطبعة: الأولى، 1424هـ - 2004 م(ج1ص56)

[6] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: **الموسوعة الفقهية الكويتية**(ج30 ص218)

المطلب الثاني: أنواع الأوصياء

يتعين الوصي على الصغير إما من قِبل الميت قَبل موته، أو بتنصيبه من قبل القاضي وعلى هذا فإن الوصي من حيث التعيين يقسم إلى:

أولاً: الوصي المختار.

ويسمى وصي الميت، فإن الأب والجد أو من يقوم مقامهما، أكثر حرصا من غيرهما في اختيار الوصي الأكثر كفاءة لتولي شئون القاصرين، وذلك بدافع الحرص والشفقة وأن القاصرين هم امتداد لهما بعد وفاتِهما.[1]

ثانياً: وصي القاضي.

ويسمى الوصي المعين، ويطلق عليه(النيابة القضائية) وهو الذي يُعَيّنه القاضي للإشراف على شئون القُصّر المالية.[2]

وعرف الزحيلي رحمه الله تعالى، الوصي فقال: "هو الذي يعينه القاضي للإشراف على تركة الأولاد".[3]

ثالثاً: الوصي المؤقت.

وهو الوصي الذي يُعَين من قبل القاضي استثناءً، فيكون فيه الوصي مؤقتًا يشبه الولي الخاص، حيث ينصّب من قبل القاضي عند تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة الوصي المختار أو زوجته أو أحد أصوله أو فروعه، وتنتهي ولايته بمجرد انتهاء العمل أو الوقت إن كان حدد بزمن.[4]

---

[1] خلاف: **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**(ج1 ص252)

[2] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: **الموسوعة الفقهية الكويتية** (ج43ص 168)

[3] الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**(ج10 ص7337)

[4] المصدر السابق(ج10ص 7339- 7344)

المطلب الثالث: حكم الوصاية.

الفرع الأول: حكم الوصاية من حيث قبولها أوردها.

وقد اختلف الفقهاء[1] في حكم قبول الوصاية أو ردها، ومرد ذلك يعود إلى التكييف الفقهي للوصاية، فقد ذهب الحنفية[2] إلى الكراهة على اعتبار أن الوصاية ولاية، وقد وردت أدلة في كراهة حمل الولاية ومن ذلك، ظاهر قول الرسول صلى الله عليه وسلم:((إن العرافة[3]حق ولابد للناس من العرفاء، ولكن العرفاء في النار)).[4] وقوله صلى الله عليه وسلم:((العرافة أولها ملامة وآخرها ندامة والعذاب يوم القيامة)).[5]

وقد ذهب الشافعية والحنابلة[6] إلى النظر للوصاية على اعتبار أنها أمانة، قد ندب الشارع لها، إلا أن أصحاب هذا القول قد فصّلوا في حكمها فجعلوه تبعاً لحال الوصي، إن كان قويًا أمينًا قادرًا فهي مستحبة في حقه، وإن كان عاجزاً عنها ففي حقه الكراهة في قبولها، والأولى عدم القبول، فإن تيقن لديه غلبة ظنه تضييعه لحقوق الموصى عليهم، فيكون حكمها التحريم، ومن الأدلة المعتمدة عند أصحاب هذا القول، حديث أبو ذر رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال له:((إني أراك ضعيفاً، وإني أُحب لك كما أُحب لنفسي، لا تتأمرن على اثنين

---

[1] لم أجد للسادة المالكية رأي في هذه المسألة.

[2] ابن عابدين: **حاشية ابن عابدين**(ج10 ص408)

[3] **العِرافة:** قال الخليل: هو القيم بأمر قوم قد عرف عليهم. قال: وإنما سمي عريفا لأنه عُرف بذلك. ويقال بل العرافة كالولاية، وكأنه سمي بذلك ليعرف أحوالهم. انظر: ابن فارس: **مقاييس اللغة**(ج4 ص282)

[4] أخرجه أبو داوود في سننه: كتاب الخراج والإمارة..، باب في العرافة، (ج131/3)، رقم (2934)، وحسنه بمجموع شواهده، الألباني في **السلسلة الصحيحة**(ج3 ص405)، رقم(117).

[5] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب آداب القاضي، باب كراهية الإمارة، (ج10 ص97)، و أبو يعلى في " مسنده: نحوه "(ج11 ص84)، رقم (6217) وابن حبان في صحيحه: كتاب السير، باب الخلافة والأمارة،(ج10 ص330) عن قتادة عن أبي عيسى الأسواري عن أبي سعيد الخدري مرفوعا. قال الألباني: قلت: "إسناده حسن، رجاله كلهم ثقات، رجال الشيخين غير أبي عيسى الأسواري، فأخرج له مسلم متابعة، ووثقه الطبراني وابن حبان وروى عنه جماعة. **سلسلة الأحاديث الصحيحة**(ج4 ص636) 1981

[6] **ابن الرفعة:**أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين،(المتوفى: 710هـ)، **كفاية النبيه في شرح التنبيه**، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، م 2009(ج12 ص130) والرحيبان: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي مولدا، ثم الدمشقي الحنبلي(المتوفى: 1243هـ)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي الطبعة: الثانية، 1415هـ - 1994م(ج4 ص534)

ولا تلي مال يتيم)).[1] ووجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم قد بين في نصحه لأبي ذر بعدم توليه الإمارة لأن فيه ضعف، فتكون الوصاية في هذه الحالة مكروهةً، وأن دلالة المخالفة إنْ كان قويًا قادرًا عليها فهي مستحبة حيث قال تعالى:﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ﴾ المائدة:2

وأُرجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، وهم الشافعية والحنابلة؛ وهو أن قبول الوصاية على الأيتام بحسب الحال كما مر سابقًا، وذلك لعدة أسباب:

1- إنّ عدم قبول الوصاية، يترتب عليها مفسدة عظيمة تتمثل في تعطيل وضياع الإيتام وأموالهم.

2- أن الوصي أحد أركان الوصاية فبدونه تنعدم الوصاية، ويتعطل بردها بابًا من أبواب البر التي حث عليها الدين.

3- إن ترك الوصية فيه إضاعة حقوق الناس ممن له في ذمة الموصي من ديون يجب ردها لأصحابها.

4- اهتمام الشارع الحكيم، لأمر الوصاية حيث جاءت آيات عدة وأحاديث تفصل في مسائلها وأحكامها.

5- أن العقل يميل إلى هذا الرأي لكونه يأخذ بعين الاعتبار التفاوت والتمايز بين أفراد المجتمع في قدراتهم مع التعامل على حمل الأمانة، ومدى الاستطاعة في إدارة امر الوصاية فهي لها متطلباتها من الخبرة والحنكة وسعة الادارة.

الفرع الثاني: الوصية باعتبار الأحكام الشرعية[2]،

وتقسم إلى خمسة أقسام:

القسم الأول: الوصية الواجبة وهي الوصية بما عنده من ودائع وديون معلومة فيجب عليه، وكذا الحقوق المتعلقة بالعبادات كالزكاة والكفارات، وإن لم يكن مريضاً فقد جاء من حديث ابن عمر

---

[1] أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب الإمارة، باب كراهية الإمارة لغير ضرورة، (ج3 ص1457)، رقم(1826).

[2] الجزيري: **الفقه على المذاهب الأربعة** (ج3 ص287)

رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال:((ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده)).[1]

القسم الثاني: الوصية المستحبة كالوصية للأقارب غير الوارثين، والفقراء والمساكين وكذا لجهات البر والقربات.

القسم الثالث: الوصية المحرمة كمن يوصي في شيء محرم، كبناء دار لهو أو خمارة، أو بيت كنيس أو كنسية، قال النووي: "أما الوصية بما لا قربة فيه كالوصية للكنيسة والوصية بالسلاح لأهل الحرب فهي باطلة لأن الوصية إنما جعلت له ليدرك بها ما فات ويزيد بها الحسنات".[2]

القسم الرابع: الوصية المكروهة كالوصية من فقير وارثه محتاج، وكذا الوصية فيما زاد عن ثلث المال حيث توقف على إجازة الورثة[3]، أو كانت الوصية لوارث.

القسم الخامس: الوصية المباحة وهي أن يوصي غنيًا إلى أغنياء سواء من أقربه أو غيرهم، وتعد من المباحات.

---

[1] **متفق عليه:** البخاري: كتاب الوصايا،(ج5ص355)، رقم (3738) ومسلم: كتاب الوصية،(ج3ص1249)، رقم (1) و(2)، وأخرجه أصحاب السنن الأربعة ومالك وأحمد والدارمي, واللفظ لهما.

[2] النووي: **المجموع شرح المهذب** (15ص 405)

[3] السرخسي: **المبسوط** (ج29 ص138)

المبحث الثاني

مفهـــوم الـــــــوصـــــي

المطلب الأول[1]: شروط الوصي

الوصي هو الشخص الذي يُعهد إليه بثبوت التصرف، بعد موت الموصي وحتى يكون أهلا لما كُلف به ويقوم بشئون الأوصياء، لابد من أن تتوفر فيه الشروط التي تخوله ذلك، وقد اختلف الفقهاء في توفر هذه الشروط والتزام الوصي بها من حيث الوقت وزمان تحليه بها، إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: اعتبار حال الوصي عند موت الموصي وهو أصحها، وهو المعتبر عند الامام النووي.[2]

القول الثاني: اعتبار حال الوصي عند الوصاية وعند موت الموصي، أي في الحالتين.

القول الثالث: اعتبار حال الوصي زمن الوصاية وعند موت الموصي وفيما بينهما.[3]

وبما أن الوصاية هي خلافة مؤجلة يقررها الموصي قبل موته، فإن للوصي حق القبول أو الرفض طيلة حياة الموصي، فإن قبل الوصي الوصية في حياة الموصي، ثم مات الموصي فقد لزمته الوصية، لأنها قد صحت بالموت، وصارت بحيث لا يلحقا الفسخ.[4]

وقد قرر الفقهاء أنه لابد لصاحب ولاية الوصاية أن تتوفر فيه خمسة شروط:

---

[1] للتوسع انظر: أركان الوصية في **قاعدة:" إذا فات محل الوصية بطلت"** في المبحث الثالث من هذا الفصل.

[2] **النووي:** يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني، النووي، الشافعي، أبو زكريا، محيي الدين(631 –676 هـ) علامة بالفقه والحديث. مولده ووفاته في نوآ (من قرى حوران، بسورية) واليها نسبته. تعلم في دمشق، وأقام بها زمنا طويلا. من كتبه "تهذيب الأسماء واللغات" و "منهاج الطالبين" و "الدقائق" و "تصحيح التنبيه" في فقه الشافعية و"التنبيه على ما في التنبيه"، و"المنهاج في شرح صحيح مسلم –ط ". أنظر: الزركلي: **الأعلام** (ج8 ص149)

[3] النووي: **روضة الطالبين وعمدة المفتين** تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان الطبعة: الثالثة، 1412هـ / 1991م(ج6 ص311) وأنظر: الشيرازي: **المهذب**(ج2 ص363)

[4] الجصاص: **شرح مختصر الطحاوية**، دار الكتب العلمية– بيروت، ط: 2(ص698)

أولًا: التكليف.

فالمكلف هو من امتلك العقل والتمييز والبلوغ، وهو شرط في سائر التصرفات فمن غير الممكن الإيصاء إلى مجنون، أو معتوه أو صبي وذلك لعدم ولاية كل واحد منهم على نفسه لقصور نظرهم في وجوه المنفعة، فمن باب أولى ألا تُسْنَد إليهم الوصاية على غيرهم.[1]

ثانيًا: الحرية.

وضد الحرية الرق، فلا يجوز الإيصاء إلى رقيق وذلك لأنه لا يتصرف في مال سيده، فضلا لعدم ملكه زمام وقته، إلّا أن أبا حنيفة أجاز الوصية لعبد نفسه، إن كان الورثة صغارًا، وعند أبو يوسف –رحمه الله –لا يجوز، وهو القياس لأن الولاية منعدمة في حق العبودية، وأن الرق ينافي الولاية من جهة أنه لا ولاية لمملوك على المالك وأن الصغير إذا كبر له الحق في بيع عبده.[2]

ثالثًا: الإسلام.

الوصاية ولاية فلا تكون لغير المسلم على المسلم، لقوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ النساء:141 ويجوز وصاية المسلم على الذمي.[3]

رابعًا: العدالة الظاهرية.

والمراد بها الاستقامة في الدين، وعدم ارتكاب الكبيرة، أو الإصرار على الصغيرة.

وهذا الشرط مختلف فيه، فقد ذهب الشافعية ورواية عن أحمد إلى أن وصاية الفاسق لا تصح وحجتهم في ذلك أنها ولاية ائتمان، والفاسق غير مؤتمن فلا ولاية له.[4] بخلاف الحنفية

---

[1] الشيرازي: **القفه المنهجي على مذهب الامام الشافعي**(ج2 ص363) و النووي: **روضة الطالبين**(ج6 ص311) و الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**(ج10 ص 7337).

[2] الزيلعي: **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**(ج6 ص207)

[3] النووي: **روضة الطالبين**(ج6 ص311)

[4] ابن قدامة: **المغني**(ج6 ص136)

فقد ذهبوا إلى أن العدالة ليست شرط، فيكون الإيصاء لمن يحسن التصرف، ولا يخشى منه الخيانة، وهذه أمور لا ينافيها الفسق.[1]

والراجح ما ذهب إليه الحنفية وهو القول بكفاية الأمانة في الوصي دون اشتراط العدالة، لأن في اشتراطها حرج، وأن غاية الصغير من الوصي تتحقق بدفع الضرر وجلب المنفعة ورعايته ومما يؤكد رجاحة قول الحنفية هو أن أكثر من أشترط العدالة قصد بها الأمانة وليس العدالة المطلوبة في الشهادة، وأن الخلاف لا يتعدى كونه خلاف لفظي.[2]

خامسا: الكفاءة

وهي القدرة، بحيث يكون الوصي قادرًا على تحمّل عبئ ما أسند إليه مع حسن في التصرف غير متهم، فإن لم يستطع وعجز عن ذلك لعارض كمرض أو كبر فلا يصح الايصاء له، قال النووي رحمه الله تعالى: "ولا تجوز لفاسق ولا عاجز عن التصرف أو سفيه أو هرِم أو غيرهما".[3]

وقد ذهب كثير من الفقهاء إلى صحة الإيصاء للمرأة وهي أولى من غيرها لأنها أكثر شفقة على أولادها قال النووي: "لا يشترط في الوصي الذكورة، بل يجوز التفويض إلى المرأة، وإذا حصلت الشروط في أم الأطفال، فهي أولى من غيرها".[4]

وحجتهم أن عمر أوصى إلى حفصة أم المؤمنين[5] وكذلك قبول شهادتها، والإقرار على تصرفاتها المالية كالرجل.[6]

---

[1] ابن عابدين: **الدر المختار وحاشية ابن عابدين**(ج6 ص700) وانظر: بتوسع قاعدة:" هل تصح ولاية الفاسق أم لا" المبحث الثلث من الفصل الاول.

[2] الدسوقي: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**(ج4 ص452)

[3] النووي: **روضة الطالبين**(ج6 ص311)

[4] النووي: **روضة الطالبين**(ج6 ص312) و الشيرازي: **المهذب**(ج2 ص363) وانظر: ابن قدامة: **المغني**(ج6 ص143).

[5] ذكره أبو داود في سننه : باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف، (ج3ص117)، رقم (2879). و الدارمي في سننه: باب الوصية للنساء، (ج4 ص2078)، رقم (3340)، وقال الألباني في: صحيح أبي داود: صحيح(2503) من رواية يحيى بن سعيد عنه.

[6] الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**(ج10ص7337) و الفوزان: صالح بن فوزان بن عبد الله: **الملخص الفقهي**، دار العاصمة- الرياض، الطبعة: الأولى، 1423هـ(ج2 ص228)

ويصح الإيصاء للأعمى فيما ذهب إليه الجمهور، فالعمى ليس من نواقض الأهلية، وبما أنه من أهل الشهادة والولاية في عقد النكاح وفي الولاية على أولاده الصغار، فقد صح توليه أمر الوصاية.[1]

المطلب الثاني: صلاحيات الوصي.

عند الحديث عن صلاحيات الوصي فلابد من التطرق إلى منشأ الوصاية، فهو أمر اعتباري لدى الفقهاء، وذلك لأن صلاحية الوصي المختار أوسع من حيث التصرف والإذن؛ من والوصي المعين، فضلا على أنَّ الوصي المعين من قِبل القاضي يمكن للقاضي تخصيصه كما قال به الحنفية.[2] كأن يوليه على عقاراً أو مزرعةً، فليس له حرية التصرف وعليه أن يرجع للقاضي في تصرفاته بالإذن، بخلاف وصي الميت فهو وصي على جميع ما يخص الصبي فيقوم مقام الميت، لأنه امتداد لشفقة الأب على صغار.[3]

وليس للقاضي محاسبة وصي الأب ولا مسائلته إلا إذا أظهر الضرر أو الغبن الفاحش في حق القاصر، بخلاف الوصي المعين من قِبله فله مسائلته ومحاسبته.

وقد جعل الفقهاء لتصرف الوصي في أموال القاصر ضوابط وأهمها أن تكون نفعا محضا، فله جمع الغلات والإتجار وبيع المنقولات ولو بغبن يسير، ومن هذه الضوابط أن لوصي الأب أن يبيع مال نفسه للقاصر ويشتري مال القاصر، وله أن يتولى طرفي العقد بشرط النفع الظاهر للقاصر وتحقق الخيرية في المعاوضة، ويختلف الأب عن وصيّه بعدم اشتراط تحقق النفع الظاهر إنما ينظر إلى انتفاء الغبن الفاحش.[4]

---

[1] المواق: **التاج والإكليل لمختصر خليل**(ج8 ص556) والرملي: **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**(ج6 ص102) والبهوتي: **كشاف القناع عن متن الإقناع**(ج4 ص394)

[2] ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**(ج4 ص422) والزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**(7585)

[3] خلاف: **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية**(ج1 ص252) وابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**(ج10ص440)

[4] الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**(ج10 ص7339)

وليس للوصي المعين أن يعقد هذه المعاوضة لا لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادتهم له كابنه وأبيه؛ لأنه نائب عن القاضي، والقاضي لا يملك ذلك.

وللوصي المختار أن يتصرف بنفسه وله أن يوكل عنه في حياته وكذا ينيب عنه من بعده، وليس للوصي المعين ذلك.[1]

وقد أُستُحدِث في العصور المتأخرة ما يسمى بالمجالس الحسبية، والتي تقوم بدور القاضي،" بحيث أن الوصي المختار بعد تثبيته، والوصي المعين بعد تعيينه، سيان في الخضوع لرقابة المجلس الحسبي، ووجوب تقديمهما الحساب له. وما يجوز لهما من التصرف في أموال القصر، وما لا يجوز.

فالتصرفات الضارة ضررًا محضًا كالهبة والإقراض والإعارة والإقرار على الصغير بدين غير ثابت، والتنازل عن حق ثابت، وكل ما فيه إخراج شيء من ملك القاصر بغير عوض، أو تعريض ماله أو حقه للضياع، يكون فيه المحاسبة من قبل المجلس".[2]

المطلب الثالث: صيغة وإنشاء الوصاية.

لا يتوقف الإيصاء على لفظ معين، إنما يُجزي ما يُفهم القصد به، سواء بالتصريح أو الكناية وأما الأخرس فتكفي منه الإشارة المفهومة وكذا الكتابة.[3]

والمعتبر في القول القصد والنية في الوصايا باعتبارها عقداً، والأساس في العقود هو المعنى لا اللفظ، قال ابن أبي زيد القيرواني[4]: "المدار في الألفاظ التي يستعملها الواقف أو

---

[1] خلاف: **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية**(ج1 ص249) وما بعدها

[2] خلاف: **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية**(ج1 ص253)

[3] خليل: **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**، (ج8 ص540) والشربيني: **مغني المحتاج**(ج4 ص121)

[4] **القيرواني**: أبو محمد، عبد الله بن أبي زيد، المالكي،(المتوفى: 389هـ) ويقال له: مالك الصغير، الإمام العلامة القدوة الفقيه، عالم أهل المغرب، قال القاضي عياض: حاز رئاسة الدين والدنيا، ورحل إليه من الأقطار, ونجب أصحابه، وكثر الآخذون عنه، وهو الذي لخص المذهب، و تفقه على فقهاء القيروان، صنف كتاب "النوادر والزيادات" في نحو المائة جزء، واختصر "المدونة", وعلى هذين الكتابين المعول في الفتيا بالمغرب. الزركلي: **الأعلام**(ج12 ص490)

الموصي أو الواهب في إنشاء الوقف والوصية والهبة – إنما هو على ما قصده المتكلم من اللفظ، لا على ما هو الموضوع لغة أو عرفًا".[1]

وبما أن الوصاية عقدُ لا بد له من إيجاب وقبول، ويصح فيما ذهب إليه الجمهور قبول أو رد الوصاية على التراخي في حياة الموصي لأنه عقد غير ملزم، والأصح فيما ذهب الشافعية إليه عدم قبول أورد الإيصاء في حياة الموصي لأنه لم يدخل وقت التصرف.[2]

ومن خصائص عقد الإيصاء أنه عقد غير منجز يجوز تعليقه على الشرط وذلك لكونه مضاف إلى ما بعد الموت.[3]

المطلب الرابع: مُسقطات الوصاية وعزل الوصي.

الوصاية من الولايات المؤقتة، منشأها الإنابة لأنها ولاية عارضة غير أصلية معرضة للزوال، وهذه الأسباب منها ما يتعلق بالوصي كأن يخل بشرط من شرائط الولاية أو يتعلق بعوارض الأهلية مما يؤدي إلى عزله أو إسقاطه عن الوصاية.

ونستعرض الأسباب التي بموجبها تبطل الوصاية ويعزل الوصي عن ولايته على القاصر:

1. فَقْدُ شرط من شروط صحة الوصاية، وبما أن هذه الشروط ابتدائية فيلزم منها الدوام والبقاء كالإسلام والعقل والحرية والتصرف، وهذا اتفاقًا بين العلماء.[4]
2. الخيانة والردة وكذا العجز عن القيام بمصالح الصغار، كل ذلك يعد موجبًا لعزل الوصي.[5]
3. ومن هذه الأسباب ما يتعلق بالوصي كأن يعزل نفسه أو رده للوصاية قبل موت الموصي، أو موت الوصي نفسه.

---

[1] القيرواني: **النوادر والزيادات**، تحقيق: عبد الفتاح الحلو– المغرب الإسلامي، ط: 1، 1999م(ج11ص416)

[2] الشربيني: **مغني المحتاج**(ج4 ص122)

[3] الكاساني: **بدائع الصنائع**(ج7 ص333)

[4] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: **والموسوعة الفقهية الكويتية**(ج7 ص218)

[5] الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**(ج10 ص7353)

وهناك بعض الأسباب التي بموجبها تنتهي الوصاية حال وجود السبب، وهذه الأسباب منها ما هو متعلق بالموصِي كعزله للوصي أو رد الوصاية حال حياته قياسًا على الوكالة.

ومنها ما هو متعلق بالقاصر كمن أتم البلوغ والرشد، فهو أحق بالقيام بشؤونه وفي حالة موت القاصر تبطل الوصاية.

وأخيرًا تنتهي ولاية الوصاية في حالة أتم الوصي المؤقت ما أُسند إليه تنفيذه، وإعادتها إلى الوصي المعين أو وصي القاضي.[1]

[1] الشاعر، اشرف: **احكام الوصاية في الشريعة الإسلامية** –ومدى تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة مُحكّمة لنيل درجة الماجستير – الجامعة الإسلامية 2006م – 1427هـ(ص110) وما بعدها

المبحث الثالث

القواعد الفقهية المتعلقة بولاية الوصاية

المطلب الأول: قاعدة: "الولاية بالوصاية لا تتجزأ"[1]

الفرع الأول: تعريف عام للقاعدة:

هذه القاعدة وردت في أكثر من صيغة منها ما هو أعم وأوسع، حيث تشمل أبواب الولاية دون تمييز، كقاعدة "الولاية لا تحتمل التجزؤ".[2]

وكذا قواعد تُشابهها من حيث اللفظ والمضمون، نحو قاعدة: "الولاية بسبب الوصاية لا تحتمل التجزؤ".[3]

ومن حيث المضمون كقاعدة: "الولاية لا تتبعض".[4]

وهناك قواعد أخص حيث إنها تتطرق لباب واحد كالقصاص، فهو أحد أنواع الولاية وهي قاعدة:" القصاص لا يتجزأ".[5]

الفرع الثاني: شرح القاعدة:

(الوصاية) لغة: العهد إلى الغير، وهي من أوصى الرجل ووصاه عهد إليه، والوصي يطلق على من يوصِي وكذا من يوصى له، وهي من ألفاظ الأضداد، ومن يوصَى له فهو يقوم على شئون الصغير(ومن العرب من لا يثنى ولا يجمع الوصي) والأنثى وصي أيضا وجمعه أوصياء.[6]

---

[1] السرخسي: **المبسوط**(ج 14ص111) و آل بورنو: **موسوعة القواعد الفقهية**(ج 12 ص 246)

[2] داماد أفندي: **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، (ج2 ص72) و السرخسي: **المبسوط**(ج28 ص20)

[3] السرخسي: **المبسوط**(ج28ص34) وآل بورنو: **موسوعة القواعد الفقهية**(ج12 ص246)

[4] ابن السِّمناني: **روضة القضاة وطريق النجاة**، (ج2ص701) و ابن قدامة: **المغني**(ج6 ص134) و(ج4 ص 208).

[5] ابن الهمام: **الفتح القدير**(ج10 ص221) و الشربيني: **مغني المحتاج**(ج5 ص288) والشربيني: **الاقناع في حل الفاظ أبي شجاع**(ج2 ص496)

[6] إبراهيم مصطفى: **المعجم الوسيط**(ج2 ص1038)

الوصاية في الاصطلاح: لقد عرّف الدكتور عبد الكريم زيدان رحمه الله تعالى الوصاية:" هي جعل الشخص غيره وصيا بعد موته، ليقوم بما عهد إليه من أمر النظر في شؤون أولاده أو ماله أو غير ذلك".[1]

(تتجزأ) من الجزء: واحد الأجزاء. وجزأتُ الشيء أجزاء: قسمته وجعلته أجزاء، وكذلك التجزئة، وجزأت بالشيء جزء: أي اكتفيت به، وجُزء الشيء ما يتقوم به جملته كأجزاء السفينة، والتجزؤ هو التبعيض وانقسام الشيء إلى أجزاء.[2]

والأشياء في أصلها أنها تقوم بمتعلقاتها، وتكون مترابطة من أجزاء تقبل الانقسام والتبعيض، إلّا إنْ وجدَ مانع يحول دون أن تُبعّض، والمانع هو الحائل بين شيئيين[3]، وهذا المانع يكون تارة حسيًا ذاتيًا؛ أي لا يقبل بالقسمة أو التجزؤ، ومثال ذلك القصاص الواجب في القتل العمد، فالقصاص لا يتجزأ فهو يضاف إلى كل واحد من أولياء الدم كاملا لا يتبعض ولا يقسم، وقد سبق أن ذكرنا قاعدة:" القصاص لا يتجزأ "، وكذا قاعدة "الطلاق لا يتجزأ"، فإن قال الزوج لزوجته أنت طالق نصفَك، فإن الزوجة تطلق وتقع طلقة واحدة.[4] وكذا لو أعتق بعض العبد فقد أعتقه كله.[5] ومن القواعد عند الحنفية، كما ذكر ابن نجيم[6] والأتاسي شارح المجلة: "ذِكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله ".[7] وفي التبعيض، قاعدة: "ما لا يقبل التبعيض فاختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله".[8]

---

[1] زيدان: **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، (ج10 ص403)

[2] الفارابي: **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**(ج1 ص40) و النبتي: على عبد القادر(ت:1060هـ): **الدرر البهية في حل الرحبية** تحقيق: مصطفى القيلوبي، دار الكتب العلمية، بدون ط، وتاريخ(ص 203)

[3] محمد الزحيلي: **الوجيز في أصول الفقه الإسلامي**، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق،الطبعة: الثانية، 1427هـ-2006 م(ج1 ص415)

[4] ابن قدامة: **المغني**(ج7 ص488)

[5] الموصلي: **الاختيار لتعليل المختار**(ج4 ص23)

[6] **ابن نجيم:** زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المصري (المتوفى:970 هـ) فقيه حنفي، من العلماء. مصري له تصانيف، منها(الأشباه والنظائر –ط) في أصول الفقه و(البحر الرائق في شرح كنز الدقائق –ط) فقه، ثمانية أجزاء، و(الرسائل الزينية – ط) 41 رسالة، في مسائل فقهية، و(الفتاوى الزينية –ط)، الزركلي: **الأعلام**(ج3 ص64)

[7] ابن نجيم: **الأشباه والنظائر**(ص 162)

[8] ابن نجيم : **الأشباه والنظائر**(ص162) و السيوطي: **الأشباه والنظائر**(ص160)

ويكون المانع حكميا، فقد يقبل التجزئة والتبعيض في ذاته إلا أن المانع جاء من خارجة لعلة نحو منع الضرر.[1]

وهذه القاعدة معتبرة عند الحنفية، فإن الوصاية لا تقبل التجزؤ ولا التخصيص في الأنواع ولا التمييز –وهذا في وصي الميت المختار بخلاف الوصي المعين من قبل القاضي، فمن أوصى شخصًا ليكون وصيًا على ماله من بعده فهو وصيٌ في كل أنواع ماله، أو عهد إليه بسداد دين من تركته فقد عهد إليه بالتصرف في تركته، فتنتقل الولاية للوصي في كل ما يتعلق بالتركة فيصير وصيًا مطلقًا حيث إن الوصاية لا تتجزأ.[2]

وقد صرح الإمام السبكي[3] من الشافعية بخلاف ذلك فقال: "ونحن لا نسلم، ولا الولاية يمتنع عليها التجزؤ، ولا إثبات بعض ما يتجزأ إثبات كله؛ بل قد يكون باطلًا ".[4]

ومرد الخلاف يعود إلى مسائل في الفروع فإن الولاية لا تتجزأ في بعض الفروع فضلًا عن اختلافهم في اعتبار الفرع يدخل تحت مسائل الولاية أم غير الولاية ومنهم من اعتبر الوصية وكالة والوكالة تتجزأ، حيث صرح صاحب الذخيرة بقوله: "وأصل المسألة أن الوصية هل هي وكالة تقبل التجزئة أو خلافة وولاية فلا تتجزأ".[5]

---

[1] سيدي، توفيق: **المانع الشرعي وأثره في العبادات**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح – كلية الدراسات العليا، 1420هـ 1999م(ص60)ما بعدها

[2] ابن عابدين: **قرة عين الاخيار**(ج7ص459) و ابن نجيم: **البحر الرائق شرح كنز الحقائق**(ج 7 ص49)

[3] **السبكي:** تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر(727 – 771 هـ)، قاضي القضاة، المؤرخ، الباحث، ولد في القاهرة، وانتقل إلى دمشق مع والده، فسكنها وتوفي بها. نسبته إلى سبك(من أعمال المنوفية بمصر) وكان طلق اللسان، قوي الحجة، انتهى إليه قضاء في الشام وعزل، وتعصب عليه شيوخ عصره فاتهموه بالكفر واستحلال شرب الخمر، وأتوا به مقيدا مغلولا من الشام إلى مصر. ثم أفرج عنه، وعاد إلى دمشق، فتوفي بالطاعون. قال ابن كثير: جرى عليه من المحن والشدائد ما لم يجر على قاض مثله. من تصانيفه " طبقات الشافعية الكبرى – ط " ستة أجزاء و الأشباه والنظائر و معيد النعم ومبيد النقم. الزركلي: **الأعلام**(ج4 ص184)

[4] السبكي: **الأشباه والنظائر**(ج2 ص285)

[5] القرافي: **الذخيرة** (ج *7* ص163)

الفرع الثالث: أدلة القاعدة:

يقوم دليل القاعدة على العقل:

إنّ الوصاية ولاية وقدرتها مستمدة من الشرع، حيث جاء في تعريفها "هي تنفيذ القول شاء أم أبى" وبسلطان الولاية يتم نفاذ حكم الوصي، ومن غير المعقول أن يكون قويا في جانب ضعيف في أخر، فالوصاية لا تتجزأ من لوازمها؛ وخاصة من حيث الحكم والتسلط.[1]

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة:

1. إذا وصى رجل شخصين في ميراث أولاده، قال أبو حنيفة ومحمد لم يكن لأحدهما أن يتصرف دون صاحبه؛ لأن الوصاية ولاية، والولاية وصف شرعي لا يتجزأ.[2]
2. وصي على صغير، وللصغير نصيب في دار معه إخوة كبار، فقد ذهب أبو حنيفة إلى جواز بيعها استحسانًا لكون الولاية بالوصاية لا تتجزأ، وخالفه الصاحبان بعدم صحة البيع، والبيع على قدر حصة الصغير وذلك قياسا.[3]
3. رجل أوصى إلى رجل بأن يقوم على شئون ماله كعقارٍ معين؛ وأوصى إلى رجل أخر بقضاء دينه، ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنهما وصيان في المال المعين وقضاء الدين لأنها ولاية والولاية لا تتجزأ، وخالف في ذلك محمد فذهب إلى أن كل واحد منهما وصي فيما سُمي له خاصة.[4]
4. إذا أوصى رجل إلى اثنين فأفرد أحدهما بالقيام بمال معين، وبتقاضي الديون إلى الأخر، ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنهما وصيان في العين والدين مجتمعين، بخلاف ما ذهب إليه محمد بأن كل واحد منهما وصي فيما سُمي له.[5]

---

[1] خسرو: **درر الحكام شرح غرر الأحكام** (ج2ص448)

[2] العيني: **البناية شرح الهداية** (ج13ص518)

[3] السرخسي: **المبسوط** (ج15ص110-111)

[4] آل بورنو: **موسوعة القواعد الفقهيه** (ج12 ص247)

[5] آل بورنو: **موسوعة القواعد الفقهيه** (ج12 ص247)

المطلب الثاني: قاعدة:" ليس لأحد الوصيين أن يتصرف دون صاحبه".[1]

الفرع الأول: تعريف عام للقاعدة:

هذه القاعدة تتعلق بقاعدة" ما جُعل إلى اثنين لم يجز أن ينفرد به أحدهما".[2] وكذا قاعدة: "الشيء المفوض إلى إثنين لا يملكه أحدهما".[3] وكذا قاعدة: "ما ثبت لجماعة فهو على سبيل الاشتراك".[4] وهذه القواعد جاءت أوسع وأشمل.

وقاعدة: "ليس لأحد الوصيين أن يتصرف دون صاحبه "فقد جاءت أخص، حيث إنها تبحث في تعدد الأوصياء وتصرّف أحدهم دون الأخر، فضلًا لكونها تتطرق لأحد مسائل الوصاية.

ومن القواعد القريبة منها في باب الوكالة، قاعدة: "لا يمكن أحد الوكيلين التصرف وحده".[5] ومثلها قاعدة: "إذا جُعل على الوقف ناظرين فكذلك لا يجوز انفراد أحدهما بالتصرف".[6]

الفرع الثاني: شرح القاعدة:

جاء في القاعدة لفظ "وصيين" حيث لم يعنِ به العدد على سبيل الحصر، إنما خرج مخرج الغالب وهذا ما قرره العلماء قال سفيان الثوري: "إذا أوصى اليوم إلى رجل، وغداً إلى رجل، ثم أوصى إلى رجل فهم أوصياء كلهم".[7]

---

[1] العيني: **البناية شرح الهداية** (ج13 ص512)

[2] النووي: **المجموع شرح المهذب** (ج13 ص220) و الشيرازي: **المهذب** (ج2 ص95)

[3] ابن نجيم: **الأشباه والنظائر** (ج1 ص214) و الحموي: **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر** (ج3 ص34)

[4] ابن نجيم: **الأشباه والنظائر** (ج1 ص146) و الحموي: **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر** (ج2 ص99) وآل بورنو: **موسوعة القواعد الفقهية** (ج9 ص96)

[5] خسرو: **درر الحكام شرح غرر الأحكام** (ج2 ص290) و الحلبي: **ملتقى الأبحر** (ج1 ص329) و ابن نجيم: **البحر الرائق** (ج7 ص173)

[6] آل بورنو: **موسوعة القواعد الفقهية** (ج9 ص96)

[7] المروزي: إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب الكوسج(المتوفى: 251هـ) **مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه**، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الطبعة: الأولى، 1425هـ - 2002م(ج8 ص4360) والحطاب: **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**(ج3 ص432)

وقد أجاز العلماء الوصية لأكثر من واحد، فتكون لاثنين بلفظ واحد ومحل واحد، وتكون بلفظين مع اختلاف الزمان والمجلس.[1]

ويحق للموصي أن يعهد إلى كل وصي من الأوصياء بما يختص به، فيخص أحدهم بالدين والأخر بشأن الصغار وثالث بالقيام على إدارة المصنع، فيستقل كل وصي بالتصرف دون المشورة أو الرجوع للأوصياء ولا يكون لهذه القاعدة هنا أثر.

وإعمال هذه القاعدة يكون في كل ما من شأنه التفويض والإنابة من قبل المكلف وهو الموصي، ولا يكون تعدد في الأوصياء إلا أن يكون أمر الوصاية يحتمل المشورة والرأي والتفكير، أما إن كانت الوصية قاصرة على رد وديعة، أو سداد دين أو تجهيز ميت فليس لهذه القاعدة محل أو إعمال.

ومُراد صاحب الوصية في تعدد الاوصياء هو الاشتراك والمباحثة والتشاور، وعدم الاستحواذ والاستقلال من قبل وصي دون غيره، لأن الغاية من تنصيب أكثر من وصي هو الاجتماع ليتحقق المقصود من التفويض وهو التصرف بما يخدم المصلحة، وخاصة أن الموصي قد رضي بأمانتهم جميعًا.[2]

ومن المعلوم أنه لا يلزم الاجتماع بالأبدان فقد تغني الوسائل الحديثة، على اختلاف أنواعها مما ييسر سبل التواصل بالبحث والمشورة؛ حتى يتسنى القيام بأمر الوصية على أتم وجه.

وهذه القاعدة والمسألة المتفرعة عنها لم تكن محط اتفاق بين العلماء على إطلاقه، فقد ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والإمام أبو حنيفة ومحمد إلى عدم جواز التفرد بالتصرف من قبل أحد الوصيين دون الأخر، إلا فيما ذهبوا إليه من استثناءات، وحجتهم في ذلك أن الولاية ثابتة بالتفويض حيث يراعى فيه ماهية التفويض وصفته، وفي ولاية الوصاية لأكثر من وصي مقيدة بصفة التشاور والاجتماع.

---

[1] الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**(ج10 ص7580)

[2] المرغيناني: **الهداية في شرح بداية المبتدي**(ج4 ص 540) و الصقلي: محمد بن عبد الله بن يونس التميمي(المتوفى: 451 هـ) **الجامع لمسائل المدونه**، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه،معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي – جامعة أم القرى،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع،الطبعة: الأولى، 1434هـ – 2013 م(ج19 ص704)

ذكر صاحب النهر الفائق: "وإنْ تصرّف أحد الوصيين من بيع أو إجارة فإنه لا يكون نافذًا وذلك لتوقفه على إجازة الوصي الأخر".[1]

إلا أن الإمام أبا يوسف من الحنفية أجاز تفرد أحد الوصيين دون صاحبه في جميع الأشياء، وحجته أن الوصاية هي ولاية، والولاية لا تتجزأ فهي حق يثبت لكلٍ على سبيل الكمال، وهي نيابة يقوم الوصي مقام الموصي.[2]

وذهب العلماء إلى جواز تفرد أحد الوصيين بالتصرف في حالة الضرورة، بحيث لا يحتمل التأجيل؛ وربما التأجيل أضر بالمصلحة، ومن ذلك شراء كفن للميت وتجهيزه، وفي المخاصمة وخاصة مما يترتب عليه الحقوق المالية التي لا تحتمل التأجيل كرد الوديعة أو دين على الميت، وكذا إنفاذ وصية الميت مما أوصى به من صدقة أو هبة لرجل بعينه، وكذا في الخصومة التي هي من حقوق الميت كدين للميت على الناس، وبعض الضروريات التي تمس الموصى عليه كالصّغار مما يُعتاد كشراء طعام أو كسوة أو تمريض.[3]

وقد استثنى المالكية تفرد أحد الوصيين بالتصرف في حالة أوكله الوصي الآخر أو أحد الأوصياء إن كانوا أكثر من اثنين بالتصرف، بينما ذهب الشافعية أنه ليس لأحد الأوصياء التفرد بالتصرف إلا إن أذن صحاب الوصية صراحة بذلك، لأن ذلك خلاف المراد من تعين أكثر من وصي.[4]

---

[1] ابن نجيم : **النهر الفائق**(ج3 ص 416)

[2] الموصلي: **الاختيار لتعليل المختار**(ج3ص97) و انظر: المطلب الأول: قاعدة: "الولاية لا تتجزأ". من هذا المبحث.

[3] الجصاص: **شرح مختصر الطحاوية**(ج4 ص186) وما بعدها. والحموي: **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**(ج3 ص36)

[4] القرافي: **الذخيرة**(ج7 ص 169) والصقلي: **الجامع لمسائل المدونة**(ج19 ص711) و الشيرازي: **المهذب في فقه الإمام الشافعي**(ج2 ص362) و النووي: **المجموع شرح المهذب**(ج15ص511) ولم أجد للحنابلة في المصادر المعتمدة رأيٌ في المسألة.

وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى عدم جواز التوكيل إلا أن يكونا حاضرين أو كان أحدهما غائبا وتصرف الحاضر بإذن الغائب.[1] وإن عقد أحدهما دون إذن الآخر لم يصح، فإن أجازه صح ولم يُحْتجْ لعقد جديد.[2]

وفي حالة الاختلاف بين الأوصياء؛ فقد ذهب المالكية إلى أنه يحق للسلطان أن يرجح بين الوصيين، وخاصة إنْ ترتب على ذلك مفسدة كأن تعلق الأمر بالصغار.[3]

وذهب الحنفية والحنابلة إلى أن للقاضي عزلُ أحد الوصيين في حلات منها الفسق والجنون أو حدوث طارئ يُوجب عزل أحد الأوصياء، فيعين القاضي مكانه وصيا أخر ذا أمانة وثقة، غير مستقلًا بالتصرف لأن الموصي لم يرضَ بتصرف أحدهما دون الأخر وكذا يحق للقاضي أن يضم وصيًا في حالة امتناع أحد الوصيين عن التصرف، أو غياب أحد الوصيين يترتب على غيابه ضرر.[4]

ومما قرره السادة الفقهاء أن الوصاية لا تبطل بموت أحد الوصيين، وليس للوصي الأخر الاستحواذ بالتصرف، بل يتعين على القاضي تعين وصي أخر مكانه.[5] وقد علل أبو يوسف رحمه الله تعالى ذلك فقال: "لأنه تحصيل لما قَصَدَ الموصي من إشراف كل منهما على الآخر".[6]

الفرع الثالث: أدلة القاعدة:

أولًا: من القرآن الكريم.

قال الله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ النساء: 35 وقال الله تعالى: ﴿ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ المائدة:95

---

[1] السرخسي: **المبسوط**(ج21 ص99)

[2] ابن عابدين: **قرة عين الأخيار**(ج7 ص288)

[3] الصقلي: **الجامع لمسائل المدونة**(ج13 ص796)

[4] ابن عابدين: **الدرر المحتار**(ج6 ص706) وابن عابدين: **قرة عين الاخيار**(ج7 ص291) و ابن قدامة: **الشرح الكبير** (ج6ص586/584)

[5] ابن نجيم: **الأشباه والنظائر** (ج1 ص255) و الحموي: **غمز عيون البصائر** (ج3 ص273) و الزبيدي: **الجوهرة النيرة** (ج2ص292) و التنوخي: **الممتع شرح المقنع** (ج3 ص298)

[6] ابن عابدين: **رد المحتار** (ج6 ص706)

"وأجمعوا أنه لا يصح في ذلك حكم لأحدهما دون الآخر، وهذا من النص الجلي، وإذا لم يصح الانفراد منهما فكذلك الوصيان أو الأوصياء والوكيل أو الوكلاء، وما كان في معناهما".[1]

ثانيا: وصف التفويض.

ذهب جمهور الفقهاء-كما سبق-إلى عدم جواز التفرد من قبل أحد الوصيين بالتصرف دون الآخر، إلا فيما أوردوه من استثناءات؛ وحجتهم في ذلك بأن الولاية تثبت بالتفويض فيراعى فيها وصف التفويض، وفي ولاية الوصاية لأكثر من وصي قد قُيدت بالاجتماع.

وقد تفرد أبو يوسف من الحنفية بجواز تفرد أحد الوصيين دون صاحبه وحجته أن الوصاية ولاية والولاية لا تتجزأ، وتثبت للكل على سبيل الكمال.

ثالثا: الدليل العقلي.

الأصل في الوصاية لأكثر من واحد هو اعتبار الفائدة المرجوة، والخروج برأي راجح لا مرجوح، والتفويض حينما منح على التساوي، ولو استحوذ كلا من الوصيين برأيه دون صاحبه لبطلة الغاية والفائدة المبتغاة من إشراكهم في الوصاية.

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة:

1. ليس لأحد الوصيين التفرد ببيع عقار القاصر إلا باجتماعهما ومباشرة العقد بالاتفاق، هذا عند عامة الفقهاء لأن الموصي لم يرضَ برأي أحد الوصيين دون الأخر، وذلك زيادة في تحقق المصلحة، فليس لأحد الوصيين أن يتصرف دون صاحبه.[2]
2. لا يجوز لأحد الوصيين التفرد برهن شيئا من مال اليتيم حتى إن وجد دين على اليتيم، إلا بموافقة الوصي الأخر، لاشتراكهما في حق النيابة عن الموصي، فليس لأحد الوصيين أن يتفرد بالتصرف دون الأخر.[3]

---

[1] سهل: عيسى بن عبد الله الأسدي القياني القرطبي الغرناطي أبو الأَصْبَغ(المتوفى: 486هـ)**ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام**، تحقيق: يحيي مراد، دار الحديث، القاهرة – 1428هـ- 2007 م (ج1 ص147)

[2] البراذعي: أبو سعيد خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، ابن المالكي(المتوفى: 372هـ) **التهذيب في اختصار المدونة**، تحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخدار، البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، 1423هـ- 2002 م (ج4 ص241)

[3] الدسوقي: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (ج3 ص234)

الفرع الخامس: الاستثناءات من القاعدة.

1. قد مر معنا إجازة الفقهاء تفرد أحد الأوصياء للضَرُورة التي يكمن في تأخيرها الضرر من فوات واجب، أو ذهاب حق، كالمخاصمة في الحقوق أو تجهيز الميت، وسداد دين.

2. أجاز الفقهاء لأحد الوصيين التفرد بما جرت به العادة، من شراء طعام وكسوة ودواء.

المطلب الثالث: القاعدة: "المرأة لا تملك عقد النكاح".

الفرع الأول: تعريف عام للقاعدة:

هذه القاعدة ذكرها صاحب الحاوي الكبير [1] في معرض توكيل المرأة لمن ينوب عنها في عقد النكاح، حيث ذهب الجمهور إلى عدم جواز النكاح إلا بولي ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا توكيل غير وليها في تزويجها؛ وإن فعلت لم يكن عقد النكاح صحيحًا. [2] بينما ذهب الحنفية إلى أن للمرأة الحق في إبرام عقد نكاحها؛ ووافق محمد بن الحسن الشيباني[3] من الحنفية الجمهور إلى ما ذهبوا إليه[4].

---

[1] الماوردي: **الحاوي الكبير** (ج6 ص805)

[2] ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد المالكي(المتوفى: 520هـ)، **البيان والتحصيل**، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي – بيروت الطبعة: الثانية، 1408هـ – 1988 م(ج4 ص479)، و العدوي: أبو الحسن, علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي الرباني(المتوفى: 1189هـ)، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة 1414هـ – 1994م(ج2 ص532) و ابن قدامة، **المغني**(ج2 ص9)، التنوخي: زين الدين المُنَجَّى بن عثمان بن أسعد ابن المنجى الحنبلي(631 – 695 هـ)، **الممتع في شرح المقنع**، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهشي، الطبعة: الثالثة، 1424هـ – 2003 م(ج2 ص119)

[3] **الشيباني** : محمد بن الحسن بن فرقد، العلامة، فقيه العراق، أبو عبد الله ا، الكوفي، صاحب أبي حنيفة، ولد بواسط، ونشأ بالكوفة، وأخذ عن أبي حنيفة بعض الفقه، وتمم الفقه على القاضي أبو يوسف، أخذ عنه: الشافعي –فأكثر، له كتب كثيرة في الفقه والأصول، منها(المبسوط – خ) في فروع الفقه، و(الزيادات – خ) و(الجامع الكبير – ط) و(الجامع الصغير – ط) انظر: الذهبي: **سير أعلام النبلاء** (ج7 ص555) و الزركلي: **الأعلام**(ج6 ص80)

[4] انظر: الكاساني: ***بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع***(*ج2 ص249*) , و أبو المعالي: برهان الدين البخاري محمود بن أحمد بن مَازَةَ الحنفي(المتوفى: 616هـ)، ***المحيط البرهاني في الفقه النعماني***، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1424هـ – 2004 م(*ج2 ص187*) و الزَّبِيدِيّ: أبو بكر بن علي بن محمد العبادي اليمني الحنفي(المتوفى: 800هـ)، **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري**، المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، 1322هـ(ج2 ص12) و

وولاية النكاح ولاية معتبرة متفرعة عن الولاية على النفس؛ وولي النكاح هو الذي يتوقف عليه صحة العقد فلا يصح بدونه. [1]

وقد وردت هذه القاعدة بصيغ قريبة منها ومؤداها واحد، فلا تختلف من حيث المضمون واللفظ:

1- "المرأة لا تلي عقد النكاح". [2]

2- "عبارة النساء لا تصلح لعقد النكاح".[3]

3- "المرأة لا تصلح أن تكون موجبة للنكاح ولا قابلة".[4]

4- "كل أنثى لا تعقد نكاح أنثى، بخلاف الذكر".[5]

وهناك قواعد وردت بصيغة ذات دلالة أعم وأوسع ومنها:

1- "من لا يملك التصرف في شيء لنفسه لا يصح أن يتوكل فيه". [6]

وقد قسم الفقهاء ولاية النكاح إلى قسمين:

لشيباني: أبو عبد الله محمد بن الحسن ا(المتوفى: 189هـ) **الجامع الصغير شرح النافع الكبير**، عالم الكتب – بيروت، الطبعة: الأولى، 1406 هـ(1 ص181)

[1] الجزيري: عبد الرحمن بن محمد عوض ا(المتوفى: 1360هـ) **الفقه على المذاهب الأربعة**، دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الثانية، 1424هـ- 2003 م(4 ص19)

[2] المزني: **مختصر المزني في فروع الشافعية**، (ص224)

[3] آل بورنو: **موسوعة القواعد الفقهية** (ج7 ص371) و انظر: السرخسي: **المبسوط**(ج4 ص 226) نقلها صاحب المبسوط عن المذهب الشافعي ولم ينسبه.

[4] آل بورنو، **موسوعة القواعد الفقهية**(ج7 ص371) و انظر: **السرخسي**، المبسوط(5 ص 32)

[5] المقري:أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد، التلمساني(المتوفى: 759)، **عمل من طب لمن حب**، تحقيق: بدر العمراني الطنجي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1424هـ 2003م(ص 113)

[6] ابن قدامة: **المغني**(ج5 ص64) و ابن قدامة: **الشرح الكبير على المقنع**(ج13 ص442).

أولًا: الولاية الجبرية.

وهي التي تمكن صاحبها من إنشاء عقد الزواج استقلالًا دون التدخل من المتولي عليها أو عليه، وقد أطلق عليه بعض الفقهاء الولاية الاستبدادية، حيث أنها تثبت على الصغير وعلى الصغيرة البكر وعلى المجنون وعلى المعاتيه ذكورًا وإناثًا إن وجدت مصلحة في تزويجهم. [1]

ثانيًا: الولاية الاختيارية.

وهي الولاية التي تمكن صاحبها من إنشاء عقد النكاح بناء على توكيل من الولي، وتعد من الولاية التي تثبت لكل الأولياء عمومًا.[2]

الفرع الثاني: شرح القاعدة:

العقد: جمعه عقود، وهو في اللغة: العهد، وفي الاصطلاح: اتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفقا عليه. [3]

والعقود من أهم المسائل التي عُني بها الفقهاء، لما يترتب عليها من أثر، ربما يفضي إلى خصومات ومنازعات، بسبب عدم ضبط الشروط وتميز صحيحها من فاسدها، وعقد النكاح من أكثرها عناية وذلك لكونه يتعلق بمقصد من مقاصد الشريعة، الا وهو حفظ النسل، فلا بد من أن يمتاز عن سائر العقود بأن يُحتاط فيه أكثر من غيره.

وهذه القاعدة تتعلق بعقد النكاح من حيث مباشرته من قبل المرأة، سواء أصالة عن نفسها أو نيابة عن غيرها، وقد ذهب السادة الفقهاء في المسألة إلى ثلاثة أقوال:

---

[1] سالم، صادق، **الولي في الزواج**،(أطروحة لنيل درجة الماجستير) جامعة محمد خضير، الجزائر– بسكرة، قسم الحقوق 2014 –2015م(ص14).

[2] القزويني، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي،(المتوفى: 623هـ)، **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، تحقيق: علي محمد عوض – عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، 1417هـ– 1997 م (ج7 ص530)

[3] أبو جيب، سعدي: **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا**، دار الفكر، دمشق الطبعة: الثانية 1408هـ 1988 م(ج1 ص255)

القول الأول:

مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المرأة لا تزوج نفسها بدون ولي، ولا تزوج غيرها حيث لا تلي عقد النكاح، وإن فعلت لم يصح العقد.[1]

وقد وافق الجمهور من الحنفية الامام محمد بن الحسن الشيباني؛ حيث جاء في الاختيار في معرض حديثة عن عقد النكاح "لا يجوز إلا بإجازة ولي".[2]

واحتج أصحاب هذا القول فيما ذهبوا إليه:

أولاً: بقول الله تعالى:﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ النساء: 34 قال الإمام الشافعي: "أبين آية في كتاب الله عز وجل؛ دلالة على أن ليس للمرأة الحرة أن تنكح نفسها".[3]

ثانياً: قوله تعالى:﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ﴾ النور: 32 وقوله تعالى:﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّ﴾البقرة: 223 وقوله تعالى:﴿وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوۡاْ بَيۡنَهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾البقرة: 232.

ووجه الدلالة أن الخطاب موجه في الآيات إلى الأولياء، وهذا فيه دليل على اشتراط الولي في تزويج النساء، ولا يحق لها مباشرة العقد بنفسها، وأن المهنيون عن العضل في حق الأولياء هم الرجال.[4]

---

[1] الصاوي، أحمد بن محمد المالكي الخلوتي(المتوفى: 1241 هـ)، **الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الامام مالك** – تحقيق مصطفى كمال وصفي – مطبعة دار القلم–مصر، ط:1، 1972 م(ج1 ص582)، ابن رشد، **البيان والتحصيل** (ج4 ص311)، الشربيني، **مغني المحتاج** (ج3 ص147)، ابن قدامة، **المغني** (ج6 ص 999)

[2] الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار** (ج3 ص90)

[3] **الشافعي:** أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ)، **تفسير الإمام الشافعي**، تحقيق: أحمد بن مصطفى الفرَّان(رسالة دكتوراه) دار التدمرية – الطبعة الأولى: 1427 -2006 م(ج1 ص 597)

[4] القرطبي: **تفسير القرطبي** (جع ص26) و الجصاص: **أحكام القرآن** (ج2 ص103)

ثانيا: حديث: عن أبي موسى الاشعري رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: ((لا نكاح إلا بولي)). [1]

ثالثا: حديث: "عن أبي هريرة رضي الله عنه(مرفوعاً)، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:((لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها)). [2]

وقد تظهر حكمة الشارع واضحة جلية في اشتراط وجود ولي النكاح، حيث تتلخص بعدة أمور منها:

1- صيانة للمرأة من مباشر الرجال ومخالطتهم، وحفاظا عليها لما يشوب مثل هذه الأمور من جدال واختلافات من تسمية مهر....

2- مباشرة المرأة فيه اشعار بتوقانها للرجال؛ وربما قد يفضي الى اتهامها بقلة الحياء وانعدام المروءة.

3- وجود الولي فيه منعة وحفظا لحقوق المرأة.

4- الولي هو أعلم بمعادن الرجال في الغالب، فضلا على أن المرأة كثيرًا ما يُغرر بها؛ إما انخداعاً لمظهر أو لكلام يشوبه الوعد والأُماني أو للتسرع في إبداء القرارات. [3]

القول الثاني:

ذهب فريق إلى عدم صحة مباشرة المرأة عقد النكاح بغير إذن الولي، فإن فعلت بأن أبرمت عقد النكاح بنفسها، كان عقدًا موقوفًا على إجازة وليها، وهذا القول نُقل عن ابن سيرين، والقاسم بن

---

[1] **(سبق تخريجه 25)**

[2] أخرجه ابن ماجه في سننه: (كتاب النكاح باب لا نكاح إلا بولي، (ج1 ص606)، رقم (1882) **والدارقطنى:** (كتاب النكاح، (ج3 ص227)، رقم(3535) والبيهقي: في السنن الكبرى، (باب لا نكاح إلا بولي،(ج7 ص 178)، رقم(13638)، قال صاحب **إرواء الغليل:** " حديث صحيح: وهذا إسناد حسن رجاله كلهم ثقات غير محمد بن مروان العقيلي. قال الحافظ في " التقريب ": " صدوق له أوهام ". قلت: ولكنه قد توبع". (ج6 ص 248) 1841

[3] ( )النملة: ***المهذب في علم أصول الفقه المقارن(ج3 ص 1006)***

محمد، مستندين على حديث عائشة –رضي الله عنها –عن رسول الله –صلى الله عليه وسلم –أنه قال: ((أيما امرأة تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل))[1].

وإن صريح ما يفهم من الحديث، صحة تزويج المرأة نفسها بإذن وليها، وأن علة منع تفردها بالعقد يعود لقصور عقلها، ولا يؤمن انخداعها، وأن الولي أمان بالنسبة إليها.[2]

القول الثالث:

ذهب الإمامان أبو حنيفة النعمان وأبو يوسف إلى مخالفة الجمهور، وذلك بالقول إن للمرأة الحق بأن تتفرد باختيار الزوج من غير إشراك وليها؛ ولها مباشرة إنشاء العقد بعبارتها، ولكن يستحب أن يتولى ذلك وليها وأن يكون عنها راضٍ. [3] وعنون صاحب الاختيار" فصل: عبارة النساء مفيدة في النكاح ".[4]

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أولًا: قال تعالى:﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾البقرة: 234، قال الجصاص "فأجاز فعلها بنفسها بالمعروف، من غير شرط ولي".[5]

ثانيًا: قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾البقرة: 232.

ووجه الدلالة هو إضافة النكاح إليهنّ، والنهى عن منعهنّ منه.

---

[1] سبق تخريجه.

[2] ابن قدامة: **المغني**(ج7 ص7) و ابن قدامة : **الشرح الكبير**(ج20 ص155)

[3] الموصلي: **الاختيار لتعليل المختار**(ج3 ص 90)، و ابن نجيم: **البحر الرائق شرح كنز الحقائق**(ج3 ص 147)، و العيني: **البناية شرح الهداية**(ج5 ص76) و أبو زهرة: **محاضرات في عقد النكاح وأثارها**، دار الفكر– القاهرة، بدون تاريخ(ص 177).

[4] الموصلي: **الاختيار لتعليل المختار**(ج3 ص90)

[5] الجصاص، **شرح مختصر الطحاوي**(ج4 ص257)

ثالثًا: حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:((الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر وإذنها صماتها)).[1]

قال الكاساني: "فالخطاب للأولياء بالإنكاح ليس يدل على أن الولي شرط جواز الإنكاح؛ بل على وفق العرف والعادة بين الناس، فإن النساء لا يتولين النكاح بأنفسهن عادة لما فيه من الحاجة إلى الخروج إلى محافل الرجال وفيه نسبتهن إلى الوقاحة، بل الأولياء هم الذين يتولون ذلك عليهن برضاهن فخرج الخطاب بالأمر بالإنكاح مخرج العرف والعادة على الندب والاستحباب دون الحتم".[2] بل ذهب أصحاب المذهب إلى أبعد من ذلك فجاء في التجريد "قال أصحابنا: يجوز للمرأة أن تعقد النكاح لنفسها، وتكون وكيلة للرجل، فتعقد له ولوليه، وتزوج وليته، وتزوج أمتها".[3]

والراجح في مسألة اشتراط وجود الولي حين عقد النكاح هو ما ذهب إليه الجمهور وذلك للأسباب التالية:

أولًا: الأدلة التي اعتمد عليها الجمهور لها ميزتان وهما الكثرة من حيث العدد والقوة في الاستدلال.

ثانيًا: الوضح والصراحة في ادلة الجمهور بخلاف ما استدل به أصحاب القول الثالث كما هو واضح.

ثالثًا: لعموم ما تعارفت عليه الامة، من العمل برأي الجمهور ويتجلى واضحًا في المحاكم الشرعية في عامة بلاد المسلمين.

رابعًا: إن الأدلة التي اعتمدها أصحاب القول الثالث تعد مقيدة بأدلة مذهب الجمهور، وعامة أهل العلم على أن الأدلة إن جاءت مطلقة وجاءت نصوص مقيدة؛ فيجب حمل المطلق على المقيد وهذه مسألة يدخل فيها التقيد. [4]

---

[1] أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، (ج2 ص1037)، رقم (1421) (66).

[2] الكاساني، **بدائع الصنائع**(ج2 ص248)

[3] القدوري، **التجريد**(ج9 ص 4352)

[4] **(حمل المطلق على المقيد)** هو: أن المجتهد إذا نظر في الدليل فوجده من حيث وضعه اللغوي مطلقا، ولكنه وجد دليلا آخر في اللفظ أو في لفظ آخر مستقل يقيد إطلاق ذلك المطلق، وجب عليه أن يفهم المطلق على ما يقتضيه دليل التقييد. **للتوسع:** انظر: السلمي: عياض بن نامي بن عوض، **أُصُولُ الفِقهِ الذي لا يَسَعُ الفَقِيهِ جَهلَهُ**، دار التدمرية، الرياض الطبعة: الأولى، 1426هـ-2005 م (ج1 ص368)

الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة:

1- إذا زوجت امرأة بكرًا أو ثيبًا، نفسها بدون إذن الولي، أو أذنت لغير وليها أن يزوجها، عُدَ هذا النكاح غير صحيح وذلك لبطلان العقد، ولا يقام عليهما الحد بعد الدخول لوجود شبة العقد. [1]

2- تمنع المرأة أن تباشر عقد النكاح بنفسها (مأذون شرعي)، لأن المأذون الشرعي فرع عن ولاية القضاء، وتولي المرأة للقضاء ممتنع عند الجمهور[2]، وعاقد النكاح فرع عنه، والفرع تابع للأصل.[3]

الفرع الرابع: الاستثناءات من القاعدة:

1- الأصل أن المرأة لا تعقد النكاح لنفسها ولا يحق لها أن توكل عنها، فإن أذن لها وليها أن توكل عنه من يزوجها جاز ذلك.[4]

2- إذا كانت المرأة في سفر ومات وليها، فيجوز لها أن توكل من يعقد لها، من باب التيسير وبناء على القاعدة "إذا ضاق الأمر اتسع".[5]

---

[1] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: **موسوعة القواعد الفقهية**(ج6 ص372)

[2] تولي المرأة للولايات العامة مسألة خلافية بين علماء الفقه. للتوسع انظر: ابن عاشور: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر التونسي (المتوفى: 1393هـ)، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة –وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر 1425هـ-2004 م(ج3 ص286)

[3] **المأذونة:** بحث محكم اعداد رياض ناجي عبيد(قسم علوم القران) – جامعة الانبار –مجلة الجامعة للعلوم الإسلامية –المجلد الثاني / العدد 8 كانون الأول 2010م (ص10)

[4] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية : **موسوعة القواعد الفقهية(ج11 ص181)**

[5] العبد اللطيف، عبد الرحمن: **القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة التيسير(ج1 ص115)**

الفصل الثالث

ولايـــــــة الوقـــــــف

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الوقف ودليـل مشروعيتـه

المبحث الثاني: الوقـف أركانـه وشروطه وصيغتـه

المبحث الثالث: الناظر على الوقف وبيع الوقـف

المبحث الرابع: القواعد الفقهية المتعلقة بولاية الوقـف

المبحث الأول

مفهوم الوقف ودليل مشروعيته

المطلب الأول: تعريف الوقف في اللغة.

الوَقْف بفتح الواو وسكون القاف، مصدر وقف الشيء وتُجمع على أوقاف ووقوف، ومنها موقف الرجل حيث يقف.[1] ومن معانيها المنع وهو الإمساك في المكان والمنع من الخروج ويقال للمحجم الممتنع عن القتال وقاف.[2]

وتأتي بعدد من المعاني منها:

أولاً: التأني والإمساك عن الشيء، والوقاف الذي لا يَستَعجل في الأمور.[3]

ثانياً: السوار في المعصم، وهو سوار في يد المرأة يُتخذ من عاج الفيل.[4]

ثالثاً: أوقفه بمعنى حبسه ومنها أوقفت الدار أي حبستها، وكذا الوقوف على الشيء أو الوقوف عليه وهو حبس العين ويقال للفرس حبيس على وزن فعيل، إذا حُبست على الجهاد في سبيل الله.[5]

وفي هذا المعني يدخل التسبيل، فيقال للعين حبيس وهو حبس الأصل وأما التسبيل فهو للمنفعة، وفي حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه: قول الرسول صلى الله عليه وسلم:((احبس أصلها، وسبل ثمرته)).[6] أي جعلها وقفًا، وأبح ثمرتها على من وقفها عليه، وسبلت الشيء إذا أبحتهُ، كأنك جعلت إليه طريقًا مطروقة.[7]

---

[1] الأزدي: **جمهرة اللغة** (ج2 ص968)

[2] الفراهيدي: **العيـن** (ج5 ص 224)

[3] ابن منظور: **لسان العرب** (ج9 ص359-360) مادة وقف.

[4] الرازي: **مختار الصحاح** (ج1 ص344)

[5] قلعجي: **معجم لغة الفقهاء** (ج1ص508)

[6] أخرجه النسائي في سننه: باب حبس المشاع، (ج6ص232)، ورقم(3603) وابن ماجه في سننه: باب الوقف،(ج2ص 801)، رقم(2397) والدارقطني : كتاب الأحباس (ج5 ص329)، رقم(4402) والبيهقي(ج6ص 162) من طرق عن سفيان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عنه، قلت(الألباني): "وهذا سند صحيح على شرط الشيخين". انظر: الألباني: **إرواء الغليل**(ج6 ص31)، رقم(1583)

[7] الزبيدي: **تاج العروس**(ج29 ص169) وابن منظور: **لسان العرب**(ج11 ص359)

المطلب الثاني: تعريف الوقف في اصطلاح المذاهب.

لم يتفق الفقهاء قديمًا على تعريف جامع مانع للوقف، وذلك يعود لعدم اتفاقهم على مسائل تتعلق بالواقف وعلاقته الموقف بعد وقفه، كشروط الوقف ولوازمه وتأبيده وانتقال الملكية.

فقد عرف الإمام أبو حنيفة الوقف هو:" حبس العين على حكم مُلْكِ الواقف، والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية".[1]

قوله:" على ملك الواقف "أي أن للواقف حرية التصرف في وقفه، فهو باق على ملكه.

وقوله:" بمنزلة العارية" أي أن الوقف غير لازم فهو بحكم العارية يجوز الرجوع فيه، وهي بمثابة تأكيد على قوله "على مُلْكِ الواقف" فالوقف لا يؤثر في عين الموقوف.[2]

وقد خالف الإمام أبو حنيفة، كُلًا من أبي يوسف ومحمد الشيباني فعرّفا الوقفَ:" هو حبس العين على حكم مُلكِ الله، وصرف منفعتهما على من أحب".[3]

ومفاد التعريف خروج الوقف عند الصاحبين على ملكية الوقف لله تعالى، وبهذا يكون الوقف لازم لا يجوز الرجوع فيه، وأن ملكه يزول بمجرد الوقف، بينما أبو حنيفة يرى أن ملك الوقف لا يزول عن الواقف إلا بحكم حاكم أو متعلق بموته، وأن الوقف ليس عقد لازم فهو كالعارية موروث عنه.[4]

---

[1] المرغياتي: **الهداية شرح بداية المبتدي**(ج3 ص15)و ابن عابدين: **الدر المختار وحاشية**(ج4 ص339)

[2] الدلو: يحيى نصر حمودة، **المنازعة على أرض الوقف وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية بغزة**(رسالة ماجستير) الجامعة الإسلامية بغزة – القضاء الشرعي 2009 م (ص4)

[3] ابن نجيم: **البحر الرائق** (ج5ص202)

[4] الدبياني: **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**(ج16 ص18)

وعرف المالكية الوقف، فقال ابن عرفة[1]: "الوقف مصدر إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا".[2]

قوله: "إعطاء منفعة" خرج بذلك عطية الذات والعارية.

قوله: "شيء" أي متمول، وقصد به التعميم.

قوله: "مدة وجوده" مبني على أن الحبس لا يكون إلا مؤبداً.[3]

وظاهر تعريف ابن عرفة يفيد التأبيد مع أن المالكية لا يشترطون التأبيد في الوقف، جاء في الفواكه الدواني: "ولا يشترط في الوقف عندنا التأبيد. خلافا لابن عرفة في تعريفه للوقف".[4]

قوله: "لازما بقاؤه في ملك معطيه" فيه إشارة إلى أن الوقف لا يسقط الملك، وإنما يقيد حبس الملك على ملك الواقف، محتجين بحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.[5]

وعرف الشافعية الوقف بأنه: "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح".[6]

قوله: "حبس مال". الحبس هو منع التصرف، والمال قد وصفه ببقاء العين، تقبل النقل، وقد أخرج ببقاء العين الدنانير والدراهم لأنها تنعدم.

قوله: "بقاء عينه" خرج كل ما يؤدي إلى ذاهبه، عند الانتفاع به كالطعام والشراب.

---

[1] **ابن عرفة:** أبو عبد الله: محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي(716 –803 هـ)، إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره، مولده ووفاته فيها. تولى إمامةالجامع الأعظم سنة 750هوقدم لخطابته سنة 772 وللفتوى سنة 773. من كتبه(المختصر الكبير – ط) في فقه المالكية، و(المختصر الشامل –خ) في التوحيد، و(مختصر الفرائض). الزركلي: **الأعلام**(ج7 ص43).

[2] الرعيني: **مواهب الجليل**(ج6 ص 18)

[3] ابن عليش: **منح الجليل**(ج8 ص108)

[4] النفراوي: **الفواكه الدواني**(ج2 ص161)

[5] الدبياني: **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**(ج16 ص19)

[6] زكريا الأنصاري: **اسنى المطالب**(ج2 ص475) والحصني: **كفاية الاخيار حل غاية الاختصار**(ج1 ص303) و ابن حجر الهيتمي: **تحفة المحتاج شرح المنهاج**(ج6 ص235) والشربيني: **مغني المحتاج**(ج3 ص522)

قوله: "بقطع التصرف" أي في رقبة المال فلا يباع ولا يرهن.

قوله: "على مصرف مباح" أخرج كل ما هو محرم.

وعُد تعريف الشافعية أكثر اتساعا وشمولية في تعريفات أصحاب المذاهب للوقف.

وقد أورد الحنابلة تعريفاً عُدَّ هو الأشمل والأكثر إحكاماً والأقل من حيث العبارة بين أصحاب المذاهب، فالوقف عنهم هو "تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة".[1]

والمراد من تحبيس الأصل هو "منع أي تصرف تمليكي –في العين الموقوفة –للغير".[2]

والمراد (بتسبيل المنفعة) أي إطلاق فوائد العين الموقوفة من غَلْةٍ وغيرها من عائداتها للجهة المُعينة.[3]

وهذا التعريف يمتاز بأنه يخلو من الملاحظات عليه، وذلك للأسباب التالية:

أولًا: أصل هذا التعريف من حديث رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أصاب أرضاً بخيبر، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمر فيها، فقال: يا رسول الله! أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالًا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال:((إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها)).[4]

ثانيًا: اهتمام التعريف وتطرقه لجوهر وحقيقة الوقف، دون التطرق للخوض في الأمور المختلف عليها.

---

[1] ابن قدامة: **الشرح الكبير على متن المقنع(** ج6 ص185) و الزركشي: **شرح الزركشي**(ج4 ص268) و الكلوذاني: **الهداية على مذهب الامام أحمد**(ج1 ص334) و ابن قدامة: **المغني**(ج6 ص5)

[2] الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**(ج10 ص7602)

[3] البهوتي: **كشف القناع عن متن الاقناع**(ج 4 ص241)

[4] رواه البخاري في صحيحه: كتاب الشروط – باب الشروط في الوقف، (ج2ص982)، رقم (2586)، وفي(الوصايا، باب الوقف كيف يكتب،(ج3 ص1019)، رقم(2620)، ورواه مسلم فيصحيحه: الوصية – باب الوقف،(ج3ص1255)، رقم 1632.

ثالثًا: الجمع بين حالتي الوقف، ابتداءً وهو حبس الأصل وكذا الدوام وهو التأبيد، تسبيل المنفعة والثمر.[1] وهذه بحد ذاتها تعد من أهم مسائل الوقف.

وقد صرح الإمام النووي رحمه الله تعالى، أن المسلمين هم أول من اختص بالوقف في مفاهيمه من حيث تعريفه ومشروعيته وتأصيله وتفريعات مسائله الفقهية والقواعد الفقهية المفردة في باب الوقف، قال الشافعي: "لم تَحبس أهل الجاهلية فيما أعلم دارًا ولا أرضًا تَبَرُرًا في تحبيسها، إنما كان فخرًا".[2]

أما من المُحْدَثِين فنسوق تعريف محمد أبو زهرة – حيث لا يخرج عن الأقدمين ونمره مر الكرام، والوقف هو: "منع التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداءً وانتهاءً".[3]

المطلب الثالث: مشروعية الوقف ودليله.

الوقف مشروع بل يُعد قربة ومما رغّب فيه الشارع الحكيم، وقد جاء في حاشية البجيرمي[4]:" قال الشافعي: لم يحبس أهل الجاهلية –فيما علمت–وإنما حبس أهل الإسلام".[5]

وقد شُرع الوقف بأدلة وردت في الكتاب والسنة وفعل الصحابة والقياس فضلا عن إجماع الصحابة ومن بعدهم، فأقرّ الفقهاء على مشروعية الوقف، وهو من الأفعال التي ندب الشارع إليها وحض الإسلام عليها، معتبرًا الوقف من أبواب التقرب إلى الله عز وجل وأنها من الصدقات التي تجري في صحيفة العبد بعد موته.

---

[1] أبوليل: محمود أحمد، **الوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية**، جامعة الامارات العربية – العين 2003م(ص331)

[2] عليش: منح **الجليل شرح مختصر خليل**(ج8 ص109)

[3] أبو زهرة: **محاضرات في الوقف**، دار الفكر العربي، ط: 2 1972م(ص7)

[4] **البجيرمي:** سليمان بن محمد بن عمر(1131 –1221 هـ) فقيه مصري. ولد في بجيرم(من قرى الغربية بمصر) وقدم القاهرة صغيرا، فتعلم في الأزهر، ودرس، وكف بصره. له(التجريد)، وهو حاشية على شرح المنهج في فقه الشافعية، و(تحفة الحبيب) حاشية على شرح الخطيب، المسمى بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، فقه، وتوفي في قرية مصطية، بالقرب من بجيرم. الزركلي: **الأعلام**(ج3 ص133)

[5] لبجيرمي: **حاشية البحيرمي على الخطيب**(ج3 ص242)

ومن هذه الأدلة:

أولًا: من الكتاب قال الله تعالى: ﴿ لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾ آل عمران: 92

ثانيًا: من السنة:

1. عن أنس بن مالك يقول: ((كان أبو طلحة أكثر أنصاري بالمدينة مالا، وكان أحب أمواله إليه بيرحاء، وكانت مستقبلة المسجد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب، قال أنس: فلما نزلت هذه الآية:: ﴿ لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾، قام أبو طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله إن الله يقول في كتابه: ﴿ لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾، وإن أحب أموالي إليَّ بيرحاء وإنها صدقة لله أرجو برها وذُخرها عند الله فضعها يا رسول الله حيث شئت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:((بخ ذاك مال رابح بخ ذاك مال رابح وقد سمعت ما قلت فيها وإني أرى أن تجعلها في الأقربين، قال أبو طلحة: أَفْعَل يا رسول الله فقسّمَها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه)).[1]

2. عن أبى هريرة رضى الله عنه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:((إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له)).[2]

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الزكاة، باب الزكاة على الأقارب (ج2ص 148، (ج3ص134)، رقم (1461) ؛ ومسلم في صحيحه: باب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين(ج2 ص693)، رقم (998) عن أنس . رضي الله عنه ..

[2] أخرجه مسلم في صحيحه: باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد موته، (ج3 ص1234)، رقم (1631).

وعلق الإمام النووي على الحديث بقوله:" فيه دليل لصحة أصل الوقف".[1] وقال ابن دقيق العيد[2]: وهو مشهور متداول النقل بأرض الحجاز، خلفا عن سلف. أعني الأوقاف وفيه دليل على ما كان أكابر السلف والصالحين عليه، من إخراج أَنْفَسَ الأموال عندهم لله تعالى".[3]

ثالثًا: فعل الصحابة

ورد عن بعض الصحابة ممن أوقف الأموال بأنواعها كالضياع والبساتين والآبار والأراضي وغيرها، مقتدين بسيد الخلق صلى الله عليه وسلم ومنهم أبو بكر الصديق وعمر وعثمان وعلى وطلحة والمقداد وغيرهم رضى الله عنهم.[4]

وجاء في الدرر البهية، قال الترمذي:" لا نعلم بين الصحابة والمتقدمين من أهل العلم خلافاً في جواز وقف الأرضيين".[5]

رابعًا: القياس.

عدَّ الفقهاء الوقف من الصدقات، فهو نوع من أنواع التبرعات والهبات التي دعا الإسلام إليها، وندب إليها الشارع.[6]

---

[1] النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف(المتوفى: 676هـ) **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، دار إحياء التراث العربي – بيروت الطبعة: الثانية، 1392(ج11 ص86)

[2] **ابن دقيق العيد:** محمد بن علي بن وهب بن مطيع، أبو الفتح، تقي الدين القشيري، المعروف كأبيه وجده بابن دقيق العيد(625هـ – 702هـ) هـ: قاض، من أكابر العلماء بالأصول، مجتهد.أصل أبيه من منفلوط(بمصر) انتقل إلى قوص، وولد له صاحب الترجمة في ينبع(على ساحل البحر الأحمر) فنشأ بقوص، وتعلم بدمشق والإسكندرية ثم بالقاهرة. وولي قضاء الديار المصرية. وله تصانيف، منها(إحكام الأحكام –ط) مجلدان، في الحديث، و(الإلمام بأحاديث الأحكام –ط) صغير، و(الإمام في شرح الإلمام –خ) الجزء الأول منه، في الأزهرية، من نحو 20 جزءا، ويقال إنه لم يتمه، وله(الاقتراح في بيان الاصطلاح –خ) و(تحفة اللبيب في شرح التقريب –ط) و(شرح الأربعين حديثا للنووي –خ) أنظر: الزركلي: **الأعلام**(ج6 ص283)

[3] ابن دقيق العيد: **إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام**، مطبعة السنة المحمدية، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ(ج2 ص151)285

[4] البهوتي: **الروض المربع شرح زاد المستقنع**(ج1ص459) والموصلي: **الاختيار تعليل المختار**(ج3 ص41) و الكاساني: **بدائع الصنائع**(ج6 ص219)

[5] خان: **الدرر البهية والروض الندية**(ج2 ص512)

[6] عليش: **منح الجليل شرح مختصر خليل**(ج4 ص34)

خامسًا: إجماع الفقهاء.

عُد الوقف من المسائل التي أجمع الفقهاء على إباحتها وأنها من المندوبات، وقد جاء في المغني:" وهذا اجماع منهم –أي الصحابة–فمن قدر منهم على الوقف أوقف، واشُتهر ذلك، ولم ينكر أحد فكان اجماعا".[1]

قال ابن حزم[2] عن الوقف:" وجملة صدقات الصحابة بالمدينة أشهر من الشمس، لا يجهلها أحد"[3].

وحكْم الوقف في الأصل الندب والاستحباب، إلا أن دخلها عارض ربما أخرجت الوقف من الاستحباب إلى الكراهية أو حتى الحرمة، كالوقف المتعلق بالنذر إنْ نذَر على محرم فيُحَرّم كمن أوقف أرضًا لبناء كنيسة لما فيها من أعانة أهل الكفر وتقويتهم.[4]

---

[1] ابن قدامة: **المغني** (ج6 ص4)

[2] **ابن حزم الظاهري:** أبو محمد؛ علي ابن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن معدان بن سفيان بن يزيد الفارسي الأصل ثم الأندلسي القرطبي اليزيدي مولى الأمير يزيد بن أبي سفيان بن حرب الأموي –رضي الله عنه– المعروف بيزيد الخير نائب أمير المؤمنين أبي حفص عمر على دمشق(384 –456 هـ)، الإمام الأوحد البحر ذو الفنون والمعارف الفقيه الحافظ المتكلم الأديب الوزير صاحب التصانيف، قال أبو حامد الغزالي: وجدت في أسماء الله تعالى كتابا ألفه أبو محمد بن حزم الأندلسي يدل على عظم حفظه وسيلان ذهنه. أشهر مصنفاته " الفصل في الملل والأهواء والنحل –ط " وله " المحلى – ط " في 11 جزءا، فقه، و " جمهرة الأنساب –ط " و " الناسخ والمنسوخ –ط "أنظر: الذهبي: **سير أعلام النبلاء**(ج13 ص373) والزركلي: **الأعلام**(ج4 ص254)

[3] ابن حزم: **المحلى**(ج10 ص183)

[4] الرحيباني: **مطالب أولى النهى**(ج4 ص283) والبهوتي: **شرح منتهى الارادات**(ج2ص401)

المبحث الثاني

الوقف أركانه وشروطه وصيغته

المطلب الأول: أركان الوقف.

بما أن الوقف عقد يترتب عليه التزام، لابد أن تتوفر فيه أركان كغيره من العقود، إلا أن الفقهاء لم يتفقوا على هذه الأركان، فكانت محط خلاف وذلك تبعاً لاختلافهم في تحديد ماهية الوقف وما هو داخل فيه، ويمكن تقسيم آراء الفقهاء إلى قسمين هما:

الرأي الاول: ما ذهب إليه السادة الحنفية بأن ركن الوقف هو الصيغة المتمثلة بالإيجاب المتصدر عن إرادة حرة.[1]

وقد عللوا ذلك "بأن التصرفات إن كانت عقودا فأركانها الايجاب والقبول، وحيث أنّ الوقف من قبيل الاسقاط فيكون ركنه الإيجاب فقط".[2] والمتمثل في الصيغة، فضلا على أن الحنفية يرون أن الركن ما يتوقف عليه وجود الشيء، وكان جزءً داخلاً في حقيقته أو ماهيته.[3]

الرأي الثاني: رأي الجمهور فقد ذهب الجمهور إلى أن للوقف أركان أربعة[4]:

وهي: الواقف، والموقوف، الموقوف عليه، والصيغة، حيث نشرَعُ في بيان هذا الأركان وشروطها–بحوله تعالى– فيما يلي:

---

[1] ابن نجيم: **البحر الرائق شرح كنز**(ج5 ص205)

[2] الأبياني بك: محمد زيد، **مباحث الوقف**، مطبعة على سكر أحمد– مصر، الطبعة الثانية 1912م(ص2)

[3] العيني: **البناية شرح الهداية**(ج2 ص155)

[4] المواق: **التاج والاكليل لمختصر خليل**(ج7 ص626) والصاوي: **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**(ج4 ص101) و زكريا الأنصاري: **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**(ج2 ص457) و الشربيني: **الاقناع في حل الفاظ أبي شجاع**(ج2 ص360) وأبو اسحاق: **المبدع في شرح المقنع**(ج5 ص152)

أولًا: الواقف.

وهو ذلك الشخص الذي يصدر عنه أرادة الوقف، بحيث يدرك بأن مما يترتب على تلك الإرادة زوال الملكة وانتقالها.[1]

ثانيًا: الموقوف.

وهو العين المراد وقفها، بحيث تحبس عينها، ويتصدق بمنافعها، وقد اشترط الفقهاء لصحة المنفعة:

1. أن يكون مالا متقوماً.

وهو ما كان عينه ذات قيمة، يجوز بيعها ومن الممكن قبضها، والانتفاع بها على وجهة الديمومة، فلا يصح وقف مالا يمكن حرزه كالسمك في الماء، أو كونه من المحرمات كالمسكرات وكتب الإلحاد.[2]

2. أن يكون الموقوف معلوماً.

بأن تتميز عينه بوحدة قياس أو وزن أو عدد أو وصف وما شابه؛ كوقف دنم أرضا، بحيث يرفع عنه صفة الجهالة التي تفضي إلى النزاع.[3]

3. أن يكون الواقف مالكا للعين الموقوفة.

فلا يصح وقف المغصوب أو الأرض الأميرية.[4][5]

---

[1] الدميري: **النجم الوهاج في شرح المنهاج**(ج5 ص454)

[2] الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**(ج10 ص7634)

[3] المصدر السابق.

[4] ابن نجيم: **البحر الرائق**(ج5 ص205)

[5] **الأرض الأميرية:** هي التي مات عنها أربابها بلا وارث، وآلت إلى بيت المال، أو فتحت عنوة، أو صلحا، ولم تملك لأهلها، بل أبقيت رقبتها للمسلمين إلى يوم القيامة. وتسمى(أرض الحوز) لأن الإمام حازها لبيت المال ولم يقسمها ويطلق عليها(الأرض الميرية): انظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: **الموسوعة الفقهية الكويتية**(ج3 ص119)

ثالثًا: الموقوف عليه.

وهي الجهة التي يراد الانتفاع بها، كمسكن أو عبادة أو غلة أو سبيل وغيرها، رجاء الثواب من الله عز وجل، وأُشترط لصحتها:

1. أن يكون الموقوف عليه جهة بر ومثوبة، بحيث تكون من الصدقات الجارية.[1]
2. أن يكون الموقوف عليه جهة لا إنقطاع فيها، غير فانية، ولا يتصور الاستغناء عنها، كدار للأيتام أو عبادة أو علم أو مشفى.[2]

المطلب الثاني: شروط الواقف.

لا يملك إرادة الوقف إلا من تتوفر فيه الأهلية وشروطها وهي:

اولًا: البلوغ ولا يصح وقف الصغير، لأن الوقف من أبواب التبرعات والصغير لا يملك حق التبرع من ماله؛ حتى وإن كان مميزا.[3]

ثانيًا: العقل وهو مناط التكليف فلا يصح وقف من به جنون أو عته أو سفه، لأن الوقف تبرع، وهذا التبرع يعد تصرف لا يتحقق إلا بتوافر العقل.[4]

ثالثًا: الاختيار وهو أن يكون حرا صاحبُ إرادة منفردة ومستقلة، فمن أوقف وهو مكره لا يصح وقفه لأن الإكراه يفسد الإرادة؛ فتكون لغوا وباطلة.[5]

رابعًا: أن يخلو من موانع التصرف؛ كالمحجور عليه لسفه أو ركبه دين استغرق ماله، فالمدين لا يصح وقفه لأن ذمته مشغولة لغيره فهي متعلقة بحقوق دائنيه ويجاز وقفه إن أذن له الدائنون.[6]

---

[1] وزارة الوقاف والشؤون الاسلامية: **الموسوعة الفقهية الكويتية**(ج7 ص112)

[2] سيد سابق: **الفقه الميسر**(ج6 ص251)

[3] الدميري: **النجم الوهاج في شرح المنهاج**(ج5 ص454)

[4] المصدر السابق.

[5] الرملي: **نهاية المحتاج الى شرح المنهاج**(ج5 ص360)

[6] الحموي: **غمز عيون البصائر**(ج3 ص174) و السيوطي: **الأشباه والنظائر**(ج1ص319)

خامسًا: ألّا يكون مريضا مرض الموت.

فقد عد الفقهاء أن الوقف في مرض الموت بحكم الوصية، وهذه المسألة لها أحكامها وشروطها قال الطحاوي: "هو –أي من أوقف في مرض موته–بمنزلة الوصية بعد الموت".[1]

ولم يُشترط الإسلام للواقف، بل يقبل الوقف من غير المسلم، وكذا يصح وقف المسلم على الذمي مالم يكن فيه تقوية للباطل، فيحرم الوقف لبناء كنيسة، كما يحرم وقف المسلم على محرم كمن أوقف على خمارة.[2]

المطلب الثالث: صيغة الوقف

وهو المعبر عنه بالإيجاب ويكون مُصدّرًا من الواقف، ويعرب عنه إما بلفظ صريح أو غير صريح أو ما يقوم مقامه من إشارة مُفهِمة تصدر من أخرس، أو كتابة أو فعل يستدل به على مقتضى الايجاب.[3]

والألفاظ نوعان:

1. الألفاظ الصريحة؛ بحيث لو استعملها الواقف أو احداها وبدون قرينة يعد الوقف منعقدًا، وذلك لأنها معروفة مشهورة متداولة بين الناس وهي أوقفت وحبست وسبّلت.[4]
2. الالفاظ الكنائية.[5]

---

[1] ابن الهمام: **فتح القدير**(ج6 ص208)، سوف يأتي مفصلًا في المبحث الرابع من هذا الفصل، قاعدة: الوقف في مرض الموت وصية".

[2] ابن القيم الجوزية: **أعلام الموقعين عن رب العالمين**، ط مشهور(ج6 ص85) و الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**(ج10 ص7649)

[3] وزارة الوقاف والشؤون الاسلامية: **الموسوعة الفقهية الكويتية**(ج44 ص113–117)

[4] الشربيني: **مغني المحتاج**(ج3 ص532) والماوردي: **الحاوي الكبير**(ج7 ص518)

[5] **الكناية في اللغة:** لفظ يطلق ويراد به لازم معناه مع جواز إرادة المعنى الأصلي، انظر: محمد علي السَّراج: **اللباب في قواعد اللغة**، راجعه: خير الدين شمسي باشا، دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى، 1403هـ- 1983 م(ج1 ص177)

هذه الالفاظ منها ما يحتمل معنى الوقف وغير الوقف، وحينئذ يمكن اجاد قرينة تخصص اللفظ من العام إلى الخاص، وهي تصدقت، وحرمت، وأبدت، جاء في المجموع:" وأما التصدق فيه كناية لأنه مشترك بين الوقف وصدقة التطوع، فلم يصح الوقف بمجرده".[1]

فالصدقة تشمل جميع أنواع الصدقات من زكاة وهبة وغيرها، كذا التحريم والتأبيد فلفظتان تحتملان الظاهر وغيره فإن قُرنت بألفاظ تزيل البس والايهام وإخراجها إلى معنى الوقف تصح، ومن الأمثلة على ذلك:

صدقة موقوفة، وصدقة محبوسة، وصدقة مسبلة، وصدقة محرمة، وكذا صدقة مؤبدة، وكذلك ان قرنت هذه الالفاظ الثلاث بصفات تزيل اللباس وتُصرفه عن المعنى المشترك فقد صح الوقف، نحو صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث.

وكذلك يجوز إقامة الوقف بالفعل دون اللفظ، كمن أقام مصلى في السوق وأذن للناس بالصلاة فيه، يكون وقفا لجريان عادة الناس في ذلك.[2]

وللصيغة شروط حتى تكون معتبرة[3]:

1. أن تكون جازمة، فلا اعتبار للتسويف والوعد.
2. أن تكون الصيغة منجزة. حيث لا اعتبار في الصيغ المضافة للمستقبل أو معلقة على شرط، مثل قوله: إن ملكت أرضًا فهي وقف أو إن نجحت فالدار وقف.
3. أن تكون الصيغة مما تفيد التأبيد.
4. عدم اقتران الصيغة بأحد امرين وهما:

---

[1] النووي: **المجموع شرح المهذب**(ج15 ص 340)

[2] البجيرمي: **حاشية البجيرمي على المنهج**(3 ص205) و البهوتي: **كشاف القناع على متن الإقناع**(ج4 ص241)

[3] نتطرق لهذه الشرط بشيء من التوسع، في المطلب الثالث من المبحث الرابع من هذا الفصل قاعدة: " الوقف لا يحتمل التأقيت ولا التعليق بالخطر".

أ. وجود شرط يعارض مقتضى الوقف أو أصله: كشرط بيع الوقف أو هبته متى شاء.

ب. وجود شرط يخالف نص شرعي.

ومما لا يُجهل أن لصيغة الوقف أهمية وتتمثل بكون الوقف عقد لازم كما ذهب إليه الجمهور، بحيث يلزم الواقف بمجرد التلفظ به، شريطة أن يكون على معين، وقد ذهب القرافي إلى عدم قبول الوقف إن لم يكن معين كأن يوقف أرضًا له ولم يسمها ويميزّها فعدَه اسقاط لا تمليك.[1]

وقال الشافعية بأن الملكية تنتقل بمجرد اللفظ كما نقل صاحب المنهاج عن الإمام النووي[2] ووافقهم من الحنفية أبو يوسف إلى ما ذهبوا إليه، وذهب الإمام محمد الشيباني إلى أن ملكية الواقف لا تزول حتى يسلم الوقف لولي الوقف.[3]

---

[1] القرافي: **أنوار البروق**(ج2 ص111)

[2] الشربيني: **مغني المحتاج**(ج3 ص535)

[3] الزيلعي: **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**(ج3 ص 325)

المبحث الثالث

الناظر على الوقف وبيع الوقف

المطلب الأول: الناظر على الوقف شروطه وعزله.

الفرع الأول: الناظر على الوقف

لا بد للوقف بمن يقوم على شؤونه محافظة، واصلاحًا، وتنميتًا، واستثمارًا وغيرها من الأسباب التي تكفل ديمومة الوقف وإنجاز الغاية التي من أجلها أُنشأ، وبما أن الوقف ولاية فيمكن أن يلي الوقف شخص تجتمع فيه شروط الوقف، ويسمى ناظر أو قيّم أو ولي الوقف، ويجب عليه" حفظ الوقف وعمارته وإيجاره وزرعه والمخاصمة فيه وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر والاجتهاد في تنميته وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح، وإعطاء مستحق ونحوه".[1]

وناظر الوقف: "هو من يقوم بإدارة الوقف، والعناية بمصالحه من إعماره، وإصلاحه واستغلاله، وبيع غلاته، ونحو ذلك مما يلزم الوقف حتى يتحقق الغرض من الوقف، وكذلك القيام بتصريف ما اجتمع عنده من غلات الوقف إلى مستحقيه".[2]

حيث يمكن أن يكون أحد هؤلاء الثلاثة[3]:

1. الواقف نفسه.

فيحق للواقف أن يقوم بشؤون الوقف في حالة حياته، إن اشترط ذلك، وفي هذه الحالة لابد من توفر الشروط المعتبرة التي تخص متولي الوقف، ويحق له تعيين وكيلًا عنه.

2. وصي الوقف.

يحق للواقف أن يشترط من شاء من الناس في القيام بشأن الوقف، لغلبة الظن بأنه سيختار الأكثر كفاءة وثقة والأقدر على حفظ هذه الأمانة.

---

[1] البهوتي: **شرح منتهى الإرادات**(ج2 ص415)

[2] البهوتي: **كشاف القناع على متن الإقناع**(ج4 ص268)

[3] ابن عثيمين: **الشرح الممتع على زاد المستقنع**(ج11 38) وما بعدها

3. القاضي نيابة عن الولي الأمر، ويكون في حالات منها:

أ. إن لم يعين صاحب الوقف ولي للوقف.

ب. موت متولي الوقف المعين من قبل الواقف، أو تم عزله لتقصير أو مرض أعجزه أو خيانة أو ظهور فسقه بعد وفات الواقف.

ج. أن يسند أمر الإشراف على الوقف للقاضي، فإنه يعين وكيلًا عنه ليقوم بشأن الوقف.

الفرع الثاني: شروط ناظر الوقف[1]:

1. الأهلية، وهي العقل والبلوغ والحرية والإسلام إن كان الموقوف على مسلم أو مما يختص به المسلمون نحو المسجد، أما إن كان الموقوف عليه غير مسلم جاز أن يكون الناظر من ملتهم.
2. العدالة الظاهرة، وهو شرط جمهور عند الفقهاء، وخالف في ذلك الحنفية إلا أنهم اشترطوا أن يضم إلى من ظهر فسقه عدلٌ أمينٌ، وأن العدالة عندهم شرط أولوية لا شرط صحة.[2]
3. الكفاية، وهو أن يكون قادرًا بنفسه على إدارة الوقف، مُلِمًا بأحكام الوقف، حسن التصرف.[3]

وهي ولاية لا تشترط الذكورة، حيث ورد أن أمير المؤمنين أسند ما وقفه إلى أم المؤمنين حفصة رضي الله عنهما كما مر.

الفرع الثالث: عزل ناظر الوقف.

ويعزل الناظر على الوقف في حالات:

أولاً: يعزل الناظر من قبل القاضي في حالة فقد شرطًا من شروط ناظر الوقف، كالردة أو أن يجحد مما يُعلم من الدين بالضرورة، أو ظهر منه الخيانة، وإظهار الفسق من شرب الخمر أو إشاعة

---

[1] الحنين: محمد بن سعد بن عبد الرحمن، **الولاية والنظارة المؤسسية على الوقف**،(أطروحة دكتوراه)، مؤسسة ساعي – الرياض،ط: 2 2018(ص64)

[2] ابن نجيم : **البحر الرائق**(ج5 ص244)

[3] الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**(ج10 ص 7687)

الفحشاء، وكذلك فقدان الأهلية كالجنون أو الحرية، وكذا فقد الكفاية كأن يظهر منه سوء الإدارة أو العجز لمرض أو هرم.[1]

ثانياً: أن يعزل نفسه لأسباب، منها الهرم والمرض وعدم التفرغ، ولا يعزل نفسه إلا عن طريق القاضي إن كان مشروطًا، كما ذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية.[2]

ثالثاً: أن يعزل من قبل الواقف. فيحق لصاحب الوقف، أن يعزل ناظر الوقف على اعتبار أنه بمقام الوكيل أو النائب عنه، ولكن ليس على إطلاقه.

المطلب الثاني: بيع الوقف.

أجمع الفقهاء[3] على حرمة بيع الوقف مادام قائمًا ينتفع به، فإن تعطلت منافعه أو المقصد الذي لأجله تم وقفه، فآل إلى خرابه أو هُدمَ أجزاء منه، فقد أجاز العلماء بيعه، وذلك ضمن عدد من الشروط التي يجب توفرها في الوقف حال بيعه وهي:

أولاً: خروج الوقف عن الانتفاع به من هجر أو خراب أو ردم.

ثانياً: انتفاء وجود المال من غلة أو تبرع يمكن به أعادة بنائه.

ثالثاً: ألا يكون هناك غبنٌ فاحشٌ في البيع.

والأصل هو إبقاء الوقف ما أمكن، وإنْ بيّعَ فإن الواجب استبقاء حكمة الوقف والغرض منه وهو الانتفاع على الدوام ولا يتأتى ذلك إلا بشراء عين أُخرى.[4]

---

[1] سعيد حوى: **الأساس في السنة وفقهها**(ج5 ص2478)

[2] انظر: ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**(ج4 ص382) و الجمل: **حاشية الجمل**(ج3 ص591)

[3] الدسوقي: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**(4 ص91) خليل: **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب** (ج7 ص314) والعمراني: **البيان في مذهب الإمام الشافعي** (ج8 ص99) و ابن قدامة: **الشرح الكبير على متن المقنع**(ج6 ص 242)

[4] النووي: **المجموع شرح المهذب**(ج15 ص347) و البهوتي: **شرح منتهى الارادات**(ج 2 ص426)

المبحث الرابع

القواعد الفقهية المتعلقة بولاية الوقف

المطلب الاول: قاعدة: "شرط الواقف كنص الشارع".[1]

الفرع الأول: تعريف عام للقاعدة:

هذه القاعدة من القواعد المشتهرة والمعتبرة عند الفقهاء في باب الوقف، ففاضت بها كتب الفقه، وقد وردت بصيغ قريبة من حيث اللفظ والمعنى؛ كقاعدة" نص الواقف كنص الشارع"[2]، وقاعدة" شرط الواقف يجب اتباعه "[3] وقاعدة" "مبنى الوقف على اتباع شرط الواقف".[4]

وهي قواعد متعلقة بالشروط التي يشترطها الواقف في وقفه حيث كفل الشارع الحكيم للواقف شرطه كما سيأتي.

الفرع الثاني: شرح القاعدة:

قبل الشروع في شرح القاعدة يظهر أن صيغة القاعدة قد أشكلت لدى بعض العلماء، ومرد ذلك يعود إلى تشبيه شرط الواقف بنص الشارع، وهذا لا يؤخذ على اطلاقه فأي نص يداني نص الشارع رتبة ومكانة، إنما المقصد المشابهة من حيث الدلالة، جاء في أعلام الموقعين" ثم من العجب العُجاب قول من يقول:" إن شرط الواقف كنص الشارع، ونحن نبرأ إلى الله من هذا القول، ونعتذر مما جاء به قائله، ولا نعدل بنصوص الشارع غيره أبداً، وإن أحسنا الظن بقائل هذا القول حُمل كلامه على أنها كنصوص الشارع في الدلالة".[5]

---

[1] ابن نجيم: **الأشباه والنظائر**(ج1 ص92) و الحموي: **غمز عيون البصائر**(ج2 ص228) و البجيرمي: **تحفت الحبيب على شرح الخطيب**(ج3 ص253) والصاوي: **حاشية الصاوي**(ج4 ص120) و أحمد الزرقا: **شرح القواعد الفقهية**(ج1 ص484)

[2] البسام: **توضِيحُ الأحكَامِ مِن بُلوُغ المَرَام**(ج5 ص105)

[3] ابن نجيم: **الأشباه والنظائر**(ج1 ص163) و الحموي: **غمز عيون البصائر**(ج2 ص228) و ابن الشحنة: **لسان الحكام في معرفة الأحكام**(ج1ص 301) و العدوي: **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**(ج1 ص308).

[4] الشربيني: **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**(ج2 ص363) و البجيرمي: **تحفت الحبيب على شرح الخطيب**(ج3 ص253)

[5] ابن القيم الجوزية: **أعلام الموقعين عن رب العالمين**(ج3 ص64)

وقد بين الزرقا رحمه الله تعالى في معرض الإشكال الظاهر في النص فقد قسم شروط الواقفين إلى ثلاثة أقسام:

"وهذا ليس على اطلاقه، فمنها نوع باطل لا يُعمل به، ونوع صحيح محترم ولكن تجوز مخالفته عند الاقتضاء، ونوع محترم مطلقًا لا تجوز مخالفته بحال؛ والنوع الثالث هو المقصود في هذه القاعدة".[1]

ونقل ابن نجيم الحنفي في البحر إجماع الأمة على أن شروط الواقفين منها ما هو معتبر ومنها ما هو غير معتبر، ونقل عن عبد الله الدمشقي مُعقبا على القاعدة أن المقصود "إنما في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل".[2]

الفرع الثالث: شروط الواقفين وأثارها

أنواع شروط الواقفين: الشروط[3] الصادرة من صاحب الوقف على ثلاثة أقسام[4]:

القسم الأول: الشرط الباطل وبه يبطل الوقف، وهو يمنع انعقاد الوقف كشرط الخيار وشرط بيع الوقف، فضلا عن الشروط التي تخالف مقصد الوقف.

القسم الثاني: الشرط الباطل ولكن رغم وجوده ليس له تأثير، ولا يعمل به كمن اشترط ألا يكون للسلطان أو للقاضي يد على الوقف، فهذا شرط لا يعتد به لأن ولاية القاضي والسلطان ولاية رقابة وإشراف.

---

[1] أحمد الزرقا: **شرح القواعد الفقهية**(ج 1 ص484)

[2] ابن نجيم: **البحر الرائق في كنز**(ج5 ص265)

[3] **الشرط في اللغة:** الزام الشي والتزامه، وجمعه شروط و الشرط العلامة، ومنه أشراط الساعة، قال تعالى:ٌآ مح مخ ممَّ محمد: 18أي علاماتها. واصطلاحا: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، وهو ما يوضع ليتزم به ويكون في البيع والوقف ونحوه. انظر: البسام: **توضيح الأحكام من بلوغ المرام**(ج2 ص3)

[4] وزارة الوقاف والشؤون الإسلامية: **الموسوعة الفقهية الكويتية**(ج44 ص131-134)

القسم الثالث: الشرط الصحيح ويسمى الشرط المعتبر وهو ما وافق الغاية من الوقف، كأن يشترط تعين جهة أو قيم من قبله.

والشروط المعتبرة يقسم إلى قسمين وهما:

1. الشرط الشرعي: وهو يكون مصدر اشتراطه الشارع الحكيم، كشرط الطهارة في الصلاة.
2. الشرط الجعلي: وهو ما يكون مصدره العاقد نفسه، فهو يدخل في العقود والتصرفات، فيكون اشتراط طرفي العقد بعضهم على بعض، وكذلك يدخل في الشرط الجعلي عقود الإسقاط التي يكون فيها ركن الإيجاب فقط كالهبة والوقف والوصية، وهي ما يكون فيها الشرط صادر عن المكلف بإرادته المنفردة، والشرط الجعلي موضوع القاعدة في حالة كان معتبرا شرعا ارتقى إلى منزلة الشرط الشرعي في الحكم ولا يجوز مخالفته.[1]

والشرط من حيث الصيغة وأثره في عقد الوقف؛ ومدى ملائمته ينقسم إلى قسمين:

1. كون الشرط منسجم.

يكون الشرط فيه منسجم مع مقصد الوقف، والحاجة التي من أجلها أقيم الوقف، كاشتراطه أن الوقف خاص بفقراء أو أيتام البلد "الواقف إذا شرط في كتاب وقفه شروطا، يجب اتباعها حسب الإمكان، إن كانت تلك الشروط جائزة، فإن الفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع".[2]

2. كون الشرط غير منسجم.

فإن كان الشرط غير منسجم مع مقصد الوقف، بل مخل بأصل الوقف، لا يخدم المصلحة التي من أجلها تم إيقاف الوقف، فهو شرط لا يعمل.[3]

---

[1] الشوكاني: **إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول** (ج1 ص376) و منظمة المؤتمر الإسلامية: **مجلة مجمع الفقه الإسلامية** – جدة بدون تاريخ(ج2 ص586)

[2] الخرشي: **شرح مختصر خليل للخرشي**، (ج7 ص92)

[3] خسرو: **درر الحكام شرح غرر الأحكام**(ج2 ص136) ما بعدها.

ومن أمثلة ذلك كاشتراط الواقف بيع الوقف متى شاء، فهو ينافي ويعارض التأبيد في الوقف، وكذا لو اشترط الواقف أن يعين ناظر لا يُعرف بالأمانة، جاء في مجمع الأنهر: باب الوقف في المرض "إن عزل القاضي للخائن واجب عليه وإن تركه يأثم، فمن باب أولى ألا يقبل تعينه ابتداء على الوقف وإن كان تعينه من الواقف".[1]

وقد وردت بعض القواعد التي تطرقت للشروط الغير منسجمة والمنافية للهدف الذي من أجله تم الوقف منها" الشرط المنافي لمقتضى الوقف يبطل الوقف".[2] وكذا قاعدة: "شرائط الوقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع".[3]

ويسمى الشرط الباطل، وقد اختلف العلماء في الأخذ مع هذا الشرط، قال المالكية: يبطل الشرط المنافي لمقتضى الوقف، ويلزم الوقف[4] وحجتهم لأن الوقف في أصله من العقود اللازمة.

بينما ذهب الحنفية كما سبق إلى أن الوقف لا يبطل بالشرط الفاسد، وحاصل ما ذهب إليه الظاهرية بأن الشروط عندهم باطلة أصلا، إلا أن يكون شرط في كتاب الله أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم، وحجتهم في ذلك ظاهر حديث عائشة رضي الله عنها: ((ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)).[5][6]

إلا أن الشيخ أحمد الزرقا لم يسلم للإمام ابن حزم لما ذهب إليه وذلك لأن الحديث ليس على اطلاقه إنما المراد أن كل شرط يخالف أصول الشريعة فهو باطل.[7]

---

[1] داماد أفندي: **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**(ج1ص754)

[2] ابن قدامة: **المغني**(ج5 ص9)4377 و السيوطي الدمشقي: **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**(ج4ص294)

[3] ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**(ج4 ص343) و(ج4 ص366)

[4] الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، (ج2 ص23)

[5] أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب المكاتب، باب استعانة المكاتب، رقم(2563) ؛ ومسلم في صحيحه: كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم(1504)(8) عن عائشة . رضي الله عنها

[6] ابن حزم: **المحلى**(ج8 ص161)

[7] أحمد الزرقا: **شرح القواعد الفقهية**(ج1 ص485)

وقد بين ابن بطال[1] المراد بالشرط هنا: "كل شرط ليس في كتاب الله " معناه في حكم الله وقضائه من كتابه، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وإجماع الأمة–فهو باطل".[2]

الفرع الرابع: أثر الشروط المرعية في الوقف.

والشروط المرعية في عقد الوقف قد ينحصر أثرها في بعض الأمور[3]:

1. اشتراط تخصيص كأن يوقف دار يشترط أن تكون لأيتام الحي فقط، أو طالب علم.
2. اشتراط تقديم أو تأخير كمن أوقف عقارا له ريع على دار لتحفيظ القرآن، واشترط أن يقدم في العطية؛ الأكثر حفظًا ومن هو متقن لكتاب الله عز وجل.
3. اشتراط التساوي، كأن يقف على أبنائه ويأمر بأن يعطى كلا واحد منهم مائة درهم، وذهب ابن حزم إلى عدم صحة الشرط الذي يؤدي للتفاضل بالوقف بين الأبناء أو تخصيص بعضهم دون بعض، لأنه شرط يخالف صريح قول الرسول صلى الله عليه وسلم:((**فاتقوا الله، واعدلوا بين أولادكم**)).[4][5]
4. اشتراط التفاضل، كأن يوقف وقفاً على آل فلان ويفاضل بين أفراده؛ بحيث يعطى لزيد مائة درهم ولعمرو مائة وخمسون من الدراهم.
5. اشتراط الصفة بأن يميز الوقف على أصحاب صفة معينة، كمن قال أوقفت على بناتي الأرامل فُقيد الوقف على من اتصفت بها صفة الأرملة من بناته.

---

[1] **ابن بطال:** شارح صحيح البخاري العلامة أبو الحسن؛ علي بن خلف بن بطال البكري القرطبي ثم البلنسي ويعرف بابن اللجام،(المتوفى: 449هـ) أخذ عن: أبي عمر الطلمنكي وابن عفيف وأبي المطرف القنازعي ويونس بن مغيث. قال ابن بشكوال: كان من أهل العلم والمعرفة عني بالحديث العناية التامة. الذهبي: **سير أعلام النبلاء** (ج13 ص303)

[2] ابن بطال: **شرح صحيح البخارى**، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم مكتبة الرشد – الرياض الطبعة: الثانية، 1423هـ – 2003م(ج7 ص79)

[3] الشربيني: **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**(ج2 ص363)

[4] أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الهبة: باب الهبة للولد، وباب الإشهاد في الهبة، (ج5 ص210)، رقم(211) ومسلم في صحيحه: كتاب الهبات: باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة،رقم 01623).

[5] ( )ابن حزم: **المحلى**(ج8ص 159–1661)

6. اشتراط الترتيب كمن أوقف على أقربائه واشترط الترتيب للأقرب ثم الأقرب.

الفرع الخامس: أدلة القاعدة.

أولاً: عن أبي هريرة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:((المسلمون على شروطهم)).[1]

ثانياً: عن هشام عن أبيه أن الزبير جعل دوره صدقة على بنيه لا تباع ولا توهب ولا تورث، وأن للمردودة من بناته–أي المطلقة–أن تسكن غير مضرة ولا مضار بها، فإن هي استغنت بزوج فلا حق لها.[2]

ثالثاً: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما:((أن عمر اشترط في وقفه، أن يأكل من وليه، ويؤكل صديقه غير متمول مال)).[3]

رابعاً: بما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أصاب أرضًا بخيبر، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله! أصبت أرضًا بخيبر لم أصب مالًا قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال:((إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها)).[4]

وقد استدل الإمام البخاري بهذا الحديث على موضوع القاعدة محل البحث، فعنون الباب بقوله:" باب الشرط في الوقف".[5]

الفرع السادس: تطبيقات القاعدة.

1. أوقف رجل عقارًا على فقراء معينين، كفقراء بني فلان بأن يعطوا غلة وخراج الوقف، لا يصح أن يتعدى إلى غيرهم إلا بإذن، لأن شرط الواقف كنص الشارع يجب اعتباره.[6]

---

[1] أخرجه الترمذي في سننه : كتاب الأحكام، باب ما ذكر في الصلح بين الناس، وقال حسن صحيح(ج3ص 634)، رقم (1352)، وأخرجه أبو داود: كتاب الأقضية، باب في الصلح (ج3ص 304)، رقم (3594)، وقال الألباني: صحيح.انظر: **الإرواء**(ج5 ص143).

[2] أخرجه البخاري صحيحه: باب إذا وقف أرضا أو بئرا، واشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين، (ج4 ص13)، رقم(2778).

[3] ( )أخرجه البخاري في صحيحه: باب نفقة القيم للوقف، (ج4 ص12)، رقم (2777).

[4] **سبق تخريجه ص**

[5] ( ) **صحيح البخاري:** باب الشرط في الوقف(ج3 ص198)

[6] ( )آل بورنو: **موسوعة القواعد الفقهية**(ج5 ص83)

2. جاز للواقف أن ينتخب لنظارة الوقف من شاء ممن انطبق عليه شروط ناظر الوقف، لأن المسلمون على شروطهم.[1]

3. أوقف رجل على أشخاص معينين، واشترط عدم سكناهم خارج البلدة وإلا سقط حقهم في الوقف، فإنّ من خرج للسكن خارجها يسقط حقه لتعليقه على صفة استحق بها الشخص المعين، فإن زالت زال حقه وان عادت عاد حقه

4. إن خصص الواقف مقبرة أو مدرسة أو إمامتها بأهل مذهب أو بلد أو قبيلة، تخصصت به، يعمل بشرطه.[2]

الفرع السابع: الاستثناءات من القاعدة.

1. إذا اشترط الواقف على ناظر الوقف أن يدخل في وقفه من شاء ومتى شاء، ويخرج من شاء ومتى يشاء، لم يصح الوقف لأن هذا الشرط ينافي مقتضى الوقف وغايته.[3]

2. لو اشترط الواقف عدم التنازل عن أصل الوقف أو بيعها بعد سنة أو أوجد شرط الخيار في عقد الوقف، فإن الوقف لا يصح لأنه أشترط شروطا تنافي عقد الوقف كتأبيد، فهي شروط تبطل الوقف.[4]

3. اشترط الواقف أن يكون الناظر فلان واشتهر بإظهار فسقه، وعرف عنه الخيانة لم يصح تعينه، وإن فعل وجب على القاضي عزله وإلا كان أثمًا.[5]

---

[1] الحموي: **غمز عيون البصائر**(ج2 ص54)

[2] ابن ضويان: **منار السبيل في شرح الدليل**(ج2 ص13)

[3] الشربيني: **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**(ج2 ص363) و النووي: **المجموع**(ج15 ص333)

[4] ابن نجيم: **البحر الرائق**(ج 6 ص202-203)

[5] داماد أفندي: **مجمع الأنهر**(ج1 ص753-754)

المطلب الثاني: قاعدة: "الوقف في مرض الموت وصية".[1]

الفرع الأول: تعريف عام بالقاعدة:

هذه القاعدة متعلقة بالوقف من حيث إنه داخل في باب التبرعات، وهو باب له أحكامه ومسائله، ومن التبرعات الهبة والصدقة ولإبراء من الدين والعفو عن الجناية الموجبة للمال، والتبرع إذا اقترن بمرض الموت فله أحكامه الخاصة به.

وقد وردت قواعد في باب التبرعات تعد أوسع وتشمل كل أبواب التبرعات ومنها:

قاعدة: "تبرعات المريض مرض الموت تعتبر وصايا".[2]

قاعدة: "التبرعات المنجزة في مرض الموت تصح في الثلث فقط".[3] والوصية تكون في الثلث.

وجاءت صيغ ذات علاقة ببعض فروع التبرعات، ومنها:

قاعدة: "الهبة في مرض الموت وصية".[4]

الفرع الثاني: شرح القاعدة:

إن لتصرف الإنسان في ماله عوامل تحيط به، وعلى حسب هذه العوامل يعد تصرفه معتبر ماضيا صحيحًا، أو غير معتبر وليس بصحيح، والأصل أن الشريعة قد كفلت له حرية التصرف وقد وردت قاعدة" الناس مسلطون على أموالهم" وهي من القواعد المعتبرة.[5]

---

[1] ابن نجيم: **البحر الرائق**(ج5 ص211) و ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**(ج4 ص346) والعمراني: **البيان في مذهب الإمام الشافعي**(ج8 ص95) و ابن قدامة: **المغني**(6 ص25).

[2] الكاساني: **بدائع الصنائع**(ج7 ص337)

[3] البكري: **إعانة الطالبين**(ج2 ص413) و البغوي: **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**(ج5 ص100)

[4] أبو المعالي: **المحيط البرهاني**(ج9 ص257) وابن عابدين: **قرة عين الأخيار**(ج8 ص302)

[5] البغوي: **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**(3 ص584) و الماوردي: **الحاوي الكبير**(ج5 ص407) و النووي: **المجموع شرح المهذب**(13 ص35) ووردت بمصادر اخرى:" الناس مسلطون على أملاكهم".

ويتصرف الإنسان في ملكه كيف يشاء فهو هبة الله له، مع وجوب مراعاة مراد الله في تصرفه وهذه الحرية ليست مطلقة إنما يتخللها استثناءات قد ألزمت الشريعة نفسها حق التدخل بما يعود على صاحب المال أو أحد ورثته أو من له تعلق بالمال كأصحاب الدين، حينها يفرض الشارع أحكامًا تكفل حفظ الحقوق، ومن ذلك الحجر على الصبي أو المجنون أو السفيه أو المفلس وكذا المريض في مرض موته إذا زاد عن الثلث فيما يخص ماله، فقد دأب الذين يشرفون على الموت بسبب مرض أو علة؛ أن تنطلق يده في أبواب التبرعات مستدركًا ما فاته من أجر في حال صحته.[1]

مرض الموت: وقد عرف عند الفقهاء قديمًا بالمرض المخوف[2] وهو: المرض الذي يتصل بالموت، ولو لم يكن الموت سببه، حيث غالبا ما ينتهي بموت صاحبه.[3] وهو الذي حكم أهل الطب بكثرة الموت به.[4] وقال الزحيلي: "هو ما يتوقع منه الموت عادة".[5]

وقد ساق الفقهاء أمثلة لبعض الأمراض التي تسبب الموت إلا أن الزحيلي عقب فقال:" وفي رأيي أن تقدير خطر الموت عائد لظروف تقدم الطب في كل عصر، فإذا كان السِّل مثلا مرضًا خطيرًا في الماضي، فقد أصبح في عصرنا غير خطير بعد اكتشاف عصيات السل؛ والعلاج المناسب له".[6]

صفات مرض الموت:

ولكي يطلق عليه مرض الموت لابد أن تلتصق به صفتان:

إحداها: اتصال المرض بالموت بغض النظر عن سبب الموت، بحيث لا يفصل بينهما شفاء وصحو، وإلا اعتبرت تصرفاته صحيحة.

---

[1] خلاف: **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**(ج1 ص236)

[2] القرافي: **الذخيرة** (ج4 ص208)

[3] الكاساني: **بدائع الصنائع**(ج3 ص224)

[4] التسولي: **البهجة في شرح التحفة**(ج2 ص 394)

[5] الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**(ج9 ص6572)

[6] الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**(ج6 ص4504)

ثانيا: أن يكون مرضًا من الأمراض التي غالبًا ما يتوقع معه الموت.[1]

وفي خضم التقدم العلمي في مجال الطب، أقر الفقهاء إلى الرجوع لأهل الطب في تحديد ماهية المرض إن كان عادة سبب يؤدي للموت، جاء في الغرر البهية:" وليعتمد –أي الحاكم–في مرض(قد أشكل) حاله، بأن لم يعلم أنه مخوف–أي يكون فيه الموت– أو لا، قول طبيبين أهلي الشهادة".[2]

مرض الموت لا يؤثر على أهلية المريض:

مرض الموت من حيث أنه مرض ليس له أثر على أهلية المريض، فمن ناحية العبادات وهي متعلق العبد بربه، فتبقى أحكامها كما هي في حق العبد وجوبًا، إلا ما كان كونه علة للعذر في الأداء في بعض العبادات على وجهها المعهود شرعًا، فيُرخْص فيها نحو الصلاة جالسًا إن لم يستطع قيامًا أو الإفطار في رمضان ثم القضاء أو الكفارة، فشرعت العبادات على المريض بقدر القُدرة.

أما أهليته –أي المريض–في المعاملات فقد فرض الشارع بعض الاستثناء وخصص لها أحكاما تأخذ بعين الاعتبار حاله حين المرض، فمنها مسألة الطلاق في مرض الموت[3] و بما أن الموت علة لخلافة الوارث والغرماء في المال كان المرض من أسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله، فيكون المرض من أسباب الحجر على المريض بقدر ما يتعلق به، صيانة لحق الورثة وأصحاب الدين.[4]

ومما سبق يظهر لنا أن الاعتبارات التي من أجلها تم الحجر على المريض هي:

الاعتبار الأول: وجود سبب الموت، وأنه علة الخلافة للوارث والغريم في مال الميت، وهو سبب في إخراج المالك عن ملكه.

---

[1] أبو زهرة : **أحكام التركات والمواريث**، القاهرة دار الفكر العربي، بدون طبعة– تاريخ(ص 7)

[2] زكريا الأنصاري: **الغرر البهية شرح البهجة الوردية**(ج4 ص16)

[3] للتوسع: ابن قدامة : **كتاب الهادي أو «عمدة الحازم في الزوائد على مختصر أبي القاسم»** (ج1 ص723)

[4] ابن عابدين: **قرة عين الاخيار**(ج8 ص284)

الاعتبار الثاني: الحفاظ على مصلحة الورثة وكذا أصحاب الدين، فقد جرت عادة من أصيب بمرض الموت الاستكثار من أوجه البر في أخر حياته استدراكا لما فاته مما قد يلحق الضرر بأصحاب الحقوق من الورثة والغرماء.

حكم الوقف في مرض الموت:

إن الذي يصاب بمرض الموت وأوقف شيئًا من ماله كعقار أو غيره، لا يخرج تصرفه عن أحد الأمور التالية:

اولًا: أن يوقف بقدر الثلث من ماله، فقد أجاز الفقهاء ذلك مستدلين بحديث سعد الذي سوف يمر معنا- بحول الله تعالى-، أما في حالة زاد تبرعه عن الثلث لا يصح وقفه إلا برضا الورثة جاء في المغني" وجملته أن الوقف في مرض الموت، بمنزلة الوصية، في اعتباره من ثلث المال؛ لأنه تبرع فاعتبر في مرض الموت من الثلث، كالعتق والهبة وإذا أخرج أقل من الثلث، جاز من غير رضا الورثة ولزم، وما زاد على الثلث، لزم الوقف منه في قدر الثلث، ووقف الزائد على إجازة الورثة، لا نعلم في هذا خلافا عند القائلين بلزوم الوقف؛ وذلك لأن حق الورثة تعلق بالمال بوجود المرض، فمنع التبرع بزيادة على الثلث، كالعطايا والعتق".[1]

ثانيًا: إذا كان هنالك دينا على المريض وكان مستغرقا لماله، فقد نقل ابن عابدين أن الدين المحيط بالتركة يعد مانعا من نفاذ الوقف في مرض الموت إلا إن أجازه الدائنين.[2]

وقد خالف الإمام ابن حزم الظاهري الجمهور معتبرًا تصرف المريض كتصرفه في حالة صحته،قال: "والمريض مرضًا يموت فيه أو يبرأ منه، والحامل مذ تحمل إلى أن تضع أو تموت، والموقوف للقتل بحق في قود أو حد، والمشرف على العطب، والمقاتل بين الصفين كلهم سواء، وسائر الناس في أموالهم، ولا فرق في صدقاتهم، وبيوعهم، وعتقهم وهباتهم وسائر أموالهم".[3]

---

[1] ابن قامة: **المغني**(ج6 ص25)

[2] ابن عابدين: **الدر المحتار**(ج3 ص395) و وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**(ج44ص129)

[3] ابن حزم: **المحلى بالأثار**(ج7ص164)مسألة رقم 1395

الفرع الثالث: أدلة القاعدة:

1. حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: ((عادني رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع من شكوى أشفيت منها على الموت، فقلت: يا رسول الله، بلغ بي ما ترى من الوجع، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا، قلت: فبشطره؟ قال: لا، قالت: فبثلثه؟ قال: الثلث والثلث كثير)).[1]

وقد ذهب الفقهاء إلى الاستدلال بهذا الحديث في جواز تصدق فيمن مرِض بمرض الموت، وأنّ من أوجه الصدقات الوقف؛ ويكون الوقف في ثلث المال.[2]

2. إجماع الأمة على أن الوصية تكون نافذة في ثلث المال، معتبرين سائر التبرعات في مرض الموت قياساً على الوصية، والوقف أحد أبواب التبرع قال ابن المنذر:" أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أن حكم الهبات في المرض الذي يموت فيه الواهب حكم الوصايا، هذا مذهب المدني والشافعي والكوفي".[3]

3. لقد أفاضت كتب الفقهاء ومسائل التبرع في مرض الموت، وكذا كتب القواعد الفقهية وهي تذهب إلى أن كل ما يدخل تحت أبواب التبرعات في مرض الموت من قبيل الوصايا، ومن هذه القواعد: "تبرعات المريض مرض الموت تعتبر وصايا"، وقاعدة:" تبرع المريض مرض الموت يعتبر من ثلث المال"، وقاعدة:" العطية في مرض الموت وصية".[4] ووجه الاستدلال أن الأصل ودليله معتبر في دلالته لما هو متفرع عنه.[5]

---

[1] أخرجه البخاري في صحيحه: باب حجة الوداع،(ج5 ص178)، رقم(4409) ومسلم في صحيحه: باب الوصية، (ج3 ص1250)، رقم(1628) واللفظ للبخاري.

[2] النووي: **شرح مسلم**(ج11ص77)

[3] ابن قدامة: **المغني**(ج6 ص61)

[4] المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان ا الدمشقي الصالحي الحنبلي(المتوفى: 885هـ) **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث العربي الطبعة: الثانية –بدون تاريخ(ج7 ص183)و ابن قدامة: **الشرح الكبير على متن المقنع**(ج6 ص414)

[5] علاء الدين البخاري: **كشف الاسرار شرح أصول البزدوي**(ج3 ص301)

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة:

1. من اوقف شيئًا في مرض موته، فإن مقدار صحة ما قرره الفقهاء في ثلث التركة، لأن الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية، حيث جاز فيه الثلث فإن زاد عن ذلك فالزيادة، موقوفة على إجازة الورثة.[1]
2. من أوقف شيئًا في مرض موته، وكان عليه دين إلا أنه غير مستغرقًا لماله، والوقف دون الثلث فقد قرر الفقهاء جواز تنفيذ الوقف ولا ينظر أوقف على وارث أو أجنبي، وعند الحنفية لا ينفذ الوقف قبل سداد الدين أو الاستبراء، لأن الوقف بحكم الوصية ولا وصية قبل سداد دين الميت "أما قضاء الدين؛ فلأن صاحب الدين يستبد باستيفائه من غير حاجة فيه إلى فعل أو رأي من الوصي".[2]
3. أوقف رجل في علة الموت على وارث، وهناك أكثر من وارث، فالوقف لا ينجز إلا بإذن من باقي الورثة لأن الوقف في مرض الموت وصية ولا وصية لوارث.

المطلب الثالث: قاعدة:" الوقف لا يحتمل التأقيت ولا التعليق بالخطر".[3]

الفرع الأول: تعريف عام بالقاعدة:

وردت هذه القاعدة بصيغ أخرى ومن هذه الصيغ ما يشبهها في اللفظ المحتوى وأُخرى تشبهها بالمحتوى دون اللفظ:

1. الوقف لا يحتمل التعليق بالخطر".[4]
2. "الوقف لا يجوز الا مؤبدا".[5]

---

[1] ابن قدامة: **المغني**(ج5 ص627) والشربيني: **مغني المحتاج**(ج3 ص47)

[2] السرخسي: **المبسوط**(ج28 ص21)

[3] زكريا الأنصاري: **الغرر البهية**(ج3 ص373) وابن حجر الهتمي: **تحفة المحتاج**(ج6 ص253) و البكري: **إعانة الطالبين** (ج3 ص186)

[4] ابن عابدين: **الدر المختار وحاشية ابن عابدين**(ج4 ص 341)

[5] بن الهمام: **الفتح القدير**(ج6 ص230) والبابرتي: **العناية شرح الهداية**(ج6 ص229) وابن نجيم: **البحر الرائق**(ج7 ص168) وابن عابدين: **الدر المختار**(ج4 ص351).

3. "مقصود الوقف القربة والدوام".[1]

وهذه القاعدة متعلقة بأحد شروط الوقف وهو التأبيد حيث أن هذا الشرط محط خلاف بين الجمهور من جهة والسادة المالكية من جهة أخرى، نتطرق إليه بشيء من التفصيل.

الفرع الثاني: شرح القاعدة:

(التأقيت): والتوقيت من الوقت وهو مقدار من الزمان، بحيث يجعل للشيء وقت يختص به، ويسمى مقدار مدته، والشيء الذي تقدر غايته فهو مؤقت.[2] "ولا يصح الوقف عند الجمهور غير المالكية بما يدل على التأقيت بمدة؛ لأنه إخراج مال على وجه القربة، فلم يجز إلى مدة، وإنما لا بد من اشتماله على معنى التأبيد، ولا يشترط التلفظ به".[3]

(التعليق): هو" ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون أُخرى"[4] أحدهما تسمى الشرط، والثانية تسمى جزاء الشرط.

وعرفه صاحب مرشد الحيران:" هو ترتيب أمر مستقبل مع حصول أمر مستقبل مع اقترانه بأداة من أدوات الشرط ".[5] وضد التعليق الإنجاز، والصيغة المنجزة:" هي التي تدل على إنشاء الوقف وترتب آثاره في الحال أي في وقت صدورها".[6]

صور تعليق الوقف:

تعليق الوقف يكون على صورتين:

الصورة الأولى: ان يكون تعليق ذات الوقف بحدوث أمر في المستقبل ويسمى الشرط بالتعليق، ومثال ذلك قول الواقف أوقفت هذه الدار إن أتى أخي من سفره سالما، وكذا من أمثلته هذه الدار وقف إن جاء شهر رمضان.

---

[1] البجيرمي: **حاشية البجيرمي عن الخطيب**(ج3 ص251) و الشربيني: **مغني المحتاج**(ج3 ص536)

[2] ابن منظور: **لسان العرب**(ج12 ص107)

[3] الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**(ج10 ص7656)

[4] ابن نجيم:**الأشباه والنظائر**(ج 1 ص317)

[5] قدري باشا: **مرشد الحيران**(ج1 ص36) 221

[6] الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**(ج10ص7658)

الصورة الثانية: أن يكون تعليق الوقف بالوقت وهو ما يسمى مؤقت ومثاله أوقفت هذه الدار شهرًا أو سنة، بحيث يكون الوقف مقدر بغاية زمنية.

الشرط المعلق على المستقبل

"ويشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوماً على خطر الوجود، لا محققًا، ولا مستحيلًا"[1]

وصور الشرط المعلق من خلال التعريف تكون أربع صور[2] وهي:

1. أن يكون الشرط معلق على مستحيل، فيعد حينها لغوًا غير معتبر.
2. أن يكون الشرط معلق على الإضافة للزمان مستقبلًا، بحيث أُضيف إلى وقت مستقبل والمضاف ينعقد سببًا في الحال ولكن يتأخر وقوع حكمه إلى حلول الوقت المضاف إليه، ومثاله أوقفت الدار هذه غدًا، فهو شرط متحقق الوقوع ولكن مضاف إلى المستقبل.
3. أن يكون الشرط المعلق محققا من حيث الوجود في الحال، وحينئذ يكون التعليق الحال صوري فهو عقد يعد منجزًا.
4. أن يكون شرطًا معدومًا على خطر الوجود، والمراد بخطر الوجود هو تعليقه باحتمال بين احتمالين فهو شرط متردد بين أن يكون أو لا يكون، والمراد بالمعدوم وقت شرطة، فهو ممكن الحصول، والوقف المعلق يتأخر انعقاده سببًا لوجود الشرط، وعن وجود الشرط يكون سببًا مفضيًا إلى حكمه.[3]

---

[1] قدري باشا: **مرشد الحيران**(ج1 ص37) 224

[2] ابن عابدين: **رد المحتار**(ج3 ص395)

[3] قدري باشا: **مرشد الحيران**(ج1 ص36) 323

حكم الوقف المعلق بالشرط أو المؤقت

ذهب الجمهور إلى عدم صحة توقيت الوقف أو تعليقه بالشرط، فلا بد من أن يكون عقد مبني على التأبيد وكذا الجزم والقطع، فلم يجز العقد المعلق على الشرط عند الحنفية كأن يقول إن نجح ولدي فداري موقوفة على المساكين، وذلك لاشتراطهم التنجيز في العقد.[1]

والمشهور عند الشافعية عدم صحة الوقف إن كان معلقا على شرط، كقول الواقف إذا جاء زيد فقد وقفت كذا على كذا، وعلة عدم الجواز أن الأصل في عقد الوقف الفورية في نقل الملك للموقوف عليه، فمن لوازم العقد أن يخرج الملكية وتنتقل حالا كالبيع والهبة، أما الشرط الذي يضاهي التحرير كقول الواقف إذا جاء شهر رمضان فقد أوقفت هذه الأرض مسجداً فإن الوقف يصح مؤبدًا.[2]

وذهب الحنابلة في رواية إلى عدم صحة الهبة المعلقة بالشرط، إلّا أنّ ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ومتأخري الحنابلة ومنهم السعدي ذهبوا إلى جواز تعليق الهبة على الشرط، جاء في الفتاوى السعدية:" الصحيح أن التعليق للعقود كلها بالشرط المعلومة غير المجهولة جائز لا محذور فيه".[3] اما المالكية فذهبوا إلى صحة الهبة المعلقة بالشرط، لأنهم لا يشترطون في عقود التبرعات كالهبة والوقف التنجيز، فيصح عندهم التأجيل قياسا على العتق.[4]

الفرع الثالث: أدلة القاعدة:

1. الوقف نقل للملك فلم يجز تعليقه على شرط، قياسًا على البيع والهبة، وطالما أمكن تنجزه – وهو الأصل –فلا حاجة إلى اضافته للمستقبل.[5]

---

[1] ابن عابدين: **رد المحتار**(ج3 ص362) و الكاساني: **بدائع الصنائع**(ج6 ص118)

[2] الجاوي، محمد بن عمر نووي‌البنتني إقليما، التتاري بلدا(المتوفى: 1316هـ)، **نهاية الزين في إرشاد المبتدئين**، دار الفكر – بيروت، الطبعة: الأولى(ج1 ص269)

[3] السعدي، عبد الرحمن بن ناصر: **الفتاوى السعدية**، منشورات المؤسسة السعيدية – الرياض، بدون تاريخ(ص508)

[4] الدسوقي: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدرديري**(ج14 ص87) و القرافي: **الذخيرة**(ج6 ص326)

[5] ابن نجيم: **البحر الرائق**(ج8 ص45) و الكاساني: **بدائع الصنائع**(ج6 ص117) بن قدامة: **المغني**(ج5 ص366)

2. أن الوقف هو خروج ملك من ذمة شخص أي تمليك عين، وتمليك الاعيان مما لا تحتمل التعليق بالخطر ولا التأقيت، والتعليق بالشرط غالبًا ما يدخل فيه المخاطر والمغامرة التي تفضي إلى النزاع.[1]

3. قياس الوقف على البيع والهبة فهي عقود، المراد منها انتقال وتمليك العين، وأن كليهما تنفي وتبدد الجهالة، وبوجود الشرط المعلق توجد الجهالة.[2]

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة:

1. علق رجل عقد وقف فقال: إن جاء ولدي فلان سالمًا، فأرضي صدقة موقوفة لله تعالى لبناء دار للأيتام، فجاء ولده فإنها لا تعد وقفًا، لأنّ شرط الوقف التنجيز، وعقد الوقف يقتضي نقل الملك حالا فلا يحتمل التعليق بالشرط.[3]
2. أوقف رجل صالة إلى جهة معينة، واشترط أن تعود إليه عند بلوغه سن الستين، فإن الوقف يعد باطلا لأنه دخله التأقيت، والوقف لا يحتمل التأقيت.
3. لو أراد رجل وقف دار له فقال: أوقفت داري هذه للأيتام إن شئت أو إن رضيت أو إن أحببت، فإن الوقف يكون باطلًا، لتعلقه على شرط.[4]

الفرع الخامس: الاستثناءات من القاعدة.

1. لو أوقف رجل على الفقراء دارًا فقال: هذه الدار وقف على فقراء القرية ألف سنة أو نحوها من الألفاظ التي توحي بالتأبيد صح الوقف، لأن الوقت لا ينظر إليه في مثل هذه الحالة وذلك لغلبة معنى التأبيد فيه، فلا تأثير للتأقيت هنا.[5]

---

[1] ابن حجر الهيتمي: **تحفة المحتاج في شرح المنهاج** مع حواشي الشرواني والعبادي(ج6 ص255)

[2] الكاساني: **بدائع الصنائع**(ج6 ص118) بن قدامة: **المغني**(ج8 ص250)

[3] ابن الملقن: **تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج**(ج6 ص225) و ابن عابدين: **رد المحتار**(ج5 ص248)

[4] ابن نجيم: **البحر الرائق**(ج6 ص202)

[5] ابن حجر الهيتمي: **تحفة المحتاج في شرح المنهاج** مع حواشي الشرواني والعبادي(ج6 ص253)

الفصـل الرابع

ولايـــــة الوكالـــــــة

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف وحكم الوكالة ودليل مشروعيتها وأحوالها

المبحث الثاني: أركـــــان وأنـــواع الوكالـــة

المبحث الرابع: القواعد الفقهية المتعلقة بالوكالة

المبحث الأول

تعريف وحكم الوكالة ودليل مشروعيتها وأحوالها

المطلب الأول: تعريف الوكالة لغة واصطلاحًا.

والوكالة لغة: من وكل: تقول: وكلته إليك أكِله كِلَةً، أي: فوضته. والمتواكل يتكل على غيره فيضيع أمره.[1]

والتوكل:" هو الاعتماد على الله تعالى مع إظهار العجز، والاسم: التكلان، يقال منه: اتكلت عليه في أمري وأصله اوتكلت، قلبت الواو ياء، لانكسار ما قبلها، ثم أُبدلت منها التاء، وأدغمت في تاء الافتعال، ويقال: وكلته بأمري توكيلا، والاسم: الوكالة".[2]

والوكالة اسم مصدر التوكيل بفتح الواو وكسرها، وتأتي بمعنيين:

أولًا: الوكيل من الحفظ بمعنى الحافظ، ومن أسماء الله عز وجل، قال تعالى:" ﴿ وَقَالُواْ حَسۡبُنَا ٱللَّهُ وَنِعۡمَ ٱلۡوَكِيلُ ﴾ آل عمران: 173

ثانيًا: الوكيل على وزن فعيل، بمعنى التفويض، الاستناد والاعتماد على الغير في أمرك.[3]

وعند الفقهاء يراد بها المعنيان، وإن كان المعنى الأول تابعا والثاني هو الأصل.[4]

الوكالة في الاصطلاح:

وقد عرفها من القدماء ابن الهمام فقال: "الوكالة إقامة الإنسان غيرَهُ مقام نفسه في تصرفٍ معلوم فهو إنابة محضة لا تمليك شيء أصلًا ".[5]

---

[1] الفراهيدي: **كتاب العين**، (ج4 ص405)

[2] الميداني: **اللباب في شرح الكتاب**(ج6 ص21)

[3] ابن منظور: **السان العرب**(ج1 ص88) وابن فارس: **مقاييس اللغة**(ج6 ص136) مادة وكل.

[4] الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**(ج4 ص2995)

[5] ابن الهمام: **فتح القدير**(ج8 ص124)

وعرفها الحجاوي[1]: "وهي استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة وتصح بكل قول يدل على الأذن".[2]

وقد عرّفها من المحدثين الدكتور أحمد رضا العاني فقال الوكالة:" هي تفويض الغير إجراء تصرف معلوم، قابل للنيابة، ممن يملكه غير مشروط بموته".[3]

أما قوله:" تفويض الغير" فيه إشارة إلى أن الوكالة إنابة الغير في التصرف، والإنابة تحتاج إلى ركني العقد، الإيجاب والقبول.

وقوله:" إجراء تصرف" إشارة إلى الموكل فيه.

وقوله:" معلوم" قيد، حيث لا يصح كالة في مجهول.

وقوله: "قابل للنيابة" قيد، حيث لا يجوز الوكالة فيما لا يقبل النيابة من التصرفات.[4] فلا تصح الوكالة في اليمين والطهارة والصلاة والشهادة ومن واللعان والمعصية.[5]

وقوله:" ممن يملك "أشار فيه إلى الموكل، وكون ملكيته المراد التصرف فيه، متحققة حين التوكيل.

وقوله: "غير مشروط بموته" وهو قيد من باب الاحتراز، حتى لا يشابه الإيصاء، فالوكالة في حياة الموكل وتنقطع بموته، فإن كان بعد الموت يسمى وصاية.[6]

---

[1] **الحجاوي:** موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين(المتوفي: 968)، أبو النجا: فقيه حنبلي، من أهل دمشق. كان مفتي الحنابلة وشيخ الإسلام فيها. نسبته إلى(حجة) من قرى نابلس. له كتب، منها(زاد المستقنع في اختصار المقنع –ط) و(الإقناع –ط)، الزركلي: **الأعلام**(ج7 ص320).

[2] الحجاوي: **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي دار المعرفة بيروت – لبنان(بدون)(ج2 ص232)

[3] العاني: **الوكالة في الشريعة والقانون**(ص44–45)

[4] الرعيني: **مواهب الجليل**(ج2 ص544–545) و انظر: عليش: **منح الجليل شرح مختصر خليل**(ج6 ص365)

[5] ابن الهمام: **فتح القدير**(ج7 ص510)

[6] ابن النجيم: **الأشباه والنظائر**(ج1 ص327) وابن عابدين: **حاشية ابن عابدين**(ج4 ص479)

المطلب الثاني: الفرق بين الوكالة والإيصاء.

هناك أوجه تشابه بين الوكالة والوصاية وكذا أوجه اختلاف تتلخص في عدد من النقاط:

أولًا: تعد الوكالة والوصية من أنواع الولاية، فهما ولاية نيابية، تتم بالاتفاق.

ثانيًا: ومن أوجه التشابه كون كل منهما عقد يلزمه الايجاب والقبول، فإن الإيصاء لا يكون لازم في حياة الموصي، وإنما يصبح بعد وفاته، بينما الوكالة مبنية على التوسع؛ فلا يشترط في ذات، المجلس والقبول يكون بالفعل كما يكون بالقول.[1]

ثالثًا: الوكالة من العقود الجائزة، غير الملزمة، لكلا الطرفين، فيحق للموكل الاستغناء عن وكيليه، وللوكيل عزل نفسه، وللوصي الرجوع عن قبول الوصاية متى شاء في حياة الموصي، وأما بعد وفاة الموصي يحق له ذلك ولكن ليس على إطلاقه فلا بد من اشتراطه، وأعلام القاضي، لأنه تصرف بالأذن، وكذا خوفًا على ضياع الايتام.[2]

رابعًا: أخذ الأجرة، يجوز للوكيل أخذ الأجرة أو الجعالة المسماة، اذ أنه من العقود الجائزة، بينما الإيصاء من عقود التبرع والراجح – كما مر –[3] إن كان الوصي فقيرًا أن يأكل بالمعروف أما إن كان الوصي غنيا فلا يحل له.[4]

خامسًا: ومن أوجه الاشتراك بين الوكالة والوصية، صحة العقد مطلقًا أو مقيدًا، ويكون في شيء معلوم ومعلقا بشرط أو مضافًا إلى وقت مستقبل، وإن كانت الوصية في الهبات فلا تزيد عن ثلث

---

[1] الرحيباني: **مطالب أولي النهى**(ج4 ص534)

[2] الباهوتي: **كشف القناع عن متن الاقناع**(ج4 ص397)وما بعدها

[3] انظر: مستلزمات الولاية المبحث الخامس من الفصل الأول.

[4] ابن قدامة: **المغني**(ج6 ص248) و وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: **الموسوعة الفقهية الكويتية**(ج30 ص80) وشاهين: **أخذ المال على أعمال القرب**(ج2ص681)

المال، وكذا إذا مات الوصي لا تنتهي الوصاية بل يلزم القاضي تعين وصي أخر للأيتام، بينما الوكالة تنتهي بموت الوكيل، والوكالة لا يشترط فيها الإسلام.[1]

المطلب الثالث: حكم الوكالة ودليل مشروعيتها.

ذهب جمهور الفقهاءإلى أن الوكالة عقد جائز [2] في حق الموكل، أما في حق الوكيل فهي سنة قد ندب الشارع إليها، "لما فيها من الإحسان إلى أخيه وقضاء حاجته".[3] قال المزني[4]:" فللناس أن يوكلوا في أموالهم وطلب حقوقهم وخصوماتهم".[5]

وقد استدل الفقهاء على جواز مشروعية الوكالة من الكتاب والسنة والإجماع:

أولاً: من كتاب الله، قال الله تعالى: ﴿ فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ فَلۡيَنظُرۡ أَيُّهَآ أَزۡكَىٰ طَعَامٗا فَلۡيَأۡتِكُم بِرِزۡقٖ مِّنۡهُ ﴾ الكهف: 19، فلما أضاف الورِق إلى جميعهم جعل لهم استنابة أحدهم دل على جواز الوكالة وصحة الاستنابة.[6]

جاء في أحكام القرآن: "هذا يدل على صحة الوكالة، وقيام المصلحة به، إذ يعجز كل أحد عن تناول أموره إلا بمعونة من غيره، وهي أقوى آية في الغرض".[7]

---

[1] ابن نجيم: **الأشباه والنظائر**(ج1 ص327) و قدري باشا: **مرشد الحيران**(ج1 ص 15 و ص131) الكرمي: **دليل الطالب لنيل المطالب**(ج1 ص151 و 202)

[2] الكاساني: **بدائع الصنائع**(ج2 ص 231) والماوردي: **الحاوي الكبير**(ج6 ص493) وابن رشد الحفيد: **بداية المجتهد**(ج4 ص85) و ابن عثيمين: **الشرح الممتع**(ج9 ص323)

[3] ابن عثيمين: **الشرح الممتع**(ج9 ص321)

[4] **المزني:** إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم، صاحب الإمام الشافعي.(175 –264 هـ) من أهل مصر. كان زاهدا عالما مجتهدا قوي الحجة. وهو إمام الشافعيين. من كتبه(الجامع الكبير) و(الجامع الصغير) و(المختصر –خ) و(الترغيب في العلم). نسبته إلى مزينة(من مضر) قال الشافعي: المزني ناصر مذهبي. وقال في قوة حجته: لو ناظر الشيطان لغلبة! الزركلي: **الأعلام**(ج3 ص329)

[5] المزني: **مختصر المزني**، دار المعرفة – بيروت1419هـ /1990م(ج8 ص209)

[6] الماوردي: **الحاوي الكبير**(ج6 ص493)

[7] ابن العربي: **أحكام القرآن**(ج3 ص220)

ومنه قوله تعالى حكاية عن قول يوسف للعزيز: ﴿ قَالَ ٱجۡعَلۡنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِۖ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٞ ﴾يوسف: 55 أي وكلني على خزائن الأرض.

ومنه قوله تعالى: ﴿ فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ ﴾ النساء: 35 والحكم وكيل قال الشافعي: "فيه دلالة على أن الوكالة في النكاح جائز".[1]

ثانياً: من السنة المطهرة.

1. عن عروة بن أبي جعد البارقي:((أن النبي –صلى الله عليه وسلم– أعطاه دينارًا يشتري به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه)).[2] وقد استدل به الفقهاء على جواز الوكالة في المعاملات.[3]

2. فقد ثبت عن النبي صلّى الله عليه وسلّم أنه وكل في العبادات، فوكل علي ابن أبي طالب رضي الله عنه:((أن ينحر ما تبقى من هديه وأن يقسم لحومها وجلودها)).[4]

ثالثاً: الإجماع.

ذهب أهل العلم إلى جواز عقد الوكالة حتى عُدَّ إجماعًا، قال ابن قدامة:" أجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة".[5]

---

[1] الماوردي: **الحاوي الكبير**(ج6 ص494)

[2] أخرجه البخاري في صحيحه : كتاب المناقب، (ج6ص632)، رقم(3642)، وأبو داود: كتاب البيوع و الإيجارات، باب في المضارب يخالف، (ج3ص677)، والترمذي: كتاب البيوع، (ج3ص550)، وابن ماجه: كتاب الصدقات، باب الأمين يتجر فيه، فيربح (ج2ص803)، وانظر: العسقلاني: **فتح الباري**(ج6 ص632).

[3] ابن عثيمين: **الشرح الممتع**(ج9 ص322)

[4] أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب الحج: باب حجة النبي صلّى الله عليه وسلّم، (ج2 ص886)، رقم(1218) (147)عن جابر رضي الله عنه .

[5] ابن قدامة: **المغني**(ج5 ص63)

رابعاً: المعقول.

لقد أورد الفقهاء من الحنفية قاعدة من قواعد الوكالة وهي:" كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره".[1] وقد يدخل على حياة الانسان عوارض من عجز كمرض وكبر بحيث لا يستطيع المباشرة، وكذا لسفر أو بُعد أو خوف أو كثرة أشغال وغيره مما يقتضي الحاجة للتوكيل والانابة.[2]

المطلب الرابع: حكم الوكالة من حيث قبولها أوردها.

الأصل في الوكالة الاباحة، وقد يسري عليها بقية الأحكام التكليفية وذلك تبعًا للحال، فتكون مندوبة: إن كانت إعانة على مندوب، كإعانة شخص لمندوب نحو توزيع الصدقات لمن لا يستدل على فقراء الحي، وقد تكون مكروهة: إن كان فيها إعانة على مكروه، نحو اعانة على حلال في وقت كراهة كالاشتغال وقت الأذان لصلاة الجمعة.[3] وقد تكون حرامًا: إن كان فيها إعانة على أمر محرم، كالوكالة في السرقة أو بيع محرم.

وقد تكون واجبة: إنْ توقّف عليها دفع ضرر عن الموكل، كما إذا وكله بشراء طعام مضطر إليه، أو دواء وهو عاجز عن شرائه.[4]

---

[1] ابن الهمام: **فتح القدير**(ج8 ص4) و المرغيناني: **بداية المبتدي**(ج1 ص159)

[2] الموصلي: **الاختيار تعليل المختار**(ج2 ص156) و الزيلعي: **تبيين الحقائق**(ج4 ص254) ابن عابدين: **رد المحتار**(ج3 ص500).

[3] العاني: **الوكالة في الشريعة والقانون**(ص57)

[4] مُصطفى الخِنْ: **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى**(ج7 ص167)

المبحث الثاني

أركان وأنواع الوكالة

المطلب الأول: أركان الوكالة.

ذهب جمهور[1] الفقهاء إلى أنّ للوكالة أربعة أركان، وخالفهم الحنفية حيث تنعقد الوكالة بالإيجاب والقبول.[2] ومرد ذلك لاختلافهم في ماهية الركن وما يدخل فيه، كما مر في الفصول السابقة بشيء من التفصيل.

أركان الوكالة عند الجمهور:

أولًا: الموكل.

وهو الطرف الذي تصدر منه الإرادة بالتوكيل، وهو" من يقيم غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم".[3] والموكل هو المبادر أولا، ولكي يكون تصرف صحيحا لا بد أن تتوفر فيه شوط منها، أن يكون صاحب أهلية في التصرف، فإن هذا التصرف يعد أذنًا يترتب عليه أثارًا وأحكامًا، فلا بد من تحقق البلوغ والعقل والنفاذ، فلا توكيل للمحجور لسفه أو جنون.[4] ولا بد من توفر التمكن من مباشرة ما وكل فيه بالملك والولاية، والقاعدة:" كل من له التصرف في شيء فله أن يوكل وله أن يتوكل".[5] يُوكل(أي يوكل غيره)، وله أن يَتَوَكل(يتولى الوكالة) ومثال عدم صحة الوكالة أن يكون المحرم أو المرأة وكيلًا في النكاح.[6]

---

[1] ابن رشد الحفيد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**(ج4 ص85) و زكريا الأنصاري: **أسنى المطالب**(ج2 ص144) و الرملي: **فتح الرحمن**(ج1 ص628)

[2] حيدر: **درر الحكام في شرح مجلة الاحكام**(ج3 ص497)مادة 145، و الكاساني: **بدائع الصنائع**(ج6 ص20)

[3] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: **الموسوعة الفقهية الكويتية**(ج45 ص21)

[4] الخِنْ مصطفى: **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى** (ج 7 ص167)

[5] ابن عثيمين: **الشرح الممتع على زاد المستقنع**(ج9 ص326) و العاصمي: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلي النجدي(المتوفى: 1392هـ) **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع** الناشر:(بدون ناشر)، الطبعة: الأولى -1397 هـ(ج5 ص206).

[6] الأسيوطي: شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الشافعي(المتوفى: 880هـ) **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود**،تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب – العلمية بيروت الطبعة: الأولى، 1417هـ-1996 م(ج1 ص156)

ثانيًا: الصيغة.

وهي صورة العقد في الخارج، فلا وجد له إلا بوجودها، وبها يُتعرف على إرادتي العاقدين في إنشاء عقد الوكالة وتتكون من الإيجاب والقبول.

والايجاب يصح بكل قول يدل على الإذن، والقبول يصح بالقول والفعل على الفور أو التراخي.[1] واللفظ يكون صريحاً وغير صريح، وكذا تصح كونها منجزة أو مضافة إلى مستقبل ويجوز تعليقها على شرط عند الحنفية وعند الحنابلة على الأصح وفي أحد قولي الشافعية.[2]

ودليلهم في ذلك:((أنه –صلى الله عليه وسلم –أمر في غزوة مؤتة زيد بن حارثة وقال – صلى الله عليه وسلم –إن قتل زيد فجعفر بن أبي طالب فإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة)).[3]

ثالثًا: الوكيل.

هو ما تسند إليه تنفيذ الوكالة، وهو أحد أطراف العقد فلا تصح الوكالة بدونه، ويشترط فيه ما يشترط في الموكل، فلا وكالة للمجنون والمعتوه والصبي الغير مميز بالاتفاق فإن كان يتصف بواحدة فهو فاقد لشرط الأهلية.[4] وكذا القدرة على التصرف فيما أوكل إليه، وأشترط المالكية ألا يكون عداوة(الوكالة في الخصومة).[5]

رابعًا: الموكل فيه.

ويسمى محل الوكالة، وهو ما يكون التصرف مأذونًا فيه من الموكل للوكيل بملك أو ولاية، ولابد من توفر شروط لتصح فيه الوكالة:

---

[1] الماوردي: **الحاوي الكبير**(ج6 ص499) و الروياني: **بحر المذهب**(ج6 ص36)

[2] ابن الشِّحْنَة: أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين الثقفي الحلبي(المتوفى: 882هـ) **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، البابي الحلبي – القاهرة، الطبعة: الثانية، 1393هـ – 1973م(ج1 ص255) والشيرازي: **المذهب في فقه الإمام الشافعي**(ج2 ص165) و ابن عثيمين: **الشرح الممتع على زاد المستقنع**(ج8 ص254)

[3] اخرجه البخاري في صحيحه: كتاب المغازي: باب غزوة مؤتة من أرض الشام، (ج5 ص143)، رقم(4261) من حديث ابن عمر.

[4] ابن نجيم: **البحر الرائق**(ج8 ص110) و ابن الهمام: **فتح القدير**(ج8 ص14)

[5] الدسوقي: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**(ج3 ص387) و عليش: **منح الجليل**(ج6 ص388)

1. أن يكون المحل معلوما للوكيل من بعض الوجوه والقرائن، والتي بها ترفع الجهالة.[1]
2. أن يكون المحل مما يقبل النيابة، فلا نيابة في الصلاة والصوم، وسوف نتوسع في شرح(الوكالة في العبادات) في قاعدة: "تصح الوكالة في كل ما يقبل النيابة شرعاً".[2]
3. ألا يكون مما يحرم، فلا تصح الوكالة في السرقة أو القتل أو الغصب.[3]
4. أن يكون من مستلزمات الوكالة، فإن كانت الوديعة امرأة فيجب ان يكون الموكل من محارمها، كما قال اللخمي.[4]

المطلب الثاني: أنواع الوكالة من حيث المحل.

تقسم الوكالة بحسب المحل إلى قسمين:

القسم الأول: الوكالة العامة

وهي تفويض مطلق، بشكل عام في كل ما هو جائز الوكالة فيه، ومن صيغه: وكلتك وكالة مفوضة أو في جميع أموري أو قوله: أقمتك مقامي، وجاز كل ما دل على التوكيل العام.[5]

وقد أختلف الفقهاء في الوكالة العامة، فذهب الحنفية والمالكية إلى جوازها وإن كانت بجهالة كثيرة، من تبيان النوع والثمن والصفة، لأنه" فوض الرأي إليه فصار بمنزلة البضاعة والمضاربة "كما إذا قال اشتر لي ما شئت أو ما رأيت.[6] وذهب الشافعية[7] والحنابلة إلى عدم صحة الوكالة العامة،

---

[1] القرافي: **الذخيرة**(ج8 ص7) والجذامي: أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم السعدي المالكي(المتوفى: 616هـ) **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، تحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر دار الغرب الإسلامي، بيروت الطبعة: الأولى، 1423هـ- 2003 م(ج2 ص826)

[2] الخرشي: **شرح مختصر خليل**(ج6 ص68)

[3] العمراني: **البيان في مذهب الإمام الشافعي**(ج6 ص396)

[4] القرافي: **الذخيرة**(ج9 ص140)

[5] الجزيري: **الفقه على المذاهب الأربعة**(ج3 ص159)

[6] السمرقندي: علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر(المتوفى: نحو 540هـ) **تحفة الفقهاء**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، 1414هـ- 1994م(ج3ص232) و المكناسي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن العثماني (المتوفى: 919هـ) **شفاء الغليل في حل مقفل خليل**، تحقيق: الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة لطبعة: الأولى، 1429هـ- 2008 م(ج2 ص807)

[7] الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**(ج7 ص)

لما يشوبها من الغرر والجهالة الفاحشة، وقد عنون ابن قدامة:" فصل لا تصح الوكالة إلا في تصرف معلوم ".[1] إلا أن الحنفية والمالكية استثنوا من الوكالة العامة امورًا، وهي كل ما يقع تحت عقود التبرع، من الهبة والصدقة وحط الدين والوقف وغيرها، وتزويج بنت الموكل أو طلاق زوجته، كذا بيع داره التي يسكنها، أو بيع عبده القائم على خدمته.[2]

القسم الثاني: الوكالة الخاصة:

وهي ما كان إيجاب الموكل فيه خاصًا بتصرف معين، وقد أجازها الفقهاء بشرط انتفاء الجهالة من جميع الوجوه، فتكون معلومة الوصف والثمن والنوع، ويعفي عن الجهالة اليسيرة استحسانا لا يتعدى الوكيل فيها لغير ما أذن له فيه.[3]

---

[1] ابن قدامة: **المغني**(ج5 ص69)

[2] ابن نجيم: **البحر الرائق**(ج7 ص140) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: **الموسوعة الفقهية الكويتية**(ج45 ص26)

[3] السمرقندي: **تحفة الفقهاء**(ط3ص232) و عليش: **منح الجليل شرح مختصر خليل**(ج6 ص282) والعاصمي: **حاشية الروض المربع**(ج5 ص204)

المبحث الثالث

القواعد الفقهية المتعلقة بولاية الوكالة

المطلب الأول: قاعدة:" تصح الوكالة في كل أمر يقبل النيابة شرعًا".[1]

الفرع الأول: تعريف عام للقاعدة.

هذه القاعدة تدخل في باب الوكالة، ومؤداها أن كل عقد يقبل النيابة فقد يصح فيه الوكالة، وقد وردت بصيغ قريبة منها:

1. "من صح تصرفه في شيء تدخله النيابة صحت وكالته فيه".[2]
2. "كل ما صح أن يستوفيه بنفسه وتدخله النيابة صح أن يتوكل الغير فيه".[3]
3. "ما تجوز فيه النيابة تصح فيه الوكالة، وما لا تجوز فيه النيابة لا تصح فيه الوكالة".[4]

ومن القواعد القريبة منها: قاعدة: "تجوز الوكالة من أهل التصرف دون مانع فيما يقبل النيابة".[5]

ومن القواعد التي تعد أخص منها وتدخل في العبادات، قاعدة: "الأصل امتناع النيابة في العبادات البدنية".[6]

---

[1] الدسوقي: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**(ج3 ص377)

[2] السبكي: **الأشباه والنظائر**(ج1 ص323) و وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: **موسوعة القواعد الفقهية**(ج11 ص1022)

[3] ابن قدامة: **الغني**(ج5 ص63) و ابن قدامة: **الشرح الكبير**(ج13 ص441)

[4] الدردير: **الشرح الكبير وحاشية الدسوقي**(3 ص377) و القرافي: **الفروق**(ج4 ص55) و الزرقاني: **شرح الزرقاني على مختصر خليل**(ج6 ص130) و الكشناوي: أبو بكر بن حسن بن عبد الله(المتوفى: 1397 هـ)، **أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»**، دار الفكر، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية(ج2 ص378).

[5] الدميري: **الشامل في فقه الامام مالك**(ج2 ص707)

[6] الزركشي: **البحر المحيط في أصول الفقه**(ج2 ص167) و النووي: **روضة الطالبين**(ج4 ص291)

الفرع الثاني: شرح القاعدة:

تتطرق هذه القاعدة إلى الوكالة من حيث أنها استنابة جائزة التصرف مثله فيما تدخله النيابة من حقوق الله وحقوق الآدميين،[1] قد مر معنا تعريف الوكالة في مطلع هذا الفصل وكذا عرفنا النيابة[2]، حيث عدت الوكالة من محاسن الإسلام ؛ فإن لكل إنسان له حقوق يطالب بها، وعليه واجبات مطلوب منها القيام بأدائها، إلا أنه معرّض للاشتغال عنها بما هو أهم أو ربما يجهل بها، مما اباح له الإسلام أن يُنيب عنه من شاء ممن يجد فيه الكفاءة.[3]

الفرع الثالث: الفرق بين النيابة والوكالة.

هناك عدد من الفروق بين النيابة والوكالة منها:

قبل أن أشرع في تبيان الفرق بينهما، لابد من الإشارة إلى أن ابن عرفة نقل عن ابن رشد[4] أنه قد ذهب إلى أن الوكالة والنيابية من حيث المحل متساويان[5]، ولا يلزم تساويهما في المحل تساويهما في المفهوم، فهما متغايران.[6] ونذكر بعضًا من أوجه الاختلاف بينهما:

أولًا: النيابة في مفهومها الواسع تُعد أعم وأشمل من الوكالة، حيث أن كل نائب فهو وكيل عن موكله، بينما ليس كل وكيل نائب فإن الوصاية نيابة وتكون بعد موت الوصي؛ وهذا ما لا يكون في الوكالة فهي في حالة حيات الموكل[7] من هنا فإن الوكالة أخص من النيابة.[8]

---

[1] الرملي: **غاية البيان شرح زيد ابن أرسلان**(ج1 ص207)

[2] انظر: المطلب الثاني من المبحث الثاني:" الولاية الخاصة "في الفصل الأول، وكذا مطلع هذا الفصل.

[3] التويجري: **مختصر الفقه الإسلامي في ضواء القرآن والسنة**(ج1 ص746)

[4] **ابن رشد الحفيد:** أبو الوليد، محمد بن أبي القاسم أحمد ابن شيخ المالكية أبي الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي،(486 – 580 هـ)العلامة، فيلسوف الوقت، مولده قبل موت جده بشهر سنة عشرين وخمس مائة عرض "الموطأ" على أبيه وأخذ عن أبي مروان بن مسرة وجماعة، وبرع في الفقه وله من التصانيف: "بداية المجتهد" في الفقه، و"الكليات" في الطب، و"مختصر المستصفى" في الأصول، ومؤلف في العربية. الذهبي: **سير أعلام النبلاء**(ج15 ص426) 5340

[5] القرافي: **الفروق**(ج4 ص55) و الرعيني: **مواهب الجليل**(ج5 ص181)

[6] الدسوقي: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**(ج3 ص377) و الصاوي: **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**(ج3 ص503–505) للتوسع: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: **الموسوعة الفقهية الكويتية**(ج45 ص6)

[7] العاني: **الوكالة في الشريعة والقانون**(ص27)

[8] القرافي: **الفروق**(ج 4 ص56)

ثانيًا: الوكالة تكون بالاتفاق بين طرفين "عقد رضائي"[1]، أما النيابة فتكون بالاتفاق وكذا تكون نيابة اجبارية حيث تكون للضرورة مثل من عجز عن أمر جاز الإنابة عنه ولو بغير إذنه كالوصي على الصغير.[2]

ثالثًا: للوكالة اعتبارات شخصية وخاصة في الوكالة العامة، فهي وكالة معتبرة من هنا جاءت قاعدة: "يد الوكيل كيد موكله"[3]، مع اعتبار كونه ضامن في حالتي الاعتداء والتفريط، وأنه مقيد كذا بالعرف حتى إن كانت وكالة عامة[4]، وهذا مالا يتوفر في غيرها من الولايات النيابية الأخرى.[5]

رابعًا: ولاية الوكالة تعد أضعف الولايات النيابية وذلك لاقتصارها على الاذن المستفاد من الوكيل، فضلًا على أن للموكِل حق في فسخها متى شاء، وأنها تنتهي بموته، بخلاف الولايات النيابية الأخرى.[6]

الفرع الرابع: ما يجوز فيه النيابة وما لا يجوز.

وظاهر القاعدة أن كل ما جاز فيه النيابة جاز فيه الوكالة شرعًا، إلا أن الأمر ليس على اطلاقه حيث أنه يوجد مسائل لم يجمع الفقهاء جواز النيابة فيها، فكانت محط اختلاف وقد قُسمت إلى أقسام:

القسم الأول: ما يجوز فيه النيابة اتفاقًا، وهي على أقسام:

1. النيابة في العقود.

فقد اتفق الفقهاء على جواز النيابة في جميع العقود التي تدخل في المعاملات، مثل(عقود المعاوضات) البيع والشراء ولإجارة وغيرها كعقد النكاح من الرجال والطلاق والخلع والرجعة والهبة

---

[1] **العقد الرضائي:** هو العقد الذي يكفي لانعقاده تراضي الطرفين، فيكفي فيه اقتران الايجاب والقبول". انظر:خلاف: **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية** –باب شروط الزواج(ج1 ص26)

[2] القدوري: **التجريد**(ج4 ص 1646) و العيني: **عمدة القارئ**(ج10 ص215)

[3] القرطبي: **البيان والتحصيل**(ج3 ص186) و الحطاب: **مواهب الجليل**(ج6 ص57) و المازري: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المالكي(المتوفى: 536هـ) **شرح التلقين**، تحقيق: محمَّد المختار السّلامي، دار الغرب الإسلامي الطبعة: الطبعة الأولى، 2008 م(ج2/3 ص 416)

[4] انظر: قاعدة: "الأصل أن التوكيل المطلق يتقيد بالعرف والعادة"." المطلب الثالث من هذا المبحث.

[5] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: **الموسوعة الفقهية الكويتية**(45 ص87)

[6] السيوطي: **الأشباه والنظائر**(ص388) و الحموي: **غمز عيون البصائر**(ج1 ص456)

والوقف والمساقاة والعارية والوديعة والمضاربة،[1] وهذه تعد من حقوق الآدميين، التي لا غنى للناس في كثير منها عن الانابة والتوكيل فيها، وذلك من باب التيسير والتسهيل ورفع الحرج.

2. النيابة في العبادات.

وفيها شيء من التفصيل حيث تقسم إلى ثلاثة أقسام وهي:

أولًا: العبادات البدنية المحضة.

وهذه العبادات ذات متعلق جسدي، لا يدخل فيها المال سواءً وجوبًا أو أداءً، وتقسم إلى قسمين اثنين:

1. العبادات التي لا يُستعاض عنها بمال أبدًا، سواء في رخصة أو اضطرار مثل الصلاة والطهارة، وقراءة القران، "لأن المقصود منها اتعاب النفس الأمارة بالسوء طلبا لمرضاته تعالى"[2]، حيث أن الهدف منها الخشوع والتذلل لله تعالى، فهذا النوع من العبادات لا يدخل فيها النيابة والوكالة البتة.

2. العبادات البدنية التي يستعيض عنها بمال، حيث وردت أدلة خصصتها، مثل الصوم ففي حالة العجز لمرض دائم أو كبر فيكون هنالك كفارة، فيجوز فيها النيابة والوكالة في إخراجها، وكذا يقال في كفارة الظهار لمن لا يستطيع الصوم.[3]

---

[1] الشيباني: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد(المتوفى: 189 هـ) **الأَصْلُ**، تحقيق: محمَّد بوينوكالن، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1433هـ- 2012 م(ج11 ص425) والكاساني: **بدائع الصنائع**(ج5 ص96) و الشربيني: **المغني المحتاج**(ج3 ص237) و النووي: **المجموع شرح المهذب**(ج14 ص93 وما بعدها) وابن قدامة: **الشرح الكبير على المقنع**(ج13 ص442 وما بعدها) و الصاوي: **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**(ج3 ص501).

[2] ابن عابدين: **مجموعة رسائل ابن عابدين**، تحقيق: محمد الغزازي، دار الكتب العلمية – بيروت(ج1 ص262) وللتوسع: دماد افندي: **مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر**(ج1 ص307) والزركشي: **البحر المحيط** (ج2 ص167)

[3] للتوسع انظر: الروياني: **بحر المذهب**(10 ص410)

ثانيًا: عبادات مالية محضة.

مثل الزكاة والصدقات كصدقة الفطر وغيرها كالنذور المالية التي يُلزِم المرء بها نفسه، فقد اتفق الفقهاء على جواز النيابة والوكالة في إخراجها، سواء اختيارًا أو اضطرارًا، لحصول الغاية والقصد في إخراجها وهو سد حاجة الفقير، وهذا يمكن حصوله بالنيابة.[1]

وقد اشترط الفقهاء لصحتها في حالة النيابة والتوكيل فيها، الأذن والأمر من الموكل لوكيله، لأنها من الأمور التعبدية التي لا تصح ألّا بالنية.[2]

ثالثاً: عبادات يجتمع فيها البدن والمال.

ويقصد بها تلك الاعمال التعبدية التي يجتمع فيها أفعال البدن وانفاق المال معًا، ومثال ذلك الحج والعمرة فقد ذهب الجمهور إلى جواز النيابة في الحج[3] لوجود شائبة المال، وضابط العذر الذي تصح معه النيابة هو النيابة عن "الميت أو عن العاجز بنفسه عجزًا مستمرًا إلى الموت"[4] ودليله، ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما: "أن امرأة من خثعم، قالت:((يا رسول الله إن فريضة الله في الحج على عباده أدركت أبي شيخا كبيراً لا يستطيع أن يستمسك على الراحلة فهل ترى أن أحج عنه، قال: نعم قالت: أو ينفعه ذاك، فقال أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان ينفعه؟ قالت: نعم قال: فدين الله أحق أن يقضى)).[5]

وقد ذهب المالكية إلى القول بعدم صحة النيابة في الحج وخاصة حج الفريضة سواء حيًا أو ميتًا بعذر أو بدون عذر، وأن الاستنابة في حج التطوع يكره، وحجتهم في ذلك أنهم عدّوا الحج من العبادات البدنية كالصلاة.[6]

---

[1] العيني: **البناية شرح الهداية**(ج4 ص470) و الدسوقي: **الشرح الكبير وحاشية السوقي**(ج3 ص379) والرملي: **نهاية المحتاج**(ج3 ص123) وابن قدامة: **المغني**(ج5 ص68)

[2] للتوسع انظر: الروياني: **بحر المذهب**(ج10 ص410)

[3] البابرتي: **العناية شرح الهداية** – باب الحج عن الغير(3 ص144) و الحلبي: **ملتقى الابحر**(1 ص455) و الماوردي: **الحاوي الكبير**(ج4 ص9) و ابن قدامة : **الشرح الكبير على المقنع**(ج8 ص90)

[4] الموصلي: **الاختيار لتعليل المختار**(ج1 ص170)

[5] أخرجه البخاري في صحيحه: باب وجوب الحج وفضله، (ج2 ص132)، رقم(1513)، ومسلم في صحيحه: باب الحج عن العاجز لزمانه وهرم، (ج2 ص973)، رقم(1334) (407).

[6] الخرشي: **شرح مختصر خليل**(ج2 ص283) و عليش: **منح الجليل شرح مختصر خليل**(ج2 ص213) الزرقاني: **شرح الزرقاني على مختصر خليل**(ج2 ص432)

القسم الثاني: ما لا يجوز فيه النيابة والتوكيل اتفًا:

أولًا: كل ما لا يجوز للمسلم العقد عليه لا يجوز أن يوكل فيه.[1]

"فالمسلم لا يجوز له أن يشتري خمرًا أو خنزيرًا أو آلة لهو أو أن يبيعها، كما لا يجوز له التعاقد بالربا وما لا يحل شرعا؛ لأن هذه الأشياء والمعاملات ليست بمال عند المسلم، ولم يحل الشرع التعامل بها، لا يجوز له شرعا أن يعقد عليه ولا يجوز له أن يوكل فيه غيره".[2]

ثانيًا: المعاصي.

ذهب العلماء إلى عدم صحة التوكيل في المعصية، كالسرقة والغصب والحرابة والقتل والزنا.[3] جاء في الفروق:" مقصود المعاصي إعدامها فلا يشرع التوكيل فيها لأن شروع التوكيل فيها فرع تقريرها شرعا فضابط الفرق أن مقصود الفعل متى كان يحصل من الوكيل كما يحصل من الموكل، وهو مما يجوز الإقدام عليه جازت الوكالة فيه، وإلا فلا".[4]

ثالثًا: الشهادة.

فقد اتفق الفقهاء على عدم التوكيل في الشهادة لِتعَلُقها بعين الشاهد، فهو مخبر عن شيء شاهده ورآه أو سمعه، وهذا لا يتأتى في التوكيل والنيابة، وقد عدت من العبادات التي لا يجوز الانابة فيها فالشهادة تقصد من شخص بعينه.[5]

رابعًا: الأيمان والنذور.

اتفق الفقهاء على عدم جواز التوكيل في الأيمان والنذور، لأنها متعلقة بشخص الحالف والناذر فأشبهت العبادات البدنية، ومن ناحية أخرى اليمين تفيد صدق الحالف بما يعلمه من نفسه، ويقاس عليها اللعان، والإيلاء، والقسامة، لأنها من الايمان.[6]

---

[1] ابن قدامة : **المغني**(ج5 ص103)

[2] آل بورنو: **موسوعة القواعد الفقهية**(ج8 ص554)

[3] الروعيني: **مواهب الجليل في شرح مختص خليل**(ج5 ص190) و زكريا الأنصاري: **الغرر البهية**(ج3 ص174).

[4] القرافي: **الفروق**(ج4 ص27)

[5] أبوالمعالي: **المحيط البرهاني**(ج8 ص384) و عليش: **منح الجليل**(ج6 ص357) وزكريا الأنصاري: **أسنى المطالب**(ج2 ص260) و البجيرمي: **حاشية البجيرمي**(ج3 ص135).

[6] ابن الهمام: **فتح القدير**(ج8 ص11)عليش: **منح الجليل**(ج6 ص365) و النووي: **روضة الطالبين**(ج4 ص164) و الرحيباني: **مطلب اولي النهى**(ج6 ص125)

خامسًا: العبادات البدنية.

وهي ممن اتفق الفقهاء على عدم صحة الوكالة فيها، وقد سبق تفصيلها.

القسم الثالث: ما اختلف في صحة الوكالة والنيابة فيه، وهي:

أولًا: أنْ تكون النيابة في عقد النكاح امرأة.

أن تكون المرأة وكيلة أو موكّلة في عقد النكاح، فقد أختلف الفقهاء حيث أن الجمهور على عدم صحة الوكالة في النكاح من إمراه، سواء توكل لنفسها أو لغيرها، إذ لا يصح العقد منها أصالة، فمن باب أولى الّا تكون موكلة عن غيرها.[1]

وذهب الحنفية إلى الجواز أن تكون وكيلة عن غيرها سواء الموكل لها رجل أو امرأة مثلها، حيث ثبت عندهم أهليتها في إنشاء عقد النكاح لنفسها بنفسها، وأن تقوم وكيلة عن غيرها، لأن ما صح أن تقوم به بنفسها صح الوكالة فيه.[2]

ثانيًا: التوكيل في الظهار.

وهو أن يوكل رجل رجلًا أخر بأن يقول لزوجة موكله: (أنتِ على موكلي كظهر أمه)؛ فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم الجواز التوكيل في الظهار، وذلك لأنه من الأقوال التي أنكرها الشارع وقد علل ذلك صاحب الذخيرة بقوله:" ويلحق بالمعاصي الظهار لأنه من المنكر و الزور"[3] وقد نص الخرشي وابن مفلح على أن الوكالة في الظهار معصية.[4] وذهب الشافعية في الأصح إلى عدم جواز التوكيل في الظهار، ومنهم من فرق بين الظهار كمعصية وما قد يترتب على التلفظ بالظهار حكمًا.[5]

---

[1] المازري: **شرح التلقين**(ج2 ص802) و الشيرازي: **المهذب**(ج2 ص164) و زكريا الأنصاري: **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**(ج1 ص257) و ابن قدامة: **الكافي في فقه الامام أحمد**(ج2 ص137)

[2] الكاساني: **بدائع الصنائع**(ج6 ص20)

[3] القرافي: **الذخيرة**(ج8 ص5)

[4] الخرشي: **شرح مختصر خليل**(ج6 ص70) وابن مفلح: **المبدع في شرح المقنع**(ج4 ص327).

[5] الرملي: **نهاية المحتاج**(ج5 ص23) و الشربيني: **مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المحتاج**(ج3ص237)

ثالثًا: التوكيل في الإقرار بالحقوق.

ذهب الجمهور[1] إلى جواز التوكيل بالإقرار في الحقوق، وعدَّ أبو يوسف أن الإقرار يدخل في الوكالة ضمنًا بحيث أنه ثابت لقيام الوكيل مقام موكله[2]، وصيغة الاقرار:(وكلتك لتقر عني لفلان بكذا)، وذهب الشافعية في الأصح إلى عدم جواز الوكالة في الإقرار.[3]

رابعًا: التوكيل في مطالبة الحقوق من الخصم.

ذهب الجمهور والصاحبان من الحنفية إلى جواز التوكيل بالخصومة في الدين والعين وجميع الحقوق، في جميع الأحوال سواء كان الموكِل حاضرًا أو غائبًا، صحيحًا أو سقيمًا، رضي الخصم أم سخط[4]، واشترط المالكية رضى الخصم إن كان هناك عداوة بين الخصم والوكيل.[5] وذهب أبو حنيفة إلى عدم جواز التوكيل بالخصومة شريطة رضا الخصم في سائر الحقوق وفي جميع الأحوال.[6]

خامسًا: التوكيل في أداء العمرة.

اتفق الفقهاء على جواز التوكيل في أداء العمرة في الجملة؛ إلا أنهم اختلفوا في فروع المسألة ومن ذلك: فقد ذهب الحنفية إلى عدم جواز أداء العمرة بالنيابة الا بأمر من الموكل؛ لكون النيابة في الأصل أذن وإرادة الموكل والتفويض لا يثبت إلا بالإذن والإرادة، وذهب المالكية إلى كراهة الاستنابة في العمرة وإن وقعت صحت، أما الشافعية فقالو بالجواز في حالة عدم القدرة من مرض أو عجز

---

[1] الكاساني: **بدائع الصنائع**(ج6 ص36) والدسوقي: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**(ج3 ص379) و عليش: **منح الجليل**(ج6 ص359) وخليل: **التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب**(ج6 ص382) و وجاء في الكافي:" ويجوز التوكيل في الإقرار؛ لأنه إثبات حق، فأشبه البيع" انظر: ابن قدامة: **الكافي في فقه الإمام أحمد**(ج2 ص137).

[2] التفتازاني: سعد الدين مسعود بن عمر(المتوفى: 793هـ) **شرح التلويح على التوضيح**، مكتبة صبيح بمصر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ(ج2 ص55)

[3] النووي: **المجموع**(ج14 ص114) و المنهاجي: شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، الأسيوطي ثم القاهري الشافعي(المتوفى: 880هـ)،**جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود**، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان،الطبعة: الأولى، 1417هـ- 1996 م(ج1 ص157)

[4] المرغياني: **الهداية في شرح بداية المبتدي**(ج3 ص136) والبابرتي: **العناية شرح الهداية**(ج7 ص504) و **مجلة الأحكام العدلية**(ج1 ص294) المادة(1516).

[5] الخرشي: **شرح مختصر خليل**(ج6 ص76 -77)

[6] السمرقندي: **تحفة الفقهاء**(ج3 ص228)

وكذا يجوز عن الميت، وذهب الحنابلة إلى جواز العمرة عن الحي شريطة الإذن منه، وأجازوا أيضا الاستنابة عن الميت بدون اذن.[1]

الفرع الخامس: أدلة القاعدة.

أولًا: أدلة جواز الوكالة فيما يقبل النيابة:

1. قال الله تعالى:﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا ﴾ التوبة:60

ووجه الدلالة: أن من أصناف الصدقات العاملين عليها وفي الحقيقة هم نواب ووكلاء عن أولي الأمر، قال الطبري: "أي على الصدقات عد الله سبحانه من أصناف الفقراء عاملي الصدقة وأعوانهم مجازا سواء كانوا اغنياء او فقراء لانهم وكلاء للفقراء في أخذ الصدقات وتقسيمها مشغولون بأمورهم".[2]

2. قال الله تعالى: ﴿ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ النساء:35 قال ابن المنذر: "ولو احتج محتج في إثبات الوكالة بالآية، كان مذهبًا، لأن الحكام الباعثين بالحكمين يجعلون إليهما أمر الزوجين".[3]

3. عن عروة بن أبي الجعد البارقي،((أن النبي –صلى الله عليه وسلم –أعطاه دينارا ليشتري به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى التراب لربح فيه))[4] وقد استدل به الإمام النووي على جواز الوكالة: "ولأن الحاجة تدعو إلى الوكالة في البيع، لأنه قد يكون له مال ولا يحسن التجارة فيه وقد

---

[1] الكاساني: **بدائع الصنائع**(ج2 ص213–214) والحطاب: **مواهب الجليل**(ج3 ص3) و زكريا الأنصاري: **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**(ج1 ص450) وابن قدامة: **المغني**(ج5 ص66) و البهوتي: **كاشف القناع عن متن الاقناع**(ج2 ص397)

[2] المظهري: محمد ثناء الله، **التفسير المظهري**، تحقيق: غلام نبي التونسي، مكتبة الرشدية – الباكستان، الطبعة: 1412 هـ(ج4 ص233)

[3] ابن المنذر: أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري(المتوفى: 319هـ)، **الإشراف على مذاهب العلماء**، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة – الإمارات العربية المتحدة، الطبعة: الأولى، 1425هـ – 2004 م(ج8 ص279)

[4] سبق تخريجه

يحسن ولا يتفرغ إليه لكثرة أشغاله فجاز أن يوكل فيه غيره، وتجوز في سائر عقود المعاملات..".[1]

4. عن أبي هريرة –رضي الله عنه – قال:((وكلني رسول الله –صلى الله عليه وسلم–بحفظ زكاة رمضان)).[2] وفي الحديث دلالة على جواز على الوكالة في حفظ الزكاة.

5. قاعدة:" الأصل في العقود الصحة"[3] وهذه قاعدة عامة مطردة، يدخل تحتها عقد الوكالة كما يدخل عقد النيابة.

ثانيًا: الأدلة التي اعتمد عليها المانعون للوكالة فيما لا يقبل النيابة كالعبادة البدنية:

1. قال الله تعالى: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ النجم: 39

وجه الدلالة: أن كل إنسان لا ينال إلا جزاء عمله وسعيه، ولا يجزى بعمل غيره، قال الكاساني: "والعبادة البدنية المحضة لا تجوز فيها النيابة على الإطلاق".[4]

2. قول ابن عباس، رضي الله عنهما قال:((لا يصلي أحد عن أحد، ولا يصوم أحد عن أحد)).[5]

3. أن من العبادات متعلقات البدن كمن وجبت في حقه الصلاة، فهي عبادة بدنية محضة، لا تدخلها النيابة، لا بالنفس، ولا بالمال؛ وذلك لأن الغرض من العبادة البدنية هو إتعاب البدن، والاختبار وقهر النفس الأمارة بالسوء، ولا يكون ذلك بالتوكيل.[6]

---

[1] النووي: **المجموع شرح المهذب**(ج14 ص95)

[2] أخرجه البخاري في صحيحه: باب إذا وكل رجلا، فترك الوكيل شيئا فأجازه،(ج3 ص101) تعليقا برقم(2311) و(ج4 ص123)، رقم(3275) و(ج6 ص188)، رقم(5010).

[3] السبكي: **الأشباه والنظائر**(ج1 ص235) و ابن رجب: **قواعد ابن رجب**(ج3 ص170) و السرخسي: **المبسوط**(ج22 ص90) و ابن عابدين: **رد المحتار وحاشية ابن عابدين**(ج6 ص22) و البهوتي: **شرح منتهى الارادات**(ج2 ص56)

[4] الكاساني: **بدائع الصنائع**(ج2 ص212)

[5] أخرجه النسائي بإسناد صحيح في الكبرى: كتاب الصيام، باب صيام الحي عن الميت، (ج2 ص175) وذكره البيهقي في "سننه" (ج4 ص257) تعليقا، وقال صاحب "الجوهر": إسناده على شرط الشيخين، إلا محمد بن الأعلى، فإنه على شرط مسلم، اهـ. انظر: الزيلعي: **نصب الراية**(ج2 ص463)

[6] الرملي: **نهاية المحتاج**(ج3 ص225) و ابن عابدين: **الدر المختار وحاشية ابن عابدين**(ج1 ص355)

الفرع السادس: تطبيقات القاعدة.

1. تجوز الوكالة في جميع المعاملات، مثل البيع والشراء والاجارة، وذلك لأنها مما تجوز فيه النيابة.[1]

2. يجوز التوكيل في دفع الكفارات، لأنها من العبادات المالية.[2]

3. لا يجوز لرجل كان أو امرأة أن توكل امرأة في عقد النكاح له أو لها، لأنه لا يجوز لها أن تزوج نفسها؛ فلا يجوز لها أن تتوكل عقد النكاح، حيث اشترط الجمهور وجود الولي، خلافًا لأبي حنيفة.[3]

4. ذهب الجمهور إلى عدم جواز توكيل المُحرِم لشخص غير محرم في عقد النكاح له، لأن المحرم لا يجوز له أن يعقد النكاح لنفسه، فمن لا يجوز فعله لا يجوز أن يوكل فيه.[4]

5. لو أن رجل غصب سيارة ووكل غيره في حفظها والائتمان عليها، فالوكالة لا تصح وذلك لان كل محرم لا تجوز النيابة فيه.[5] أو حتى أن يوكله في ردها لصاحبها إنْ قدر على ردها بنفسه كما قال العز بن عبد السلام.[6]

---

[1] النووي: **المجموع شرح المهذب**(ج14 ص95)

[2] الدسوقي: **الشرح الكبير وحاشية السوقي**(ج3 ص379) و الرملي: **نهاية المحتاج**(ج3 ص123) وابن قدامة: **المغني**(ج5 ص68)

[3] ابن رشد الحفيد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**(ج3 ص38) و الشيرازي: **المهذب**(ج2 ص164) و زكريا الأنصاري: **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**(ج1 ص257) والكاساني: **بدائع الصنائع**(ج2 ص247) و الشربيني: **المغني المحتاج**(ج3 ص233)

[4] الدسوقي: **الشرح الكبير وحاشية السوقي**(2 ص230) والحصني: **كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار**(ج1 ص272) وقيلوبي وعميرة: **حاشيتا قيلوبي و عميرة**(ج2 ص422) و الشربيني: **المغني المحتاج**(ج3 ص233)

[5] العدوي: **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني**(ج2 ص276)

[6] انظر: الشربيني: **المغني المحتاج**(ج3 ص233) والمنهاجي: **جواهر العقود**(ج1 ص157)

المطلب الثاني: قاعدة: "الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة".[1]

الفرع الأول: تعريف عام للقاعدة.

هذه القاعدة تتطرق إلى الشروط الفاسدة في العقد وأثر فسادها على العقد من حيث الحكم، وقد وضعها الحنفية للتعبير عن مذهبهم في تأثير الشروط على العقود إذا اقترنت بها، وحيث أنها وردة بصيغة الجمع –كما مر–كذا وردت بصيغة المفردة نحو: "الوكالة لا تبطل بالشرط الفاسد".[2] ووردت بصيغ: "الوكالة لا يبطلها الشرط الفاسد".[3] ومثله قاعدة: "الشرط الفاسد لا يعمل في الوكالة".[4]

وقد ذكر الفقهاء قواعد عدة أوسع واشمل منها ومن ذلك، قاعدة: "ما جاز تعليقه بالشرط لا تفسده الشروط الفاسدة".[5]

الفرع الثاني: شرح القاعدة.

لقد تم فيما مضى تعريف مفردات القاعدة كالشرط والفساد والوكالة، ونشرع فيما يلي للحديث عن الشرط من حيث أقسامه، والحاصل من الإتيانِ بالشرط من خارج العقد وإدخاله فيه إنما المراد منه تثبيت أمر لأحد المتعاقدين، لا يثبت بالعقد إذا كان مطلقًا، وقد قسم الفقهاء الشرط في العقد من حيث الصحة والفاساد أو البطلان:

---

[1] البابرتي: **العناية شرح الهداية**(ج9 ص248) و(ج11 ص66) و ابن نجيم: **البحر الرائق**(ج6 ص206) و(ج7 ص141) و ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**(ج5 ص252) و السرخسي: **المبسوط**(ج11 ص158) ووزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: **الموسوعة الفقهية الكويتية**(ج45 ص18).

[2] الحموي: **غمز عيون البصائر في شرح الاشباه والنظائر**(ج4 ص43) وقدري باشا: **مرشد الحيران**(ج1 ص38)

[3] ابن نجيم: **البحر الرائق**(ج3 ص183) و الزيلعي: **تبيين الحقائق**(ج5 ص54) و ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**(ج3 ص136).

[4] الكاساني: **بدائع الصنائع**(ج6 ص86) ووزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: **الموسوعة الفقهية الكويتية**(ج438ص63).

[5] ابن الهمام: **فتح القدير**(ج7 ص186) و ابن نجيم: **البحر الرائق**(ج6 ص208) و ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**(ج5 ص246) و ابن نجيم : **النهر الفائق**(ج3 ص424) و للتوسع: الرحيباني: **مطلب اولي النهى**(ج3 ص75)

1. الشرط الذي اتفق الفقهاء على بطلانه، لكونه يخالف نصًا شرعيًا، ومثال ذلك كمن اشترط أن تكون أُجرة الوكالة لحم خنزير أو خمر مما لا شك في حرمته، وعكسه الشرط الصحيح أو الجائز، وهو جائز كاشتراط المُوَكل على وكيله الأجرة على الوكالة.[1]

2. شروط اقتضها عقد الوكالة، بحيث لو شرط الوكيل عدم الضمان في غير تفريط، أو كاشتراط الموكل التزام الوكيل بحدود الوكالة، فهي شروط صحيحة حتى لو لم يتم التصريح بها لكونها من مقتضيات عقد الوكالة، وهي كل شرط يخدم مصالح العقد وأثاره ونتائجه التي تترتب عليه بحكم وضعه الأصلي، وقد أورد الفقهاء قاعدة:" كل ما يقتضيه العقد يجوز شرطه".[2]

3. الشروط المبينة والموضحة للعقد، فيجب على الموكل تبيانها لرفع الجهالة، وهي مما اتفق الفقهاء على صحتها.[3]

4. الشروط التي تؤدي إلى وجود أكثر من عقد في ذات العقد، ومن ذلك أن يوكله بشرط أن يقرضه أو يزوجه أو يشتري منه، وهو مما أتفق الفقهاء على عدم جوازها وذلك بأن يكون الشرط مما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولم يتعارفه الناس وعلة ذلك لوجود المنفعة بغير عوض وهو عين الحرام حيث يفضي إلى فساد العقد.[4]

5. الشروط التي جاءت موافقة للعرف، ومن ذلك كاشتراط الوكيل الأجرة عند اداء العمل المُوكل به، فإن تعارف عليه أهل البلد فهي شروط جائزة.[5]

---

[1] ابن قيم الجوزية: **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، (ج5 ص379)

[2] عليش: **منح الجليل شرح مختصر خليل**(ج4 ص340) و لمنجور: أحمد بن علي(المتوفى 995 ه)، **شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب**، تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي(ج1 ص418) وقد وردت بلفظ أخر:(ويصح شرط كل ما يقتضيه العقد).

[3] الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**(ج4 ص3053)

[4] الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته** (ج5 ص3471)

[5] قدري باشا: **مرشد الحيران**(ج1 ص37) مادة 227

الشرط الفاسد:

الفساد نقيض الصلاح، والمفسدة: خلاف المصلحة وفسد العقد: بَطُل، والفساد: الاضطراب والخلل والتلف والعطب.[1]

الفساد والبطلان عند الجمهور بمعنى واحد، قال القرافي: "وأما الفاسد: فهو مرادف للباطل عند أصحابنا"[2] ووافقهم الحنفية في العبادات، أما المعاملات فإنهم فرقوا فيها بين الفاسد والباطل، فالفاسد: ما كان مشروعًا بأصله لا بوصفه، والباطل ما ليس مشروعًا لا بأصله ولا بوصفه.[3]

بعد هذا التعريف الموجز عن الفساد، توضح القاعدة أن عقد الوكالة إذا تضمن شرطًا فاسدًا، فإن الشرط يعَدُ لغوا، والعقد صحيحا كما تقره القاعدة، ومن ناحية أخرى فإنّ حمل العقد على الصحة أولى من حمله على الفساد.[4]

أثر الشرط الفاسد في عقد الوكالة:

الأصل أن العقد الفاسد لا يصح اقترانه بعقد الوكالة، فإن وقع واقترن العقد الفاسد بالوكالة فما مدى تأثير هذا الشرط على الوكالة، هل يحكم على العقد بكليته بالفساد ومن ثم بطلان الوكالة؟ أم يحكم على ذات الشرط بالفساد ويتم اسقاطه؟

نستعرض فيما يلي أراء الفقهاء في حالة وجود شرط فاسد في عقد الوكالة:

أولًا: ذهب الحنابلة في أظهر الروايتين عن الإمام أحمد وتبعه ابن تيمية وابن أبي ليلى إلى أن الشروط الفاسدة لا تفسد العقد، وذلك لأن عدم فساد الوكالة أولى، لعدم لزومها، ولأنها ليست من عقود المعاوضات المالية.[5]

---

[1] الفارابي: **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**(ج2ص519) فصد، و مجمع اللغة العربية بالقاهرة: **المعجم الوسيط**(ج2 ص688) والزبيدي: **تاج العروس**(ج8 ص496)

[2] القرافي: **نفائس الأصول**(ج1ص308)

[3] ابن الهمام: **فتح القدير**(ج6 ص401) و ابن نجيم: **البحر الرائق**(ج6 ص74-75) و ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**(ج4 ص508)للتوسع: النملة: **المهذب في علم أصول الفقه المقارن**(ج1 ص413) وما بعدها

[4] النووي: **المجموع**(ج11 ص414) و محمد الزحيلي: **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**(ج2 ص825) و القدوري: **التجريد**(ج6ص2732)

[5] ابن تيمية: **مجموع الفتاوى**(ج29 ص339)

ويذهب أيضا الحنفية إلى القول بعدم فساد الوكالة وأن الشرط يُعدُّ لغْواً، وأنه –كما مر –بأن العقود ذات المعاوضات المالية هي التي تتأثر بالشرط الفاسد، طالما الوكالة بلا أجر وإلا كانت من المعاوضات، قال ابن عابدين: "لا تبطل الوكالة بالشروط الفاسدة كوكلتك على أن تبرئني ممالك علي، وفي البزازية: "الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة أي شرط كان".[1]

ثانيًا: يذهب المالكية والشافعية والحنابلة في رواية وابن حزم إلى القول بعدم صحة عقد الوكالة إذا اقترن بالشرط الفاسد، كمن لو قال الموكل للوكيل(امنع المبيع من المشتري) ومنع صاحب الحق من حقه فيه حرمة.[2]

أثر الشرط الفاسد على تصرف الوكيل:

ذهب الشافعية إلى أن الوكالة تفسد بالشرط الفاسد، إلّا أن الوكيل إذا أقدم على التصرف الموكل به يصح فعله باعتبار الإذن الحاصل، جاء في المنثور: "العقود الفاسدة نوعان: الجائزة كالشركة والوكالة والمضاربة ففاسدها لا يمنع نفوذ التصرف فيها بالإذن ".[3]

وفي موضع أخر:" لو علق الوكالة على شرط وتصرف الوكيل بعد الشرط والأصح الصحة لأنه أبطل خصوص الوكالة فيبقى عموم الإذن".[4]

وقد خالف ابن الرفعة[5] من الشافعية المذهب حيث لا عبرة عنده بالأذن المستمد من الوكالة، ورد عليه ابن القاسم العبادي[6] في حاشيته: "والإقدام على التصرف بالوكالة الفاسدة جائز كما قاله

---

[1] ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**(ج5 ص252)

[2] المواق: **التاج والاكليل**(ج7 ص179) قال:" شرط الموكل فيه أن يكون معلوما بالنص والقرينة أو العادة، فلو قال وكلتك لم يفد حتى يقيد بالتفويض أو بأمر مخصوص". والغزالي: **فتح العزيز**(ج11ص23) والنووي: **روضة الطالبين**(ج4 ص302) وزكريا الانصاري: **أسنى المطالب**(ج2 ص267) وما بعدها، وابن قدامة : **المغني**(ج5ص51) وابن حزم: **المحلى بالأثر**(ج12 ص194) وفيه: " وإذا بطل الشرط بطل كل عقد لم يعقد إلا بذلك الشرط، ولا يجوز إنفاذ العقد".

[3] الزركشي: **المنثور**(ج2 ص409–410)

[4] المصدر السابق(ج1 ص116)

[5] **ابن الرفعة:** أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة(645 – 710هـ= 1247 – 1310 م)، فقيه شافعي، من فضلاء مصر. كان، محتسب القاهرة وناب في الحكم. له كتب، منها(الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان –خ) و(كفاية النبيه في شرح التنبيه للشيرازي –خ) و(المطلب) في شرح الوسيط. ندب لمناظرة ابن تيمية، فسئل ابن تيمية عنه بعد ذلك، فقال: رأيت شيخا يتقاطر فقه الشافعية من لحيته! الزركلي: **الأعلام**(ج1 ص222)

[6] **ابن قاسم العبادي:** شهاب الدين أحمد الصباغ ثم المصري الشافعي الأزهري،(ت992هـ). فاضل من أهل مصر. له حاشية على شرح جمع الجوامع في أصول الفقه سماها(الآيات البينات – ط)، و(حاشية على شرح المنهاج، منها خمسة أجزاء، في الظاهرية بدمشق. ومات بمكة مجاورا. الزركلي: **الأعلام**(ج1 ص198)

ابن الصلاح[1] إذ ليس من تعاطي العقود الفاسدة لأنه إنما أقدم على عقد صحيح خلافًا لابن الرفعة".[2]

وقد تبع كثير من الحنابلة ما ذهب إليه الشافعية، من أن فساد الوكالة بالشرط الفاسد لا يمنع نفاذ التصرف فيها بالوكالة، ومن ذلك قول ابن رجب الحنبلي:" وظاهر كلام كثير من الأصحاب أن المخالفة من الوكيل تقتضي فساد الوكالة لا بطلانها فيفسد العقد ويصير متصرفا بمجرد الإذن".[3]

والراجح أنه لا أثر للشرط الفاسد على الوكالة إذا لم تكن وكالة بأجر، فالأثر يظهر على الأجرة فيصبح عقد معاوضة، قال النووي:" وإن كان العقد فاسدًا كما لو شرط للوكيل جعلًا مجهولًا، بأن قال: بع كذا ولك عشر ثمنه، تفسد الوكالة، ويصح البيع، ويرجع إلى أجرة المثل".[4]

الفرع الثالث: أدلة القاعدة.

1- الأصل في الوكالة أنها تقوم على قاعدة: "مبنى الوكالة على التوسع".[5] مثلها مثل كافة العقود الجائزة، حيث تقوم على اليسر والسهولة والارفاق بالناس والسماحة في كافة جوانبها ومراحلها، وذلك لحاجة الناس إليها، بخلاف العقود الإلزامية المبنية على المشاحة بين طرفي العقد، ومن باب التوسعة عدم بطلانها بالشرط الفاسد.[6]

---

[1] **ابن الصلاح:** تقي الدين أبو عمرو عثمان ابن المفتي صلاح الدين عبد الرحمن بن عثمان بن موسى الكردي، الموصلي، الشافعي،(577 – 643 هـ) صاحب "علوم الحديث".وتفقه على والده بشهزور، ثم اشتغل بالموصل مدة،له كتاب " معرفة أنواع علم الحديث – ط " يعرف بمقدمة ابن الصلاح وهو أشهرها. الذهبي: **سير أعلام النبلاء**(16 ص360)

[2] ابن العبادي: **حاشية العبادي على تحفة المحتاج في شرح المنهاج**(ج5 ص312)

[3] ابن رجب: **القواعد**(ج1 ص65) والرحيباني: **مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى**(ج3 ص445).

[4] النووي: روضة الطالبين(ج4 ص302)

[5] علاء الدين البخاري: **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**(ج2 ص146) والسرخسي: المبسوط(ج19 ص86).

[6] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: **الموسوعة الفقهية الكويتية**(ج45 ص86)، والعاني: **الوكالة في الشريعة والقانون**(ص11).

2- الوكالة من العقود التي يجوز تعليقها بالشرط، وما يجوز تعليقه بالشرط لا يؤثر عليه الشرط الفاسد، جاء في البزازية: "لأن تعليق-الوكالة-بالشرط، ولا تبطل بالشروط الفاسدة أي شرط كان".[1]

3- العقود التي تقوم على المعاوضات المالية تؤثر فيها الشروط الفاسدة، والوكالة لا تؤثر فيها الشروط الفاسدة كونها لا تعد من المعاوضات المالية.[2]

4- إنّ عقود الأمانات لا تبطل بالشرط الفاسد، والوكالة عقد أمانة، حيث لا تأثير للشرط الفاسد فيه، قال الماوردي: "لأن الفاسد من كل عقد حكمه حكم الصحيح في الأمانة والضمان".[3]

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة.

1- وكل رجل رجلًا أخر بأن يوصل مبلَغا مشترطًا على الوكيل ضمان المبلغ، الشرط فاسد، والعقد صحيح، لأن الوكالة لا تبطل بالشرط الفاسد.[4]

2- اشترط الوكيل على موكله عدم تسليم المبيع للمشتري، هذا شرط فاسد، لأن تسليم المبيع من مقتضيات العقد، فضلًا على أن المبيع انتقل ملكيته للمشتري بمجرد ابرام العقد.[5]

3- رجل وكل أخر أن يزوجه امرأة، واشترط الوكيل أن المرأة تكون طالقًا إن أخرجها الزوج(موكله) من البلد فإن النكاح صحيح والشرط باطل؛ لأنه تصرف من تلقاء نفسه، وهو شرط معلق على الطلاق، فالشرط فاسد وعقد النكاح صحيح.[6]

---

[1] ابن نجيم: **البحر الرائق**(ج6 ص206)

[2] ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**(ج5 ص252)

[3] الماوردي: **الحاوي الكبير**(ج7 ص468) و انظر: ابن قدامة: **المغني** (ج5 ض165)

[4] ابن قدامة: **المغني**(ج6 ص128).

[5] المصدر السابق(ج5 ص74)

[6] السرخسي: **المبسوط** (ج19 ص119)

المطلب الثالث: قاعدة: "الأصل أن التوكيل المطلق يتقيد بالعرف والعادة".[1]

الفرع الأول: تعريف عام للقاعدة.

هذه القاعدة وردت في مسائل وفروع تتعلق بالوكالة، حيث يعد مطلق التوكيل مرده ومرجعه إلى العرف والعادة، فهي معتمدة في كتب المذاهب الفقهية إلا أنها وردت بصيغ مختلفة، مع تقارب بالألفاظ ومنها:

"مطلق الوكالة يتقيد بالمعتاد".[2]

"مطلق الوكالة يحمل على المتعارف".[3]

"الوكالة تتخصص وتتقيد بالعرف".[4]

وورد بلفظ: "مطلق التوكيل ينصرف إلى المتعارف".[5]

"مطلق الوكالة يتقيد بالتعارف".[6]

وقد جاءت قواعد أوسع واشمل منها ومن ذلك:

قاعدة: "المطلق يتقيد بالعرف والعادة دلالة، كما يتقيد نصًا".[7]

---

[1] الكاساني: **بدائع الصنائع**(ج2 ص320) والنووي: **روضة الطالبين**(ج4 ص314).

[2] السرخسي: **المبسوط**(ج19 ص36) انظر: آل بورنو: **موسوعة القواعد الفقهية**(ج10 ص662) و(ج4 ص359).

[3] الشيرازي: **المهذب**(ج2 ص172) والنووي: **المجموع**(ج14 ص136) وابن قدامة: **الكافي**(ج2 ص140)

[4] الخطاب: **مواهب الجليل**(ج5 ص189).

[5] السرخسي: **المبسوط**(ج14 ص166).

[6] الزيلعي: **تبيين الحقائق**(ج4 ص270) وانظر: الزيلعي: **تبيين الحقائق**(ج4 ص280).

[7] الكاساني: **بدائع الصنائع**(ج6 ص215)

الفرع الثاني: شرح القاعدة.

(المطلق): هو اللفظ الدال على الماهية بلا قيد.[1] وهو ما دل على شائع في جنسه.[2] والمراد (التوكيل المطلق):" استنابة شخص شخصا في أمر من الأمور، كبيع شيء أو شرائه أو استئجاره، دون أن يتعرض لجنس الموكل به أو نوعه أو صفته".[3] وعكسه التوكيل المقيد.

(العرف) في اللغة:

هو: ضد النكر وتأتي بمعاني متعددة، والمعنى المراد هنا: هو العرف: من المعروف وسمي بذلك لأن النفوس تسكن إليه وتطمأن به.[4] قال البابرتي: العرف ما "كان وجوده مغنيا عن النظر إلى غيره".[5]

وفي الاصطلاح:

هو "ما ستقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول".[6]

وقال ابن عطية:" ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة".[7]

وقيل: "هو ما تعارفه الناس وساروا عليه، من قول، أو فعل، أو ترك".[8]

وعرفه الزحيلي: "هو ما عتاده الناس وساروا عليه من كل فعل شاع بينهم، أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة، ولا يتبادر غيره عند سماعه".[9]

---

[1] الخطاب: **مواهب الجليل**(ج3 ص280) والصاوي: **حاشية الصاوي**(ج2 ص222)

[2] قلعجي: **معجم لغة الفقهاء**(ج1 ص436)

[3] مؤسسة زايد: **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**(ج23 ص28)

[4] ابن فارس: **مقاييس اللغة**(ج4 ص281)

[5] البابرتي: **العناية شرح الهداية**(ج5 ص68)

[6] العيني: **البناية شرح الهداية**(ج2 ص82) والجمل: **حاشية الجمل**(ج1 ص60)

[7] ابن عطية: **المحرر الوجيز**(ج2 ص491)

[8] خلاف: **علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع**، (ج1 ص85)

[9] الزحيلي: وهبة، **أصول الفقه الإسلامي**، دار الفكر – دمشق الطبعة الأولى 1986م(ج1 ص 828)

وحاصل العرف هو ما يتعارفه أكثر الناس، ويجري بينهم من وسائل التعبير، وأساليب الخطاب والكلام، وما يتواطؤون عليه من الأعمال، ويعتادونه من شؤون المعاملات مما لم يوجد في نفيه ولا إثباته دليل شرعي.[1]

أقسام العرف:

أن للعرف عدد من الأقسام وذلك بحسب اعتبارات مختلفة، نذكر أهمها وأشهر هذه التقسيمات بإيجاز[2]:

أولًا: ينقسم العرف من حيث سببه إلى عرف قولي، وعرف عملي.

ثانيًا: ينقسم العرف من حيث مصدره عنه إلى العرف العام والعرف الخاص.

ثالثًا: ينقسم العرف من حيث الاعتداد به أو عدم الاعتداد به إلى العرف الصحيح والعرف الفاسد.

رابعًا: ينقسم العرف من حيث ثباته وتبدله إلى العرف الثابت والعرف المتبدل.

(العادة) في اللغة: مأخوذة من العَوْد، وعاد يعود عودة وعودًا، وسميت العادة عادة، لأن صاحبها لا يزال معاودًا لها.[3] والعادة: الديدن يعاد إليه، وجمعها عادات وعوائد ومنها العيد لأنه يعود في كل عام.[4]

(العادة) في الاصطلاح:

عرفها ابن الموقت الحنفي: "العادة وهي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية".[5]

---

[1] النملة: **الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح**، 2000(ج1 ص393)

[2] انظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: **الموسوعة الفقهية الكويتية**(ج30 ص54) وما بعدها

[3] ابن فارس: **مجمل اللغة**(ج1 ص635)

[4] ابن منظور: **لسان العرب**(ج3 ص316)

[5] ابن أمير حاج: أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد ابن الموقت الحنفي،(المتوفى: 879هـ) **التقرير والتحبير**، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1403هـ - 1983م(ج1 ص282)

وقد عُرِّفت أنها: "عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة".[1] وأن مقتضى التكرار يستبعد وقوعه بالاتفاق.[2]

وعرف صاحب الذخيرة: "العادة غلبة معنى من المعاني على الناس".[3]

الفرق بين العرف والعادة:

قيل إن العرف والعادة لفظتان مترادفتان[4] بمعنى واحد، وأن هناك من ذهب إلى عدم الترادف في اللغة، وعند التدقيق بين المصطلحين خرج بفروق منها:

اولًا: العرف ما يختص بالأقوال، والعادة تختص بالأفعال، وقيل العرف يكون في الاقوال كما يكون في الأفعال.[5]

ثانيًا: العادة أعمّ من العرف، والعرف أخص من العادة.[6]

ثالثًا: العرف: هو ما استقر في النفوس ذات الطبع السليم، والعادة: ما استمروا عليه عند حكم العقول.[7]

رابعًا: العرف يكون جماعيًا، والعادة فقد تكون فردية وقد تكون جماعية.

---

[1] آل بورنو: محمد صدقي بن أحمد بن محمد أبو الحارث الغزي،**الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، مؤسسة الرسالة، بيروت –لبنان الطبعة: الرابعة، 1416هـ- 1996 م(ج1 ص274)

[2] الزركشي: **المنثور**(ج2 ص357).

[3] القرافي: **الذخيرة**(ج1 ص151)

[4] الزامل: عبد المحسن بن عبد الله بن عبد الكريم، **شرح القواعد السعدية**، دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، 1422هـ- 2001 م(ج1 ص437)

[5] العسكري: أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران(المتوفى: نحو 395هـ)، **معجم الفروق اللغوية**، تحقيق: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة: الأولى، 1412هـ(ج1 ص345) 1380 و الزامل: **شرح القواعد السعدية**(ح1 ص347)

[6] الزامل: **شرح القواعد السعدية**(ح1 ص347)

[7] الكفوي: أبو البقاء الحنفي أيوب بن موسى الحسيني القريمي،(المتوفى: 1094هـ)، **الكليات**(معجم في المصطلحات والفروق اللغوية)، تحقيق: عدنان درويش – محمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت(ج1 ص617)

ومفاد القاعدة أن التوكيل المطلق لا بد أن ينظر فيه للعرف والعادة، بحيث قيد أطلاقه على العرف والعادة، وقد مر فيما مضى أن للعرف والعادة شروط واقسام قد استفاضة كتب الفقه في شرحها والاعتناء بها تفصيلا وتأصيلا، ومن ذلك أنه لا عبرة للعرف إن جاء الصريح بخلافه، وأن هذا المصرح به وكذا المتعارف عليه لا اعتبار لهما إن كانا يخالفان نص الشارع، فلا اعتبار للعادة مع النص.[1]

وحاصل القاعدة: أن المعتاد والمتعارف عليه لهما اعتبار في تقييد مطلق التوكيل، فإن لم يكن هناك عرف يقيد الوكالة؛ فإن مطلق التوكيل يجري على إطلاقه.[2]

الشروط المعتبرة في اعتبار العرف والعادة:

هناك شروط وقيود يجب أن تتوفر في العرف والعادة حتى تكون صحيحة وصالحة للأخذ به:

1. أن يكون العرف والعادة مطردة أو غالبة.[3]

قال السيوطي: "إنما تعتبر العادة إذا اطردت فإن اضطربت فلا".[4] ولا عبرة فيمن عمل بخلافها إن كان في حكم النادر.[5]

2. ألّا يخالف العرف والعادة دليلًا شرعيًا.

الّا يكون هناك مصادمة بين العادة والعرف مع النص، حيث الاصل أن العرف دليل تكميلي، لا يداني النص رتبة، فلا يصار إليه عند وجود النص، فضلا على أن يؤخذ به عند تعارضه مع النص.[6]

---

[1] ابن عابدين: **رد المحتار على الدر المختار**(ج5 ص176).

[2] السرخسي: **المبسوط**(ج19 ص81).

[3] ابن نجيم: **الأشباه والنظائر**(ج1 ص94)

[4] السيوطي: **الأشباه والنظائر**(ج1 ص92) و ابن نجيم المصري: **الأشباه والنظائر**(ج1 ص81) الحموي: **غمز عيون البصائر**(ج1 ص299)و **مجلة الأحكام العدلية**(ج1 ص20).

[5] الشاطبي: **الموافقات**(ج2 ص277)

[6] القرالة: **القواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية والقانونية**(ص138)

3. أن يكون العرف والعادة مقارنة لا سابقة قد تغيرت ولا لاحقة.

مفاد هذا القيد أنه إذا عقد العاقدان عقدًا وكان فيه إحالة على العرف والعادة، بحيث إنه كان عرف قبله وتغيّر، أو جد عرف بعد انقضاء العقد فالأصل اعتماد ما كان سائدًا حين العقد، والمقارن من الاقتران، والقاعدة عند الفقهاء: "العرف إنما يعتبر إذا كان مقارنًا لا لاحقًا".[1]

4. ألّا يعارض العرف والعادة تصريح بخلافها.

أي الا يكون بين المتعاقدين تصريح بخلاف المعتاد أو العرف، ومن ذلك قاعدة:" لا عبرة للدلالة في مقام التصريح".[2] قال العز بن عبد السلام:" كل ما يثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه مما يوافق مقصود العقد ويمكن الوفاء به صح".[3]

وعلق مصطفى الخن رحمه الله تعالى على هذه القاعدة بقوله:" فقد أبطل النطق دلالة العرف".[4]

5. أن يكون العرف والعادة عام أو خاص.

العرف والعادة إما عام بحيث يكون شائعًا في جميع بلاد المسلمين، أو أن يكون ممَ يختص ببلد دون آخر أو فئة من الناس دون أُخرى وهما من العادات والأعراف المعتبرة، ومثال الأول كبيع المعاطاة، والثاني مما اختص به أرباب الحرف والصناعات بين أهل بلد دون البلد الاخر.[5]

أما إن كان العرف خاصًا محصورًا بشخص أو أشخاص معينين فلا عبرة حينئذ؛ وذلك لوجود الإرادة الشخصية المقصورة على فرد أو أفراد معينين ومثاله "كما لو كان عادة امرأة في الحيض أقل ما استقر من (عادة) النساء ردت إلى الغالب".[6]

---

[1] آل بورنو: **موسوعة القواعد الفقهية**(ج7 ص401) الحموي: **غمز عيون البصائر**(ج1 ص311)

[2] ابن الهمام: **فتح القدير**(ج8 ص254) و **مجلة الأحكام العدلية**(ج1 ص17)

[3] العز بن عبد السلام: **قواعد الاحكام**(ج2 ص186)

[4] الخن مصطفى: **الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي**(ج7 ص179) وانظر: آل بورنو: **الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية الكلية**(ج1 ص201).

[5] الزرقا: **المدخل الفقهي العام**(ج2 ص877-878)

[6] الزركشي: **المنثور**(ج2 ص388) و انظر: القرافي: **الفروق**(ج3 ص190)

الفرع الثالث: أدلة القاعدة.

1. حديث عروة بن الجعد البارقي، حيث أعطاه النبي –صلى الله عليه وسلم–دينارا يشتري له به شاة، فاشترى شاتين بدينار، فباع إحداهما بدينار وجاءه بالدينار والشاة الأخرى.[1] وقد ساقه ابن القيم الجوزية في باب" الشرط العرفي كالشرط اللفظي". ثم عقب" فباع وأقبض وقبض بغير إذن لفظي اعتمادا منه على الإذن العرفي الذي هو أقوى من اللفظي في أكثر المواضع".[2]

وقال القرافي:" وبالجملة دلالة العرف مقدمة على دلالة اللغة".[3] وهذا دليل على أن المعتاد المتعارف معتبر في التوكيل المطلق.

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة.

1. لو وكل شخص شخصاً بشراء شيء أو بيعه فاشتراه أو باعه بغبن فاحش، فلا يجوز على الموكل؛ لأن دليل العرف يقيد مطلق التوكيل؛ ولأن الشراء أو البيع بغبن فاحش ليس بمتعارف.[4]
2. اذا وكل شخص شخصاً بشراء لحم أو خبز أو ثوب مثلاً تقيد عقد الوكالة بنوع اللحم والخبز المعتاد أكله، والثوب المعتاد لبسه، فلو اشترى لو نوعاً اخر غير معتاد لا يلزمه، لان مطلق التوكيل محمول على المعتاد والمتعارف بين الناس.[5]
3. لو أن امرأة وكلت وليها لها أن يزوجها، فزوجها من رجل بدون صداق مثلها أو من غير كفء فلا يلزمها، لأن مطلق الوكالة تتقيد بالعرف.[6]

---

[1] سبق تخريجه(188)

[2] ابن القيم الجوزية: **إعلام الموقعين عن رب العالمين**(ج4 ص317).

[3] القرافي: **شرح تنقيح الفصول**(ج1 ص211).

[4] آل بورنو: **موسوعة القواعد الفقهية**(ج4 ص360).

[5] آل بورنو: **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**(ج1 ص307)

[6] الكاساني: **بدائع الصنائع**(ج2 ص264)

الخاتمة:

بعد أن منّ المولى عليَّ وأن أنهيت هذه الرسالة، لا يسعني إلّا أن أحمده جل في عُلاه، وأُثني عليه بما هو أهله، شاكرًا إياه، ومُخبتًا إليه على جميل نعمائه، وجليل فضله، راجيًا منه الصفح عن زللي وخطأي إنه هو المستعان ونعم الوكيل.

وفي نهاية المطاف، وبعد الفراغ من هذه الرسالة أود أن أُجمل بعض النتائج والاقتراحات التي توصلت إليها من خلال دراستي لهذا الموضوع؛ ملخصًا ذلك في النقاط التالية:

أولًا: النتائج:

1. تبين أن التعريف المختار للولاية الخاصة هي سلطة على أشخاص معينين، يحق لصاحبها التصرف ورعاية شؤونهم، بما تقوم عليه المصلحة نيابة عن الشرع.
2. تبين في ضوء استعراض كلمة "الولي" ومشتقاتها في القرآن الكريم، أنه قد ورد أكثر من مئتيين وثمان وثلاثين مرة، وكذا وروده في كثير من نصوص الحديث الشريف، وأفعال الصحابة.
3. ورود ألفاظ ومصطلحات تتعلق بالولاية مثل النيابة والقوامة والعمالة.
4. لقد ذهب العلماء في تقسيم الولاية الخاصة إلى مذاهب عدة وباعتبارات مختلفة إما باعتبار المصدر، أو باعتبار المحل(الموضوع)، أو باعتبار الأحقية، وقسم باعتبار زمن التصرف وأخيرًا من العلماء من قسم الولاية الخاصة باعتبار القوة والضعف.
5. من المقارنة بين الولاية العامة والولاية الخاصة، تبين أنَّ هناك فروقًا.
6. من خلال الموازنة بين مصطلح القواعد الفقهية والضابط الفقهي، لم أجد فرقًا جوهريًا بينهما وأنَّ هذا الفرق لا يعدو كونه في العموم والخصوص.
7. من خلال شرح القاعدة: "المرأة لا تملك عقد النكاح"، تبين أن ليس للمرأة أن تباشر عقد النكاح سواء أصالة عن نفسها أو نيابة عن غيرها.

8. من خلال شرح قاعدة:"لا ولاية للأبعد مع وجود الأقرب" وتبين لي: أن الولاية الخاصة إذا تزاحم عليها المستحقون؛ فإن الغلبة تكون للأقرب.

9. من خلال شرح قاعدة: " الولايات لا تقبل النقل" تبين لي: أن الأصل في الولاية عدم قبولها النقل فهي حق أقامه الشارع، ما دام أسبابها قائمة، وأن انتقالها لا يكون إلا بمسوغ شرعي، كفقد أحد شروط الولاية أو غيره.

10. من خلال شرح القاعدة:" إذا فات محل الوصية بطلت" تبين لي: أن ولاية الوصاية تبطل لمجرد موت الموصى به، وذلك لأنه أحد أركان الوصاية.

11. من خلال قاعدة:" ليس لأحد الوصيين أن يتصرف دون صاحبه" تبين لي: أن للموصي أن يعهد لأكثر من وصي، وأن لفظ وصيين لخروجه مخرج الغالب وأن الحكمة المرجوة هو الإشتراك والمباحثة والتشاور وعليه فقد اتفق الفقهاء على عدم جواز الاستئثار بالوصية دون الأخر، الا فيما ذهبوا إلى من استثناءات ومن ذلك كضرورة شراء الكفن للميت.

12. من خلال قاعدة:" شرط الواقف كنص الشارع" تبين لي: أن المراد كنص الشارع من حيث دلالته

13. من خلال القاعدة:" تصح الوكالة في كل أمر يقبل النيابة شرعا"، تبين لي: أن هذه القاعدة ليس على إطلاقها فهناك ثلاثة أقسام لأقوال العلماء في ما يجوز النيابة فيه و مالا يجوز.

14. الشروط في عقد الوكالة إما أن يكون شرطا صحيحًا أو شرطًا فاسدًا أو شرطًا باطلًا يبطل العقد، كشرط حرم حلالًا أو أحلّ حرامًا، وقد اختلف الفقهاء في أثر الشرط الفاسد على عقد الوكالة.

15. من خلال قاعدة:" الأصل أن التوكيل المطلق يتقيد بالعرف والعادة"، تبين لي: أن العرف والعادة من الأمور المعتبرة في الفقه، وأنه لا خلاف بين العلماء في ذلك، حيث إنهم قد عرفوا العادة والعرف وبينوا الفرق بينهما، وماهي الشروط التي يجب أن تتوفر فيها لتكون عادة معتبرة.

ثانيًا: التوصيات:

يوصي الباحث بالاقتراحات والتوصيات التالية:

أولاً: أن يكون هناك مزيدًا من الأبحاث والدراسات التي تعنى بالقواعد الفقهية، وذلك لما يتضمنه هذا الموضوع من الأثر الإيجابي في نواحيه المتعدد، من ذلك حفظ فروع – المسائل الفقهية –المتناثرة وضبطها وتنظيمها تحت صفوف منظمة قليلة العدد سهلة الحفظ بعيدة النسيان، ومما يزيد الدعوة إلى ذلك وجود تراث عظيم القدر كبير من حيث المساحة؛ يتضمن في طياته قواعد كثيرة ومتناثرة في بطون الكتب وهي بحاجة إلى جمع وتدوين وترتيب وتأصيل وبيان معنى.

ثانيًا: الاعتماد على ابراز القواعد الفقهية وذلك من خلال تناولها للموضوعات الفقهية من مسائل وما يتفرع عنها، حيث يبرز التأصيل والتقعيد كمنهج حافظ عليه كبار الفقهاء قديمًا، بدلًا من طرق المسائل الفقهية بالصورة التقليدية المجردة من الملكة الفقهية، فضلا عن تشتت المسائل الفقهية في جزئيات؛ تفقدها كثيرًا من جوهرها ومضمونها.

وختامًا هذا جهد مقل، لا أدعي بأن البحث قد استوفي حقه، أو أني أحاطت به، فإن الأمر لا يخلو من نقص، أو تقصير، أو نسيان، أو سهو، وهذا حال بني آدم..، فإن أصبت فله وحده الحمد والمنة، وإن كان هناك خطأ فمن نفسي والشيطان، وأسأل الله عز وجل في علاه المغفرة والسداد.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين...

المسارد

مسرد الآيـــــــــات القرآنية الكريمة

مسرد الأحاديـــث النبوية الشريفة

مسرد القواعــد الفقهيـــــــة

مسرد الأعـــــــــلام

فـــــــهرس الآيات القرآنيـــــــة

السورة	الآيـــــــــــة	رقمها	الصفحة
البقرة	﴿حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡهَدۡيُ مَحِلَّهُۥ﴾	196	
البقرة	﴿وَإِذۡ يَرۡفَعُ إِبۡرَٰهِـۧمُ ٱلۡقَوَاعِدَ مِنَ ٱلۡبَيۡتِ وَإِسۡمَٰعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلۡ مِنَّآ﴾	127	
البقرة	﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّ﴾	221	
البقرة	﴿وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوۡاْ بَيۡنَهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾	232	
البقرة	﴿فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوۡاْ بَيۡنَهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾	232	
البقرة	﴿فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا فَعَلۡنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾	234	
البقرة	﴿ ٱللَّهُ وَلِيُّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ يُخۡرِجُهُم مِّنَ ٱلظُّلُمَٰتِ إِلَى ٱلنُّورِ﴾	257	
البقرة	﴿ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِ ﴾	282	
آل عمران	﴿ إِلَّا مَا دُمۡتَ عَلَيۡهِ قَآئِمًا ﴾	75	
آل عمران	﴿لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾	92	
آل عمران	﴿وَقَالُواْ حَسۡبُنَا ٱللَّهُ وَنِعۡمَ ٱلۡوَكِيلُ ﴾	173	
النساء	﴿ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ﴾	14	
النساء	﴿ وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ﴾	5	
النساء	﴿ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾	6	
النساء	﴿وَمَن كَانَ غَنِيّٗا فَلۡيَسۡتَعۡفِفۡۖ وَمَن كَانَ فَقِيرٗا فَلۡيَأۡكُلۡ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾	6	

النساء	﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ وَلَا تَأۡكُلُوهَآ إِسۡرَافٗا وَبِدَارًا أَن يَكۡبَرُواْ ﴾	6	
النساء	﴿وَلِكُلّٖ جَعَلۡنَا مَوَٰلِيَ مِمَّا تَرَكَ ٱلۡوَٰلِدَانِ وَٱلۡأَقۡرَبُونَ ﴾	33	
النساء	﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ ﴾	34	
النساء	﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ﴾	35	
النساء	﴿ فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾	35	
النساء	﴿ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ﴾	14	
المائدة	﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ﴾	2	
المائدة	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ دِينَكُمۡ هُزُوٗا وَلَعِبٗا مِّنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ وَٱلۡكُفَّارَ أَوۡلِيَآءَ ﴾	57	
المائدة	﴿ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾	95	
الأعراف	﴿ إِنَّ رَحۡمَتَ ٱللَّهِ قَرِيبٞ مِّنَ ٱلۡمُحۡسِنِينَ ﴾	65	
الأنفال	﴿وَٱتَّقُواْ فِتۡنَةٗ لَّا تُصِيبَنَّ ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ مِنكُمۡ خَآصَّةٗ﴾	25	
الأنفال	﴿ وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٖ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾	75	
التوبة	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَابَآءَكُمۡ وَإِخۡوَٰنَكُمۡ أَوۡلِيَآءَ إِنِ ٱسۡتَحَبُّواْ ٱلۡكُفۡرَ عَلَى ٱلۡإِيمَٰنِۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمۡ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾	23	
التوبة	﴿ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا ﴾	60	
التوبة	﴿ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖ﴾	71	
التوبة	﴿إِنَّهُمۡ كَفَرُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَمَاتُواْ وَهُمۡ فَٰسِقُونَ ﴾	84	
التوبة	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلۡكُفَّارِ وَلۡيَجِدُواْ فِيكُمۡ غِلۡظَةٗ﴾	123	

يونس	﴿ أَلَآ إِنَّ أَوۡلِيَآءَ ٱللَّهِ لَا خَوۡفٌ عَلَيۡهِمۡ وَلَا هُمۡ يَحۡزَنُونَ ﴾	62	
يوسف	﴿ إِذۡ قَالُواْ لَيُوسُفُ وَأَخُوهُ أَحَبُّ إِلَىٰٓ أَبِينَا مِنَّا وَنَحۡنُ عُصۡبَةٌ ﴾	8	
يوسف	﴿ قَالَ ٱجۡعَلۡنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِۖ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٞ ﴾	55	
النحل	﴿ فَأَتَى ٱللَّهُ بُنۡيَٰنَهُم مِّنَ ٱلۡقَوَاعِدِ ﴾	26	
الكهف	﴿ فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ فَلۡيَنظُرۡ أَيُّهَآ أَزۡكَىٰ طَعَامٗا فَلۡيَأۡتِكُم بِرِزۡقٖ مِّنۡهُ ﴾	19	
الإسراء	﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾:	34	
الكهف	﴿ فَفَسَقَ عَنۡ أَمۡرِ رَبِّهِۦٓ﴾	50	
المؤمنون	﴿ فَإِذَا نُفِخَ فِي ٱلصُّورِ فَلَآ أَنسَابَ بَيۡنَهُمۡ ﴾	101	
النور	﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ ﴾	32	
النور	﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡ ﴾	32	
الفرقان	﴿ وَهُوَ ٱلَّذِي خَلَقَ مِنَ ٱلۡمَآءِ بَشَرٗا فَجَعَلَهُۥ نَسَبٗا وَصِهۡرٗا ﴾	54	
الشعراء	﴿ وَأَنذِرۡ عَشِيرَتَكَ ٱلۡأَقۡرَبِينَ ﴾	214	
الأحزاب	﴿ ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ ﴾	5	
الأحزاب	﴿وَإِذۡ تَقُولُ لِلَّذِيٓ أَنۡعَمَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَأَنۡعَمۡتَ عَلَيۡهِ أَمۡسِكۡ عَلَيۡكَ زَوۡجَكَ ﴾	37	
الصافات	﴿ وَجَعَلُواْ بَيۡنَهُۥ وَبَيۡنَ ٱلۡجِنَّةِ نَسَبٗا ﴾	158	
الشورى	﴿ وَهُوَ ٱلۡوَلِيُّ ٱلۡحَمِيدُ ﴾	28	
الشورى	﴿ وَهُوَ ٱلَّذِي يُنَزِّلُ ٱلۡغَيۡثَ مِنۢ بَعۡدِ مَا قَنَطُواْ وَيَنشُرُ رَحۡمَتَهُۥۚ وَهُوَ ٱلۡوَلِيُّ ٱلۡحَمِيدُ ﴾	28	
محمد	﴿فَقَدۡ جَآءَ أَشۡرَاطُهَا﴾	18	
الحجرات	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ﴾	6	
النجم	﴿وَأَن لَّيۡسَ لِلۡإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾	39	

الممتحنة	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَوَلَّوۡاْ قَوۡمًا غَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِمۡ ﴾	13	
البلد	﴿ يَتِيمًا ذَا مَقۡرَبَةٍ ﴾	15	

فـــهرس الأحاديـــث

الرقم	طـــرف الحديـــث	الصفحة
1	((انتهيت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمعته يقول: "برْ أمك ...)).	
2	((احبس أصلها، وسبل ثمرته)).	124
3	((الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وأذنها صمتها)).	25
4	((إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو...)).	129
5	((أسمع وأطيع، وإن كان عبدًا مجدعالأطراف)).	84
6	((اعدلوا بين أبنائكم)).	145
7	((الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر وإذنها صماتها)) .	121
8	((الإسلام يعلو ولا يعلى)).	17
9	((ألا كلكم راع، وكلكم مسئول عن رعيته، فالأمير الذي على الناس ...)).	90
10	((المسلمون على شروطهم)).	146
11	((أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم)).	1
12	((العرافة أولها ملامة وآخرها ندامة والعذاب يوم القيامة)).	96
13	((إن العرافة حق ولابد للناس من العرفاء، ولكن العرفاء في النار)).	96
14	((إن الله تعالى قال: من عادى لي وليا، فقد آذنته بالحرب...)).	16
15	((إن الله يوصيكم بأمهاتكم، ثم يوصيكم بأمهاتكم، ثم يوصيكم...)).	66
16	((أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشتري به شاة، فاشترى ...)).	163
17	((إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها)).	127
18	((أنه –صلى الله عليه وسلم –أمر في غزوة مؤتة زيد بن حارثة ...)).	166
19	((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وهبته)).	70
20	((أن ينحر ما تبقى من هديه وأن يقسم لحومها وجلودها)).	163
21	((إني أراك ضعيفاً، وإني أُحب لك كما أُحب لنفسي، ...)).	96
22	((أيما امرأة تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل)).	120
23	((أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل...)).	89
24	((بخ ذاك مال رابح بخ ذاك مال رابح وقد سمعت ما قلت فيها...)).	129
25	((عليك السمع والطاعة في عسرك ويسرك، ومنشطك ومكرهك، وأثرة عليك))	84

26	((رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ...))	58
27	((..... فالسلطان ولي من لا ولي له)).	34
28	((.... قال: الثلث والثلث كثير)) .	152
29	((لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها)).	119
30	((لا ضرر ولا ضرار)).	61
31	((لا نكاح إلا بولي)).	25
32	((لا نكاح إلا بولي مرشد، وشاهدي عدل)).	25
33	((لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن)).	
34	((لا يشكر الله من لم يشكر الناس)).	د
35	((لا يصلي أحد عن أحد، ولا يصوم أحد عن أحد)).	178
36	((ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته ...)).	98
37	((ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)).	144
38	((مرو الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين، وإذا بلغ عشر سنين...)).	25
39	((وكلني رسول الله –صلى الله عليه وسلم–بحفظ زكاة رمضان)).	178
40	((ولِيَلني منكم أولو الأحلام والنهى)).	11
41	((يا رسول الله إن فريضة الله في الحج على عباده أدركت أبي شيخا ...)).	173

مسرد القاعدة الفقهية

الرقم	نص القاعدة الفقهية	الصفحة
1	"يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب"	42
2	" الأمور مقاصدها"	42
3	" النية طويلة الذيل"	42
4	" الماء الجاري هل هو كالراكد أو كل جريه منه لها حكم الماء المنفرد"	43
5	" كل من وجبت نفقته على غيرة وجبت عليه فطرته، ومن لا فلا"	43
6	" الموالاة شرط في الصلاة بالإجماع"	44
7	" إذا ضاق الأمر اتسع"	45
8	" المشقة تجلب التيسير"	45
9	" الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة "	86
15	" الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة"	31
16	" الولاية المتعدية فرع للولاية القائمة "	72
17	"الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة"	73
18	" من ليس له ولاية قاصرة فأولى ألا يكون له ولاية متعدية"	73
19	"لولاية على الغير فرع الولاية على النفس"	73
20	إنما تثبت ولاية الشخص على غيره إذا كان كامل الولاية على نفسه"	73
21	"نقص الشخص من ولاية نفسه يمنع من انعقاد ولايته على غيره"	73
22	" إذا سقط الأصل فالفرع أولى بالسقوط"	76
23	"المرأة لا تملك عقد النكاح"	42
24	" المرأة لا تلي عقد النكاح"	116
25	" عبارة النساء لا تصلح لعقد النكاح"	116
26	" المرأة لا تصلح أن تكون موجبة للنكاح ولا قابلة"	116
28	" كل أنثى لا تعقد نكاح أنثى بخلاف الذكر"	116
30	" المفقود حي في حق نفسه، ميت في حق غيره"	61
31	" لا ولاية للأبعد مع الأقرب"	67
32	" الأقرب من العصبات يُسقط الأبعد"	63
33	" إنما النكاح إلى العصبة الأقرب فالأقرب"	63

34	" يقدم في تَحَمُّل الدّية الأقرب فالأقرب على الأبعد"	63
35	" يُقدم الأقرب فالأقرب"	63
36	" يُقدم الأدنى على الأبعد"	64
37	" الأقرب يحجب الأبعد"	64
38	" الولايات لا تقبل النقل"	68
39	" الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير"	68
40	"هل تصح ولاية الفاسق أم لا؟"	59
41	" الفاسق ليس من أهل الولاية في المال"	77
42	"الفسق لا ينافي الولاية"	77
43	" الفاسق من أهل الولاية"	78
44	" الفسق لا يسلب الولاية"	78
45	" الفاسق ليس من أهل الولاية"	78
46	" الفاسق ليس له ولاية"	78
47	" إذا تعذر العدالة في الأئمة والحكام قدم أقلهم فسقاً"	82
48	" يُدفع أعظم الضررين بأهونهما"	82
49	" الولاية بالوصاية لا تتجزأ "	106
50	" الولاية لا تحتمل التجزؤ"	69
51	" الولاية بسبب الوصاية لا تحتمل التجزؤ"	106
52	" الولاية لا تتبعض"	106
53	" القصاص لا يتجزأ"	106
54	" الطلاق لا يتجزأ"	107
55	" ذِكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله"	107
56	"ما لا يقبل التبعيض فاختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله"	107
57	"إذا فات محل الوصية بطلت"	194
58	" الشيء لا يبقى بعد فوات المحل"	204
59	"السنة إذا فات محلها سقطت"	204
60	" كل ذكر فات محله لم يُأت به"	204
61	" العقد لا يصح بهلاك المعقود عليه "	204
62	" فوات المحل مبطل للكفالة "	

63	" فوات المحل يبطل اليمين"	
64	" ليس لأحد الوصيين أن يتصرف دون صاحبه"	110
65	" ما جُعل إلى إثنين لم يجز أن ينفرد به أحدهما"	110
66	" الشيء المفوض إلى إثنين لا يملكه أحدهما"	110
67	"ما ثبت لجماعة فهو على سبيل الإشتراك"	110
68	" لا يمكن أحد الوكيلين التصرف وحده"	110
96	" إذا جُعل على الوقف ناظرين فكذلك لا يجوز انفراد أحدهما بالتصرف".	110
70	" شرط الوقف كنص الشارع"	141
71	" نص الواقف كنص الشارع"	141
72	" شرط الواقف يجب اتباعه"	141
73	" مبنى الوقف على اتباع شرط الواقف"	141
74	" الشرط المنافي لمقتضى الوقف يبطل الوقف"	144
75	" شرائط الوقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع"	144
76	" الوقف في مرض الموت وصية"	148
77	" تبرعات المريض مرض الموت تعتبر وصايا"	152
78	" التبرعات المنجزة في مرض الموت تصح في الثلث فقط"	148
79	" الهبة في مرض الموت وصية"	148
80	" تبرعات المريض مرض الموت تعتبر وصايا"	148
81	" تبرع المريض مرض الموت يعتبر من ثلث المال"	152
82	" العطية في مرض الموت وصية"	152
83	" الوقف لا يحتمل التأقيت ولا التعليق بالخطر".	153
84	" الوقف لا يحتمل التعليق بالخطر"	153
85	" الوقف لا يجوز الا مؤبدا"	153
86	" مقصود الوقف القربة والدوام"	154
87	" كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره"	164
88	" كل من له التصرف في شيء فله أن يوكل وله أن يتوكل"	165
89	" تصح الوكالة في كل ما يقبل النيابة شرعاً"	167
90	" من صح تصرفه في شيء تدخله النيابة صحت وكالته فيه"	169
91	" كل ما صح أن يستوفيه بنفسه وتدخله النيابة صح أن يتوكل الغير فيه"	169

92	" ما تجوز فيه النيابة تصح فيه الوكالة، وما لا تجوز فيه النيابة لا تصح فيه الوكالة"	169
93	" تجوز الوكالة من أهل التصرف دون مانع فيما يقبل النيابة"	169
94	" الأصل امتناع النيابة في العبادات البدنية"	169
95	" يد الوكيل كيد موكله"	171
96	" الأصل في العقود الصحة"	178
97	" الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة"	180
98	" الوكالة لا تبطل بالشرط الفاسد"	180
99	" الوكالة لا يبطلها الشرط الفاسد"	180
100	" الشرط الفاسد لا يعمل في الوكالة"	180
101	" ما جاز تعليقه بالشرط لا تفسده الشروط الفاسدة"	180
102	" كل ما يقتضيه العقد يجوز شرطه"	181
103	" مبنى الوكالة على التوسع"	184
104	" الأصل أن التوكيل المطلق يتقيد بالعرف والعادة"	186
105	" مطلق الوكالة يتقيد بالمعتاد"	186
106	" الوكالة تتخصص وتتقيد بالعرف"	186
107	" مطلق التوكيل ينصرف إلى المتعارف"	186
108	" مطلق الوكالة يتقيد بالتعارف"	186
119	" المطلق يتقيد بالعرف والعادة دلالة، كما يتقيد نصا"	186
110	" العرف إنما يعتبر إذا كان مقارنا لا لاحقا"	191
111	"لا عبرة للدلالة في مقام التصريح"	191

مســـرد الأعـــــلام

الرقم	الاعـــــــــــــلام	الصفحة
1	أبو العالية الرياحي	24
2	ابن أبي زيد القيرواني	103
3	ابن حزم الظاهري	151
4	ابن رشيد الحفيد	170
5	ابن الاثير	13
6	ابن الأعرابي	93
7	ابن الحاجب الحنبلي	36
8	ابن الرفعة	183
9	ابن الصلاح	184
10	ابن الهمام	64
11	ابن بطال	145
12	ابن دقيق العيد	130
13	ابن عابدين	81
14	ابن عرفة	126
15	ابن فارس	38
16	ابن قاسم العبادي	183
17	ابن قيم الجوزية	192
18	ابن نجيم المصري	107
19	أسباط بن نصر	18
20	البجيرمي	128
21	البغوي	22
22	البقري	49
23	الجصاص	18
24	الحجاوي	160
25	الحصني	43
26	الخطيب الشربيني	61

27	الراغب الاصفهاني	11
28	الزركشي	88
29	العز بن عبد السلام	36
30	السبكي	108
31	السيوطي	68
32	الشافعي	
33	الشوكاني	81
34	الطحاوي	55
35	المزني	162
36	عياض الأشعري	18
37	سمّاك بن حرب	18
38	سيف الدين الأمدي	40
39	محمد الشيباني	115
40	النووي	99
41	الكاساني	52
42	ابن قدامة المقدسي	19

قائمة المصادر والمراجع

القـــــرآن الكريــم

أولاً: كتب اللغة العربية

- أحمد رضا: **معجم متن اللغة**، دار مكتبة الحياة –بيروت 1377هـ - 1380هـ.
- مختار، أحمد عبد الحميد عمر وآخرون: **معجم اللغة العربية المعاصرة**، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1429 هـ -2008
- الهروي، الأزهري محمد بن أحمد: **تهذيب اللغة**، محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، 2001م
- الجرجاني، علي بن محمد الشريف: **التعريفات**، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى 1403هـ -1983م
- الفراهيدي، الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم: **العين**، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال
- رينهارت بيتر آن دُوزِي، **تكملة المعاجم العربية**، نقله إلى العربية وعلق عليه: محمَّد سَليم النعَيمي، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، الطبعة: الأولى، من 1979 -2000م
- الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني: **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية
- الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمر: **أساس البلاغة**، تحقيق: محمد باسل عيون السود دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1419 هـ -1998م.
- الرازي، زين الدين محمد بن أبي بكر الحنفي: **مختار الصحاح**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد الناشر: المكتبة العصرية –الدار النموذجية، بيروت الطبعة: الخامسة، 1420هـ / 1999م

- سعدي أبو حبيب: **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا**، دار الفكر، دمشق الطبعة: الثانية 1408هـ 1988م
- الفارابي، أبو نصر إسماعيل الجوهري: **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت الطبعة: الرابعة 1407هـ-1987م.
- ابن فارس، أحمد بن زكريا القزويني الرازي: **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ -1979م.
- الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الحنفي : **مختار الصحاح**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، 1420هـ / 1999م.
- الفيروز ابادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب: **القاموس المحيط**، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الثامنة، 1426هـ-2005م.
- الحموي،أبو العباس أحمد بن محمد الفيومي: **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية – بيروت
- الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني، **الكليات**، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق: عدنان درويش –محمد المصري، مؤسسة الرسالة –بيروت.
- إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار : مجمع اللغة العربية بالقاهرة، **المعجم الوسيط**، الناشر: دار الدعوة
- قلعجي، محمد رواس،حامد صادق قنيبي: **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس للطباعة والنشر، بيروت –لبنان الطبعة الثانية: 1408هـ-1988م.

- السَّراج، محمد علي: **اللباب في قواعد اللغة**، راجعه: خير الدين شمسي باشا، دار الفكر – دمشق، الطبعة: الأولى، 1403هـ-1983م.

- ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، جمال الدين الأنصاري: **لسان العرب**، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة -1414هـ

- المُطَرِّزِيّ، ناصر بن عبد السيد، أبو الفتح، برهان الدين: **المغرب في ترتيب المعرب**، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ

- النبتي، على عبد القادر: **الدرر البهية في حل الرحبية**، تحقيق: مصطفى القيلوبي، دار الكتب العلمية، بدون ط، وتاريخ

- العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله: **الفروق** اللغوية تحقيق: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة: الأولى، 1412هـ

ثانياً: كتب التفسير وعلوم القرآن

- البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء الشافعي: **معالم التنزيل في تفسير القرآن(تفسير البغوي)**، تحقيق: عبد الرزاق المهدي-دار إحياء التراث العربي -بيروت، ط:1، 1420هـ

- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي: **أحكام القرآن**، محمد صادق القمحاوي داراإحياء التراث العربي – بيروت، تاريخ الطبع: 1405هـ

- الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير الآملي: **جامع البيان في تأويل القرآن**، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1420 هـ -2000م

- الراغب الأصفهاني: أبو القاسم الحسين بن محمد: **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية -دمشق بيروت، الطبعة: الأولى – 1412هـ

- .....: **تفسير الراغب الأصفهاني**، تحقيق ودراسة: د. عادل بن علي الشِّدِي، دار الوطن – الرياض، الطبعة الأولى: 1424 هـ -2003م

- الزجاج، أبو إسحاق إبراهيم بن السري بن سهل: **معاني القرآن وإعرابها**، تحقيق: عبد الجليل عبده شلبي، عالم الكتب – بيروت -الطبعة: الأولى 1408 هـ-1988م

- الزيد، عبد الله بن أحمد بن علي: **مختصر تفسير البغوي**، دار السلام للنشر والتوزيع – الرياض ط: الأولى، 1416هـ

- الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي: **تفسير الإمام الشافعي**، تحقيق: د. أحمد بن مصطفى الفرَّان، دار التدمرية -الرياض، الطبعة الأولى: 1427 -2006م

- الطيّار: عَبد الله بن محمد، وآخرون، **الفِقهُ الميَسَّر**، مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض 1433 هـ -2012م

- المظهري، محمد ثناء الله: **التفسير المظهري**، غلام نبي التونسي، مكتبة الرشدية – الباكستان، الطبعة: 1412هـ

ثالثاً: الحديث والتخريج

- ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد: **النهاية في غريب الحديث والأثر**، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي -محمود محمد الطناحي، دار الباز، مكة المكرمة-بدون ط-تاريخ 1399هـ -1979م

- الألباني، محمد ناصر الدين: **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية 1405 هـ -1985م.

.....: سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى 1416هـ - 1996م.

.....: صحيح أبي داود – الأم، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة: الأولى، 1423هـ - 2002م.

- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين ا الخراساني: **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ -2003م.

- ابن رجب، زين الدين، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي الحنبلي: **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، مكتبة الغرباء الأثرية -المدينة النبوية، مكتب تحقيق دار الحرمين – القاهرة، الطبعة: الأولى، 1417 هـ -1996م.

- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي: **الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = (صحيح البخاري)**' تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، 1422هـ.

- الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد: **نصب الراية لأحاديث الهداية**، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر -بيروت، دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة -الطبعة: الأولى، 1418هـ/1997م.

- أحمد، أبو عبد الله بن محمد بن حنبل الشيباني: **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط -عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، 1421 هـ 2001 م

- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل: **صحيح الأدب المفرد للإمام البخاري**، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، دار الصديق للنشر والتوزيع، الطبعة: الرابعة، 1418هـ - 1997م

- العجلوني، إسماعيل بن محمد الجراحي: كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، مكتبة القدسي، لصاحبها حسام الدين القدسي – القاهرة 1351هـ.

- مالك بن أنس، الأصبحي المدني: **الموطأ**، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي –مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية –أبو ظبي – الإمارات –الطبعة: الأولى، 1425 هـ –2004م.

- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة، **الجامع الكبير –سنن الترمذي**، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي – بيروت، سنة النشر: 1998م.

- مسلم، بن الحجاج القشيري النيسابوري: **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار إحياء التراث العربي –بيروت

- ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن أحمد الشافعي: **البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير**، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، دار الهجرة للنشر والتوزيع –الرياض–السعودية، الطبعة: الاولى، 1425هـ–2004م.

- نبيل بن منصور: **أَنِيسُ السَّاري في تخريج وَتحقيق الأحاديث التي ذكرها الحَافظ ابن حَجر العسقلاني في فَتح البَاري**، مؤسَّسَة السَّماحة، مؤسَّسَة الريَّان، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1426هـ–2005 م.

رابعاً: كتب القواعد الفقهية

- ياسين، أحمد، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية والقانونية** – الأكاديميون للنشر والتوزيع 2014م.

- آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد أبو الحارث الغزي، **مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة**، مؤسسة الرسالة –بيروت، الطبعة: الأولى، 1424 هـ –2003 م.

- .....: **الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية**، مؤسسة الرسالة –بيروت الطبعة: الرابعة، 1416هـ.

- البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي: **قواعد الفقه**، الصدف ببلشرز – كراتشي، الطبعة: الأولى، 1407هـ -1986م.
- الحصني، أبو بكر بن محمد الدمشقية: **القواعد في الفقه**، تحقيق: جبريل البصلي، مكتبة الرشد -الرياض، الطبعة: الأولى، 1418هـ-1997م.
- الحموي: أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحنفي: **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1405هـ-1985م.
- الزامل: عبد المحسن بن عبد الله بن عبد الكريم، **شرح القواعد السعدية**، دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، 1422هـ-2001م.
- محمد الزحيلي، مصطفى: **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، دار الفكر – دمشق الطبعة :الأولى، 1427 هـ -2006م.
- أحمدالزرقا، ابن محمد: **شرح القواعد الفقهية**، تحقيق عبد الستار أبو غدة، تعليق: مصطفى أحمد الزرقاء -دمشق، ط2 1989م 1409هـ.
- إسماعيل، محمد بكر، **القواعد الفقهية بين الاصالة والتوجيه**، دار المنار – القاهرة، الطبعة: الاولى 1996م -1417هـ
- الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله: **المنثور في القواعد الفقهية** وزارة الأوقاف الكويتية لطبعة: الثانية، 1405هـ -1985م.
- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين: **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى 1411هـ-1991م.
- السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين: **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1411هـ-1990م.

- السدلان، صالح بن غانم: **القواعد الفقهية الكبرى**–دار بلنسية للنشر والتوزيع ط1 الرياض 1417هـ.

- العبد اللطيف: عبد الرحمن بن صالح، **القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير**، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية –المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، 1423هـ/2003م.

- العز بن عبد السلام، أبو محمد عبد العزيز بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي: **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، راجعه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، 1414 هـ –1991م.

- .....، **القواعد الصغرى**، تحقيق اياد خالد الطباع، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط: 1، 1416م.

- الندوي، علي أحمد، **القواعد الفقهية مفهومها**، نشأتها دار القلم–دمشق ط:1436،13هـ – 2015م.

- لمنجور: أحمد بن علي: **شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب**، تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي، **بدون: ط.**

- مؤسسة زايد، بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية: **معلمة زايد للقواعد الفقهية والاصولية**، منظمة التعاون الإسلامي مجمع الفقه الإسلامي الدولي، 1443هـ –2013م.

خامساً: كتب الفقه وأصوله

- القيرواني، ابن أبي زيد: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن، **النوادر والزيادات**، تحقيق: عبد الفتاح الحلو–المغرب الإسلامي، ط: 1، 1999م

- الخطيب، أحمد، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، جامعة بغداد، ط:1 1980م

- سلامة، أحمد القليوبي وأحمد البرلسي عميرة: حاشيتا **قليوبي وعميرة** دار الفكر– بيروت بدون: ط، 1415هـ–

- الآمدي: أبو الحسن سيف الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي: **الإحكام في أصول الأحكام** تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت

- ابن أمير حاج: أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد ابن الموقت الحنفي: **التقرير والتحبير**، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1403هـ –1983م

- البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين الرومي: **العناية شرح الهداية**، دار الفكر– دمشق، الطبعة: بدون طبعة وتاريخ

- العيني، بدرالدين أبو محمد الغيتابى الحنفي: **البناية شرح الهداية**، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1420هـ–2000م

- البخاري: برهان الدين أبو المعالي محمود الحنفي: **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دارالكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1424 هـ –2004م

- البسام، عبد الله بن عبد الرحمن التميمي: **توضِيحُ الأحكَامِ مِن بُلوُغ المَرَام**، مكتَبة الأسدي – مكّة المكرّمة، ط: الخامِسَة، 1423هـ–2003م

- البغوي، أبو محمد الحسين الفراء الشافعي: **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1418 هـ – 1997م

- البقري: محمد بن عمر: **حاشية البقري على شرح الرحبية لسبط المارديني**، المطبعة اليمنية – مصطفى البابي الحلبي بدون تاريخ أو طبعة

- ابن المنذر: أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، **الإشراف على مذاهب العلماء**، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة –الإمارات العربية المتحدة، الطبعة: الأولى، 1425هـ –2004 م

- الصقلي: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي: **الجامع لمسائل المدونة**، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي –جامعة أم القرى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، 1434 هـ –2013 م

- البكري، أبو بكر: **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين** دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع الطبعة: الأولى، 1418 هـ –1997 م

- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس الحنبلي: **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمي

- .....: **حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات**، تحقيق: سامي الصقير و محمد بن اللحيدان، دار النوادر، سوريا –الطبعة: الأولى، 1432هـ–2011م

- التنم، إبراهيم بن صالح بن إبراهيم: **ولاية التأديب الخاصة في الفقه الإسلامي**، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع ط: الاولى، 1428هـ

- زكريا الأنصاري، بن محمد بن أحمد، زين الدين أبو يحيى السنيكي: **غاية الوصول في شرح لب الأصول**، دار الكتب العربية الكبرى، مصر، بدون ط: تاريخ

- .....: **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، ط: بدون طبعة وبدون تاريخ

- التنوخي، زين الدين المُنَجَّى بن عثمان بن أسعد ابن المنجى الحنبلي: **الممتع في شرح المقنع**، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، الطبعة: الثالثة، 1424هـ– 2003م.

- الجذامي: أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم السعدي المالكي، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، تحقيق: حميد بن محمد لحمر دار الغرب الإسلامي، بيروت الطبعة: الأولى، 1423هـ -2003م.

- ابن جزي: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله الكلبي الغرناطي، **القوانين الفقهية**

- الجزيري، عبد الرحمن بن محمد عوض: **الفقه على المذاهب الأربعة**، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الثانية، 1424هـ-2003م.

- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي: **شرح مختصر الطحاوي**، تحقيق: د. عصمت الله عناية الله محمد وآخرون، دار البشائر الإسلامية -ودار السراج، الطبعة: الأولى 1431هـ -2010م، أعده للشاملة (مركز النخب العلمية).

- الجاوي، محمد بن عمر نووياالبنتني إقليما، التناري بلدا، **نهاية الزين في إرشاد المبتدئين**، دار الفكر – بيروت، الطبعة: الأولى

- الحصني، تقي الدين الشافعي (ت829هـ): **كفاية الأخيار في حل غاية** الاختصار تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير -دمشق الطبعة: الأولى، 1994

- الحطاب: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الرُّعيني، المالكي، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** -دار الفكر، ط:1، 1412هـ-1992م

- الحمد، حمد بن عبد الله بن عبد العزيز: **شرح زاد المستقنع** [الكتاب مرقم آليا](المكتبة الشاملة)

- مرار، حميد، نظرية **الحق وتطبيقاتها في أحكام الاسرة** -دار الكتب العلمية بدون ط وتاريخ

- خليل، ابن إسحاق بن موسى المالكي المصري: **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب** –تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب –مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث ط:1، 1429هـ –2008م

- الدسوقي، محمد بن أحمد المالكي: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، ط: بدون طبعة، بدون تاريخ .

الدين طالب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، 1428 هـ –2007م.

- القزويني، الرافعي أبو القاسم، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم: **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، تحقيق: علي محمد عوض –عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية –بيروت الطبعة: الأولى، 1417هـ–1997م

- الرجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد: **منهاج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها**، دار ابن حزم الطبعة: الأولى، 1428هـ–2007م.

- الرحيبانى: مصطفى بن سعد السيوطي الدمشقي الحنبلي، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي الطبعة: الثانية، 1415هـ–1994م

- ابن الرفعة: أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، **كفاية النبيه في شرح التنبيه**، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، م 2009

- الزَّبِيدِيّ، أبو بكر بن علي بن محمد العبادي اليمني الحنفي: **الجوهرة النيرة على مختصر القدوري**، المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، 1322هـ

- محمد الزحيلي، مصطفى: **الوجيز في أصول الفقه الإسلامي**، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الثانية، 1427هـ–2006م

- الزحيلي، وَهْبَة بن مصطفى: **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر – دمشق، الطبعة: الرَّابعة أعده للشاملة(أكرم الحلبي).
- الزرقا، مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام، ط1. دمشق: دار القلم.1418هـ-2004م.
- الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد: **شرح الزُّرقاني على مختصر خليل**، ضبط: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1422هـ-2002م
- الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله المصري الحنبلي: **شرح الزركشي**، دار العبيكان الطبعة: الأولى، 1413هـ -1993م
- الزيلعي، فخر الدين، عثمان بن علي بن محجن البارعي الحنفي: **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، المطبعة الكبرى الأميرية -بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1313هـ
- البراذعي: ابن سعيد خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني: **التهذيب في اختصار المدونة**، تحقيق: محمد الأمين ولد محمد بن الشيخدار، البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، 1423هـ-2002
- السلمي، عياض بن نامي بن عوض، **أُصُولُ الفِقهِ الذي لا يَسَعُ الفَقِيهِ جَهلَهُ**، دار التدمرية، الرياض الطبعة: الأولى، 1426هـ-2005م.
- ابن السِّمناني، أبو القاسم علي الرحبيّ: روضة **القضاة وطريق النجاة** تحقيق د. صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت -دار، الفرقان، عمان الطبعة: الثانية، 1404 هـ - 1984م
- سيد سابق: **فقه السنة، دار** الكتاب العربي، بيروت الطبعة: الثالثة، 1397هـ-1977م
- السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين **معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم** تحقيق: محمد إبراهيم عبادة، مكتبة الآداب -القاهرة، الطبعة: الأولى، 1424هـ -2004 م

- الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع المطلبي القرشي المكي: **الأم** دار المعرفة –بيروت الطبعة: بدون طبعة 1410 هـ/1990م

- أبو شجاع، محمد بن علي بن شعيب، ابن الدَّهَّان: **تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة** تحقيق د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم مكتبة الرشد – الرياض الطبعة: الأولى، 1422هـ–2001م.

- ابن الشِّحْنَة: أحمد بن محمد، لسان الدين الثقفي الحلبي: **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، البابي الحلبي –القاهرة، الطبعة: الثانية، 1393هـ–1973م

- الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشافعي: **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ–1994م

- .....: **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر، دار الفكر – بيروت

- شلبي، محمد مصطفى: **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي**، مطبعة دار التأليف – القاهرة 1382هـ–1962م.

- .....: **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي**، مطبعة دار النهضة العربية،1985م.

- الأسيوطي، شمس الدين محمد بن أحمد الشافعي: **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود**، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب –العلمية بيروت الطبعة: الأولى، 1417هـ–1996م

- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد: **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة –1404هـ/1984م

- الفناري، شمس الدين محمد بن محمد الرومي: **فصول البدائع في أصول الشرائع**، تحقيق: محمد حسين إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 2006 م -1427هـ
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله: **إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول**، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، لطبعة: الطبعة الأولى 1419هـ -1999م
- ...: **نيل الأوطار**، تحقيق: عصام الدين الصبابطي دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، 1413هـ -1993م
- الشيباني: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد: **الأَصْلُ**، تحقيق: محمَّد بوينوكالن، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1433 هـ -2012 م
- .....: **الجامع الصغير شرح النافع الكبير**، عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، 1406 هـ(1 ص181)
- الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف: **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية
- الصاوي: أحمد بن محمد المالكي الخلوتي: **الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الامام مالك** –تحقيق: مصطفى كمال وصفي – مطبعة دار القلم –مصر، ط:1، 1972م
- ابن ضويان، إبراهيم: منار **السبيل في شرح الدليل، تحقيق** زهير الشاويش المكتب الإسلامي الطبعة: السابعة 1409هـ-1989م
- الطحطاوي: أحمد بن محمد بن إسماعيل: **حاشية الطحطاوي على الدر المختار**، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بدون طبعة وتاريخ
- ابن عابدين، محمد بن محمد أمين الحسني الدمشقي الحنفي: **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر-بيروت –ط2 1412هـ-1992م.

- .....: **قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»** – دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان.
- .....: **مجموعة رسائل ابن عابدين**، تحقيق: محمد الغزازي، دار الكتب العلمية – بيروت
- ابن عاشور: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر التونسي: **مقاصد الشريعة الإسلامية**، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة –وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر 1425هـ-2004م
- العاني، محمد رضا عبد الجبار: **الوكالة في الشريعة والقانون**، دار الكتب العلمية –بيروت، 1395هـ-1975م.
- حميش، عبد الخالق الحسين محمد شواط: **فقه العقود المالية**، دار البيارق – عمان، ط:1، 2001م
- العاصمي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلي النجدي: **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، الطبعة: الأولى –1397
- السعدي، عبد الرحمن بن ناصر: **الفتاوى السعدية**، منشورات المؤسسة السعيدية – الرياض، بدون تاريخ
- السلمان، عبد العزيز، الكنوز **الملية في الفرائض الجلية**، 1421هـ
- حمادة، عبد الكريم، الجامع لأحكام الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية بدون: طبعة، تاريخ
- زيدان، عبد الكريم، **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**، دار عمر بن الخطاب – الإسكندرية 1969م.
- .....: **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة**، مؤسسة الرسالة،1993م

- الجويني، عبد الملك أبو المعالي، إمام الحرمين .: **نهاية المطلب في دراية المذهب** حققه: عبد العظيم محمود الدّيب دار المنهاج الطبعة: الأولى، 1428هـ-2007م

- خلاف، عبد الوهاب: **علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع**، الناشر: مطبعة المدني «المؤسسة السعودية بمصر»

- زهر الدين، عبد الرحمن: **مقاصد الشريعة في أحكام البيوع** دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 2009م

- العدوي، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي الرباني: **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي دار الفكر -بيروت، الطبعة: بدون طبعة 1414هـ-1994م

- ابن عرفة: محمد بن محمد الورغمي التونسي المالكي: **المختصر الفقهي** تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، 1435هـ-2014م.

- عزام، عبد العزيز محمد: **فقه المعاملات**، مكتب الرسالة الدولية – الطبعة: 1997-1998م

- العطار، حسن بن محمد بن محمود الشافعي: **حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع**، دار الكتب العلمية، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ

- علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد الحنفي: **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

- السمرقندي: علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر: **تحفة الفقهاء**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، 1414هـ -1994م.

- علام، شوقي إبراهيم عبد الكريم، الولاية في عقد النكاح -دراسة مقارنة -دار الوفاء القانونية ط:1، 2013م.

- عليش، محمد بن أحمد بن محمد، أبو عبد الله المالكي: **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، 1409هـ/1989م

- العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم: **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، 1421هـ-2000م.

- سهل: عيسى بن بن عبد الله الأسدي القياني القرطبي الغرناطي أبو الأصبغ: **ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام**، تحقيق: يحيي مراد، دار الحديث، القاهرة -1428هـ-2007م.

- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي: **شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل** تحقيق: د. حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد -بغداد الطبعة: الأولى، 1390هـ-1971م.

- الغزنوي، عمر بن إسحق الهندي، أبو حفص الحنفي: **الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة**، مؤسسة الكتب الثقافية ط: الأولى 1406-1986هـ

- غندور، أحمد: **الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي**، مطبوعات جامعة الكويت، ط:1 1972م.

- البعلي، ابن أبي الفتح محمد بن أبي الفضل: **المطلع على ألفاظ المقنع** تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب -مكتبة السوادي للتوزيع -الطبعة الأولى 1423هـ-2003

- الفوزان: صالح بن فوزان بن عبد الله: **الملخص الفقهي**، دار العاصمة-الرياض، الطبعة: الأولى، 1423هـ

- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي الدمشقي الحنبلي: **المغني** -الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، 1388هـ -1968م.

- .....: **الشرح الكبير على متن المقنع**، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار، بدون: ط، تاريخ.
- .....: **كتاب الهادي أو «عمدة الحازم في الزوائد على مختصر أبي القاسم»**، تحقيق: نور الدين طالب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، 1428هـ-2007م
- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد المالكي: **الذخيرة**، دار الغرب الإسلامي-بيروت، لطبعة: الأولى، 1994م
- .....: **الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق**، عالم الكتب، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
- القرطبي، أبو الوليد محمد بن رشد: **البيان والتحصيل**، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي -بيروت، الطبعة: الثانية، 1408هـ-1988م
- ابن قيم الجوزية: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع الرياض، الطبعة: الأولى، 1423هـ
- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية ط2، 1406هـ-1986م.
- الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله: **أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»**، دار الفكر، بيروت -لبنان، الطبعة: الثانية
- ابن الهمام، كمال الدين محمد السيواسي: **فتح القدير**، **دار** الفكر الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

- لجنة مكونة في الخلافة العثمانية: **مجلة الأحكام العدلية**، تحقيق: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي

- المازري: أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المالكي، **شرح التلقين**، تحقيق: محمَّد المختار السّلامي، دار الغرب الإسلامي الطبعة: الطبعة الأولى، 2008م

- مالك بن أنس، بن مالك الأصبحي المدني: **المدونة**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ-1994م

- الموصلي، مجد الدين أبو الفضل عبد الله بن محمود بن مودود البلدحي، الحنفي: **الاختيار لتعليل المختار** تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، الناشر: مطبعة الحلبي -القاهرة، 1356هـ-1937م.

- المحلي، حسين محمد الشافعي: **الفروع المسمى كشف اللثام عن أسئلة الانام**، تحقيق: محمد حسن محمد إسماعيل، دار الكتب العلمية – بيروت

- أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط:3، 1957م.

- .....: **أحكام التركات والمواريث**، القاهرة دار الفكر العربي، بدون طبعة- تاريخ .

- ....: **محاضرات في عقد النكاح وأثارها**، دار الفكر- القاهرة، بدون تاريخ.

- البكري، محمد العزمي: **موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية**، دار المحمود للنشر – القاهرة، الطبعة الحادية والعشرون

- الجاوي، محمد بن عمر نووي البنتني إقليما، التناري بلدا: **نهاية الزين في إرشاد المبتدئين**، دار الفكر – بيروت، الطبعة: الأولى

- الأبياني بك، محمد زيد: **مباحث الوقف**، مطبعة على سكر أحمد-مصر، الطبعة الثانية 1912م

- قدري باشا، محمد: **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، الطبعة: الثانية، 1308هـ-1891م

- مدكور، محمد سلام، **المدخل للفقه الإسلامي**، دار الكتاب الحديث –القاهرة، 2005م.

- المرداوي: علاء الدين أبو الحسن الدمشقي الصالحي الحنبلي: **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث العربي الطبعة: الثانية – بدون تاريخ

- المزني، ابي إبراهيم اسماعيل المصري، مختصر **المزني في فروع الشافعية**، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية –بيروت

- مُصطفى الخن، وآخرون: **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى**، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، 1413 هـ -1992م

- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد أبو إسحاق: **المبدع في شرح المقنع**، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1418 هـ -1997م

- المقري، أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد، التلمساني: **عمل من طب لمن حب**، تحقيق: بدر العمراني الطنجي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1424هـ 2003م

- خسرو، محمد بن فرامرز بن علي ملا: **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، دار إحياء الكتب العربية الطبعة: بدون طبعة وتاريخ.

- المنهاجي: شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، الأسيوطي ثم القاهري الشافعي: **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود**، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1417 هـ -199م

- الحجاوي: موسى بن أحمد بن موسى بن سالم أبو النجا المقدسي، ثم الصالحي: **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي دار المعرفة–بيروت، بدون ط، تاريخ.

- ابن نجيم: سراج الدين عمر بن إبراهيم الحنفي: **النهر الفائق شرح كنز الدقائق** تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1422هـ –2002م

- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري: **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين الطوري الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية –بدون تاريخ

- واصل، نصر فريد، **الولاية على النفس والمال في الشريعة**، دار الشرق، الطبعة: الأولى، 1422هـ–1408م.

- النملة: عبد الكريم بن علي بن محمد، **الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح**، مكتبة الرشد–الرياض، الطبعة: الأولى، 1420هـ –2000م

- زكية: نوار حميدو: **مصلحة المحضون في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية**، جامعة تلمسان، دار الكتب العلمية دون: ط، تاريخ

- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: **الموسوعة الفقهية الكويتية**–الكويت، (من 1404–1427هـ).

- وليد، المهدي، **بغية السائل من أوابد المسائل**، دار الراف الطبعة: الأولى 2018م.

- العمراني، سالم ابن أبي الخير يحيى بن الشافعي: **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، تحقيق قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة الطبعة: الأولى، 1421 هـ–2000م

سادساً: كتب التراجم

- ابن حجر: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد العسقلانير: (ت 85هـ) **تهذيب التهذيب**، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهندالطبعة: الطبعة الأولى، 1326هـ
- الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز: **تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام**، تحقيق: عمر عبد السلام التدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة: الثانية، 1413 هـ-1993م
- .....: **سير أعلام النبلاء**، دار الحديث -القاهرة، الطبعة: 1427هـ-2006م،(الشاملة)
- .....: **معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى 1417 هـ-1997م
- الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الدمشقي، **الأعلام**، دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشر -أيار / مايو 2002 م

سابعاً: الرسائل الجامعية

- علوش، عزيزة: **القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من أصول الفتيا في الفقه على مذهب الامام مالك**(محمد الخشني ت371) رسالة ماجستير 1422هـ 2001م / جامعة الجزائر
- الشاعر، أشرف: **أحكام الوصاية في الشريعة الإسلامية -ومدى تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة**، رسالة مُحكّمة لنيل درجة الماجستير - الجامعة الإسلامية 2006م -1427هـ
- سيدي، توفيق: **المانع الشرعي وأثره في العبادات**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح- كلية الدراسات العليا، 1420هـ-1999م

- الحنين: محمد بن سعد بن عبد الرحمن، **الولاية والنظارة المؤسسية على الوقف**،(أطروحة دكتوراه)، مؤسسة ساعي –الرياض، ط: 2018،2م

- رياض ناجي عبيد: **المأذونة** –بحث محكم اعداد(قسم علوم القران) – جامعة الانبار –مجلة الجامعة للعلوم الإسلامية –المجلد الثاني / العدد 8 كانون الأول 2010

- الفتلاوي، سلام وأنغام احمد شاكر: **مفهوم الولاية في الزواج دراسة مقارنة**،(مجلة الجامعة المستنصرية) –الملحق الخاص للعلوم القانونية والسياسية – العدد الثاني – السنة الرابعة

- عمر، السيد: **الدور السياسي للصفوة في صدر الإسلام**– المعهد العالمي للفكر الإسلامي(أمريكا) سلسلة الرسائل الجامعية، 1989هـ

- صادق، سالم: **الولي في الزواج**،(أطروحة لنيل درجة الماجستير) جامعة محمد خضير، الجزائر –بسكرة، قسم الحقوق،2014 –2015م

- الفياض، يونس عبد الهادي خليل، **القواعد الفقهية الناظمة للولاية العامة في الفقه الإسلامي**، "أطروحة دكتوراه" مقدمة لقسم الفقه وأصوله –الجامعة العلوم الإسلامية العالمية – عمان، إشراف الدكتور: محمد حمد الغرايبة، بتاريخ 2014م،

ثامنا: القضاء والسياسة الشرعية

- السِّمناني، علي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحبيّ، **روضة القضاة وطريق النجاة**، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت –دار الفرقان، عمان، الطبعة، الثانية، 1404 هـ –1984 م

- .....: **معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى 1417 هـ–1997م

- أبو يعلى الفراء، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف القاضي: **الأحكام السلطانية**، محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية –بيروت، الطبعة: الثانية، 1421 هـ–2000م
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد البصري البغدادي، **الأحكام السلطانية**، دار الحديث – القاهرة، نسخة الشاملة

تاسعا: كتب أخرى:

- الأثري، عبد الله بن عبد الحميد: **الإيمان حقيقته، خوارمه، نواقضه عند أهل السنة والجماعة** الناشر: مدار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة: الأولى، 1424 هـ –2003 م

An- Najah National University
Faculty of Graduates Studies

The Jurisprudential Rules Related to Private State

By

Mousa Sulayman Abu Ojaj

Supervised by

Dr. Jamal alhashash

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Jurisprudnce and Legislation(Fiqh and Tashree), Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus, Palestine.

2019

The Jurisprudential Rules Related to Private State

By
Mousa Sulayman Abu Ojaj
Supervised By
Dr. Jamal alhashash

Abstract

In this paper, I addressed (**The jurisprudence rules of the special jurisdiction)** in which I based on the description, the analytic and the inductive approach. This study includes introduction, preparing, four chapters and a conclusion that includes results, recommendations, and a number of lists and glossaries, as in the following:

In the introduction, I pointed to the problem, its importance and the previous studies that conducted on this theme. I also explained the approach that I followed in this study.

For preparing chapter, I mentioned a few information about the concept of the special jurisdiction, its parts, its proofs, the difference between the special and the general jurisdiction, its conditions and its requirements. In addition, I argued the importance of the jurisprudence rules, the difference between them and the norm and that difference goes around the generality and the specialty. In which I meant –in this study- a board and comprehensive meaning with this rule.

In the first chapter, I talked about the jurisdiction of kinship by identifying it and the lineage. Then, I mentioned the ranks of parents, the

conditions of the parent, the transference of the authority and the five jurisprudence rules that relate to kinship.

In the second chapter that is entitled by the authority of guardianship, I discussed the definition of guardianship and its parts. Furthermore, I addressed the judgment of guardianship, the terms and the righteousness of the guardian, the formula of the guardian and the acts that remove the guardian from the guardianship. The rules of the authority of guardianship were also included in this chapter.

In the third chapter that entitled by the authority of mortmain (Waqf Lands), I defined the Mortmain, its legitimacy and its evidences. The views of scholars in the pillars of mortmain and its formula were also argued. In addition, it includes the witness of the mortmain, the judgment of selling the mortmain and the jurisprudence rules that relate to the authority of mortmain.

In the fourth chapter, I talked about the agency's mandate where I addressed the definition of the agency, its judgment, its legitimacy, its conditions and the pillars and the types of the agency. The jurisprudence rules that relate to the agency were mentioned.

Moreover, I have listed fourteen jurisprudence rules related to the special jurisdiction. I have shared the jurisprudence issues that concerned with them by definition explanation and briefing. Then, I mentioned some of its applications and its exceptions if any.

Allah is the Guider of the right- straight path