الجمهورية العربية السورية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة دمشق ـ كلية الشريعة
قسم الأحوال الشخصية

(ضوابط تصرفات الوصي في أموال الموصى عليهم)
(دراسة فقهية مقارنة)

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الأحوال الشخصية

إعداد الطالب

(نوفل حسين مصطفى)

إشراف الدكتورة

(نسيبه البغا)

أ.مساعد في قسم الفقه الأسلامي وأصوله في كلية الشريعة – جامعة دمشق

١٤٤٧هـ-٢٠٢٦م


بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهـــورية العـــربية الســـــورية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعـــــة دمشـــــق

كليـــــة الشـــــريعة

الدراســـات العليـــا

قسم : **الأحوال الشخصية**



إفادة

رسالة ماجستير

عنوان الرسالة: **ضوابط تصرفات الوصي في أموال الموصى عليهم دراسة فقهية مقارنة**

إعداد الطالب: **نوفل حسين مصطفى**

تمت مناقشة الرسالة بتاريخ: .../.../2026م، وقام الطالب بتعديل ملحوظات لجنة المناقشة.

أعضاء اللجنة

الاسم	الصفة	التاريخ والتوقيع
الدكتورة نسيبه البغا	مشرفة	/ /2026م
الدكتور عبد المنعم السقا	عضو	/ /2026م
الدكتور هيثم ضاهر	عضو	/ /2026م

الشكر والتقدير

قوله تعالى:﴿ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ﴾ [إبراهيم :٧]

أوجه خالص شكري وتقديري إلى:

– رئاسة جامعة دمشق.

– عمادة كلية الشريعة.

– السادة الأساتذة رئيس و أعضاء قسم الأحوال الشخصية.

– السيدة الدكتورة نسيبه البغا التي تفضلت بالإشراف على رسالتي، وقدمت لي إرشاداتها وملاحظاتها والسادة الدكاترة أعضاء لجنة المناقشة.

الباحث نوفل مصطفى

ضوابط تصرفات الوصي في أموال الموصى عليهم

دراسة فقهية مقارنة

الطالب: نوفل حسين مصطفى المشرفة الدكتورة: نسيبه مصطفى البغا

مستخلص الرسالة

هدف البحث إلى دراسة الأحكام التي تخص تصرفات الوصي بمال الموصى عليهم، ووَضْعِ ضوابط لهم، ولتحقيق هذا الهدف قسمت الرسالة إلى فصل تمهيدي وثلاثة فصول:

الأول: اشتمل على ضوابط تصرفات الوصي المختار في نَفَقَاتِ اليتيم الضرورية، والثاني: ضوابط تصرفات الوصي في حَفظِ مالِ اليتيم، والثالث: ضوابط تصرفات الوصي في تثميرِ مالِ اليتيم، واتبع البحث المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، وتوصل إلى جملة من النتائج، من أهمها:

أولاً: تَوسعَ الفقه في إعطاء الوصي صلاحية التصرف بمال الموصى عليهم فلم يقيده إلا بما فيه مصلحة لهم.

ثانياً: حدَّ القانون السوري من صلاحية الوصي في أموال الموصى عليهم، ومن التصرف في أموالهم دون الرجوع للقاضي.

الكلمات المفتاحية: (الضابط)، (التصرف)، (الوصي)، (الموصى عليه)، (المال).

المقدمة

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، شرع لنا من الدين ما وصى به عباده المرسلين، ومنَّ علينا بمنهج القرآن الكريم، الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد، والصلاة والسلام على نبيّنا محمد صلّى الله عليه وسلم خير من قضى بحكم الله وأحكم من حكم بما أنزل الله.

أما بعد:

فقد اهتمَّ الإسلام وكذلك باقي الشرائع السماوية بأحوال الإنسان بمختلف أطوار حياته، وخلق الله تعالى الإنسان وحّمله أمانة التكليف وشاءت إرادة المولى القدير أن يكون خَلْقُ الإنسان متدرجاً في مراحل وأطوار من طور الاجتنان إلى طور الطفولة والصِبا إلى بلوغه عاقلاً رشيداً والشباب والشيوخ حتى موت الإنسان بل إلى ما بعد موته، وتعد فترة طفولة الإنسان فترة طويلة بالنسبة لحياته وما ذلك إلا ليتمكن من القيام بالتكليف وتحمل مشاقه، لذلك شُرعت الأحكام حماية للصغير من الأخطار وتأهيله للقيام بأعباء التكليف مستقبلاً ، فكُلف الولي ابتداء بالقيام بأمر الصغير وشرع للولي أبا أو جداً أن يصلوا رعايته برعاية مؤتمن بعد وفاتهم وهذه هي الوصاية؛ وتعد الوصاية من الأحكام المشروعة لمصلحة الطفل عند فقد وليه، وكان لهذه الوصاية أحكام ناظمة تحدد مسؤولية الوصي وصلاحياته، وقد أولى الإسلام اهتماماً خاصاً باليتيم، فقد قال سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: ﴿فَأَمَّا ٱلۡيَتِيمَ فَلَا تَقۡهَرۡ ﴾ [الضحى:٩]، وقد أوصى الله سبحانه وتعالى به لذلك كان لابدّ من وجود دراسات عن ضوابط تصرفات الوصي في مال الموصى عليهم، وفي دراستي سأتحدث عن ذلك، فالوصي مؤتمن على أموال اليتامى حتى يبلغوا أشدهم ويملكوا أمرهم.

وكذلك نَظّمَتِ الحكومات العلاقة بين الوصي والموصى عليهم ضمن قوانينها الشخصية ومنها الجمهورية العربية السورية.

لذا كانت هناك أحكام تتعلق بتنصيب الوصي، وما يبنى عليها من صلاحية تصرفه في مال الموصى عليهم وغير ذلك من الأحكام.

حدود البحث:

سوف أتناول في بحثي الوصي المختار المنفرد، وبالنسبة للموصى عليهم اليتيم فقط، وكذلك قانون الأحوال الشخصية السوري فقط مع اجتهادات محكمة النقض السورية.

أهمية البحث وسبب اختياره:

- تأتي أهمية البحث بشكل رئيسي في مجال الشريعة والقانون، ولا سيما إفادة الجهة القضائية بمثل هذه الدراسات كونها تتعلق بإنسان ضعيف وهو اليتيم، والتي يعود بها النفع من خلال معرفة هذه الضوابط.
- ضرورة تشريع قوانين مأخوذة من الشريعة الإسلامية عن هذا اليتيم وعن ماله.

أسباب الاختيار:

- قلة عدد الأبحاث المخصصة في رصد وتقصي الجهود المتعلقة بمعرفة ضوابط تصرفات الوصي في أموال الموصى عليهم في الفقه ومقارنته مع القانون فيما يتعلق باليتيم.
- وجود المستجدات المتعلقة بذلك.

إشكالية البحث:

وتتمثل إشكالية البحث في نقطتين أساسيتين:

- ما ضوابط تصرفات الوصي في أموال الموصى عليهم؟
- ما صلاحيات الوصي في التصرف بأموال الموصى عليهم وما موقف القانون من ذلك؟
- وينبثق عن هاتين النقطتين ما يلي:

- ما الطرق الشرعية لحفظ مال اليتيم؟ وما الطرق الحديثة لذلك؟ وما الضوابط لذلك؟
- كيف يستطيع الوصي تثمير مال اليتيم؟ وما الضوابط لذلك؟

أهداف البحث:

١- تحديد ضوابط تصرفات الوصي في أموال الموصى عليهم.

٢- بيان صلاحيات الوصي في التصرف في أموال الموصى عليهم.

٣- مقارنة هذه الأقوال بما نص عليه قانون الأحوال الشخصية السوري.

٤- بيان بعض اجتهادات محكمة النقض السورية في صلاحيات الوصي.

منهج البحث:

اتبعتُ في بحثي المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، وذلك باستقراء آراء الفقهاء ومقارنتها مع قانون الأحوال الشخصية السوري.

الدراسات السابقة:

- الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني "دراسة مقارنة"، وهي أطروحة دكتوراه، إعداد: عبد الله محمد سعيد بابعه، الجامعة الأردنية: كانون الأول ٢٠٠٥م، وهذه الأطروحة تتكون من خمسة فصول وهذه الفصول هي: (الفصل الأول: تعريف الوصاية ومشروعيتها وحكمتها وتقسيماتها، الفصل الثاني: أركان الوصاية وشروطها، الفصل الثالث: أحكام تصرفات الوصي، الفصل الرابع: أحكام المنازعات في الوصاية، الفصل الخامس: أحكام انتهاء الوصاية)، وهذه الدراسة ركزت على الوصي من حيث شروطه وأنواعه واستقلاله وعزله، كما أن هذه الدراسة تناولت تصرفات الوصي بشكل شامل كما أن هذه الدراسة لم تكن شاملة لحفظ وتثمير مال الموصى عليهم، وهي أقرب إلى موضوع موسوعي من رسالة بحثية.

ودراستي ستركز فقط على صياغة تصرفات الوصي في مال الموصى عليهم ضمن ضوابط، ولم تتعرض هذه الدراسة للمقارنة مع القانون السوري واجتهادات محكمة النقض السورية.

- أحكام الوصاية في الشريعة الإسلامية ومدى تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، وهي رسالة ماجستير، إعداد الطالب: أشرف حنضل الشاعر- العام ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م.

وهذه الدراسة تكلمت عن الوصاية وأركانها فبينت الشروط وأنواع الأوصياء ومحاسبة الوصي وإنهاء وصايته وذكرت حدود تصرفات الوصي المالية وشبه المالية لكنها لم تضبط تصرفات الوصي في مال اليتيم ضمن ضوابط محددة وهذه الدراسة قارنت مع القانون الفلسطيني، وأنا في دراستي سأتناول ضوابط تصرفات الوصي في أموال الموصى عليهم في جميع الجوانب الشخصية، وكذلك سأقارن مع قانون الأحوال الشخصية السوري.

الجديد في بحثي:

١- صياغة ضوابط تصرفات الوصي المختار في أموال الموصى عليهم ضمن ضوابط محددة.

٢- آخر المستجدات في حفظ أموال الموصى عليهم مثل الإيداع في البنوك.

٣- مقارنة آراء الفقهاء وقانون الأحوال الشخصية السوري في مصالح وتثمير أموال الموصى عليهم.

٤-ذكر اجتهادات محكمة النقض السورية.

خطة البحث:

يتكون البحث من فصل تمهيدي وثلاثة فصول على النحو الآتي:

قسمت بحثي إلى **مقدمة** وفصل تمهيدي، وثلاثة فصول أساسية، اشتمل **الفصل التمهيدي** على ثلاثة مباحث، يتضمن المبحث الأول منه على التعريف بمصطلحات البحث، أما المبحث الثاني منه فاشتمل على الألفاظ ذات الصلة، وفي المبحث الثالث ذكرت مشروعية الوصاية وحكمها وشروط الوصي المختار.

ثم انتقلت إلى **الفصل الأول: وبحثت فيه ضوابط تصرفات الوصي المختار في النفقات الشخصية لليتيم،** والذي قسمته إلى أربعة مباحث، اشتمل المبحث الأول منه على النفقة على اليتيم بالمعروف، وفي المبحث الثاني ذكرت إخراج الزكاة من مال اليتيم عند توافر شروط الزكاة، وفي المبحث الثالث ذكرت إخراج الوصي المختار نفقة أم اليتيم، أما المبحث الرابع ففيه إخراج الوصي المختار نفقة زوجة اليتيم.

ثم انتقلت إلى **الفصل الثاني: ودرست فيه ضوابط تصرفات الوصي المختار في حفظ مال اليتيم،** والذي اشتمل على خمسة مباحث على النحو الآتي، اشتمل المبحث الأول منه على قيام الوصي المختار حفظ مال اليتيم في العرف، وفي المبحث الثاني ذكرت جواز إيداع الوصي المختار مال اليتيم لدى أمين، وذكرت في المبحث الثالث جواز إقراض الوصي المختار مال اليتيم لأمين، أما المبحث الرابع ففيه جواز إيداع الوصي المختار مال اليتيم في البنوك، كما ذكرت في المبحث الخامس جواز بيع الوصي المختار مال اليتيم لمصلحته.

أما **الفصل الثالث: فكان لبيان ضوابط تصرفات الوصي المختار في تثمير مال اليتيم،** فاشتمل على أربعة مباحث على النحو الآتي، ذكرت في المبحث الأول منه استحباب تثمير الوصي المختار مال اليتيم في التجارة، وفي المبحث الثاني ذكرت جواز تثمير الوصي المختار مال اليتيم عن طريق الشركة، وأما في المبحث الثالث

فذكرت جواز تثمير الوصي المختار مال اليتيم في الإجارة، بينما اشتمل المبحث الرابع على جواز تثمير الوصي المختار مال اليتيم في الرهن.

وختمت البحث بالنتائج والتوصيات.

ثم اتيت في نهاية البحث بالفهارس العلمية

المبحث الأول:

(التعريف بمصطلحات البحث)

المطلب الأول: تعريف الضابط:

الفرع الأول: لغةً:

ضبط: الضَّبْطُ: لزوم شيءٍ [لا يفارقه] في كلِّ شيءٍ. ورجل ضابط: شديد البَطش والقُوَّة والجسم. ورجل أضْبَطُ، أي أَعَسَرُ يَسَرٌ، يعَملُ بيَدَيْهِ معاً، وامرأةٌ ضَبْطاء.(١)

(ضَبَطَ) الشَّيْءَ حَفِظَهُ بِالْحَزْمِ وَبَابُهُ ضَرَبَ. وَرَجُلٌ (ضَابِطٌ) أَيْ حَازِمٌ.(٢)

(ض ب ط): ضَبَطَهُ ضَبْطًا مِنْ بَابِ ضَرَبَ حَفِظَهُ حِفْظًا بَلِيغًا وَمِنْهُ قِيلَ ضَبَطْتُ الْبِلَادَ وَغَيْرَهَا إذَا قُمْتُ بِأَمْرِهَا قِيَامًا لَيْسَ فِيهِ نَقْصٌ وَضَبِطَ ضَبَطًا مِنْ بَابِ تَعِبَ عَمِلَ بِكِلْتَا يَدَيْهِ فَهُوَ أَضْبَطُ وَهُوَ الَّذِي يُقَالُ لَهُ أَعْسَرُ يَسْرٌ.(٣)

(ضَبِطَ) ضَبَطاً عمل بيساره كعمله بِيَمِينِهِ فَهُوَ أَضبْطَ وَهِي ضبطاء (ج) ضَبْط.

(انضبط) مُطَاوع ضبط، (تَضَبَّط) فلَانا أَخذه على حَبْسٍ وقَهْرٍ.

(الضَّابِط) (عِنْد الْعلمَاء) حكم كلي ينطبق على جزئياته (ج) ضوابط ولقبٌ رياسي فِي الْجَيْشِ والشرطةِ (ج) ضُبَّاط وَيُقَال رجل ضَابِط قوي شَدِيد.

(الضابطة) الماسكة وَيصِح أَن تطلق على مَا يُسمى (الفرملة) (ج) ضَوابط.

(المضْبَطة) سجل يدون فِيهِ مَا يَقع فِي جلْسَة رسمية كمضْبَطة مجْلِس الْأمة ومضْبَطة محكمَة الْأَحْوَال الشخصية.(٤)

---

(١) العين: للفراهيدي، ٢٣/٧.
(٢) مختار الصحاح: الرازي، ١٨٢/١.
(٣) المصباح المنير: الفيومي، ٣٥٧/٢.
(٤) المعجم الوسيط: مصطفى وآخرون، ٥٣٣/١.

الفرع الثاني: اصطلاحاً: ذهب العلماء في تعريف الضابط إلى فريقين:

الفريق الأول: منهم ابن نجيم [١]والسبكي[٢] الذين فرّقوا بين تعريف القاعدة والضابط، وأفردوا لكل منهما تعريفاً، فعرّفوا الضابط بأنه: نَظْمُ صورٍ متشابهةٍ تختصُ ببابٍ واحدٍ، وعرّفوا القاعدة بأنها: أمر كلي ينطبق على جزئيات كثيرة يُفهم أحكامها منها[٣].

والفرق بين القاعدة والضابط ظاهر: بأن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، ويختص به ويجمع فروعه [٤].

الفريق الثاني: ومنهم ابن الهمام[٥]والفيومي [٦] فقد عرفوا القاعدة والضابط بتعريف واحد دون التفريق بينهما، فذهبوا إلى تعريفهما بأنهما: قضية كلية كبرى[٧]، أو: الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته[٨].

والباحث يرجح الفريق الأول الذين فرقوا بين تعريف القاعدة والضابط، ويرى الباحث أن الضابط أعم من القاعدة، فالقاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى والضابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل [٩].

---

(١) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم: فقيه حنفي، من العلماء. مصري. (٩٧٠ هـ - ١٥٦٣ م)، له تصانيف، منها (الأشباه والنظائر - ط) في أصول الفقه و (البحر الرائق في شرح كنز الدقائق - ط) فقه، ثمانية أجزاء، منها سبعة له والثامن تكملة الطوري، و (الرسائل الزينية - ط) ٤١ رسالة، في مسائل فقهية، و (الفتاوى الزينية - ط). ٢الأعلام: للزركلي ٦٤/٣ .

(٢) عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن يوسف بن موسى بن تمام العلامة قاضي القضاة تاج الدين أبو نصر بن الشيخ الإمام تقي الدين أبي الحسن الأنصاري الخزرجي السبكي مولده بالقاهرة. انظر: طبقات الشافعية: الدمشقي ١٠٤/٣.

(٣) الأشباه والنظائر: ابن نجيم، ١٣٧/١، الأشباه والنظائر: السبكي، ١١/١.

(٤) الأشباه والنظائر: ابن نجيم، ١٣٧/١.

(٥) محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي ثم الإسكندري، كمال الدين، المعروف بابن الهمام: إمام، من علماء الحنفية. (٧٩٠ - ٨٦١ هـ / ١٣٨٨ - ١٤٥٧ م)، انظر: الأعلام: للزركلي، ٢٥٥/٦.

(٦) أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس: لغويّ،(٧٧٠هـ-١٣٦٨م)، اشتهر بكتابه (المصباح المنير - ط) ولد ونشأ بالفيوم (بمصر) ورحل إلى حماة (بسورية) فقطنها. انظر: الأعلام: للزركلي، ٢٢٤/١.

(٧) التقرير والتحبير: لابن أمير الحاج، ٣٨/١.

(٨) المصباح المنير: الفيومي، ٥١٠/٢.

(٩) الأشباه والنظائر: ابن نجيم، ١٣٧/١.

كذلك فإن القاعدة لا تختص بباب، بخلاف الضابط. [١]

المطلب الثاني: تعريف التصرف:

الفرع الأول: لغةً:

(ص ر ف): صَرَفْتُهُ عَنْ وَجْهِهِ صَرْفًا مِنْ بَابِ ضَرَبَ وَصَرَفْتُ الْأَجِيرَ وَالصَّبِيَّ خَلَّيْتُ سَبِيلَهُ وَصَرَفْتُ الْمَالَ أَنْفَقْتُهُ وَصَرَفْتُ الذَّهَبَ بِالدَّرَاهِمِ بِعْتُهُ. [٢]

صرف الْأَجِير من الْعَمَل والغلام من الْمكتب خلى سَبيله وَالْمَال أنفقهُ والنقد بِمثلِهِ بدله

(صَرَفَ) الْأَمر دبره وَوَجهه، (تَصَرَّف) فلَان فِي الْأَمر احتال وتقلب فِيهِ ولعياله اكْتسب وَبِه الْأَحْوَال تقلبت [٣].

الفرع الثاني: اصطلاحاً:

لابدّ قبل تحديد معنى التصرف من بيان معنى العقد، لأن الفقهاء كثيراً ما يستعملون معنى العقد ويريدون به التصرف، أو يستعملون لفظة التصرف ويريدون به العقد.

- فالعقد عند بعض الفقهاء: ربط بين كلامين ينشأ عنه حكم شرعي بالتزام لأحد الطرفين أو لكليهما، وهذا يتفق كل الاتفاق مع تعريف القانونيين للعقد ولذا لا نجد أكثر الفقهاء يطلقون على الطلاق والإبراء وغيرهما مما يقوم بكلام طرف واحد من غير كلام الطرف الثاني اسم العقد، ويطلقون على البيع والهبة والزواج وغيرها مما لا يتم إلا بربط كلامين من طرفين اسم العقد. [٤]
- ومنهم من أطلق العقد على تصرف شرعي، سواء أنشأ التزاماً من قبل طرفين أو طرف واحد. وبناء على هذا فإن العقد يشمل كل أنواع التصرفات التي تصدر من طرفين أو طرف واحد.

---

(١) المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية: علي جمعة عبد الوهاب، ٣٣٠.
(٢) المصباح المنير: الفيومي، ٣٣٨/١.
(٣) المعجم الوسيط: مصطفى وآخرون، ٥١٣/١، مادة [صرف].
(٤) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية: أبو زهرة، ١٩٩-٢٠٠.

وبناء على هذا فإن العلاقة بين العقد والتصرف تكمن في اعتبارين:

الاعتبار الأول: إذا أُطلق العقد وأريد به المعنى الأول، فيكون التصرف أعم من العقد، لأن التصرف يشمل العقد بهذا المعنى وبغيره. (١)

الاعتبار الثاني: إذا أطلق العقد وأريد به المعنى الثاني، فيكون التصرف مرادفاً للعقد ومساوياً له، لأن التصرف الشرعي هو كل ما يكون من تصرفات الشخص القولية، ويترتب عليه أثر شرعي. (٢)

وبالتفريق بين العقد والتصرف يمكن تعريف التصرف حسب الاستعمال الغالب عند الفقهاء بأنه: كل فعل أو قول يصدر عن الإنسان بإرادته، يُنشئ التزاماً، أو ينتج أثراً شرعياً، وحقوقاً للغير. (٣)

الفرع الثالث: أنواع التصرف:

التصرف نوعان: فعلي وقولي

أولاً: التصرف الفعلي: فهو الواقعة المادية الصادرة عن الشخص كالغصب والإتلاف وقبض الدين وتسلم المبيع.

ثانياً: التصرف القولي فهو نوعان: عقدي وغير عقدي. أما العقدي فهو اتفاق إرادتين كالشركة والبيع، وغير العقدي قد يكون مجرد إخبار بحق كالدعوى والإقرار، وقد يقصد به إنشاء حق أو إنهاءه كالوقف والطلاق والإبراء.

وعلى هذا فإن التصرف أعم من العقد والالتزام إذ أنه يشمل الأقوال والأفعال، وينتظم الالتزام وغير الالتزام، وقد يكون التصرف القولي غير داخل في معنى العقد ولو بمعناه الواسع أو العام كالدعوى والإقرار.

والخلاصة: أن التصرف أعم من العقد والالتزام. والعقد بالمعنى العام والالتزام مترادفان متساويان، والالتزام أعم من العقد بالمعنى الخاص، والعقد بمعناه الخاص نوع من الالتزام، وأخص من كلمة تصرف. فكل عقد هو تصرف، وليس كل تصرف عقداً (٤) .

---

(١) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية: أبو زهرة، ٢٠٠.
(٢) المرجع السابق، ٢٠١.
(٣) انظر: المدخل الفقهي العام: الزرقا: ٣٧٩. الفقه الإسلامي وأدلته: الزحيلي، ٢٩٢١/٤.
(٤) الفقه الإسلامي وأدلته: الزحيلي، ٢٩٢١/٤.

الفرع الرابع: تعريف التصرف في القانون السوري:

لم يذكر القانون السوري تعريفاً للتصرف، لكنه قسم التصرفات إلى تصرفات تتم بإرادتين كعقود البيع، وتصرفات تتم بإرادة منفردة كالوعد بجائزة، أو الوصية. ونص على كل منهما في مواد تنظيمها، فمن ذلك أنه ذكر تعريفاً للعقد وحدد أركانه وآثاره وغيرها كما في المادة ٩٢ من القانون المدني السوري والتي نص فيها على: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن الإرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد"، ونص في شأن الإرادة المنفردة والتي تمثل لها بالوعد بالجائزة في المادة ١٦٣ ما يلي:

١- من وجّه للجمهور وعداً بجائزة، يعطيها من عمل معين، التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة، أو دون علم بها.

٢- وإذا لم يعين الواعد أجلاً للقيام بالعمل، جاز له الرجوع في وعده بإعلان للجمهور، على ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد، وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور. (١)

إذاً عدَّ القانون التصرف بالإرادة المنفردة من التصرفات القانونية ذات الأثر.

ويرى الباحث أن التصرف هو: كل فعل أو قول ينتج أثراً شرعياً ويرتب التزاماً ويكون موضوعه المال.

أما المقصود بالتصرفات المالية في البحث فهو: التصرفات القولية التي تتعلق بالمال، وتنتج أثراً شرعياً، أي هي التي يكون موضوعها أو محلها المال سواء أكان التصرف عقداً كالبيع، أو بالإرادة المنفردة كالهبة. (٢)

وهذه التصرفات هي التي تتعلق بموضوع البحث.

---

(١) القانون المدني السوري: الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤، بتاريخ ١٩٤٩/٥/١٨.
(٢) الفقه الإسلامي وأدلته: الزحيلي، ٢٩٢١/٤.

المطلب الثالث: (تعريف الوصاية)

الفرع الأول: لغةً:

و ص ي: (أَوْصَى) لَهُ بِشَيْءٍ وَأَوْصَى إِلَيْهِ جَعَلَهُ (وَصِيَّهُ)، وَالِاسْمُ (الْوَصَايَةُ) بِفَتْحِ الْوَاوِ وَكَسْرِهَا. وَ (أَوْصَاهُ) وَ (وَصَّاهُ تَوْصِيَةً) بِمَعْنًى، وَالِاسْمُ (الْوَصَاةُ). (وَتَوَاصَى) الْقَوْمُ أَوْصَى بَعْضُهُمْ بَعْضًا [١].

وصي :والوَصاة كالوَصِيّة. والوِصايةُ مصدر الوَصيّ، والفعل :أوصَيْتُ. ووَصَّيتُه تَوصِيةً في المبالغة والكَثرة. وأما الوَصِيَّةُ بعدَ الموت فالعالي من كلام العرب أوصَى ويجوز وَصَى .والوَصِيَّةُ :ما أوصَيْتَ به .والوِصايةُ :فعِلُ الوَصِيّ، وقد قيل :الوَصِيُّ الوِصايةُ وإذا أطَاعَ المرْعَى للسائمة فأصابَتْه رَغَداً قيل :وَصَى لها المرْتَعُ يَصِي وَصْياً ووُصِياً [٢]

أَوْصَيْتُ أَي دَخَلْتُ فِي الْوَاصِي. ووَصَتِ الأَرضُ وَصْياً ووُصِيّاً ووَصاءً ووَصاةً، كلُّ ذَلِكَ: اتَّصَلَ نباتُها بعضُه بِبَعْضٍ، وَهِيَ واصِيةٌ؛ ووَصَيْتُ الشيءَ بِكَذَا وَكَذَا إِذا وَصَّلْتَهُ بِهِ، والوَصى والوَصيُّ جَمِيعًا: جَرائد النَّخْلِ الَّتِي يُحْزَمُ بِهَا، وَقِيلَ: هِيَ مِنَ الفَسِيل خَاصَّةً، وَوَاحِدَتُهَا وَصاةٌ ووَصِيَّةٌ. ويَوَصَّى: طَائِرٌ قِيلَ هُوَ الباشَقُ، وَقِيلَ: هُوَ الحُرُّ، عِرَاقِيَّةٌ لَيْسَتْ مِنْ أَبنية العرب [٣].

(وَصَى) الْوَاوُ وَالصَّادُ وَالْحَرْفُ الْمُعْتَلُّ: أَصْلٌ يَدُلُّ عَلَى وَصْلِ شَيْءٍ بِشَيْءٍ. وَوَصَيْتُ الشَّيْءَ: وَصَلْتُهُ. وَيُقَالُ: وَطِئْنَا أَرْضًا وَاصِيَةً، أَيْ إِنَّ نَبْتَهَا مُتَّصِلٌ قَدِ امْتَلَأَتْ مِنْهُ. وَوَصَيْتُ اللَّيْلَةَ بِالْيَوْمِ: وَصَلْتُهَا، وَذَلِكَ فِي عَمَلٍ تَعْمَلُهُ. وَالْوَصِيَّةُ مِنْ هَذَا الْقِيَاسِ، كَأَنَّهُ كَلَامٌ يُوصَى أَيْ يُوصَلُ. يُقَالُ: وَصَّيْتُهُ تَوْصِيَةً، وَأَوْصَيْتُهُ إِيصَاءً. [٤]

الفرع الثاني: اصطلاحاً: بعد النظر في التعريف اللغوي يظهر أن الوصاية تختص بالعهد إلى منْ يقوم على أموال وشؤون الموصي وديونه بعد موته [٥].

---

(١) مختار الصحاح: الرازي ، ٣٤٠/١ ، مادة [وصى].
(٢) العين: الخليل الفراهيدي، ١٧٧/٧مادة [وصى].
(٣) لسان العرب: ابن منظور، ٣٩٣/١٥ مادة [وصى]. القاموس المحيط: الفيروز آبادي، ١٣٤٣/١ مادة [وصى].
(٤) مقاييس اللغة: ابن فارس، ١١٦/٦ مادة [وصى].
(٥) رد المحتار: ابن عابدين، ٣٣٤/١٠.

عرفها الفقهاء:

أولاً: تعريف الحنفية: فقد عرفها القاضي جوهر زاده بقوله: "هي كلمة موضوعة لطلب شيء من غيره ليفعله بعد مماته"(١).

المقصود من تعريف الحنفية: هي الوصاية (التصرف القولي) الذي وضعه المشرع، وقيده ليخرج منه الأشياء التي لم يوصِ بها (أي أمرٍ محدد)، ممن قبل أن يكون وصياً عنه بعد مماته في التصرفات المشروعة، فاشترط موت الموصي وأخرج به ما كان في حياته.

ويلاحظ الباحث أن تعريف الحنفية شمل الوصية والوصاية ولم يعرف بما يكون من الولي لأطفاله بعد مماته.

ثانياً: تعريف المالكية: هي إسناد النظر في أمر لشخص يلزمه بموته أو نيابته عنه بعده (٢)

المقصود من تعريف المالكية: هي الوصاية في شيء محدد لشخص آخر (الوصي) فيلزمه به بعد موته، أو إنابة شخص آخر عنه، وبذلك فقد اشترط موت الموصي لتحقق ذلك.

ويلاحظ الباحث أن تعريف المالكية لم يوضح الأمر الذي سيوكل به إلى الوصي، والتعريف جاء بصيغة الإلزام للوصي بعد موت الموصي.

ثالثا: تعريف الشافعية: هي العهد إلى من يقوم على من بعده (٣).

المقصود من تعريف الشافعية: هي الوصاية في الأشياء المشروعة إلى شخص آخر (الوصي)، ليتدبر أمر من تركهم الموصي وذلك بعد وفاته.

ويلاحظ الباحث أن تعريف الشافعية جاء مبهماً لم يشتمل على ما يكون من الولي لأطفاله بعد مماته من شؤونهم المالية ورعايتهم.

---

(١) نتائج الأفكار: القاضي زاهد، ٤١١/١٠.
(٢) مواهب الجليل: الحطاب، ٣٦٤/٦.
(٣) كشاف القناع: البهوتي، ٣٣٥/٤.
(٤) مغني المحتاج: الشربيني، ٦٦/٤.

رابعاً: تعريف الحنابلة: فقد عرفها البهوتي: (الأمر بالتصرف بعد الموت). [١]

المقصود من تعريف الحنابلة: الأمر واحد الأوامر (وهو نقيض النهي) [٢] ويكون من الموصي في الشؤون المشروعة (أي التصرفات ذات الأثر الشرعي من بيع وغيره)، كذلك اشترط الموت فخرج به ما كان في الحياة.

ويلاحظ الباحث أن تعريف الحنابلة عام، ولم يتخصص بالأولاد بعد الممات.

من المعاصرين:

أولاً: عرفها الدكتور عبد الكريم زيدان [٣]: " جعل الشخص وصياً بعد موته ليقوم بما يعهده إليه من أمر النظر في شؤون أولاده، أو أمواله، أو تنفيذ وصاياه أو غير ذلك. "[٤]

المقصود من التعريف وضع الموصي وصياً عنه بعد موته ليقوم الوصي بما يوصى إليه من أمور الوصاية المشروعة من نظر في شؤون الأولاد والأموال وغير ذلك من وصايا.

ويلاحظ الباحث أن التعريف عدد مجموعة أمور تشملها الوصاية، وذكر (شؤون أولاده) دون تحديد المقصود منها، وكذلك شمل الوصاية والوصية.

ثانياً: وعرّف الدكتور وهبة الزحيلي [٥] الوصي المختار بقوله: " هو الذي يختاره الشخص في حياته قبل موته للنظر في تدبير شؤون القاصر المالية."[٦]

---

(١) كشاف القناع : البهوتي ، ٣٣٥/٤.
(٢) لسان العرب: ابن منظور، ٢٠٣/١ مادة [امر]
(٣) هو الدكتور عبد الكريم زيدان بهيج العاني، فقيه وأصولي وقانوني عراقي، ١٩١٧-٢٠١٤م، ولد في بغداد ، من ابرز مؤلفاته موسوعة (المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم)، انظر، الشابكي: drzedan.com
(٤) المفصل في احكام المرأة: زيدان، ٤٠٣/١٠.
(٥) هو الدكتور وهبة بن مصطفى الزحيلي، فقيه وأصولي ومفسر سوري، ١٩٣٢-٢٠١٥م، من أشهر مؤلفاته موسوعة: الفقه الإسلامي وأدلته، انظر، الشابكة: wahbazuhayli.com.
(٦) الوصاية والوقف: الزحيلي، ١١٥. الفقه الإسلامي: الزحيلي ٧٥٧٦/١٠.

المقصود من التعريف هو أي شخص يختاره الموصي في حياته لتولي تدبير الشؤون المالية للقاصرين الذين يتركهم الموصي، وبذلك يكون قد أخرج الأمور غير المالية.

ويلاحظ الباحث أن هذا التعريف للوصي ولو أنه لم يذكر كلمة الوصي صراحة في التعريف، ولكنه عرّف الوصي وليست الوصاية.

التعريف المختار:

بعد العرض السابق يمكن للباحث أن يعرف الوصاية بما يأتي:

الوصاية: هي طلب الولي من شخص التصرف في أموال أولاده الصغار بعد وفاته.

شرح التعريف:

(طلب): فأن الوصاية ليست عقداً بل تصرفاً انفرادياً يمكن الرجوع به.

(الولي): من يعين الوصي المختار وهو الولي الشرعي كالأب أو الجد.

(الشخص): وهو شخص يثق به الولي.

(التصرف): مقبول له أثر شرعي.

(أموال): التي يملكها أولاد الموصي الصغار.

(أولاده الصغار): القاصرين الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من عمرهم.

(بعد مماته): إشارة إلى شرط الوصاية وهو موت الموصي، وأخرج به ما كان في حياته.

الفرع الثالث: (موقف قانون الأحوال الشخصية السوري في الوصاية)

أولاً: في قانون الأحوال الشخصية السوري الوصاية هي الولاية على مال ناقص الأهلية أو فاقدها من قبل وصي الأب ووصي وصيه... ووصي الجد العصبي وإن علا ووصي وصيه... ووصي القاضي[١]

ثانياً: في الاجتهاد القضائي:

- بلوغ سن الرشد يجعل الوصاية لا وجود لها قانوناً ولايبقى للوصي صفة بالمخاصمة.

قرار ١٧٥٨/ ٢٠٠٠- اساس١٦٨٣-محكمة النقض –دائرة الأحوال الشخصية(سورية)، قاعدة ١٧٣ – الوفي في قضاء الأحوال الشخصية ١٩٩٢ – ٢٠٠٥ – تصنيفات القاضي محمد عبد الرحمن- قرار حمورابي:٦٨١٦٣.

-الوصاية في أموال القاصرين بعد وفاة الأب هي للوصي الذي أختارهُ الأب.

قرار١٩٩٢/٨٢٢-اساس٥٧٦-محكمة النقض-دائرة الأحوال الشخصية(سورية)، قاعدة ٥٧٦-م. المحامون ١٩٩٣- إصدار ٩-١٠مجلة المحامون- قرار حمورابي: ٦٨٧٣.

-إن الوصاية ليست للجاه ولا للنفوذ، إنما هي لخدمة القاصر ورعاية حقوقه المالية.

-قرار١٩٨٥/١٠٢٩- أساس ٦٨- محكمة النقض – دائرة الأحوال الشخصية(سورية)، قاعدة ١٢٠٤-الوافي في قضاء الأحوال الشخصية ١٩٧٠-١٩٩١تصنيفات القاضي محمد عبد الرحمن- قرار حمورابي:٦٩٩٤٠.

(١) الأحوال الشخصية: الكردي، ص ٩٣

المطلب الرابع: (تعريف المال)

الفرع الأول: لغةً:

هو مصدرَ موَلَ. وهو كل ما يملكه الفرد أو تملكه الجماعة[١]، وهو في الأصل: ما يُملك من الذهب والفضة ثمّ أطلق على كل ما يُقتنى ويُملك من الأعيان. [٢]

الفرع الثاني: اصطلاحاً:

أولاً: الحنفية: " ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة". [٣]

يلاحظ الباحث أن تعريف الحنفية اعتمد على ميلان الطبع وإمكانية الادخار.

ثانياً: المالكية: "كل ما تمتد إليه الأطماع ويصلح عادةً وشرعاً للانتفاع به". [٤]

يلاحظ الباحث أن تعريف المالكية للمال جعل العادة مدار الاعتبارات المالية.

ثالثاً: الشافعية: " المال ما كان منتفعاً به أي مستعداً؛ لأن ينتفع به وهو إما أعيان أو منافع".[٥]

يلاحظ الباحث أن تعريف الشافعية اعتمد على ما يراه الناس مالاً أو منفعة.

رابعاً: الحنابلة: " ما يباح نفعه مطلقاً واقتناؤه بلا حاجة". [٦]

ويرى الباحث أن تعريف الحنابلة للمال أخذ بما يكون قابلاً للانتفاع الشرعي.

---

(١) المعجم الوسيط: مصطفى وآخرون، ٨٩٢/٢.
(٢) لسان العرب: ابن منظور، ٦٣٢/١١.
(٣) رد المحتار: ابن عابدين، ٥١/٥.
(٤) أحكام القرآن: ابن العربي، ١٠٧/٢.
(٥) المنثور: الزركشي، ٢٢٢/٣.
(٦) منتهى الإرادات: الفتوحي، ٢٥٤/٢-٢٥٥.

وعرفه من المعاصرين الدكتور الزحيلي فقسمه إلى متقوم وغير متقوم، على النحو الآتي:

المال المتقوم: كل ما كان محرزاً بالفعل، وأباح الشرع الانتفاع به كأنواع العقارات والمنقولات والمطعومات ونحوها.

وغير المتقوم: ما لم يحرز بالفعل، أو ما لا يباح الانتفاع به شرعاً إلا في حالة الاضطرار [١].

ويرى الباحث أن المال: هو ما يمكن حيازته وتداوله على وجه المنفعة المشروعة.

المطلب الخامس: (تعريف اليتيم)

الفرع الأول: لغةً:

اليتم هو الانفراد، ومنه يقال درة يتيمة. واليتيم الفرد.

يقال: يَتَمَ ويَتِمَ وأيتمه الله. وأيتمت المرأة وهي موتِم أي صار ولدها يتيماً. والجمع أيتام ويتامى ويتمة.

واليُتم: فقدان الأب وهو يتيم وهي يتيمة، حتى يبلغا، فإذا بلغا زال اسم اليتم عنهما. وقد يطلق عليهما أيتاماً بعد البلوغ مجازاً.

واليتيم في الناس: من قِبَل الأب. وفي البهائم من قِبَل الأم.

ولا يقال لمن فقد أمه يتيماً ولكن منقطع أو عجي.

ويقال الذي فقد أبوه: لطيم.

وأصل اليتم: الغفلة، وبهُ سميَّ اليتيم يتيماً لأن الناس يتغافلون عن بره. ومن معاني اليتم: الإبطاء، لأن البِرّ يبطىءُ عنه [٢].

---

(١) الفقه الإسلامي: الزحيلي، ٢٨٧٩/٤.
(٢) مختار الصحاح: الرازي، ٣٤٨/١. المعجم الوسيط: مصطفى وآخرون، ١٠٣٦/٢. لسان العرب: ابن منظور، ٦٤٥/١٢.

الفرع الثاني: اصطلاحاً:

أولاً: الحنفية: " اللذِين ماتت آباؤهم".[١]

ثانياً: المالكية: "كل من لا أب له من الآدميين، ولم يبلغ الحلُم". [٢]

ثالثاً: الشافعية: "الصغير الذي لا أب له". [٣]

رابعاً: الحنبلية: "من لا أب له، ولم يبلغ". [٤]

الفرع الثالث: موقف قانون الأحوال الشخصية السوري :

نصت المادة (٣٠٥) من قانون الأحوال الشخصية السوري على أنه: "كل مالم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي"، الذي عرّفَ اليتامى" اللذِين ماتت آباؤهم".

ويرى الباحث أن اليتيم من الآدميين: هو من فقد أباه وهو دون البلوغ.

(١) مدارك التنزيل وحقائق التأويل: النسفي، ١/٣٢٧.[١٢]
(٢) أحكام القرآن: ابن العربي، ٢/٤٠٢.
(٣) المنثور في القواعد الفقهية: الزركشي، ٣/٣٦٨.
(٤)كشاف القناع: البهوتي، ٣/٨٥.

المبحث الثاني:

(الألفاظ ذات الصلة)

المطلب الأول: (الولاية)

الفرع الأول: تعريف الولاية:

أولاً: لغةً: ولي: فِي أَسماء اللَّه تَعَالَى: الوَلِيُّ هُوَ الناصِرُ، وَقِيلَ: الْمُتَوَلِّي لأُمور الْعَالَمِ وَالْخَلَائِقِ القائمُ بِهَا، وَمِنْ أَسمائه عَزَّ وَجَلَّ: الْوَالِي، وَهُوَ مالِكُ الأَشياء جَمِيعِهَا وَلِيَ الشيءَ ووَلِيَ عَلَيْهِ وِلايةً ووَلايةً، وَقِيلَ: الوِلاية الخُطة كالإِمارة، والوَلايةُ الْمَصْدَرُ. الوِلاية، بِالْكَسْرِ، السُّلْطَانُ، والوَلاية والوِلاية النُّصرة.
والوَلِيُّ: ولِيُّ الْيَتِيمِ الَّذِي يَلِي أَمرَه وَيَقُومُ بكِفايته. ووَلِيُّ المرأَةِ: الَّذِي يَلِي عَقْدَ النِّكَاحِ عَلَيْهَا وَلَا يَدَعُها تسْتَبدُّ بِعَقْدِ النِّكَاحِ دُونَهُ. وَلِيّها أَي مُتَوَلِّي أَمرِها. وَيُقَالُ: تَوَلَّاكَ اللَّهُ أَي وَلِيكَ اللَّهُ، وَيَكُونُ بِمَعْنَى نَصَرَكَ اللَّه [١].

ثانياً: اصطلاحاً: عرفها الحنفية: تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى [٢].

ويرجح الباحث تعريف الولاية بأنها: سلطة شرعية يسوغ لصاحبها التصرف بالشيء محل الولاية تصرفاً نافذاً[٣].

الفرع الثاني: مقارنة الولاية مع الوصاية:

أولاً: التشابه: تتشابه الولاية مع الوصاية في أنها حكم شرعي شرعه الله تعالى حقاً للأولياء.

---

(١) لسان العرب: ابن منظور، ٤٠٧/١٥.
(٢) رد المحتار: ابن عابدين، ٥٥/٣.
(٣) المدخل الفقهي العام: الزرقا، ١٨٠٨/١.

كذلك تتشابهان في المنشأ فهو حق مقرر للولي، ويشتركان في أنهما نيابة شرعية أو قانونية.

وتعتمد دون إرادة من المولى عليهم أو الموصى عليهم.

ثانياً: الاختلاف: تختلف الولاية عن الوصاية في أن القاضي ليس له عزل الولي إلا بمبرر، وله عزل الوصي بدون مبرر وإن إثم القاضي، وكذلك قد تختلف في صلاحياتها، وهذا ليس موضوع البحث [١].

الفرع الثالث: موقف قانون الأحوال الشخصية السوري :

أولاً: نصت الفقرة الأولى من المادة (١٧٠) من قانون الأحوال الشخصية السوري على: "١- للأب ثم للجد العصبي ولاية على نفس القاصر وماله وهما ملتزمان القيام بها."

ثانياً: في الاجتهاد القضائي:

-الوصاية تشكل نوعاً من الولاية على مال القاصر ولا تعارض بينها وبين الولاية على النفس التي هي بحكم الشرع حق لكل ولي غير الأب والجد العصبي فإن ولايتهما تشمل النفس والمال معاً. ومؤدى ذلك أن الوصاية تبقى كما كانت عليه في حال ضم الأولاد لعمهم صاحب الولاية على النفس، ولا تنزع من الوصي إلا السبب موجب.

قرار ١٩٨٣/٢٤١- أساس ٤١٦-محكمة النقض – دائرة الأحوال الشخصية(سورية) قاعدة ١٢١٧-الوافي في قضاء الأحوال الشخصية ١٩٧٠-١٩٩١-تصنيفات القاضي محمد عبد الرحمن قرار حمورابي :٦٩٩٥٣.

-لما كان من القواعد المقررة أن الولاية مقدمة على الوصاية ويمتنع نصب وصي على القاصر مع وجود الأب ولي النفس والمال مالم يثبت سقوط الولاية عن الولي عند تجاوز القاصرين سن الحضانة إلا في حالة تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة وليه فيعين وصي مؤقت وفقاً لأحكام القانون.

---

(١) انظر: الأحوال الشخصية: الكردي، ص٦٨.

قرار ١٩٨١/٦٩١-أساس؟؟-محكمة النقض – دائرة الأحوال الشخصية(سورية) قاعدة ٢٣-م.القانون ١٩٨٢- إصدار ١ إلى ٤ (مجلة القانون) قرار حورابي:٧٤٦٦٦.

المطلب الثاني: (الوصية)

الفرع الأول: تعريف الوصية:

أولاً: لغةً: (وصّى)

فلَان (يصي) وَصِيّا خس بعد رفْعَة واتزن بعد خفَّة وَالشَّيْء وصل واتصل يُقَال وصّى النبت إِذا اتَّصل وَكثر وَالْأَرْض وَصِيّا ووصيا اتَّصل نباتها وَالشَّيْء بالشَّيْء وَصِيّا وَصله بِهِ فَهُوَ واص.

(أوصى) دخل فِي النبت الواصي وَفُلَانًا وَإِلَيْهِ جعله وَصِيَّة يتَصَرَّف فِي أمره وَمَاله وَعِيَاله بعد مَوته وعهد إِلَيْهِ وَإِلَيْهِ وَله بِشَيْء جعله لَهُ وَبِه فلَانا استعطفه عَلَيْهِ وَفُلَانًا بالشَّيْء أمره بِهِ وفرضه عَلَيْهِ يُقَال أوصى الله النَّاس بِكَذَا وَكَذَا.

(وصّى) إِلَيْهِ وَله بِشَيْء جعله لَهُ وَفُلَانًا وَإِلَيْهِ عهد إِلَيْهِ وَفُلَانًا جعله وَصِيَّة يتَصَرَّف فِي أمره وَمَاله وَعِيَاله بعد مَوته وبالشيء فلَانا أمره بِهِ وفرضه عَلَيْهِ يُقَال وصّى الله النَّاس بِكَذَا وَكَذَا.

(توَاصى) الْقَوْم أوصى بَعضهم بَعْضًا والنبت اتَّصل.

(استوصى) بِهِ قبل الْوَصِيَّة بِهِ وَيُقَال استوصى بِهِ خيرا أَرَادَ الْخَيْر لَهُ وَفعله.

(الواصية) يُقَال فلاة واصية تتصل بفلاة أُخْرَى.

(الوصاة) الْوَصِيَّة (ج) وصّى وجريدة النّخل يشد بِهِ.

(الْوِصَايَة) الْوَصِيَّة (ج) وَصَايَا وَالْوِلَايَة على الْقَاصِر.

(الْوَصِيّ) من يوصى لَهُ وَمن يقوم على شؤون الصَّغِير (وَمن الْعَرَب من لَا يثنى وَلَا يجمع الْوَصِيّ) وَالْأُنْثَى وَصِيّ أَيْضا (ج) أوصياء والنبات الملتف

(الْوَصِيَّة) مَا يوصى بِهِ (ج) وَصَايَا وجريدة النّخل يحزم بهَا أَو هِيَ من الفسيل خَاصَّة (ج) وَصِيّ [١].

ثانياً: اصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على وجه التبرع [٢].

---

(١) المعجم الوسيط: مصطفى وآخرون، ٢/ ١٠٣٨.[١٥]

(٢) رد المحتار: ابن عابدين، ٦/٦٤٨.

ويرجح الباحث تعريف الوصية كما هو موجود في قانون الأحوال الشخصية السوري بأنها:" تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت" [١].

الفرع الثاني: مقارنة الوصية مع الوصاية:

أولاً: التشابه: تشترك الوصية مع الوصاية بأن كلاهما تصرف مضاف لما بعد الموت.

ثانياً: الاختلاف: تختلف الوصية عن الوصاية بأنها: شروع بالمال بشروط لوصل عمل الخير للإنسان من حياته إلى ما بعد مماته.

بينما الوصاية: اتصال شفقة الأب (الولي) بشفقة الوصي.

الفرع الثالث: موقف قانون الأحوال السوري:

ورد في الاجتهاد القضائي:

١- الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت.

٢- لصحة الوصية يجب أن يكون الموصَى به مالاً متقوماً قابلاً للتمليك غير مستغرق بدين.

٣- إن الجهالة وقت الإيصاء لا تؤثر في بطلان الوصية إذ يمكن بيانها بالخبرة والعرف الجاري.

قرار٢٠١٨/١٠٥٢- أساس ١٠٥٨-محكمة النقض –دائرة الأحوال الشخصية (سورية) قاعدة ١٧- م.المحامون ٢٠١٩-إصدار ١ إلى ٤ (مجلة المحامون) قرار حمورابي:٧٥٧٥٢.

المطلب الثالث: (القِوامة)

الفرع الأول: تعريف القوامة:

أولاً: لغةً: (قَامَ) قوما وقياما وقومة انتصب وَاقِفًا وَالْأَمر اعتدل وَيُقَال قَامَ ميزَان النَّهَار انتصف وَقَامَ قَائِم الظهيرة حَان وَقت الزَّوَال وَالْمَاء ثَبت متحيرا لَا يجد منفذا وَالْحق ظهر وَاسْتقر وعَلى الْأَمر دَامَ وَثَبت وللأمر تولاه وعَلى أَهله تولى أَمرهم وَقَامَ بنفقاتهم وَالْمَتَاع بِكَذَا تحددت قِيمَته وَيُقَال قَامَ يفعل كَذَا أَخذ فِي عمله

(أَقَامَ) بِالْمَكَانِ لبث فِيهِ واتخذه وطنا.

(الْقَائِم) قَائِم السَّيْف مقبضه ودينار قَائِم سَوَاء لَا يزِيد على أصل وَزنه وَلَا ينقص وقائم المَاء بِنَاء مُرْتَفع يتوزع مِنْهُ المَاء (ج) قوام وقيم

(الْقَائِمَة) من السَّيْف مقبضه وَوَاحِدَة قَوَائِم الدَّابَّة وتستعار للْإِنْسَان والخوان والسرير وورقة تقيد بهَا الْأَسْمَاء والأشياء فِي صف قَائِم.

(القوام) قوام كل شَيْء عماده ونظامه وَمَا يُقيم الْإِنْسَان من الْقُوت وقوام الْأَمر مَا يقوم بِهِ وَهُوَ قوام أهل بَيته يُقيم شَأْنهمْ

---

(١) قانون الأحوال الشخصية السوري.

(القوامة) الْقيام على الْأَمر أَو المال أَو ولَايَة الْأَمر.

(الْقيم) السَّيِّد وسائس الْأَمر وَمن يتَوَلَّى أَمر الْمَحْجُور عَلَيْهِ وقيم الْقَوْم الَّذِي يقوم بشأنهم ويسوس أَمرهم وَأمر قيم مُسْتَقِيم وَكتاب قيم ذُو قيمَة [١].

ثانياً: اصطلاحاً:

القيم: هو القائم على إدارة أموال المجانين والمعتوهين والسفهاء والمغفلين [٢].

ويرى الباحث أن القوامة المقصودة هي: توقف نفاذ التصرفات المالية على إجازة القيم.

الفرع الثاني: مقارنة القوامة مع الوصاية:

أولاً: التشابه: تتشابه الوصاية والقوامة في أن كلاهما لهما التصرف في المال.

ثانياً: الاختلاف: تختلف القوامة عن الوصاية بأنها تصرف قائم من صلاحيات القاضي فقط.

بينما الوصاية فهي من صلاحيات الولي.

الفرع الثالث: موقف قانون الأحوال الشخصية السوري:

نصت المادة (٢٠٦) من قانون الأحوال الشخصية السوري على:

"يسري على القيم والوكيل القضائي ما يسري على الوصي من أحكام إلا ما يستثنى بنص صريح."

المادة (٢٠٦) من قانون الأحوال الشخصية استثنت الولي المجبر مما يطبق على القوام والوكلاء القضائيين فيما ينطبق على أحكام المواد المتعلقة بالأوصياء.

قرار ٢٠٠٢/٩٧-أساس ١٠٥٦- محكمة النقض –دائرة الأحوال الشخصية (سورية) قاعدة ٢٣٤٩-الوافي في قضاء الأحوال الشخصية ١٩٩٢-٢٠٠٥- تصنيفات القاضي محمد عبد الرحمن قرار حمورابي :٦٦٤٨١.

---

(١) المعجم الوسيط: مصطفى وآخرون، ٧٦٨/٢.

(٢) الأحوال الشخصية: الكردي، ص١٢١.

- قضايا الحجر لا تتطلب قيام خصومه لأن القاضي يفصل فيها بصفته الولائية.
- التثبت من وجود العته عائد لسلطة القاضي وتقديره.
- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر يتوقف نفاذها على إجازة الوالي أو الوصي إذا كان التصرف قابلاً للإجازة.

قرار٢٦٢٣/٢٠٠٥-اساس٢٧٨١-محكمة النقض –دائرة الأحوال الشخصية(سورية) قاعدة ٦٧١-م.

المحامون ٢٠٠٧-إصدار١٠-١٢ (مجلة المحامون) قرار حمورابي:٦٤٤٢٩

المبحث الثالث: مشروعية الوصاية وحكمها وشروط الوصي وأنواع الأوصياء

المطلب الأول: (مشروعية الوصاية)

الفرع الأول: من القرآن الكريم: جاء العديد من نصوص الكتاب يدل على مشروعية الوصاية، منها:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُواْ فِي ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ﴾. [النساء: ٣].

وجه الدلالة: سيقت الآية الكريمة لمناسبة الأوصياء الذين تحرجوا عن قبول الوصاية خوف الجور في أموال اليتامى، فالله سبحانه وتعالى نبههم إلى أن خوف الجور يجب أن يحول بينهم وبين عدد الزوجات إلى غير حد وبغير قيد [١].

ثانياً: قوله عزَّ وجلَّ: ﴿وَابْتَلُوا اليَتَامَى حَتَّى إِذا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ أَنَسْتُم مِنْهمْ رُشْدَاً فَادْفَعَوا إِلَيهمْ أَمْوَالهُم﴾[النساء: ٦].

وجه الدلالة: تدل الآية الكريمة دلالة عامة على أن من لا رشد له لا يملك التصرف بالمال وإن كان ملكاً له وإلى ضرورة وجود وصي يتصرف في مال اليتيم حتى ببلغ السن الذي يؤهله للقيام بشؤون نفسه [٢].

الفرع الثاني: من السنة المشرفة:

دلت كثير من نصوص السنة على مشروعية الوصاية، واكتفي بعدد منها:

أولاً: قال رسول الله ﷺ : « أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا وأشار بإصبعيه السبابة والوسطى».[٣]

---

(١) علم أصول الفقه: عبد الوهاب خلاف، ١٤٥.
(٢) الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، ٩/٥.
(٣) الجامع الصحيح: البخاري، كتاب: الأدب، باب: فضل من يعول يتيماً،٩/٨، ح (٦٠٠٥).

وجه الدلالة: دلّ الحديث الشريف على كفالة اليتيم وبشر القائم بها بالجنة، والكفالة هنا هي الوصاية وتكون بحفظ اليتيم ورعاية مصالحه وحفظ ماله وتنميته [١].

ثانياً: عن عائشة[٢] –رضي الله عنها– أنها قالت: "كان عتبة بن أبي وقاص [٣] عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص [٤] أن ابن وليدة بن زمعة مني، فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح، أخذه سعد، فقال: ابن أخي قد كان عهد إلي فيه، فقام عبد بن زمعة فقال: أخي، وابن أمة أبي ولد على فراشه، فتساوَقَا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي كان عهد إلي فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر».[٥]

وجه الدلالة: من الحديث الشريف أن عتبة بن أبي وقاص قد أوصى قبل موته سعد بن أبي وقاص بأن يأخذ ابنه من الجارية، ليقوم بشؤونه وينوب عنه، فلما جاء وقت الوصاية نفذ الموصي سعد –رضي الله عنه– هذه الوصاية فخاصم في دعوى أخيه، وحكم النبي –صلى الله عليه وسلم– أن الولد للفراش على التي هي لخصومة سعد وحكم النبي استناداً لخصومة سعد التي هي دليل على قبول الوصاية، فدلَّ على مشروعية الإيصاء [٦].

---

(١) فتح الباري: ابن حجر، ١٠/٤٣٦.[١٨]

(٢) عائشة بنت أبي بكر الصديق عبد الله بن عثمان، من قريش: أفقه نساء المسلمين وأعلمهن بالدين والأدب. كانت تكنى بأم عبد الله. (٩ ق هـ – ٥٨ هـ = ٦١٣ – ٦٧٨ م)، وتوفيت في المدينة. زوجة النبي صلى الله عليه وسلم أم المؤمنين روي عنها ٢٢١٠ أحاديث. انظر: الأعلام: للزركلي، ٣/٢٤٠.

(٣) أخو سعد. لم أر من ذكره في الصّحابة إلا ابن مندة، واستند إلى قول موسى بن سعد في ابن أمة زمعة: عهد إليّ أخي عتبة أنه ولده ... الحديث. ليس في شيء من الآثار ما يدلّ على إسلامه، بل فيها ما يصرح بموته على الكفر. انظر: الإصابة: ابن حجر، ٥/١٩٧.

(٤) سعد بن أبي وقاص مالك بن أهيب بن عبد مناف القرشي الزهري، أبو إسحاق: الصح أبي الأمير، (٢٣ ق هـ – ٥٥ هـ / ٦٠٠ – ٦٧٥ م)، فاتح العراق، ومدائن كسرى، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، ويقال. له فارس الإسلام. له في كتب الحديث ٢٧١ حديثا. انظر: الأعلام: للزركلي، ٣/٨٧.

(٥) الجامع الصحيح: البخاري، كتاب: العتق، باب: أم الولد، ح (٢٥٣٣)، ٣/١٤٦.

(٦) فتح الباري: ابن حجر، ٥/١٦٥.

الفرع الثالث الأثر: أما الأثر فقد دلت عدة آثار على مشروعية الوصاية، وأن الصحابة كانوا يعملون بها، منها:

أ- عن هشام بن عروة [١] عن أبيه قال: أوصى إلى الزبير [٢] –رضي الله عنه- عثمان بن عفان [٣]، وعبد الرحمن بن عوف [٤]، وعبد الله بن مسعود [٥]، والمقداد بن الأسود [٦]، ومطيع بن الأسود [٧]–رضي الله عنهم، فقال لمطيع: لا أقبل وصيتك، فقال له مطيع: أنشدك الله والرحم، والله ما أتبع في ذلك، إلّا رأي عمر بن الخطاب [٨] –رضي الله عنه- إنّي سمعت عمر يقول: " لو تركت أو عهدت عهداً إلى أحد لعهدت إلى الزبير بن العوام، إنه ركن من أركان الدين". [٩]

---

(١) هو هشام بن عروة بن الزبير بن العوام الأسدي المدني، روى عن أبيه وعمه عبد الله بن الزبير وطائفة وعنه أبو حنيفة ومالك وشعبة والسفيانان والحمادان وخلق، قال ابن المديني له نحو أربعمائة حديث، وقال ابن سعد كان ثقة ثبتا كثير الحديث حجة مات سنة خمس وأربعين ومائة. طبقات الحفاظ: السيوطي، ٦٩/١.

(٢) هو الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزّى بن قصيّ بن كلاب القرشي الأسدي، أبو عبد الله، حواريّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وابن عمته، وكان قتله في جمادى الأولى سنة ست وثلاثين، وله ست أو سبع وستون سنة. انظر: الإصابة: ابن حجر، ٤٥٧/٢.

(٣) هو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس القرشي الأموي، أمير المؤمنين، أبو عبد الله، وأبو عمر. ولد بعد الفيل بست سنين، وقتل وهو ابن اثنتين وثمانين سنة وأشهر على الصحيح المشهور. انظر: الإصابة: ابن حجر، ٣٧٧/٤.

(٤) هو بن عبد عوف بن عبد الحارث بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري، أبو محمد، ولد بعد الفيل بعشر سنين، مات سنة إحدى وثلاثين. وقيل سنة اثنتين، وهو الأشهر. وعاش اثنتين وسبعين سنة، وقيل ثمانيا وسبعين. انظر: الإصابة: ابن حجر، ٢٩٠/٤.

(٥) بن غافل- بمعجمة [وفاء] – ابن حبيب بن شمخ بن فار بن مخزوم بن صاهلة بن كاهل بن الحارث بن تيم بن سعد بن هذيل الهذلي، أبو عبد الرحمن، مات بالمدينة سنة اثنتين وثلاثين، وقيل مات سنة ثلاث. انظر: الإصابة: ابن حجر، ١٩٨/٤.

(٦) هو المقداد بن عمرو، ويعرف بابن الأسود، الكندي البهراني الحضرميّ، أبو معبد، أو أبو عمرو: صحابي، (٣٧ ق هـ – ٣٣ هـ / ٥٨٧ – ٦٥٣ م)، له ٤٨ حديثا. انظر: الأعلام: الزركلي، ٢٨٢/٧.

(٧) هو مطيع بن الأسود بن المطلب بن أسد بن عبد العزى بن بن قصيّ القرشيّ الأسديّ. انظر: الإصابة: ابن حجر، ١٠٥/٦.

(٨) هو عمر بن الخطّاب بن نفيل القرشي العدوي رضي الله عنه ابن عبد العزّى بن رياح، بالتحتانية، ابن عبد الله بن قرط بن رزاح، بمهملة ومعجمة وآخره مهملة، ابن عديّ بن كعب بن لؤيّ بن غالب القرشي العدوي. أبو حفص أمير المؤمنين. انظر: الإصابة: ابن حجر، ٤٨٤/٤.

(٩) السنن الكبرى: البيهقي، كتاب: الوصايا، باب الأوصياء، ٤٦٢/٦، (١٢٦٥٩).

وجه الدلالة: يستدل من الأثر أن الصحابة كانوا يتخيرون الأوصياء منهم ليقوموا مقامهم بعد مماتهم، فدلّ الأثر على مشروعية الوصاية.

ب- عن صلة بن زفر [١]"قال: كان عند عبد الله بن مسعود فأتاه رجل على فرس أبلق [٢]، فقال: إن رجلا أوصى إلي وترك يتيما، أفأشتري هذا الفرس أو فرسا آخر من ماله؟ فقال عبد الله: " لا تشتر شيئا من ماله ". [٣]

وجه الدلالة: إن ابن مسعود عندما أتاه الرجل على فرس ليتيم، هو أوصى عليه، فسأله أن يشتري مال اليتيم بعدما أقامه في السوق فنهاه ابن مسعود شراء مال اليتيم أو استسلافه لنفسه، فدلّ الأثر على مشروعية الإيصاء وإقامة الوصي.

الفرع الرابع: الإجماع:

أجمع العلماء على جواز الوصاية في قضاء الحقوق ورد الودائع والعواري وغيرها، وتنفيذ الوصايا إن وجدت، والنظر في أمر الأطفال ونحوهم كالمجانين ومن بلغ سفيهاً [٤].

الفرع الخامس: موقف قانون الأحوال الشخصية السوري:

أولاً: نصت المادة (١٧٦) من قانون الأحوال الشخصية السوري على: "

يجوز للأب وللجد عن فقدان الأب أن يقيم وصياً مختار لولده القاصر أو الحمل.. وله أن يرجع عن ايصائه.

---

(١) هو صلة بن زفر العبسي، روى عن عبد الله وحذيفة وعمار، وتوفي بالكوفة في زمن مصعب بن الزبير، وكان ثقة وله أحاديث. انظر: الطبقات الكبرى: ابن سعد، ٢٢٩/٦. [٢٠]

(٢) فرس أبلق: "وهو الذي فيه سواد وبياض"، طلبة الطلبة: النسفي ١١٧/١.

(٣) السنن الكبرى: البيهقي، كتاب: الوصايا، باب: ما يجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى، ٤٦٦/٦.

(٤) البحر الرائق: ابن نجيم، ٥٢٠/٨. حاشية: الخرشي، ٤٥٦/٨. مغني المحتاج: الشربيني ٩٤/٣. الإنصاف: المرداوي، ٢٦٩/٧.

إن الوصاية في أموال القاصرين بعد وفاة الأب هي للوصي الذي أختاره الأب وأن لم يكن قريباً لهم.

تعرض الوصاية بعد الوفاة على المحكمة لتثبيتها إذا كانت مستوفية لشروطها الشرعية."

كما نصت المادة (١٧٧) من قانون الأحوال الشخصية السوري على: "إذا لم يكن للقاصر أو الحمل وصي مختار تعين المحكمة وصياً.

ثانياً: في الاجتهاد القضائي:

- ورد في الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض:" لا يوجد ما يمنع قانوناً من تعدد الأوصياء."

قرار ٢٠١١/٨٨٢- اساس٩٩٩-محكمة النقض – دائرة الأحوال الشخصية (سورية) قاعدة ٢٤٢-م. المحامون ٢٠١٥- إصدار ٧ إلى ١٢(مجلة المحامون) قرار حمورابي:٧٣٨٨٠.

-كما ورد بانه "الوصاية فرع عن ولاية القاضي العامة فيضعها حيث يرى مصلحة الصغير دون أن تتقيد بطلب معين.

قرار١٩٧٢/٥٠٠-اساس٥٣٢-محكمة النقض – دائرة الأحوال الشخصية(سورية) قاعدة ٥٤٤-م.المحامون ١٩٧٢ إصدار ١-٢ (مجلة المحامون) قرار حمورابي: ٦١١٥٨.

المطلب الثاني: (حكم الوصاية التكليفي)

الفرع الأول: حكم الوصاية بالنسبة للموصي

اتفق الفقهاء على أن الأصل في الوصاية الاستحباب، إلا أنّها تجب في بعض الحالات [١]، فيسن للموصي أن يوصي في أمر ماله وعياله، وقضاء ديونه، وتنفيذ وصاياه قبل وفاته، حرصاً على مصلحة اليتامى

(١) الاختيار: ابن مودود، ٦٥/٥. حاشية: العدوي، ٢٩١/٢. المنهاج: النووي، ٩٣/٣. المقنع: التنوخي، ١٩٧/٤.

والقُصّرِ؛ وذلك لأن الأصل في الوصاية الإذن بالتصرف من الموصي إلى الوصي، ولكن هناك بعض الحالات التي يجب على الموصي عند وجودها أن يعين وصياً على ماله وعياله بعد مماته وهي ما يأتي:

١- إذا لم يكن للأيتام جد أهل للولاية، فيجب على الأب أن يوصي إلى ثقة عند الشافعية. (١)

٢- إذا غلب على ظن الموصي أنه إذا ترك الوصاية استولى على ماله خائن أو ظالم، فيجب عليه الوصاية حفظاً لمال أولاده من الضياع.

٣- وكذلك يجب الإيصاء في رد مظالم وقضاء حقوق، كأمانة أو وديعة، عجز عن أدائها في الحال ولم يكن عليها شهود مسارعة في براءة ذمته.

٤- أما إذا لم يوصِ بها ومات قبل الإيصاء فأمرها إلى القاضي ينصب من يقوم بها (٢).

الفرع الثاني: حكم قبول الوصي للوصاية

اختلف الفقهاء في حكم قبول الوصي للوصاية على قولين، يمكن بيانهما على النحو الآتي:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى كراهة الدخول في الوصاية وقبولها، وهو مذهب الحنفية.(٣)

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى التفصيل، فقالوا: إن الدخول فيها للقوي الأمين مندوب ومستحب، وكلما كان عجزه عنها شديداً كان المستحب له عدم القبول، والقبول في حقه مكروهاً، حتى يصل الأمر إلى تحريم القبول إذا ترجح عنده أو غلب على ظنه تضييعه حقوق الموصى عليهم، نظراً لضعفه أو عجزه أو عدم أمانته، وهو مذهب الشافعية والحنابلة. (٤)

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول القائلين بالكراهة بالسنة والمعقول:

---

(١) مغني المحتاج: الشربيني، ٣/٩٤.
(٢) مختصره: القدوري، ٢٤٢. حاشية: الخرشي، ٢/١٩٢. رحمة الأمة: الدمشقي، ٢/ ١٥٤، كشاف القناع: البهوتي ٤/٤٠٦.
(٣) رد الحتار: ابن عابدين، ١٠/٤٠٨.
(٤) لم أعثر على قول المالكية والذي يظهر لي من خلال النظر في مذهبهم أن قولهم مثل قول الجمهور القائلين بالندب.

أولاً: من السنة المشرفة

قال: ﷺ «إنَّ العِرَافَة [١] حق ولابد للناس من العرفاء، ولكن العرفاء في النار».[٢]

وجه الدلالة: إن النبي ﷺ قد وصف من تولى ولاية العرافة أنه في النار، فدل على كراهية الدخول فيها والوصاية تشْبِهُ للعرافة، فالعَرِيف هو الذي يقوم على أمور قبيلته ويُعَرّف الأمير بحالهم من عطايا وبعوث وغيرها، وكذا الوصي يقوم بتدبير أمور الموصي عليهم.[٣]

ثانياً: المعقول: حيث قالوا: إن الدخول في الوصاية فيه خطر، وأنها مظنة عدم العدل. [٤]

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني القائلين بالتفصيل، فإن كان قوياً قادراً على الدخول فيها قبل، وإن كان لا يستطيع كرهه أو حرم عليه ذلك بالكتاب، والأثر، والسنة كما يأتي:

أولاً: من القرآن الكريم:

أ- قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُ بِالعَدْلِ وَالإِحْسَانِ﴾[النحل: ٩٠].

وجه الدلالة: إن قبول الوصاية للوصي العدل فيه تحقيق لقصد الشارع بإقامة العدل بين الناس لا سيما الضعفاء واليتامى [٥].

ب- قوله تعالى: ﴿وَتَعَاونُوا عَلَى البِرِ وَالتَّقوَى﴾ [البقرة:٢].

---

(١) انظر: عون المعبود: العظيم آبادي، ١٠٨/٨.
(٢) سنن أبي داود: أبي داود، كتاب: الخراج والإمارة والفيء، باب: في العرافة، ١٣١/٣، ح (٢٩٣٤). أخرجه ابي داود في سننه عن رجل غير معروف ورجاله رجال الصحيح، والمراد بالعريف هو الأمين الذي خان. انظر :غيث المواهب: ابن عباد، ٢٢٩/٢.
(٣) مغني المحتاج: الشربيني ٩٠/٣.
(٤) رد المحتار : ابن عابدين، ٤٠٨/١٠.
(٥) الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، ١٦٥/١٠.

وجه الدلالة: إن الآية الكريمة تدعو إلى تعاون المسلمين فيما بينهم، ومن أعظم أشكال التعاون ما كان فيه قضاء لحاجة المسلم، وقبول الوصاية من الموصي تعاوناً ومعاونة للمسلم على قضاء حوائج الموصى عليهم [١].

ثانياً: السنة المشرفة:

أ- عَنْ أَبِي ذَرّ رَضِيَ الله عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لهُ: « يَا أَبَا ذَرٍ، إِنِّي أَرَاكَ ضَعِيفاً، وَإِنِّي أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِي، لَا تَأَمَّرَنَّ عَلَى اثْنَيْنِ وَلَا تُوَلَّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ». [٢]

وجه الدلالة: ينصح النبي ﷺ أبا ذر عندما سأله الولاية على مال اليتيم بعدم توليها، وذلك لأن في توليه مظنة ضياع المال وهلاكه، وقد جاء التوجيه لأبي ذر [٣] –رضي الله عنه– لما علمه –صلى الله عليه وسلم– في حال أبي ذر من ضعف عن القيام بهذا الأمر، وهذا الحديث دليل على كراهية قبول الوصاية فيمن لا يقوى على القيام بها [٤].

ب- قال ﷺ: «أنا وكافلُ اليتيم في الجنة هكذا وقال بإصبعيه السبابة والوسطى».[٥]

وجه الدلالة:

يحث النبي –صلى الله عليه وسلم– الأوصياء الأمناء المتصفين بالقوة والحكمة أن يكفلوا اليتامى بجعل ثواب ذلك مرافقته –صلى الله عليه وسلم– في الجنة [٦].

---

(١) الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، ٣٧/٦.
(٢) المسند الصحيح: مسلم، كتاب: الإمارة، باب: كراهية الإمارة بغير ضرورة، (١٨٢٦)، ١٤٥٧/٣.
(٣) هو جندب بن جنادة بن سفيان بن عبيد، من بني غفار، من كنانة بن خزيمة، أبو ذر الغفاري: صحابي، (٣٢ هـ / ٦٥٢م)، روى له البخاري ومسلم ٢٨١ حديثا. انظر: الأعلام: الزركلي، ١٤٠/٢.
(٤) المنهاج شرح صحيح مسلم: النووي، ٢١٠/١٢.
(٥) الجامع الصحيح: البخاري، كتاب: الأدب، باب: فضل من يعول يتيماً،٩/٨، (٦٠٠٥)
(٦) فتح الباري: ابن حجر، ٤٣٦/١٠.

ثالثاً: الأثر:

عن هشام بن عروة عن أبيه قال: أوصى إلى الزبير –رضي الله عنه– عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف وعبد الله بن مسعود، والمقداد بن الأسود، ومطيع بن الأسود–رضي الله عنهم–، فقال لمطيع: لا أقبل وصيتك، فقال له مطيع: أنشدك الله والرحم، والله ما أتبع في ذلك إلا رأي عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– فإني سمعت عمر يقول: « لو تركت تركة أو عهدت عهداً إلى أحد لعهدت إلى الزبير بن العوام إنه ركن من أركان الدين».[١]

وجه الدلالة: يدل الأثر على أن الصحابة كانوا يعملون بالوصاية ويقبلونها لمن كان أميناً وقوياً على أدائها.

المناقشة وترجيح الباحث:

يعترض على أدلة القول الأول بأنه: يمكن أن يحمل هذا الترهيب على من أقحم نفسه فيها، وهو ليس كفؤاً قوياً أميناً قادراً على سياسة أمورها ورعايتها، كذلك فإن ترك الدخول في الوصاية والترهيب فيها يؤدي إلى عدم قبول الناس لها مما ينتج عنه ضياع أموال اليتامى والقصر [٢].

وبعد البحث في أقوال الفقهاء وأدلتهم أجد أن الخلاف يرجع إلى:

الاختلاف في المآل الذي تنتهي إليه الوصاية، فالفريق الأول اعتبر مآل الوصاية إلى ضياع المال، لذلك كرهها؛ وأما الفريق الثاني فقد رتب الحكم حسب حال الوصي من قوة وضعف وأمانة.

(١) السنن الكبرى: البيهقي، كتاب: الوصايا، باب: الأوصياء، ٤٦٢/٦، (١٢٦٥٩).
(٢) القضاء في الإسلام: أبو فارس، ٢٥.

ويرجح الباحث القول الثاني وهو قول الشافعية، والحنابلة القائل: بأن قبول الوصاية مستحب للقوي القادر عليها، والكراهة ممن ظن من نفسه الضعف، والحرمة لمن تأكد له عدم القيام بها والظلم، وذلك لعدة أمور:

- إن ترك الدخول في الوصاية يقتضي تعطيل مال اليتيم وضياعه.
- إن عدم قبول الوصاية فيه إضاعة الأموال وحقوق الناس التي في ذمة الموصي إذا لم يشهد عليها، ولكن وجود الوصي ينفذ الوصاية ويرجع الحقوق إلى أهلها.
- إن الوصي ركن من أركان الوصاية فإذا انعدم انهدمت الوصاية، وينتج عن ذلك تعطيل حكم من الأحكام المشروعة بالشرع الحكيم.
- إن القرآن قد اهتم بأمر الوصاية حيث ذكرها في أكثر من موضع منه، فدل على أهمية إعمال هذا الحكم.
- إن العمل بالوصاية من إحقاق الحق، وتأدية الأمانات إلى أهلها لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَاناتِ إِلى أَهلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]

الفرع الثالث: قبول الوصاية وردها:

الوصاية تصرف قولي بالإرادة المنفردة وليست عقداً ملزماً، فهي صادرة عن الموصي وله الرجوع عنها في أي وقت، أما بالنسبة للوصي فهل يلزمه القبول أم يستطيع الرد؟

اتفق الفقهاء على أن للوصي أن يقبل أو لا يقبل الوصاية في حياة الموصي فله القبول وله الرد بعد القبول.

أما بعد الوفاة فاختلفوا في جواز الرد بعد القبول لما فيه من التغرير باليتيم والإضرار بمصلحته إلى مذهبين:

المذهب الأول: وهو مذهب الحنفية فذكروا ثلاث حالات:

١- إذا قبل الوصي الوصاية، في حياة الموصي، واستمر على ذلك إلى وفاة الموصي، لم يكن له ردها بعد ذلك، لما في ذلك من التغرير، إلا أن يكون قد اشترط عزل نفسه، فإن له في هذه الحال الرد، للشرط.

٢- فإذا ردها في حياة الموصي، فإن علم الموصي بالرد، صح الرد، وبطل الإيصاء، سواء أردها بعد أن كان قبلها أم لا، لأنها عقد تبرع لا إلزام فيه، وإذا لم يعلم الموصي بالرد، لم يصح الرد للتغرير، هذا إن كان قبلها قبل ذلك، وإلا جاز له ردها، لأنها عقد تبرع لا إلزام فيه.

٣- فإذا سكت الوصي في حياة الموصي فلم يقبل ولم يرد، ثم قبلها بعد وفاة الموصي لزمته بقبوله، ولم يقبل منه ردها بعد ذلك، إلا أن يكون اشترط عزل نفسه، فيجوز له الرد للشرط، فإذا ردها بعد وفاة الموصي، صح رده لعدم الإلزام فيها، فإذا عاد إلى قبولها بعد ذلك، جاز قبوله لها استحساناً، على خلاف القياس، هذا ما لم يعين القاضي بدلاً منه بعد رده، فإذا عين القاضي وصياً بدلاً منه بعد رده لها، بطلت، ولم تعد له بقبوله اللاحق، لقضاء القاضي.

كما أن القبول والرد كما يكونان بالعبارة، يكونان بالدلالة، وهما هنا سواء، فإذا تصرف الوصي بالمال بعد وفاة الموصي، كان ذلك منه رضا وموافقة، وإن لم يصدر عنه لفظ يفيد الموافقة [١].

المذهب الثاني: وهو مذهب الشافعية والحنابلة:

ذهبوا إلى أن للوصي عزل نفسه متى شاء في كل الأحوال، لأن الوصاية عقد تبرع فلا إلزام فيه على الموصي ولا الوصي. جاء في المغني: (ويصح قبول الوصاية وردها في حياة الموصي. ويجوز تأخير القبول إلى ما بعد الموت لأنها نوع وصية.. ومتى قبل صار وصياً وله عزل نفسه متى شاء، مع القدرة والعجز، في حياة الموصي وبعد موته،

(١) الأحوال الشخصية: الكردي، ٩٦.

بشهد منه وفي غيبته، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة لا يجوز له ذلك بعد الموت بحال، ولا يجوز في حياته إلا بحضرته..وذكر ابن أبي موسى في الإرشاد رواية عن أحمد: ليس له عزل نفسه بعد الموت لذلك، ولنا أنه متصرف بالإذن، فكان له عزل نفسه، كالوكيل) [١].

ويعلق الباحث: يظهر أن الوصاية تصرف قولي بالإرادة المنفردة وما ذكره الحنفية من لزومها لأسباب خارجة عن التصرف وهي التغرير.

ويرى **الباحث** بأنه: يكره للوصي رد الوصاية بعد وفاة الموصي لما يسبب ذلك من الضرر لليتيم، ولكن يجوز له الرد لأنه تبرع، ولا إلزام في التبرعات.

موقف قانون الأحوال الشخصية السوري:

أولاً: في القانون: نصت الفقرة الثانية من المادة (١٧٦) من قانون الأحوال الشخصية السوري على: تعرض الوصاية بعد الوفاة على المحكمة لتثبيتها.

ويلاحظ هنا أن قانون الأحوال الشخصية السوري اشترط في الوصاية من قبل الأب أو الجد عرضها بعد وفاتهما على القاضي لتثبيتها، ولا ندري ما حكم تصرفات الوصي قبل تثبيت وصايته في هذا القانون، لأنه لم يصرح بذلك، وأكبر الظن أنها تصرفات صحيحة، لأنه معين من الولي الذي يملك صلاحية ذلك، فإذا قرر القاضي سلب الوصاية منه وعزله، سقطت وصايته من تاريخ القرار، هذا هو المتبادر من السياق، وإذا كان كذلك، فهو موافق أو مقارب لاتجاه الفقهاء، فإنهم متفقون على أن للقاضي عزل الوصي المختار من الأب والجد إذا لم يكن مستكملاً شروط الوصي، كما نصوا على أن القاضي لو عزل الوصي المختار لغير سبب فيعزل أيضاً، وإن كان

(١)المغني: ابن قدامه، ٦/٢٠٢. الأحوال الشخصية: الكردي، ٩٧.

القاضي آثماً بذلك، ومتعدياً، وذلك حفظاً على استقرار المعاملات، وهيبة القضاء، هذا هو الراجح لدى الحنفية، وذهب بعضهم إلى عدم انعزاله بذلك [١].

ثانياً: في الاجتهاد القضائي:

- إن تكليف القاضي لأحد الناس بالوصاية أو القوامة أو الوكالة القضائية ليس له صفة الإلزام، إذ يستطيع كل واحد من هؤلاء أن يعتذر عن قبوله لهذه المهمة الموكولة إليه، كما له أن يتقدم بالاستقالة بعد المباشرة بها.

قرار ١٩٨٤/٣٠٩-أساس ٢٦٢-محكمة النقض-دائرة الأحوال الشخصية (سورية)-قاعدة ١٢٠٢-الوافي في قضاء الأحوال الشخصية ١٩٧٠-١٩٩١-تصنيفات القاضي محمد عبد الرحمن-قرار حمورابي: ٦٩٩٣٨.

- لما كان للموصي الرجوع والتعديل في كل وقت بالقول والفعل صراحة أو دلالة، فإذا وجدت وصيتان وجب على القاضي التحقق من أيهما الآخيرة والمعدلة لسواها. والوصية لا تقبل بالخط وحده ما لم تقترن بالبينة الشرعية كما هو القول الراجح-وإذا أوكل الموصي لاثنين تنفيذ الوصية ومات فقبل أحدهما ولم يقبل الآخر فللقاضي أن يضم للقابل سواه أو يطلق يده.

قرار ١٩٧٢/٦٣٤-أساس٤٩٥-محكمة النقض-دائرة الأحوال الشخصية (سورية)-قاعدة٥٤٦-م. المحامون ١٩٧٢-اصدار ١-٢-مجلة المحامون-قرار حمورابي: ٦١١٦٠.

---

(١) رد المحتار: ابن عابدين، ٧٠٢/٦. الأحوال الشخصية: الكردي، ٩٨..

المطلب الثالث: (شروط الوصي)

للوصي شروط خاصة لابدَّ أن تتوفر فيه كي يصح الإيصاء إليه، ويسميه بعض الفقهاء بالوصي، والبعض الآخر بالموصى إليه [١]، ومن هذه الشروط:

الشرط الأول: الإسلام:

اتفق الفقهاء [٢] على اشتراط الإسلام في الموصى إليه، عندما يكون الموصي مسلماً، واستدلوا على ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [النساء:١٤١]

وجه الدلالة: دلت الآية على عدم ولاية غير المسلم على مسلم، والوصاية ولاية، فلا تصح من غير المسلم [٣].

واختلفوا في جواز جعل غير المسلم وصياً على قولين:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى جواز الوصاية لغير المسلم وعلى القاضي أن يخرجه من الوصاية، وينصب غيره وهو مذهب الحنفية. [٤]

القول الثاني: عدم جواز الوصاية إلى غير المسلم وعدم صحتها، وإن أوصى إليه فوصايته باطلة. [٥]

والذي يراه الباحث أن الخلاف بين القولين شكليٌّ، لأن الأمر في منتهاه واحد وهو عدم قبول الوصاية من غير المسلم على المسلم، والأمران في إبطاله بداية أو إبطاله قضاءً، إذ لا أثر له في الحالتين.

---

(١)مغني المحتاج: الشربيني،٣/٩٠.
(٢)أحكام الصغار: الاستروشني، ٣٤٢. حاشية: الدسوقي، ٤/٤٥٢. الحاوي: الماوردي، ١٠/١٨٥. حاشية: العاصمي،٦/٧٦.
(٣)الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، ٥/٤١٧.
(٤)مجمع الأنهر: داماد، ٤/٤٥٤.
(٥)حاشية: الدسوقي، ٤/٤٥٢. مغني المحتاج: الشربيني، ٣/٩٠.

موقف قانون الأحوال الشخصية السوري:

أولاً: جاء في المادة (١٧٨) ما نصه:

١-يجب أن يكون الوصي عدلاً قادراً على القيام بالوصاية ذا أهلية كاملة وأن يكون من ملة القاصر.

ثانياً: في الاجتهاد القضائي:

- عندما تتعارض مصالح القاصر مع مصالح وليه يمكن للقاضي أن ينصب على القاصر وصياً خاصاً لا تنتهي وصايته إلا بانتهاء مهمته واختلاف المذهب من الملة نفسها لا يمنع الوصاية.

قرار ١٩٧٣/٢٨٦-أساس ٢٧٥-محكمة النقض-دائرة الأحوال الشخصية (سورية)-قاعدة ١٢٠٠-الوافي في قضاء الأحوال الشخصية ١٩٧٠-١٩٩١-تصنيفات القاضي محمد عبد الرحمن-قرار حمورابي:٦٩٩٣٦.

الشرط الثاني: كمال الأهلية:

اتفق الفقهاء على اشتراط البلوغ والعقل في الموصى إليه، بتنفيذ الوصية والقيام على أمر الأطفال، فلا يصح الإيصاء إلى مجنون ولا إلى أبله، وذلك لعدم ولايتهم على أنفسهم فأولى أن لا يولوا أمور غيرهم [١].

لكنهم اختلفوا في جواز الوصاية إلى غير البالغ "الصبي" على قولين: [٣١]

القول الأول: ذهب أصحابه إلى جواز الوصاية إلى الصبي، ولكنها لا تلزمه العهدة، لأنه ليس من أهل الإلزام وإن تصرف لا يجوز تصرفه وعلى القاضي إخراجه من الوصاية إتماماً للنظر وهو مذهب الأحناف [٢].

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى عدم جواز الوصاية إلى غير البالغ "الصبي" وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة [٣].

---

(١) حاشية: الدسوقي، ٤٥٢/٤. الحاوي: الماوردي، ١٨٥/١٠. حاشية: العاصمي، ٧٦/٦. أحكام الصغار: الاستروشني، ٣٤٢.
(٢) رد المحتار: ابن عابدين، ٤١٠/١٠.
(٣) منح الجليل: خليل، ٥٨٠/٩. حاشية: الشَبْرَامَلّسِي، ١٠١/٦. حاشية: العاصمي، ٧٦/٦.

ويرى الباحث أن الخلاف في المسألة شكلي لا يترتب عليه أثر في الواقع، ففي القولين الوصاية غير نافذة.

الشرط الثالث: العدالة

والعدالة هنا هي: ملازمة التقوى بالبعد عن الكبائر، والدناءات من الصغائر، وعدم الإصرار على باقي الصغائر واللمم، ويقابلها الفسق.(١)

اتفق الفقهاء على صحة الوصاية إلى العدل، ولكنهم اختلفوا في جواز الوصاية إلى الفاسق إلى:

القول الأول: ذهب أصحابه إلى جواز الوصاية إلى الفاسق ويجب على القاضي عزله وإقامة غيره مقامه، وهو مذهب الحنفية. (٢)

القول الثاني: ذهب أصحابه إلى عدم صحة الوصاية إلى فاسق، وهو مذهب المالكية والشافعية ورواية عن الإمام أحمد. (٣)

القول الثالث: ذهب أصحابه إلى جواز الوصاية للفاسق لكن بشرط ضم غيره إليه، وهو ما ذهب إليه الحنابلة في رواية آخرى(٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول القائلون بجواز الوصاية إلى الفاسق ووجوب عزل القاضي له وإقامة غيره بالمعقول، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: استدلوا بالمعقول على جواز الوصاية له ابتداء بأن الفاسق له ولاية فجاز الإيصاء إليه ابتداءً على الأصل.

---

(١) الأحوال الشخصية : الكردي، ٩٥.
(٢) رد المحتار: ابن عابدين، ٤١٠/١٠.
(٣) منح الجليل: عليش، ٥٨٠/٩. حاشية: البجيرمي، ٧١/٤.
(٤) المبدع: ابن مفلح، ٢٥١/٥.

ثانياً: استدلوا بالمعقول على وجوب عزل الفاسق واقامة غيره بأن الفاسق متهم بالخيانة، وغير مأمون الجانب على المال، والوصاية غرضها حفظ المال ورعايته، فلما كان ما فيه يناقض هذا الغرض، وجب على القاضي إعادة النظر، وإقامة من يقوم به حفظاً للمال. (١)

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني القائلون بعدم صحة الإيصاء إلى الفاسق بالمعقول، فقالوا: إن الوصاية ولاية وأمانة والفاسق ليس من أهلها، فإذا كان الوصي فاسقاً فحكمه حكم من لا وصاية له، فتزول ولايته ويقيم القاضي مقامه أميناً. (٢)

أدلة القول الثالث: استدل أصحاب القول الثالث القائلون بجواز الوصاية إلى الفاسق مع ضم غيره إليه بالمعقول، حيث قالوا: إن الفاسق أهل للولاية ولكن فسقه يولد ظناً بعدم أمانته فيجل القاضي معه أميناً احتياطاً لجبر النقص فيه. (٣)

رأي الباحث:

بعد النظر في المسألة بأقوالها وأدلتها ألاحظ أن الخلاف بين القول الأول والثاني خلاف شكلي، فهما يتفقان في منتهى الأمر على عدم قيام الفاسق بالوصاية بإبطالها ابتداءً أو إلغائها من القاضي، والخلاف الحقيقي مع القول الثالث ويرجع الخلاف إلى الاختلاف في تكييف أمر الفسق، فهل هو مناقض لأصل الأمانة أو أنه يلحق نقصاً فيها، فمن قال بمناقضة الأصل أبطلها وأوجب على القاضي إبطالها، ومَنْ قال بقيام أصلها مع النقص فيها أجاز وأكمل النقص بإضافة آخر.

وأميل إلى القول الثالث الذي يرى جواز الوصاية إلى الفاسق وضم غيره إليه لعدة أسباب:

---

(١) الهداية: المرغيناني، ٦١١/٤.
(٢) أسهل المدارك: الكشناوي، ٣٥٥/٢. المجموع: المطيعي، ٤٩٩/١٦.
(٣) كشاف القناع: البهوتي، ٤٧٨/٤.

١- إن في هذا الرأي تمشياً مع حال الناس في هذا الزمان حيث لا يكاد يخلوا من الفسق إلا القليل بشرط ألا يكون فسقاً يؤدي إلى الخيانة، فمثل هذا لا يولى أمر اليتامى والقصر.

٢- إن القول بصحة الولاية للفاسق يكون في حالة انعدام العدول، وإلا لما عدل الموصي عنهم، فكانت تولية الفاسق اضطراراً.

٣- إن في ضم القاضي إلى الفاسق من يعينه جبراً للفسق الذي هو مظنة عدم الأمانة.

٤- إن وجود ولاية القاضي ومراقبة ومحاسبته للوصي تذهب الشك ومظنة الهلاك.

موقف قانون الأحوال الشخصية السوري:

أولاً: نصت المادة (١٧٨) على: ٢-لا يجوز أن يكون وصيّاً:

أ- المحكوم عليه في جريمة سرقة أو إساءة الائتمان او تزوير أو في جريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة.

ثانياً: ورد في الاجتهاد القضائي

- إذا ثبت عجز الولي (الجد) عن ممارسة أموال حفيده تعين على القاضي نصب وصي كفء عدل فضلاً عن أن وصي الجد المختار لا يستطيع مباشرة عمله ومهمته إلا بعد وفاة الجد عملاً بأحكام ١٧٦ أحوال.

قرار ١٩٨٩/٩١٢-أساس ٣٨٦-محكمة النقض-دائرة الأحوال الشخصية (سورية)-قاعدة ١٠٨-م. المحامون ١٩٩٠-اصدار ٧-٩-مجلة المحامون-قرار حمورابي: ٥٤٤٥.

ويرى الباحث أن قانون الأحوال الشخصية السوري قد وافق الفقه في شرط العدالة، وجعل العدالة في عدم كون الوصي من أصحاب السوابق.

الشرط الرابع: قدرة الوصي على القيام بأعباء الوصاية

اتفق الفقهاء على صحة الوصاية للقادر على القيام بها، ولكنهم اختلفوا في صحة الوصاية إلى الضعيف العاجز عن القيام بأمور الوصاية إلى مذهبين:

المذهب الأول: وهو مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة: ذهب أصحابه إلى صحة الإيصاء إلى العدل الذي يعجز عن النظر فيما أوصي إليه لعلة أو ضعف، وعلى القاضي أن يضم إليه أميناً قادراً ويكون الأول هو الوصي والثاني معيناً له.(١)

المذهب الثاني: وهو مذهب المالكية، وقول عند الشافعية: ذهب أصحابه إلى عدم صحة الوصاية إلى الضعيف العاجز عن القيام بأمور الوصاية.(٢)

الأدلة:

أدلة المذهب الأول: استدل أصحاب المذهب الأول القائلون بصحة الإيصاء إلى العاجز الضعيف بالمعقول: حيث قالوا إن الضعيف أهل للولاية والأمانة فإذا ضم إليه القاضي معيناً له ويبقى على وصايته، وإبقاءه رعاية لحق الموصي حيث اختاره وارتضاه وصياً بعد موته، وضم غيره إليه رعاية لحق الورثة. (٣)

أدلة المذهب الثاني: استدل أصحاب المذهب الثاني القائلون بعدم صحة وصاية العاجز والضعيف بالسنة والمعقول.

أولاً: من السنة المشرفة: عَنْ أَبِي ذَرّ رَضِيَ الله عَنْهُ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لهُ: « يَا أَبَا ذَرٍ، إِنِّي أَرَاكَ ضَعِيفاً، وَإِنِّي أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِي، لَا تَأَمَّرَنَّ عَلَى اثْنَيْنِ وَلَا تُوَلَّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ» (٤)

(١)الفتاوى الهندية: نظام، ١٤٠/٦. المجموع: المطيعي، ٥٠٠/١٦. كشاف القناع: البهوتي، ٤٧٨/٤.
(٢)حاشية: الدسوقي، ٤٥٢/٤. مغني المحتاج: الشربيني، ٩٨/٣.
(٣)رد المحتار: ابن عابدين، ٤١١/١٠. المجموع: المطيعي، ٥٠٠/١٦. كشاف القناع: البهوتي، ٤٧٨/٤.
(٤)سبق تخريجه ، ص٣٣.

وجه الدلالة: إن الحديث أصل في اجتناب الولاية لا سيما ممن كان فيه ضعف عن القيام بوظائف تلك الولاية، والوصاية ولاية فلا تصح لضعيف . (١)

ثانياً: المعقول: إن الوصاية تقوم على القدرة على القيام بواجبات تستلزم قدرة وقوة، والضعيف عاجز عن القيام بهذه الواجبات فلا تصح وصايته. (٢)

المناقشة والترجيح:

بعد دراسة المسألة والنظر في أدلة الفريقين يمكن أن يرجع الخلاف بين الفقهاء إلى عدة أسباب:

١- اختلافهم في فهم الحديث "حديث أبي ذر"، فمن قال: بعدم جواز الوصاية إلى العاجز حمل الحديث على الحرمة، ومن قال بجوازها مع ضم غيره حمل الحديث على كراهه. (٣)

٢- اختلافهم في مدى قدرة وأهلية العاجز على التمكن من تحقيق مصالح الموصى عليهم، فالمذهب الأول اعتبروا أن العاجز لديه الولاية والأمانة التي تؤهله لتولي الوصاية، ولكن عجزه حال بين تصرفه في المال فضموا إليه من يعينه، أما المذهب الثاني فقد اعتبروا هذا العجز نقصاً في أهليته لتولي ولاية الوصاية فمنعوا الوصاية إليه.

و**الباحث** يرجح القول الأول القائل بصحة الوصاية إلى الضعيف العاجز وضم من يعينه عليها لعدة أمور:

١- إن اختيار الموصي للضعيف يدل على تزكيته وصلاحه للأمور، وهو صاحب المال والعيال وأقرب الناس شفقة بالموصى عليهم ثم إن ضم القاضي إليه غيره يُعدُّ إكمالاً للنقص الذي طرأ واحتياطاً في العقد.

٢- إن في ضم القاضي للضعيف من يعينه جبر للنقص الذي قد يكون مظنة لضياع المال فيذهب الظن بذلك.

٣- إن الضعف الذي تحدث عنه العلماء ليس الضعف الشديد، وإلا استبدله القاضي بغيره.

---

(١) المنهاج شرح صحيح مسلم: النووي، ٢١٠/١٢.

(٢) جواهر الإكليل: الأزهري، ٤٨٤/٢.

(٣) المنهاج شرح صحيح مسلم: النووي، ٢١٠/١٢، (١٨٢٦).

٤- إن الضعف ليس علة في تولي الولايات الخاصة، لأن الأب قد يكون ضعيفاً في بعض الأحيان، ولكن القاضي لا يحجر عليه، والوصي هو من يقوم مقام الأب في المال والعيال فلا حرج في ذلك.

موقف قانون الأحوال الشخصية السوري:

أولاً: جاء في المادة (١٧٨) ما نصه:

١-يجب أن يكون الوصي عدلاً قادراً على القيام بالوصاية ذا أهلية كاملة وأن يكون من ملة القاصر.

٢-لا يجوز أن يكون وصيّاً:

أ-المحكوم عليه في جريمة سرقة أو إساءة الائتمان او تزوير أو في جريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة.

ب- المحكوم بإفلاسه إلى أن يعاد إليه اعتباره.

ج-من قرر الأب أو الجد عند عدمه حرمانه من التعيين قبل وفاته إذا ثبت ذلك ببينة خطية.

د-من كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة القاصر.

ثانياً: ورد في الاجتهاد القضائي:

- يمنع أن يكون وصياً من كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي، أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة القاصر.

قرار ٢٠١٨/٥٧٨- أساس ٤٥٦-محكمة النقض-دائرة الأحوال الشخصية (سورية)-قاعدة٤٢-م. المحامون ٢٠١٨-اصداره ٥ إلى ٨-مجلة المحامون-قرار حمورابي: ٧٥٦٤٩.

ويرى الباحث أن قانون الأحوال الشخصية ذكر مسألة عدم الحكم بالإفلاس (الرشد المالي) ولم يذكره الفقهاء.

وأرى أن القانون قد أصاب في تقييد الوصي بكونه رشيداً غير محجور عليه لوجود قرينة على اعتداء الوصي على أموال الموصى عليهم، كذلك فقد زاد القانون اشتراط عدم اعتراض الولي من أب أو جد على شخص الوصي الذي يعينه القاضي، لأن وفور شفقة الأب تجعله يرفض شخصاً ما ليكون وصياً على أولاده بعد مماته، وأيضاً زاد القانون شرط عدم وجود العداوة الظاهرة والتي تكون بوجود نزاع قانوني.

الشرط الخامس: الذكورة والبصر

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اشتراط الذكورة والبصر في الوصي، فأجازوا لذلك الوصاية إلى المرأة، وإلى الأعمى، لأنها شرعت لحسن إدارة المال وحفظه، وهذا يستوي فيه أو في الحد الأدنى منه، المرأة والرجل، والأعمى والبصير.

وخالف الشافعية في قول في الوصاية إلى الأعمى ولم يروا جوازها إليه، لما يعجز الأعمى عن تبينه وممارسته مما يحتاجه حفظ المال وتثميره، مما قد يلحق الضرر بمال الموصى عليه، إلا أن القول الثاني هو الأرجح، وهو مع جمهور الفقهاء، على جواز الإيصاء إليه، لقدرته على حفظ المال وإدارته بنفسه وبوكيل عنه. كما اختلفوا في جواز الوصاية للأعمى على قولين، والأقوى جواز الإيصاء إليه [١].

موقف قانون الأحوال الشخصية السوري:

أولاً: نصت المادة (١٧٨) على:

١- يجب أن يكون الوصي عدلاً قادراً على القيام بالوصاية ذا أهلية كاملة وأن يكون ملة القاصر.

ثانياً: في الاجتهاد القضائي:

- إن مصلحة الطفل القاصر هي الأولى بالرعاية عند تعيين الوصي.

(١) الفتاوى الهندية: نظام، ١٩٨/٦. المغني: ابن قدامة، ١٩٨/٦. مغني المحتاج: الشربيني، ٧٥/٣. الأحوال الشخصية: الكردي، ٩٥

قرار ٢٠١٤/٣٨٢-أساس ٤٣٨-محكمة النقض-دائرة الأحوال الشخصية (سورية)-قاعدة ٢٢٥-م. القانون ٢٠١٥-مجلة القانون-قرار حمورابي: ٧٦١٩٣.

ويرى الباحث أن القانون لم يميز في الوصاية بين الرجل والمرأة.

المطلب الرابع: (أنواع الأوصياء من مصدر سلطتهم)

سأذكر أنواع الأوصياء بالنسبة للجهة التي تعينهم فقط، وهم: وصي المختار، ووصي القاضي.

الفرع الأول: الوصي المختار:

أولاً: وصي الأب:

لم يُعرِّف الفقهاء القدامى وصي الأب بتعريف معين؛ وذلك لأنه كان معروفاً لديهم، وإنما تحدثوا عما يتعلق به من اختصاصات، وتسميته بوصي الأب هو تعبير جمهور العلماء، ويسمى عند الحنفية (الوصي المختار) [١]، أما المحدثون فقد عرفه بدران أبو العينين [٢] بقوله:

"وصي الأب: هو من يقيمه الأب خليفة عنه في الولاية على أولاده القصر ويسمى الوصي المختار"[٣]

شرح التعريف: قوله (من يقيمه الأب): المقصود بالأب هنا الموصي، والذي يعينه هو الوصي.

قوله (خليفة): إشارة إلى أن الوصاية خلافه فتنقل جميع تصرفات الأب إلى الوصي على مذهب الحنفية.

قوله (عنه): أي الموصي حال موته، أو غيابه.

قوله (في الولاية): جنس في التعريف يشمل جميع ولايات الموصي.

---

(١) رد المحتار: ابن عابدين، ٤١٢/١٠.

(٢) الوصاية والوقف: الزحيلي، ص ١١٥.

(٣) حقوق الأولاد: أبو العينين، ص ١٧٦.

قوله (على أولاده القصر): قيد خرج به أولاده الراشدين.

نص قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (١٧٦) منه على:

١- يجوز للأب، وللجد عند فقدان الأب أن يقيم وصياً مختاراً لولده القاصر أو الحمل، وله أن يرجع عن إيصائه.

٢- إن الوصاية في أموال القاصرين بعد وفاة الأب هي للوصي الذي اختاره الأب وإن لم يكن قريباً لهم.

٣- تعرض الوصاية بعد الوفاة على المحكمة لتثبيتها إذا كانت مستوفية لشروطها الشرعية.

ويرى الباحث أن القانون أعطى وصي الأب المكانة الشرعية وجعلها قابلة للتوثيق من القاضي، ولكن اشترط أن يصدر بها قرار من القاضي يؤكدها، وجعل للقاضي الصلاحية في رفض وصي الأب سواء توافرت فيه الشروط أم لم تتوافر، وهذه صلاحية تقديرية منحها القانون للقاضي في إقرار وصاية الأب للوصي.

الفرع الثاني: وصي الجد:

الوصي هو الولي على المال، المعين من قبل الأولياء على المال، وهم: الأب، والجد العصبي وإن علا، والقاضي، والولاية على المال تثبت لهم بالإضافة إلى: وصي الأب ووصي وصيه، وصي الجد العصبي ووصي وصيه، وصي القاضي، هذا هو مذهب الحنفية والشافعية، والحنفية ذهبوا إلى أن وصي الأب ووصي وصيه مقدم على الجد العصبي، وأن وصي الجد العصبي ووصي وصيه مقدم على القاضي.

أما الشافعية ذهبوا إلى أن الجد العصبي مقدم على وصي الأب، كذلك وصي الجد العصبي مقدم على القاضي.

ذهب المالكية والحنبلية: حيث ذهبوا إلى أن الولاية على المال تكون للأب ووصيه، ثم للقاضي ووصيه، ولا ولاية للجد أصلاً عندهم [١].

---

(١) الفقه الإسلامي: الزحيلي، ١٠/٧٣٣١. الأحوال الشخصية: الكردي، ص٧٩-١٠١.[٣٩]

- **نصت المادة (١٧٧) من قانون الأحوال الشخصية السوري على:**

-إذا لم يكن للقاصر أو الحمل وصي مختار تعين المحكمة وصياً.

المطلب الثاني: وصي القاضي

إذا وجد القاصر دون مَنْ يتولى أمره ورعايته لأي سبب من الأسباب، فإن القاضي يعين وصياً عليه، وقد اتفق الفقهاء على أن القاضي لا يعين وصياً على الصغار إلا إذ انعدم الأب والجد، أو غاب وصي الأب غيبة منقطعة [١].

واستدلوا على مشروعية ذلك بالسنة المشرفة:

قال رسول الله ﷺ «...السلطان ولي مَنْ لا ولي له»[٢]

وجه الدلالة:

إن الحديث يدل على أنه عند انقطاع ولاية الأقارب المباشرة كولاية الأب، وغير المباشرة كولاية الوصي أن السلطان يتولى أمر الصغار والقصر.

وأما تعريف وصي القاضي: فلم أجد له تعريفاً في كتب الفقه القديمة، ويسمى وصي القاضي عند جمهور العلماء "وصي القاضي "، وأما المالكية فيسمى عندهم "مُقَدَّمُ القاضي"، وأما المعاصرين فمنهم من تابع القدامى، ومنهم من عرفه [٣]، ومن أشهر تعريفاتهم تعريف الدكتور وهبة الزحيلي بقوله: " هو الذي يعينه القاضي للإشراف على شؤون القاصر المالية". [٤]

شرح التعريف:

(١) رد المحتار: ابن عابدين، ٦/٧٠٤. مغني المحتاج: الشربيني، ٣/٩٦. حاشية: الخرشي، ٨/٥٠٣. كشاف القناع: البهوتي، ٤/٤٧
(٢) سنن الترمذي: الترمذي، كتاب: النكاح، باب: لانكاح إلا بولي، ٢/٣٨٣، (١١٠٢).وقال الترمذي هذا حديث حسن.
(٣) حقوق الأولاد: أبو العينين، ١٣٦.
(٤) الوصايا والوقف: الزحيلي، ١١٥.

قوله (هو الذي يعينه): والمقصود به وصي القاضي.

قوله (القاضي): قيد يخرج به وصي الأب والجد والخليفة.

قوله (للإشراف على شؤون القصر): جنس في التعريف يشمل كل الشؤون التي تتعلق بهم.

قوله (المالية): قيد خرج به الشؤون غير المالية.

رابعاً: الفرق بين وصي الأب ووصي القاضي

سأبين إن شاء الله- الفرق بين وصي الأب ووصي القاضي لما بينهما من علاقة، فهما يرجعان إلى موضوع واحد، وأما وصي الخليفة وهو يتعلق بموضوع آخر لا يقارن بهما.

وبالسنة لوصي الأب والقاضي فهما سواء في كل شيء إلا أنهما يفترقان في عدد من الأمور والتي يمكن بيانها على النحو الآتي:

١- إن وصي القاضي يُعين من قبل القاضي ويستمد ولايته منه، بينما وصي الأب فإنه يستمد ولايته ويعين من قبله وبناءً على اختياره ورضاه.
٢- إن وصي الأب له سلطة تصرف أوسع من وصي القاضي، وذلك لأنه ينوب مناب الأب في كل شيء بينما وصي القاضي مقيد بأمر القاضي.
٣- إن وصي الأب قد مات موصيه الذي عينه في الوصاية فيصدق عليه اسم الوصاية، بينما وصي القاضي الذي عينه القاضي وهو حي.
٤- إن وصي الأب لا يعزل عن الوصاية إلا إذا زالت أهليته، بينما يعزل القاضي وصيه متى شاء.
٥- إن وجود ولاية وصي الأب تنفي ولاية وصي القاضي.
٦- لوصي الأب أن يوصي لوصي آخر بعده، أما وصي القاضي ليس له ذلك.

٧- لوصي الأب أن يخرج نفسه متى شاء من الوصاية في حياة الموصي، بينما وصي القاضي لا يصح له ذلك إلا بعلم القاضي. (١)

وهناك أنواع آخرى للأوصياء باعتبارات مختلفة من عملهم وشمول صلاحيتهم وتعددهم، لكن ما يهم البحث هو الوصي المختار حصراً.

نصت المادة (١٧٧) من قانون الأحوال الشخصية السوري على:

إذا لم يكن للقاصر أو الحمل وصي مختار تعين المحكمة وصياً.

(١) الأشباه والنظائر: ابن نجيم، ٢٩٣.

الفصل الأول: ضوابط تصرفات الوصي المختار في نفقات اليتيم الضرورية

تمهيد: سأعالج في هذا الفصل وأبين الضوابط لتصرفات الوصي في أموال اليتيم فيما يجب لليتيم للحفاظ على نفسه وصحته وعقله ودينه وماله.

المبحث الأول: وجوب النفقة على اليتيم بالمعروف

المطلب الأول: (معنى الضابط)

الفرع الأول: تعريف النفقة:

أولاً: تعريف النفقة لغةً: وتأتي في اللغة على عدّة استعمالات سأتناول التعريف الأقرب إلى المعنى الشرعي.

النُّفُوق: وهو مصدر الفعل (نَفَقَ)، ويستعمل للدابة، تقول نفقت الدابة: أي هلكت، "نفقة الفرس والدابة وسائر البهائم ينفق نفوقاً: مات". (١)

ثانياً: تعريف النفقة اصطلاحاً: عرفها الفقهاء هي قُوتٌ وإِدامٌ، وَكِسْوَةٌ وَمَسْكَنٌ، وَمُدَاوَاةٌ وَرِعَايَةٌ بِالعَادَةِ.(٢)

الفرع الثاني: تعريف المعروف

أولاً: تعريف العرف لغةً: قال ابن فارس (عَرَف) العين والراء والفاء أصلان صحيحان يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض. والآخر على السكون والطمأنينة.

فالأول: (العرف) عُرف الفرس، وسمّي بذلك لتتابع الشَّعر فيه.

ويقال: جاء القَّطا عرفاً، عرفاً: أي بعضها خلف بعض.

وأمّا الثاني: (المعرفة والعرفان) تقول: عرف فلان فلاناً عِرفاناً ومعرفة، وهذا أمر معروف والصرف (المعروف) سمي بذلك لسكون النفوس إليه. (٣)

ثانياً: تعريف العرف اصطلاحاً:

---

(١) لسان العرب: ابن منظور، ١٠/٣٥٧.
(٢) الشرح الصغير: الدردير، ٢/٧٢٩.
(٣) معجم مقاييس اللغة: ابن فارس، ٤/٢٨١.

عرّف علماء الأصول العرف: ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول. [١] [٤٥]

الفرع الثالث: شرح الضابط

على الوصي الذي قبل بالوصاية على اليتيم أن ينفق على من تحت يده بما يقتضيه العرف بين الناس في النفقة وأن يلتزم بما هو متعارف عليه بين الناس من حدود للنفقة من غير إسراف أو تقتير في العموم ولكن يمكن أن يجتهد الوصي في بعض أنواع النفقة بما لا يخرج عن حدود المألوف بين الناس كما أن على الوصي المحافظة على صحة اليتيم بتوفير ما يحتاجه من المأكل والملبس والمسكن والمحافظة على عقل اليتيم من خلال تعليمه وهذا ما سأتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: (أنواع النفقة بالمعروف)

الفرع الأول: المأكل

على الوصي تأمين ما يلزم جسد اليتيم لينمو مراعياً في ذلك حاجة جسده، وسنه بما يؤمن له جميع العناصر الغذائية فعليه أن يقدم له الطعام الذي يتناول بين الناس سواء ما كان مطبوخاً كالخبز أو إداماً كاللحم أو تفكهاً كالفاكهة بما هو مقيم لجسم اليتيم ويبني له صحة جيدة بشكل صحي وكل ذلك حسب العرف الشائع بين الناس.[٢]

الفرع الثاني: الملبس

يجب على الوصي تأمين ما يحتاجه اليتيم من الثياب بما يوافق الشرع بحيث يكون ساتراً للعورة، وعليه تأمين ما يقيه من الحر والبرد دون خروج للحد والمعروف، ودون إنقاص وإقتار مراعياً في ذلك العرف السائد بحيث لا يكون في ذلك تضييعاً للمال بغير وجه حق.[٣]

---

(١) المستصفى: الغزالي، ص٥٠. التعريفات: الجرجاني، ١٩٣. العرف والعادة في رأي الفقهاء: أبو سنة ٨، أصول الفقه: عبد الوهاب خلاف، ٢٧٣/٨٩. [٤٥]

(٢) المبسوط: السرخسي٢٠/١٠. مواهب الجليل: الحطاب ، ٤٤٦/٤.روضة الطالبين : النووي، ١٨٥/٤. المغني: ابن قدامه، ٤٦٤/٤.

(٣) المراجع السابق.

الفرع الثالث: المسكن

على الوصي أن يهيئ لليتيم المسكن المناسب له ولا يشترط أن يكون السكن ملكاً لليتيم بل يمكن أن يكون مكترياً له، ولابدَّ أن يكون المسكن مؤنثاً مفروشاً بأن يشتمل على مفروشات النوم من فراش ولحاف ووسادة مما لا غنى عنه، وأن يكون مشتملاً على المرافق الضرورية اللازمة للسكن من دورة مياه وحمام ومطبخ....الخ، وكلّ ذلك حسب العرف. (١)

الفرع الرابع: التعليم:

إن طلب العلم والاشتغال به ضروري لتكوين الشخص وإعداده للحياة، دينياً ودنيوياً، فهو بمنزلة الطعام واللباس والسكن، فعلى الوصي تعليم اليتيم ما يلزمه بعد البلوغ، فيعلم اليتيم ما تسلم به عقيدته من إيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، وما تصح به عبادته من طهارة وصلاة وصيام ونحوها.

كذلك تعليمه من أمور الدنيا ما يحتاج إليه في مستقبل حياته مما ينفعه، فإن احتاج التعليم لأجور ونفقات فإن للوصي دفع الأجرة، لأن في ذلك مصلحة لليتيم في دينه ودنياه، وإن احتاج لأجور مرتفعة كوضعه في مدارس خاصة فإن للوصي وضع اليتيم في هذه المدارس عند عدم وجود مدارس حكومية تفي بالغرض، وعندما يكون أجور وضعه في هذه المدارس غير مبالغ فيها.

وللوصي استئجار من يقوم بتعليم اليتيم إذا لم يوجد من يتبرع بتعليمه وكل ذلك حسب العرف السائد في مجتمع اليتيم. (٢)

المطلب الثالث: (مستند الضابط)

الفرع الأول: من الأدلة الأصلية:

أولاً: من القرآن الكريم:

---

(١) المبسوط: السرخسي١٠/٢٠. مواهب الجليل: الحطاب ، ٤٤٦/٤.روضة الطالبين : النووي، ١٨٥/٤. المغني: ابن قدامه، ٤٦٤/٤.
(٢) المراجع السابق.

قوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ﴾ [البقرة: ٢٢٠]

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام: ١٥٢]

وقال تعالى: ﴿وَأَن تَقُومُواْ لِلْيَتَٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِ﴾ [النساء: ١٢٧]

فهذه الآيات وغيرها تدل على أن تصرفات الوصي في مال اليتيم مبنية على المصلحة، وأنّه لا يجوز قربانها إلا بالتي هي أحسن لهم.(١)

ثانياً: من السنة المشرفة: قال رسول الله ﷺ: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها». (٢)

وجه الدلالة: دل الحديث الشريف على أن يقوم الوصي بالنفقة على اليتيم حسب العرف الجاري عليه بين الناس بما يتماشى مع مصلحة اليتيم.(٣)

الفرع الثاني: من الأدلة التبعية : العرف

إنَّ مستند الضابط هو العرف السائد في مجتمع اليتيم وبيئته وما تقتضيه مصلحته(٤) ، فالواجب من الطعام هو غالب قوت البلد الذي يعيش فيه اليتيم من الشعير أو التمر، والإدام الغالب في البلد لأنه لا يكفي الطعام وحده، وكذلك اللباس فإن له اللباس الكامل الكافي الساتر لعورته بما جرت عادة أمثاله من الكسوة وكذلك بالنسبة للسكن فإن لم يكن أمثاله يسكن في الخان وله أن يسكنه داراً أو هجرة حسب ما يسكن به أمثاله. وأمّا التعليم فإن كان المتعارف عليه هو التعليم في المدارس الخاصة فله وضعه وإن احتاج التعليم لاستئجار من يقوم بتعليمه فله ذلك، وكل ذلك كما ذكرنا حسب العرف ومصلحة اليتيم.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن : القرطبي.
(٢) صحيح مسلم: مسلم، كتاب: الزكاة، باب: الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة، ٣٨٦ (٩٩٧)
(٣) المنهاج شرح صحيح مسلم: النووي.
(٤) الأحوال الشخصية الكردي ، ص٦٤.

المطلب الرابع: (رأي الفقهاء في النفقة على اليتيم بالمعروف)

اتفق الفقهاء على أن للوصي أن ينفق على اليتامى بحسب حالة تركة الموصي من عسر ويسر، فله أن ينفق عليهم بالمعروف فيشتري لهم ما يلزمهم من كسوة ومؤنة بما يتغابن الناس في مثله عادة، وغيرها من الضروريات التي تتعلق بالنفقة على اليتيم، وكل ذلك مقيد بما تفتضيه المصلحة والعرف وهذه هي المهمة الأولى من وجود الوصي. (١)

المطلب الخامس: موقف قانون الأحوال الشخصية السوري

- ورد في الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض:"- ان أول واجب يقع على الوصي هو أن يحدد ما تحت يده من حقوق وأموال تخص القاصرين ومقدار ما نتج عن ذلك وما أنفقه أو دفعه لحساب القاصرين ويودع الباقي لديه في صندوق الأيتام."

قرار ١٠٢٠/١٩٨٧- أساس ١١٢٣- محكمة النقض- دائرة الأحوال الشخصية (سورية) قاعدة ١٢٠٥-الوفي في قضاء الأحوال الشخصية ١٩٧٠-١٩٩١- تصنيفات القاضي محمد عبد الرحمن- قرار حمورابي:٦٩٩٤١

-"إذا احتاج اليتيم للنفقة وله مال غائب أو لا مال له ولم يكن الوصي ممن تجب نفقة الصغير عليه في صورة كونه لا ماب له أصلاً وأنفق عليه الوصي من مال نفسه في لوازمه الضرورية فليس له الرجوع عليه إلا إذا أشهد أنه أنفق ليرجع. "(٢)

---

(١) رد المحتار: ابن عابدين ، ٧١١/٦. حاشية: الدسوقي، ٤٥٤/٤. نهاية المحتاج: الشيرازي، ١٥٠/٢. شرح منتهى الإيرادات: البهوتي ، ١٦٤/٢.

(٢) كتاب الأحكام الشرعية: قدري باشا، المادة (٤٦٧) ص١٤٦.

المبحث الثاني: إخراج الزكاة من مال اليتيم عند توافر شروط الزكاة

المطلب الأول: (معنى الضابط)

الفرع الأول: تعريف الزكاة وشروطها

أولاً: تعريف الزكاة:

أ-تعريف الزكاة لغةً: هي البركة والنماء والطهارة والصلاح. [١][٥٣]

ب-تعريف الزكاة اصطلاحاً: عرفها الفقهاء بأنها عبارة عن ايجاب طائفة من المال في مال مخصوص لمالك مخصوص. [٢]

وعرفها من المعاصرين الدكتور وهبة الزحيلي: حق يجب في المال. [٣]

ثانياً: شروط الزكاة:

الحرية- الإسلام- البلوغ والعقل- كون المال مما تجب فيه الزكاة- كون المال نصاباً أو مقداراً بقيمة نصاب- الملك التام للمال- مضي عام أو حولان حول على مرور ملك النصاب- عدم الدين- الزيادة عن الحاجات الأصلية. [٤]

واختلفوا في العقل والبلوغ وهذا ما سأناقشه في آراء الفقهاء.

الفرع الثاني: شرح الضابط

فرض الله تعالى عبادات عدّة على الناس بعضها يتعلق بذات الإنسان وبعضها يتعلق بماله، وبعضها لا تقبل إلا إذا أداها كل مكلف بعينه، وبعضها تقبل النيابة، ومن العبادات التي تتعلق بمال المكلف، وتقبل النيابة: الزكاة، فالزكاة شرعت لسدّ خُلَّة الإسلام والمسلمين، ولتربية الخُلُق وتنمية النفس على الفضائل، وتدريبها على المعونة والرحمة، وكذلك لتطهير المال.

---

(١) لسان العرب: ابن منظور، ٢/٣٩٦.[٥٣]
(٢) التعريفات: الجرجاني ، ص ١١٤.[٥٤]
(٣) الفقه الإسلامي وأدلته: وهبة الزحيلي، ٣/١٧٨٨.
(٤) انظر: المرجع السابق، ٣/١٨٠٩.

المطلب الثاني: (مستند الضابط)

الفرع الأول: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ لَعَلَّكُمۡ تُرۡحَمُونَ﴾ [النور: ٥٦]

وجه الدلالة: حيث اقترنت الزكاة بالصلاة للدلالة على أهميتها العظمى، وأنها جزء من لا يتجزأ من الإيمان.(١)

وفي وقوله تعالى: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا ﴾ [التوبة: ١٠٣]

حيث دلت الآية الكريمة على أن الزكاة هي حق واجب وليست تفضيلاً.(٢)

الفرع الثاني: من السنة المشرفة:

قال رسول الله ﷺ: «ألا من ولي يتيماً له مالٌ فليتَّجر فيه، ولا يتركه حتى تأكله الصّدقّة»(٣)

حث النبي ﷺ على التجارة بمال اليتيم حتى لاتستهلك كلها بالزكاة وهذا دليل على وجوب الزكاة في مال اليتيم.

المطلب الثالث: (آراء الفقهاء في إخراج الزكاة من مال اليتيم)

اتفق العلماء على وجوب الزكاة على كل مسلم حرّ بالغ عاقل مالك النصاب ملكاً تاماً، واختلفوا في وجوبها على اليتيم على مذهبين :

---

(١) الجامع لأحكام القرآن: القرطبي ، ١٢/ ٢٩٨.

(٢) المرجع السابق ،٨/٢٤١.

(٣) سنن الترمذي: الترمذي، كتاب: الزكاة، باب: ما جاء في زكاة مال اليتيم. ٣/٢٤ (٦٤١) ،وقال الترمذي: روي هذا الحديث من ها الوجه وفي اسناده مقال ، لان المثنى بن الصباح يضعّف في الحديث[٥٦]

- المذهب الأول: ذهب الحنفية والنخعي[١] والحسن[٢] وسعيد بن جبير [٣] إلى أن اليتيم لا تجب عليه الزكاة أصلاً ، وفرق الحنفية فيما تخرجه الأرض فأوجبوا الزكاة فيها، وليس عليه زكاة فيما عدا ذلك[٤].[٥٨]

- المذهب الثاني: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى وجوب الزكاة في مال اليتيم. [٥] قال غير واحد من متأخري المالكية لا يزكي الوصي حتى يرفع إلى السلطان لئلا يكون مذهبه سقوط الزكاة عن الصغير[٦].

سبب الاختلاف[٧]:

يرجع سبب اختلاف العلماء في وجوب الزكاة في مال اليتيم أو عدم الوجوب إلى اختلافهم في مفهوم الزكاة الشرعية. هل هي عبادة كالصلاة والصيام؟ أم هي حق واجب للفقراء على الأغنياء.

- فمن قال إنها عبادة اشترط فيها البلوغ، ولم يوجب الزكاة على اليتيم لعدم بلوغه كما بينا في تحديد سن اليتيم.

- ومن قال بأنها حق واجب للفقراء والمساكين في أموال الأغنياء لم يفرق بين البلوغ وغيره.

أدلة المذهب الأول:

١- قوله تعالى﴿خُذْ مِن أَموالِهِم صدقَةً تُطَهرهم وتُزَكِّيهِم بِها وصلِّ علَيهِم إِن صلاَتَك سكَن لَّهم والله سمِيع علِيم﴾ [التوبة :١٠٣]

---

(١) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي، أبو عمران الكوفي، فقيه العراق، (ت:٩٦هـ).انظر الطبقات: ابن سعد،٦/٢٧٠.

(٢) هو الحسن بن يسار، أبو سعيد البصري، إمام أهل البصرة، (٢١-١١٠هـ)، ولد في المدينة. انظر : وفيات الأعيان: ابن خلكان،٢/٦٩.

(٣) هو سعيد بن جبير الأسدي، أبو عبد الله الكوفي، (٤٥-٩٥هـ)، إمام في التفسير والفقه والحديث، انظر: الطبقات: ابن سعد، ٦/٢٥٦.

(٤) المبسوط: السرخسي، ٢/١٦٢[٥٨]

(٥) المدونة الكبرى: مالك ، ١/٣٠٨

(٦) التاج والإكليل: العبدري، ٦/٣٩٩

(٧) بداية المجتهد: ابن رشد، ١/٣٧٠

وجه الدلالة من الآية أن الله تعالى أمر رسوله ﷺ أن يأخذ الزكاة والصدقات تطهيراً لنفوس المسلمين من الذنوب التي ارتكبوها ويؤكد ذلك قوله تعالى في الآية التي تليها ﴿أَلَمْ يعلَموا أَن الله هو يقْبلُ التَّوبةَ عن عِبادِهِ ويأْخُذُ الصدقَاتِ وأَن اللّه هو التَّواب الرحِيم﴾ [التوبة :١٠٤]

والصغير ليس من أصحاب المعاصي حيث لم يجرِ عليه القلم بعد. فأخذ الزكاة من اليتيم أخذ للمال من غير وجه حق.[١]

اعترض عليه:

أن الحكمة من الصدقة والزكاة لا تنحصر في التكفير عن الذنب، أو التطهير من الخطيئة فقط، بل إن الصدقة سبب في تكثير المال وزيادة البركة لقول رسول الله ﷺ:

« ما نقصت صدقة من مال وما زاد الله عبدا بعفو إلا عزا وما تواضع أحد لله إلا رفعه الله»٦٠.[٢]

٢- حديث عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال:« رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق.»[٣]

وجه الدلالة:

أن اليتيم لم يصبح بعد من أصحاب التكليف والزكاة من العبادات وفي إيجاب الزكاة عليه إجراء للقلم. قال الإمام السرخسي: "وفي إيجاب الزكاة عليه إجراء القلم عليه "[٤] فكيف يكلف بعبادة كالزكاة بينما يرفع عنه التكليف في باقي العبادات، ورفع القلم في الحديث كناية عن رفع التكليف، فَيرفَع إذاً في كل العبادات.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، ٢١٥/٨.

(٢) الجامع المسند: مسلم، كتاب: البر والصلة والآداب، باب: استحباب العفو والتواضع (٢٥٨٨)

(٣) سنن الترمذي: الترمذي، كتاب الحدود، باب فيمن لايجب عليه الحد، ٣٢/٤،(١٤٢٣) وقال الترمذي حديث حسن.

(٤) المبسوط: السرخسي، ١٦٢/٢

اعترض عليه:

إذا كان ما يقال صحيح فهو حجة عليهم لا حجة لهم فقد أوجبوا الزكاة على اليتيم في ماشيته ولعلها تكون أكثر ماله، فكيف يعقل فرض الزكاة على غير مكلف وهي عندكم عبادة في صنف من أصناف المال وعدم فرضها في صنف آخر.[١]

أدلة المذهب الثاني:

١- قوله تعالى﴿خُذْ مِن أَموالِهِم صدقَةً تُطَهرهم وتُزَكيهِم بِها وصلِّ علَيهِم إِن صلاَتَك سكَن لَّهم والله سمِيع علِيم﴾ [التوبة :١٠٣]

وجه الدلالة من الآية : أفاد الشافعي رحمه الله تعالى أن الزكاة في مال اليتيم كما في مال البالغ فلم يخص الله تعالى في الآية مالاً دون مال.[٢]

٢-حديث ابن عباس [٣] رضي الله عنهما أن النبي ﷺ (بعث معاذاً [٤] – رضي الله عنه- إلى اليمن فقال ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله قد افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم).[٥]

وجه الدلالة من الحديث:

---

(١) الأم: الشافعي، ٣٦/٢.
(٢) المرجع السابق: ٣٧/٢.
(٣) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، (ت٦٨هـ) له ١٦٦٠ حديث. انظر: الإصابة أبن حجر ١٢٢/٤.
(٤) هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي، يكنى بأبي عبد الرحمن، صحابة، (ت ١٨ هـ) انظر: الإصابة ابن حجر ، ١٠٧/٦.
(٥) الجامع الصحيح: البخاري، كتاب: الزكاة، باب: وجوب الزكاة ١٠٤/٢ (١٣٩٥).

أ-عموم قول النبي ﷺ (أغنيائهم) فلم يحدد النبي ﷺ إن كان الغني كبيراً أو صغيراً، بل ورد اللفظ عاماً دون تخصيص فئة معينة من الأغنياء.(١)

ب- قول النبيﷺ (صدقة في أموالهم) فهي حق واجب للفقراء على الأغنياء في المال إذا بلغ النصاب بغض النظر عن مالك المال صغيراً أو كبيراً بالغاً أو دون ذلك، وذلك لأن الزكاة عبادة مالية لا تحتاج إلى بلوغ بل إلي اكتمال النصاب.

ويؤكد ذلك قوله تعالى﴿ وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ مَّعۡلُومٞ ۝٢٤ لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ ﴾ [المعارج:٢٥-٢٦]

٣- عن أبي هريرة(٢) –رضي الله عنه- قال: (لما توفي رسول الله ﷺ وكان أبو بكر (٣) –رضي الله عنه- وكفر من كفر من العرب فقال عمر(٤) –رضي الله عنه- كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم- أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فمن قالها فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله فقال والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة فإن الزكاة حق المال والله لو منعوني عناقا كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها قال عمر –رضي الله عنه- فوالله ما هو إلا أن قد شرح الله صدر أبي بكر –رضي الله عنه- فعرفت أنه الحق) (٥)

وجه الدلالة:

أن أبا بكر الصديق –رضي الله عنه- فهم من حديث النبي –صلى الله عليه وسلم- أن الزكاة متعلقة بالمال وحده، مع غمض العين عمن يملكه يتيماً كان أو كبيراً فقال لعمر–رضي الله عنه-:"فإن الزكاة حق المال"،

---

(١) فتح الباري: ابن حجر، ٣/٣٧٥.
(٢) هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي ،كناه النبيﷺبـ أبي هريرة ، (ت ٥٩ هـ) ، صحابي جليل. انظر: الإصابة : ابن حجر، ٧/٣٤٨.
(٣) هو عبد الله بن عثمان بن عامر القرشي التيمي، يكنى بـ أبي بكر ، ولقب بـ الصديق ، (ت ١٣ هـ). انظر : الإصابة : ابن حجر، ٤/١٤٤.
(٤) هو عمر بن الخطاب بن نوفيل القرشي العدوي، يكنى بأبي حفص، ولقب بـ الفاروق ، (ت ٢٣ هـ). انظر: الإصابة : ابن حجر، ٤/٤٨٤.
(٥) الجامع الصحيح: كتاب: الزكاة، باب: وجوب الزكاة ٢/١٠٦ (١٤٠٠)

وذلك إذا بلغ المال نصاباً ومضى عليه حول فقد وجبت الزكاة في المال لأنها حق المال، وليست كالصلاة فإنها حق البدن[١].

٤- قال رسول الله ﷺ : « ألا من ولي يتيما له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة». [٢]

٥- عن عمرو بن شعيب[٣] عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ : «احفظوا اليتامى في أموالهم لا تأكلها الزكاة».[٤]

٦- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قال: (ابتغوا بأموال اليتامى لا تأكلها الصدقة).[5]

٧- عن عبيد الله[٦] بن أبي رافع: (أن النبي ﷺ كان أقطع أبا رافع أرضاً، فلما مات أبو رافع [٧]باعها عمر —رضي الله عنه- بثمانين ألفا فدفعها إلى علي بن أبي طالب [٨]—رضي الله عنه- فكان يزكيها فلما قبضها ولد أبي رافع عدوا مالهم فوجدوها ناقصة فأتوا عليا فأخبروه فقال: أحسبتم زكاتها، قالوا: لا، قال : فحسبوا زكاتها فوجدوها سواء، فقال علي —رضي الله عنه- : كنتم ترون عندي مال لا أؤدي زكاته).[9]

وجه الدلالة: لقد دلت الأحاديث السابقة صراحة على وجوب الزكاة في مال اليتيم، وإلا لما حث النبي ﷺ القائمين على أموال اليتامى بإنماء أموالهم كي لا تذهبها الزكاة إن بقيت على حالها.

---

(١) فتح الباري : ابن حجر ، ٢٦٢/٣.

(٢) سبق تخريجه، ص٥٩.

(٣) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي القرشي ، (ت١١٨هـ)، فقيه، الجرح والتعديل : لابن أبي حاتم الرازي،٢٣٨/٦.

(٤) سنن الدار قطني: الدار قطني، كتاب: الزكاة، باب: وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم ٥/٣ (١٧٢٩) وقال الدار قطني عقب روايته، ضعيف.

(٥) السنن الكبرى: البيهقي، كتاب: الزكاة، باب زكاة مال اليتيم، ٢٤/٣، (٦٤١).

(٦) هو عبيد الله بن أبي رافع، تابعي ثقة. انظر تهذيب التهذيب: ابن حجر ، ١٠/٧.

(٧) هو اسلم القبطي، صحابي جليل، (ت ٣٥ هـ). انظر: الإصابة: ابن حجر، ٩٣/١.

(٨) هو علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، (ت ٤٠ هـ) انظر : الإصابة: ابن حجر ، ٤٦٤/٤.

(٩) السنن الكبرى: البيهقي، كتاب : الزكاة ، باب : زكاة مال اليتيامى، ١٠٧/٤،(٧١٤٧).

المطلب الرابع: (موقف قانون الأحوال الشخصية السوري في إخراج الزكاة من مال اليتيم)

لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية السوري للزكاة في مال اليتيم، وحيث أن المادة (٣٠٥) من قانون الأحوال الشخصية السوري نصت على :

"كل مالم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي." اللذين يرون عدم وجوب إخراج الزكاة في مال اليتيم.

ويرى الباحث يمكن إضافة بند يتضمن :

– يجب على الولي أو الوصي إخراج الزكاة من مال اليتيم القائم على شؤونه متى وجب فيها الزكاة ولا بد من أن يدرج ضمن قانون الأحوال الشخصية الزكاة في مال اليتيم وكيفية إخراجها حفاظاً على مال اليتيم.

المبحث الثالث: إخراج الوصي نفقة أم اليتيم

المطلب الأول: (معنى الضابط)

من المقرر شرعاً وقانوناً، أن نفقة كل شخص في ماله، لا في مال غيره، فإن كان فقيراً أو عاجزاً عن الكسب، وجبت نفقته على أقربائه الموسرين، بالشروط الموضحة عند الفقهاء، وهذا يعني أنه إذا توافرت هذه الشروط وجب على الوصي في مال اليتيم إخراج هذه النفقة، وهذا ما سأبينه في المطالب التالية.

المطلب الثاني: (مستند الضابط)

الفرع الأول: من القرآن الكريم

قوله تعالى:﴿ قُلْ مَآ أَنفَقْتُم مِّنْ خَيْرٍ فَلِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾ [البقرة: ٢١٥]

حيث دلت الآية الكريمة على أن النفقة تبدأ بالأقرب فالأقرب وأولهم الوالدان لأنهما أحق الناس ببر ولدهما وماله[١]، وقوله تعالى:﴿ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ﴾ [الإسراء: ٢٣]وبما أن النفقة وجبت في مال الصبي اليتيم وهو لا يستطيع إخراجها كونه مازال صغيراً، فالوصي الشرعي هو من يقوم بإخراجها.[٢]

الفرع الثاني: من السنة المشرفة

قال رسول ﷺ :« ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيءٌ فلإهلك فإن فضل عن أهلك شيءٌ فللذي قرابتك فإن فضل عن ذي قرابتك شيءٌ فهكذا وهكذا يقول فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك ».[٣]

ويدل الحديث الشريف على مسؤولية الوصي تجاه أم اليتيم، فإذا كان لليتيم مال يفيض عن حاجته الأصلية، وجب على الوصي إخراج نفقة الأم منه بالمعروف. وتقديم النفس في الحديث لايعني حرمان الأم، بل يعني

---

(١) الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، ٣٦/٣.

(٢) المصدر السابق ٢٣٦/١٠.

(٣) سبق تخريجه ، ص٥٦.

ترتيب الأولويات ، فمتى تحقق لليتيم كفايته، انتقل الوجوب إلى حق أمه لكونها من (أهله) اللذين أمر النبيﷺ بالانفاق عليهم عند وجود الفضل بل هي أوجب أهله حقاً بالبر والصلة .[١]

المطلب الثالث: (آراء الفقهاء في إخراج الوصي نفقة أم اليتيم)

اتفق الفقهاء على إخراج نفقة الوالدين المعسرين وإن علو على الولد الموسر، كبيراً أو صغيراً، ولو كانا كافرين [٢]، وأدلتهم من القرآن والسنة والإجماع والقياس.

أ-من الكتاب قوله تعالى: ﴿ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنًا ﴾ [الإسراء: ٢٣]

وقوله تعالى: ﴿ قُلۡ مَا أَنفَقۡتُم مِّنۡ خَيۡرٖ فَلِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ ﴾.[البقرة: ٢١٥]

وجه الدلالة من الآيات السابقة أنه من الإحسان أن ينفق الإنسان على والديه عند الحاجة وعدم القدرة على الكسب، حالة يسره، ومن المعروف أن ينفق عليهما ولو كانا مخالفين له في الدين، وتدل الآيات على وجوب النفقة على الوالدين.

ب-من السنة قوله ﷺ : «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم، فكلوه هنيئاً مريئاً ». [٣]

وقال أيضا لرجل سأله من أبر؟ قال: «أمّك، ثم أمّك ثم أمّك ثم أباك ثم الأقرب فالأقرب»[٤] ودلالة الحديثين على وجوب النفقة على الوالدين.

---

(١) المنهاج شرح صحيح مسلم : النووي ، ٦٧.٨٣/٧

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته: الزحيلي، ٧٤٢٠/١٠

(٣) سنن الترمذي: الترمذي، كتاب الأحكام، باب : ماجاء أن الوالد يأخذ من مال ولده، ٦٢٤/٣،(١٣٥٨)، قال الإمام الترمذي عقب سياق الحديث، حديث حسن.

(٤) الجامع المسند: مسلم، كتاب : البر والصلة والآداب، باب بر الوالدين وأيهما أحق به، ٣/ ٧٨ (٢٥٤٨).

ج –من القياس قالوا : لما وجبت نفقة الفروع على الأصول، كذلك تجب نفقة الأصول على الفروع، بجامع أساس القرابة الثابتة بينهما.[١]

د –من الإجماع نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما واجبة على أبنائهم عند الجمهور[٢].

ويشترط لوجوب الإنفاق من الفروع على الأصول ما يلي:

١- أن يكون الأصل فقيرا، أو عاجزا عن الكسب.

ويرى الحنفية والشافعية في الأظهر عندهم: وجوب النفقة على الأصل ولو كان قادرا على الكسب؛ لأن الله سبحانه وتعالى أمر بالإحسان للوالدين، وفي إلزامهم بالكسب مع غنى الابن، مخالفة للإحسان وإيذاء لهم[٣]، لقوله تعالى: ﴿ وبالوالدين إِحْسَانا ﴾ [الإسراء:٢٣]

وقوله تعالى: ﴿ فَلَا تَقلْ لَهُما أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُما قَولاً كَرِيمَاً ﴾ [الإسراء:٢٣]

وقال المالكية والحنابلة: إذا كان الأصل قادرا على الكسب لا يلزم الفرع بنفقته، ويجبر على كسب يستغنى به، لأن النفقة تجب على سبيل المواساة والبر أو صلة الرحم، والكاسب كالموسر يستغنى عن المواساة. [٤]

٢- أن يكون الفرع موسرا قادرا على الكسب، وهو رأي الجمهور، وقال المالكية : لا يجب على الولد المعسر تكسب لينفق على والديه[٥]، فمتى كان للولد كسب يفوق حاجته، وجب عليه أن ينفق على أصله، حتى وإن كان هذا الأصل قادراً على الكسب احتراماً وبرا والأم عاجزة عن الكسب .[٦]

---

(١) المجموع : النووي ٨٣/٩
(٢) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: محمد قدري باشا، ١٠١٩/٢.
(٣) الفقه الإسلامي وأدلته: الزحيلي، ٧٤٢١/١٠.
(٤) المرجع السابق، الزحيلي ٧٤٢٢/١٠.
(٥) المرجع السابق، الزحيلي ٧٤٢٢/١٠.
(٦) المجموع: النووي ،٤٦٦/٢.

٣- أن يكون المنفق وارثا في رأي الحنابلة، فلا نفقة مع اختلاف الدين، لقوله تعالى:﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة:٢٣٣] ، فالوارث أحق بمال المورث، فيختص بوجوب النفقة عليه دون غير الوارث، فالغنم بالغرم ؛لأن النفقة مواساة على البر والصلة فلا تجب مع اختلاف الدين.(١)

إلا أن الحنفية والمالكية والشافعية يقولون: أن اتحاد الدين ليس شرطاً لوجوب النفقة على الأصول من قبل الفروع، فتجب عليه النفقة وإن اختلف الدين (٢)، لقوله تعالى: ﴿وَإِن جَاهَدَاكَ عَلَى أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُما وَصَاحِبْهُما فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً﴾ [لقمان:١٥] ، وليس من المعروف ترك الإنفاق عليهما مع القدرة.

وعليه فتجب نفقة الأصول الفقراء، على أقرب الفروع لهم، إذا كانوا قادرين على الإنفاق، سواء كانوا وارثين وهو الأصل أو غير وارثين في حالة عدم وجود الوارثين ذكوراً أو إناثاً.(٣)

وعلى ذلك إذا كان من واجب الولد النفقة على الوالدين، فإنه تلزم على اليتيم النفقة على أمه، وهنا الكلام عن أم اليتيم بأن تكون فقيرة وليست عاجزة عن الكسب لأن المرأة غير مكلفة بالكسب.

المطلب الرابع: (موقف قانون الأحوال الشخصية السوري في إخراج الوصي نفقة أم اليتيم)

أولاً: نصت المادة (١٨٢) منه على:

"لا يجوز للوصي دون إذن المحكمة مباشرة التصرفات الآتية:

ز- الإنفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقتهم إلّا إذا كانت النفقة محكوماً بها حكماً مبرماً".

(١) الأحوال الشخصية، أبو زهرة محمد، ٤١٤.
(٢) الفقه الإسلامي وأدلته: الزحيلي، ٧٤٢٣/١٠
(٣) المرجع السابق، الزحيلي ٧٤٢٢/١٠.

المبحث الرابع: إخراج الوصي نفقة زوجة اليتيم

المطلب الأول: (معنى الضابط)

تعد النفقة على الزوجة من أثار عقد الزواج الصحيح بالمتعارف عليه بين الناس، وإذا كان اليتيم قد زوجه الولي قبل وفاته، وصارت النيابة إلى الوصي فعلى الوصي إخراج النفقة على زوجة اليتيم.

المطلب الثاني: (مستند الضابط)

الفرع الأول: من القرآن الكريم

وقوله تعالى :﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾ [الطلاق:٦]

وبما أن لليتيم زوجة وهو لا يستطيع ولا يقدر على إخراج نفقة زوجته فالمكلف بإخراجها النائب الشرعي وهو هنا الوصي.(١)

الفرع الثاني: من السنة المشرفة

قال رسول الله ﷺ في حديث حجة الوداع عن جابر: «اتقوا الله في النساء، فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف». (٢)

وجه الدلالة : يستدل من هذا الحديث على وجب النفقة على الزوجة بكونها محبوسة لحق زوجها، وبكونها أمانة استحلت بكلمة الله، فالوصي ملزم شرعاً في هذه الحالة بأداء هذه الأمانة من مال اليتيم بالقدر الذي يكفي الزوجة بالمعروف، مراعياً في ذلك حال مال اليتيم وحاجة الزوجة عملاً بمقتضى التقوى التي أمر بها النبي ﷺ في حق النساء.(٣)

---

(١) الجامع لأحكام القرآن : القرطبي، ١٤٧/١٨.

(٢) الجامع المسند: مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبيﷺ، ٨٨٩/٢، (١٢١٨).

(٣) المنهاج شرح صحيح مسلم: النووي،١٨٣/٨.

المطلب الثالث: (آراء الفقهاء في إخراج الوصي نفقة زوجة اليتيم)

للنفقة شروط متعددة، اتفق الفقهاء على بعضها واختلفوا في بعضها الآخر.

الفرع الأول: الشروط المتفق عليها

الشرط الأول: أن تكون الزوجة ممن يوطأ أو يستمتع بها بالجملة، ولو بها دون الفرج وذلك بأن تكون بالغة معافاة.

أما إذا كانت الزوجة صغيرة دون البلوغ: فإن كانت ممن يشتهى ويستمتع بها ولو بما دون الفرج، وجبت النفقة لها، وإلا فلا. إلا أن ينقلها إلى بيته فعلاً وتكون ممن يستأنس، فإنها تجب لها النفقة عليه مطلقاً، ولو لم تكن مشتهاة لحصول الاحتباس فعلاً.

وإذا كانت الزوجة مريضة: فإن كانت في بيته كانت لها النفقة عليه لحصول الاحتباس لحقه، مهما كان نوع المرض وشدته، وإن كانت في بيت أهلها ولم تنتقل إليه بعد: فإن أمكنها الانتقال إليه ولم تمتنع منه، وجبت لها النفقة، وإن لم يمكنها الانتقال إليه لشدة المرض، أو أمكنها الانتقال إليه فامتنعت منه، لم تجب لها النفقة لعدم التسليم.[١]

وإن سبب وجوب النفقة على الزوج هو العقد الصحيح، فإذا سلمت الزوجة نفسها لزوجها بعد العقد ومكنته من الاستمتاع بها فتجب نفقتها على زوجها.

وإن لم تسلم الزوجة نفسها لزوجها ليستمتع بها وطلبها الزوج وامتنعت بغير عذر شرعي كما لو امتنعت لقبض مهرها غير الحال، فلا نفقة لها عليه.

---

(١) المبسوط: السرخسي، ٨٠/٥. الهداية: المرغيناني، ٣٩/٢. رد المحتار: ابن عابدين: ٥٧٦/٣. الفواكه الدواني: النفراوي٦٨/٢. حاشية الخرشي: الخرشي، ١٨٣/٢. التفريغ: ابن الجلاب، ٥٤/٢. المهذب: الشيرازي ١٥٩/٢. حواشي الشرواني: ابن حجر الهيتم ٥٤٤/٩. الأم: الشافعي، ٩٦/٥. المبدع: ابن مفلح ١٤١/٧-١٤٢. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد: ابن تيمية ١١٤/٢. منار السبيل: ابن ضويان ٣٠١/٢.

وإن عرضت الزوجة نفسها على زوجها عرضاً يمكنه استيفاء المنفعة منها ولكن الزوج لم يطلبها للاستمتاع ولم يستلمها بعد عرض نفسها عليه فهل تجب عليه نفقتها؟

اتفق الفقهاء على وجوب النفقة على الزوج إن عرضت الزوجة نفسها عليه ولم يستلمها، لوجود التسليم من جهة الزوجة.

وقال بعض المتأخرين من الحنفية: لا تجب النفقة ما لم تزف الزوجة لزوجها، وهو رواية عن أبي يوسف[١]، واختاره القدوري[٢]، وليست الفتوى عليه، ولكن القول المفتى به: أنه تجب على الزوجة النفقة مالم تمتنع الزوجة بغير حق. [٣]

الشرط الثاني: عدم النشوز

إذا نشزت الزوجة سقطت نفقتها عن الزوج مدة نشوزها. فإذا عادت إلى طاعته عادت لها النفقة من تاريخ انقضاء نشوزها.

والنشوز هو مغادرة بيت الزوجية بدون إذن الزوج وبدون عذر شرعي أو منع الزوج من الدخول إلى بيتها والاستمتاع بها فيه إذا لم تطلب هي نقلها إلى بيته [٤] والأعذار الشرعية التي يجوز للزوجة بموجبها الخروج من منزل الزوجية بدون إذن زوجها هي كما ذكرها الإمام محمد الخطيب الشربيني[٥]:

١-إذا أكرهت على الخروج من بيتها ظلماً.

٢-إذا خربت المحلة وبقي البيت منفرداً وخافت على نفسها.

٣-إذا كان المنزل لغير زوجها وأخرج صاحب الدار الزوجة منه.

---

(١) هو يعقوب بن إبراهيم بن خنيس بن سعد بن بجير الأنصاري الكوفي البغدادي ، يكنى بأبي يوسف ويلقب بقاضي القضاة،(١١٣-١٨٢ هـ/٧٣١-٧٩٨م).انظر: وفيات الأعيان: ابن خلكان، ٣٧٨/٦.

(٢) هو الإمام أبو الحسين ، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان القدوري البغدادي، فقيه حنفي،(٣٦٢-٤٢٨ هـ).انظر: وفيات الأعيان : ابن خلكان، ٧٨/١.

(٣) رد المحتار: ابن عابدين، ٥٧٦/٣.

(٤) رد المحتار: ابن عابدين ٥٧٦/٣. تبيين الحقائق: الزيلعي ٥٠/٢. حاشية الخرشي: الخرشي ١١٣/٢. الشرح الكبير: لابن قدامه ٥١٤/٢. المبدع: ابن مفلح ١٤١/٧. منار السبيل: ابن ضويان ٣٠١/٢

(٥) هو الإمام شمس الدين ، محمد بن احمد الخطيب الشربيني، القاهر الشافعي (ت ٩٧٧ هـ) انظر الأعلام : الزركلي، ٦/٦.

٤-إذا خرجت إلى القاضي لطلب حقها منه.

٥-إذا أعسر الزوج بالنفقة وخرجت لتكتسب.

٦-إذا خرجت الزوجة إلى ونحوه من حوائجها التي يقتضي العرف خروج مثلها له.

٧-خروج الزوجة لاستفتاء لم يغنها الزوج عن خروجها له.

٨-خروج الزوجة لزيارة أبيها أو أمها.

٩-سفر الزوجة بإذن زوجها وبصحبته ولو لحاجتها. أو وحدها بإذن زوجها ولكن لحاجته. [١]

الفرع الثاني: الشروط المختلف فيها:

الشرط الأول: بلوغ الزوج

اختلف جمهور الفقهاء مع السادة المالكية في هذا الشرط: فالمالكية اشترطوا بلوغ الزوج لوجوب النفقة عليه، [٢] والجمهور لم يشترطوا بلوغ الزوج حتى تجب النفقة لزوجته عليه. [٣]

قال الشيخ أحمد الدردير في مختصره [أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك]: (تجب نفقة الزوجة المطيقة للوطء على البالغ الموسر إن دخل ومكنته أو دعته له)[٤].

والراجح هو مذهب الجمهور، وذلك لأن النفقة تجب بتمكين الزوجة زوجها منها، فالواجب على الزوجة حتى تستحق النفقة هو التمكين من الاستمتاع فتجب النفقة لها ولو كان زوجها صغيراً إذ لا مانع من جهتها.

وكما قال الشيخ الخطيب الشربيني (إذ لا مانع من جهتها، فأشبه ما لو سلمت نفسها إلى كبير فهرب). [٥]

---

(١) مغني المحتاج: الشربيني٥٣٢/٣.
(٢) الشرح الكبير: لابن قدامه ٥٠٨/٢
(٣) رد المحتار: ابن عابدين، ٥٧٤/٣. تكملة المجموع: المطيعي ٢٣٦/١٧. المبدع: ابن مفلح ٢٠٠/٨
(٤) الشرح الصغير: الدردير ٤٩/٣
(٥) مغني المحتاج : الشربيني ٤٣٨/٤ ٧٦

الشرط الثاني: يسر الزوج

وكذلك اختلف جمهور الفقهاء مع المالكية[١] في هذا الشرط وهو أن يكون الزوج قادراً على النفقة، فالنفقة عند جمهور الفقهاء واجب على الزوج ولو كان فقيراً لا يقدر على النفقة، بينما اشترط المالكية لوجوب النفقة على الزوج أن يكون موسراً.

المطلب الرابع: (موقف قانون الأحوال الشخصية السوري في إخراج الوصي نفقة زوجة اليتيم)

أولاً: نصت المادة (١٨٢) منه على:

لا يجوز للوصي دون إذن المحكمة مباشرة التصرفات الآتية:

ز- الإنفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقتهم إلّا إذا كانت النفقة محكوماً بها حكماً مبرماً.

كما نصت المادة (٧٦) من قانون الأحوال الشخصية السوري:

تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسراً وعسراً مهما كانت حالة الزوجة على أن لا تقل عن حد الكفاية للمرأة.

ونصت المادة (٧١) من القانون المذكور على:"

١- النفقة الزوجية تشمل الطعام والكسوة والسكن والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خادم.

٢- يلزم الزوج بدفع النفقة إلى زوجته إذا امتنع عن الإنفاق عليها أو ثبت تقصيره."

كما نصت المادة (٧٢) من قانون الأحوال الشخصية السوري على:

---

(١) الفواكه الدواني: النفراوي، ٤٧/٢. الشرح الصغير : الدردير ٤٩/٣

١- "تجب النفقة للزوجة على الزوج ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلّا إذا طالبها الزوج بالنقلة وامتنعت بغير حق.

٢- يعتبر امتناعها بحق ما دام الزوج لم يدفع معجل المهر أو لم يهيئ المسكن الشرعي."

ونصت المادة (٧٣) من قانون الأحوال الشخصية السوري عن حالتي سقوط النفقة عن الزوجة، حيث نصت على أنه:

"تسقط النفقة الزوجية في إحدى الحالتين:

١- إذا امتنعت عن الإقامة مع زوجها في مسكن الزوجية دون عذر شرعي.

٢- إذا عملت خارج مسكن الزوجية دون إذن زوجها."

ثانياً: ورد في الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض السورية:

١- إن الحكم بالمهر للزوجة المتوفى عنها زوجها بمواجهة التركة لا يحتاج إلى إثبات وجود التركة.

٢- للأم الحاضن المطالبة بنفقة الأولاد القاصرين دون الحاجة إلى تعيينها وصية عليهم، ودون الحصول على أذن من القاضي بذلك ما دام هؤلاء القاصرين في حجرها لتعلق النفقة بحق الحياة.

قرار ٥٨٢ / ٢٠٢٠ – أساس ٣٨٥ – محكمة النقض – دائرة الاحوال الشخصية (سورية) قاعدة ٢٧ – م. المحامون ٢٠٢١ – اصدار ١ إلى ٦ (مجلة المحامون) قرار حمورابي: ٨٠١٩٧.

- نفقة الكفاف (نفقة الضرورة) حق ثابت للزوجة والأولاد، ولا تسقط حتى ولو عجز المكلف بها عن دفعها، مع أمكانية تأجيل السداد دون اسقاط الحق.

قرار ٢٠٢٤/٤٦٧- اساس٤٠٤ -محكمة النقض – الغرفة الشرعية(سورية) م. المحامون إصدار ١-٤ لعام ٢٠٢٥ (مجلة المحامون) ص ١٧٠ قضاء المحاكم.

- تستحق الزوجة النفقة من تاريخ العقد الصحيح، سواء تم الدخول أم لم يتم، مادام لم يثبت نشوزها، او أنفاق الزوج عليها.
- قرار ٢٠٢٤/٣١٠- أساس ٣٠٣ -محكمة النقض – الغرفة الشرعية(سورية) م. المحامون إصدار ١-٤ لعام ٢٠٢٥ (مجلة المحامون) ص١٥٥ قضاء المحاكم.

المبحث الأول: وجوب قيام الوصي بما يقتضيه حفظ مال اليتيم في العرف

المطلب الأول: (معنى الضابط)

الفرع الأول: تعريف الحفظ

لا يختلف معنى الحفظ في الاصطلاح عن معناه في اللغة:

الحِفْظ نقيض النِّسيان وهو التعاهُد وقلَّة الغفلة، وحَفِظ المالَ والسّرَّ، حِفْظاً: رَعاه، وحَفِظْتُ الشيءَ حِفْظاً، أي حَرَسْته[١]، وحَفِظ الشيء بالكسر حِفْظاً حَرَسه وحفِظه أيضاً استَظْهَرَه[٢]، وحفظ الشيء حفظاً: صانه وحرسه[٣].

الفرع الثاني: شرح الضابط

كلّف الله تعالى الوصي في حفظ مال اليتيم، فالوصي أمينٌ على ما تحت يده من مال فلا يضمن ما يتلف بيده إلا بتعد أو تقصير.

والوصي مكلف باختيار وسائل حفظ المال اليتيم المناسبة والمتبعة في العرف وفق ما يتطلبه هذا المال للحفظ وهذا ما سأبينه في آراء الفقهاء.

المطلب الثاني: (مستند الضابط)

الفرع الأول : من القرآن

قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام: ١٥٢]

---

(١) لسان العرب: ابن منظور،٧/٤٤١.
(٢) مختار الصحاح: الرازي، ١/٧٦.
(٣) المعجم الوسيط: مصطفى وآخرون ١/١٨٥.

وقوله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰٓ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ وَلَا تَتَبَدَّلُواْ ٱلۡخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِۖ وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَهُمۡ إِلَىٰٓ أَمۡوَٰلِكُمۡۚ إِنَّهُۥ كَانَ حُوبٗا كَبِيرٗا ﴾ [النساء: ٢].

الفرع الثاني: من السنة المشرفة:

عن النبي ﷺ قال: «أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا وأشار بإصبعيه السبابة والوسطى»(١)

الفرع الثالث: العرف

من العرف السائد والمعترف به في المجتمعات، يعتبر وجوب قيام الوصي بحفظ مال اليتيم أمراً مهماً وضرورياً. وهناك عدة أدلة من العرف تدعم هذا الواجب، ومنها:

١- مفهوم الوصاية: الوصاية هي مفهوم قانوني وأخلاقي يتضمن الاهتمام بحماية حقوق الأشخاص الذين لا يستطيعون حماية أنفسهم، مثل الأيتام. ينبغي للوصي أن يكون مسؤولاً عن إدارة وحفظ أموال اليتيم والعمل بمصلحته.

٢- الرعاية الاجتماعية: تعتبر رعاية الأيتام وحماية مالهم من المفهوم الاجتماعي الواضح. فالمجتمعات تعتبر رعاية الأيتام وحفظ حقوقهم من القيم والمبادئ الأخلاقية المهمة. ويعتبر الوصي على اليتيم مسؤولاً عن تأمين حياة كريمة ومستقرة لليتيم، وهذا يتضمن حماية ماله وتوفير احتياجاته الأساسية.

٣- الأخلاق والضمير: العرف يعطي أهمية كبيرة للأخلاق والضمير في التعامل مع الأيتام. فمعظم الناس يرون أنه من الواجب الأخلاقي والضمير على الوصي أن يعتني بمال اليتيم ويحافظ على حقوقه، حيث يُعَدُّ غضّ البصر عن حقوق اليتيم ظلماً واضحاً ومخالفاً للضمير.

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٦.

٤ – التشريعات والقوانين: في العديد من الدول، توجد تشريعات وقوانين تنظم وصاية الأيتام وتحفظ حقوقهم. وهذه التشريعات تؤكد من أن الوصي على اليتيم يتحمل المسؤولية القانونية لحفظ ماله وإدارته بحسن نية وعدالة.

إن هذه الأدلة من العرف تؤكد على وجوب قيام الوصي بحفظ مال اليتيم، حيث ترتكز على القيم الأخلاقية والاجتماعية المشتركة في المجتمعات. وتعزز هذه الأدلة الواجب الأخلاقي والقانوني للوصي على اليتيم في الحفاظ على حقوقه وتأمين مستقبله المالي والمعيشي[١].

المطلب الثالث: (آراء الفقهاء في قيام الوصي بما يقتضيه حفظ مال اليتيم في العرف)

ينص الفقهاء عامة والحنفية خاصة، على أن صلاحيات الوصي المختار هي صلاحيات الولي الذي اختاره، لأنه نائب ووكيل عنه، والقاعدة أن صلاحيات الوكيل هي صلاحيات الأصيل الموكل، فكان الوصي كذلك، إلّا أن الحنفية يستثنون حالات خاصة معينة، لا يكون للوصي المختار فيها ما للولي الموصي من الصلاحيات وسنذكر ذلك فيما بعد، ولذلك:

فقد أجاز الفقهاء للوصي حفظ مال اليتيم بل جعلوا ذلك من واجباته التي يعاقب على التقصير فيها، ولذلك فقد أذنوا له بكل ما يتطلبه الحفظ، فأجازوا له استئجار الحارس إذا احتاج المال إلى ذلك، وتكون أجرته من مال اليتيم لا ماله هو، وأوجبوا عليه وضعه في مكان أمين هو حرز مثله، فإذا قصر في ذلك حتى تلف المال أو هلك دون تقصير منه، لم يضمن شيئاً، لأن يد الوصي هنا يد أمانة، وليست يد ضمان. [٢]

(١) الأحوال الشخصية: الكردي، ص ٩٥.
(٢) البحر الرائق: ابن نجيم ٥٣٥/٨. المدونة: مالك ٢٧٧/٣. أسنى المطالب: زكريا الأنصاري ٧٠/٣. نظرية الضمان: وهبة الزحيلي ١٦١.الأحوال الشخصية: أحمد الحجي الكردي، ٨٦.

المطلب الرابع:

(موقف قانون الأحوال الشخصية السوري في قيام الوصي بما يقتضيه حفظ مال اليتيم في العرف)

-نصت المادة (١٨٤) من قانون الأحوال الشخصية السوري على أنه:

١- على الوصي أن يودع باسم القاصر في خزانة الدولة أو في مصرف توافق عليه المحكمة كل ما يحصله من نقوده وما ترى المحكمة لزوماً لإيداعه من الأسناد والحلي وغيرها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمه إياها ولا يسحب منها شيء إلّا بإذن القاضي.

٢-يرفع من هذه الأموال قبل إيداعها مصاريف الإدارة والنفقة المقررة لشهر واحد.

-كما نصت المادة (١٨٥) على:

١-"على الوصي أن يقدم حساباً سنوياً مؤيداً بالمستندات وفقاً للأحكام المقررة في هذا القانون.

٢-للقاضي أن يعفي الوصي من تقديم الحساب إذا كانت أموال القاصر لا تزيد على مائة ألف ليرة سورية".

-ونصت المادة (١٨٦) على:

"للمحكمة أن تلزم الوصي بتقديم كفالة تقدرها وتكون مصاريفها على القاصر."

- ورد في الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض السورية:

-يحق للقاضي دعوة الوصي في كل وقت ولو دون طلب من أحد لتقديم الحساب المتعلق بالقاصر، اذ ان محاسبة الأوصياء من الاعمال التي تدخل في الصلاحية الادارية للمحكمة الشرعية بصفتها الولائية وخارج نطاق قضاء الخصومة وان قبول المحكمة دعوى ام القاصر وقطعها في اجراءات محاسبة الوصي شوطا كبيرا يفيد الاذن الضمني لها بمخاصة الوصي وطلب محاسبته.

قرار٤٩٨/ ١٩٧٦ – اساس ٥١٦ – محكمة النقض – دائرة الأحوال الشخصية (سورية) قاعدة ٨٨٦ – من المحامون ١٩٧٦ (مجلة المحامون) قرار حمورابي: ٥٨٦٥٧."

- يباشر مدير الأيتام عمل الوصي حسب المادة /١٩١/ أحوال شخصية ليتولى بقوة القانون هذه المهمة بما فيه مصلحة ناقصي الأهلية والغائبين.
- قرار /٢٠٠٢/٣٨٣- أساس ١٠٣٩- محكمة النقض – دائرة الأحوال الشخصية (سورية) قاعدة ٢٣٦٢- الوافي في قضاء الأحوال الشخصية ١٩٩٢-٢٠٠٥ تصنيفات القاضي محمد عبد الرحمن قرار حمورابي:٦٦٩٢١.

المبحث الثاني: جواز إيداع الوصي مال اليتيم لدى أمين

المطلب الأول: (معنى الضابط)

الفرع الأول:

- تعريف الوديعة

الوديعة: كما عرفها الحنفية: تسليط الغير على حفظ ماله[١].

وعرفها القانون السوري في المادة (٦٨٤) بأنها: "عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرد عيناً".[٢]

- الأمين: أَمِنَ فلان على كذا: وثق به واطمأن إليه، أو جعله أميناً عليه، والأمين هو: الحافظ الحارس، والمأمون: من يتولى رقابة شيء أو المحافظة عليه [٣].

الفرع الثاني: شرح الضابط

أن الوصي مكلف بالحفاظ على مال اليتيم وهذا الحفاظ يتطلب السماح للوصي بإيداع مال اليتيم لدى أمين فقد تدعو الحاجة إلى أن يودع الوصي مال اليتيم لدى أمين كالخوف على هذا المال من النهب أو الحريق، أو إذا أراد الوصي السفر إلى مكان لا يمكنه من نقل المال معه، أو احتاج في نقل المال إلى مؤنة كبيرة.

المطلب الثاني: (مستند الضابط)

الفرع الأول: من القرآن الكريم

---

(١) البحر الرائق: ابن نجيم، ٢٧٣/٧.
(٢) القانون المدني السوري: الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤، بتاريخ ١٩٤٩/٥/١٨
(٣) المعجم الوسيط: مصطفى وآخرون، ٢٨/١، مادة: [أَمِنَ]

قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]

دلت الآية الكريمة على أن الأمانة سواء كانت حقاً لله تعالى كالعبادات، أو حقاً للعباد كالودائع والحقوق تستوجب الرد إلى مستحقها، وبذلك يكون للوصي إيداع مال اليتيم لدى أمين.(١)

الفرع الثاني : من السنة المشرفة

قول رسول الله ﷺ: «إن خياركم أحسنكم قضاءً».(٢) ويدل الحديث على أن الخيرية بين الناس حسب أدائهم لحقوق الآخرين، مما يؤخذ عليه أن للوصي إيداع مال اليتيم لدى أمين.(٣)

المطلب الثالث: (آراء الفقهاء في جواز إيداع مال اليتيم لدى أمين)

كما ذكرنا سابقاً فإن صلاحيات الوصي المختار هي صلاحيات الولي وعلى ذلك:

اتفق الفقهاء على جواز إيداع الوصي مال اليتيم عند ثقة أمين، فإذا لم يكن أميناً فلا يجوز إيداع مال اليتيم عنده باتفاق الفقهاء (٥). فإذا أودعه لدى غير الأمين فضاع أو أنكره ضمن مطلقاً، لأنه يعتبر بذلك متعدياً أو مقصراً في الحفظ، وهو سبب الضمان عليه (٦) .

المطلب الرابع: (موقف قانون الأحوال الشخصية السوري في جواز إيداع مال اليتيم لدى أمين)

نصت المادة (١٨٢) من قانون الأحوال الشخصية السوري على: "لا يجوز للوصي دون إذن من المحكمة مباشرة التصرفات الآتية:

---

(١) الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، ١٥٤/٧.
(٢) الجامع الصحيح: البخاري، كتاب: الوكالة ، باب: وكالة الشاهد والغائب جائزةٌ ٩٣/٣ (٢٣٠٥).
(٣) فتح الباري : ابن حجر ، ٤٨٢/٤.
(٤) بدائع الصنائع: الكاساني، ١٥٤/٥. مواهب الجليل: الحاطب، ٥٧٠/٨. مغني المحتاج: الشربابي، ٢٢٨/٢. كشاف القناع: البهوتي، ١٥١/٣.
(٥) الأحوال الشخصية: أحمد الحجي الكردي، ٨٦.

أ- التصرف في أموال القاصر بالبيع أو الشراء أو المقايضة أو الشركة أو الإقراض أو الرهن أو أي نوع آخر من أنواع التصرفات الناقلة للملكية أو المرتبة لحق عيني."

كما نصت المادة (١٩٣) على:

١- "إذا أخل الوصي بواجب من الواجبات المفروضة عليه بمقتضى هذا القانون كان مسؤولاً عما يلحق القاصر من ضرر بسبب تقصيره وضامناً له كالوكيل.

٢- للقاضي أن يلزمه بتعويض للقاصر لا يقل عن خمسين ألف ليرة سورية وبحرمانه من أجره كله أو بعضه وبعزله أو بإحدى هذه العقوبات وذلك ما عدا الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة من هذه المادة، ويجوز إعفاء الوصي من ذلك كله أو بعضه إذا تدارك ما قصر فيه. "

المبحث الثالث: جواز إقراض الوصي مال اليتيم لأمين

المطلب الأول: (معنى الضابط)

الفرع الأول: تعريف الإقراض

القرض كما عرفه الحنفية هو: عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله.(١)

وعرفه القانون المدني السوري في المادة (٥٠٦) بأن: "القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته".(٢)

الفرع الثاني: شرح الضابط:

كما تقدم فإن الوصي مكلف بحفظ مال اليتيم وقد يكون هذا الحفظ عن طريق إقراض مال اليتيم لأمين، وهنا لابدّ من السماح له بإجراء هذا التصرف، لكن هذا التصرف منوط بالمصلحة بأن يوجد منفعة وحاجة لليتيم بإقراض ماله، وتقدير هذه المصلحة يختلف باختلاف نظر إلى الوصي إلى الأمر، فقد يحتاج الوصي للإقراض لخوفه على مال اليتيم من النهب أو الغضب، فيعرضه لمن يقدر على حماية المال، ونحو ذلك.

المطلب الثاني: (مستند الضابط)

الفرع الأول: من القرآن الكريم

قال الله عز وجل: ﴿مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللهَ قَرْضاً حَسَناً فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافاً كَثِيرَةً واللهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وإليهِ تُرْجَعُونَ﴾ [البقرة:٢٤٥] دلت الآية الكريمة على ثواب وأجر المقرض، وبذلك يكون للوصي أن يقرض مال اليتيم لأمين.(٣)

الفرع الثاني: من السنة المشرفة

قال النبي ﷺ : «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَار». (٤)

ومن حديث النبي ﷺ فإن إقراض مال اليتيم لأمين لا يوجد فيه ضرر لليتيم ولا يوجد فيه إضرار للغير. (٥)

---

(١) رد المختار: ابن عابدين، ١٦١/٥.
(٢) القانون المدني السوري: الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٨٤) بتاريخ ١٩٤٩/٥/١٨.
(٣) الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، ٢٣٧/٣.
(٤) السنن الكبرى: البيهقي، كتاب: البيوع، باب: لايضار الرجل جاره، ١١٤/٦، (١١١٦) روي عن ابن عباس، قال الهيثمي: رجاله ثقات، وقال النووي: حسن. انظر فيض القدير، المناوي: ٤٣٢/٦.
(٥) بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ابن حجر ، ٢٧٤/١.

المطلب الثالث: (آراء الفقهاء في جواز إقراض مال اليتيم لأمين)

-اختلف الفقهاء على جواز إقراض الوصي مال اليتيم حسب اختلاف تحديد المصلحة في ذلك إلى ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: (مذهب الحنفية) عدم جواز إقراض الوصي للغير أو لنفسه من مال اليتيم ولو فعل ضمنه. [١]

المذهب الثاني: (مذهب المالكية) عدم جواز إقراض الوصي للغير من مال اليتيم، أما لنفسه فيجوز إذا كان له مال يستوفي منه. [٢]

المذهب الثالث: (مذهب الشافعية والحنابلة) لا يجوز للوصي الإقراض للغير أو لنفسه إلا إذا كان فيه حظ ومصلحة لليتيم أو بقصد الإيداع للحفظ[٣]، والحالات التي يباح فيها للوصي إقراض مال اليتيم:

-أن يكون لليتيم مال في بلد فيريد الوصي نقله إلى بلد آخر، فيقرضه الوصي من رجل في ذلك البلد ليقتضيه بدله في بلده يقصد بذلك حفظه من الضرر والمخاطرة في نقله، أو يخاف عليه الهلاك من نهب أو غرق . [٤]

-أن يكون المال مما يتلف بتطاول مدته أو يكون حديثه خيراً من قديمه، كالحنطة ونحوها فيقرضه الوصي خوفاً من السوس، أو خوفاً من أن تنقص قيمته[٥]، لكن لا بد من توافر الشروط التالية حتى يتم القرض:

-لا يجوز إقراض مال اليتيم إلا لمليء أمين، وذلك حتى لا يعرضه للتلف، لأن غير الأمين يجحد وغير المليء لا يمكن أخذ البدل منه.-أن لا يقرضه الوصي لمروءة أو مكافأة أو معروف، لأنه لا مصلحة لليتيم في ذلك.-أن لا يقرضه إلا ممن يملك الاسترداد منه متى شاء[٦].

-وأن أقرض الوصي مال اليتيم ورأى أخذ الرهن عليه أخذ، لأن ذلك أوثق وإن رأى ترك الرهن لم يأخذ[٧]

من الآية الكريمة لا يجوز قربان مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن، وقرض ماله لمصلحته وحاجته هو من باب قربه بالتي هي أحسن، والوصي هنا يرعى مصلحة اليتيم، فإذا كان بقاء المال يعرضه لخطر معين وفي الإقراض حفظاً له، فإن هذا تحقيق للمصلحة وما كان فيه مصلحة جائز[٨].

---

(١) حاشية: ابن عابدين، (٤٢٦/١).
(٢) حاشية : الدسوقي (٤٥٥/٤).
(٣) التنبيه: الشيرازي، (ص ١٥٣)، الشرح الكبير: ابن قدامة، (٢١٥/٦).
(٤) المجموع: النووي، (٣٥٤/١٣)، كشاف القناع: البهوتي، (٤٤٩/٣)
(٥) كشاف القناع: البهوتي، (٤٤٩/٣).
(٦) حاشية: ابن عابدين، (٣٤١/٤)، روضة الطالبين: النووي، (١٩١/١٤)، مغني المحتاج: الشربيني، (١١٧/٢)، المغني: ابن قدامة، (٣١٩/٤)، الشرح الكبير: ابن قدامة، (٥٢٢/٤)، كشاف القناع: البهوتي، (٤٩٩/٣).
(٧) المجموع: النووي (٣٥٤/١٣)، كشاف القناع: البهوتي، (٤٤٩/٣).
(٨) بدائع الصنائع : الكاساني ، (١٣٥/٥).

وسبب الخلاف هو تحديد المصلحة.

والراجح برأي الباحث هو جواز إقراض الوصي مال اليتيم إذا تحققت مصلحة اليتيم بهذا الإقراض، وهو مذهب الشافعية والحنابلة.

المطلب الرابع: (موقف قانون الأحوال الشخصية السوري في جواز إقراض مال اليتيم لأمين)

نصت المادة (١٨٢) من قانون الأحوال الشخصية السوري على: لا يجوز للوصي دون إذن من المحكمة مباشرة التصرفات الآتية:

أ- التصرف في أموال القاصر بالبيع أو الشراء أو المقايضة أو الشركة أو الإقراض أو الرهن أو أي نوع آخر من أنواع التصرفات الناقلة للملكية أو المرتبة لحق عيني.

كما نصت المادة (١٩٣) على:

١-إذا أخل الوصي بواجب من الواجبات المفروضة عليه بمقتضى هذا القانون كان مسؤولاً عما يلحق القاصر من ضرر بسبب تقصيره وضامناً له كالوكيل.

٢-للقاضي أن يلزمه بتعويض للقاصر لا يقل عن خمسين ألف ليرة سورية وبحرمانه من أجره كله أو بعضه وبعزله أو بإحدى هذه العقوبات وذلك ما عدا الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة من هذه المادة، ويجوز إعفاء الوصي من ذلك كله أو بعضه إذا تدارك ما قصر فيه.

ثانياً: ورد في الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض السورية:

-الولاية والوصاية مناطهما الحفظ والمصلحة للقاصر، وكل تصرف يخرج عن هذا النطاق كالتبرع أو الإبراء من الدين بغير عوض يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً.

- إن مال القاصر محمي بقوة القانون، ولايملك الولي أو الوصي حق إقراضه للغير أو استقراضه لنفسه، لإن القرض تصرف يفتقر إلى صفة النفع المحض للقاصر، وينطوي على مخاطرة بضياع ماله او تعطيل نمائه، وكل تصرف من هذا القبيل يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته غاية الولاية وهي الحفظ والمصلحة.

قرار ١٩٨١/٦٩١- محكمة النقض (الغرفة الشرعية) سورية — م. محامون إصدار ١-٢ لعام ١٩٨٢ (مجلة المحامون).

المبحث الرابع: (جواز إيداع الوصي مال اليتيم في البنوك)

المطلب الأول: (معنى الضابط)

الفرع الأول: تعريف البنك

هو مؤسسة تقوم بعملية الائتمان بالاقتراض والإقراض.

الفرع الثاني: شرح الضابط

إن من طرق حفظ المال إيداعه في البنوك وهذا يعني السماح للوصي بإيداع مال اليتيم في البنك ولدى المصارف المأمونة، إذا مست الحاجة إلى هذا الإيداع ولم يغنِّ غيره عنه، كالخوف على المال من النهب أو السرقة أو الغصب فهنا من واجب الوصي الحفاظ على هذا المال، ويكون ذلك بإيداعه لدى البنك، ولكن يجب أن يكون المصرف شرعي لا يتعامل بالربا، وهذا ما سأبينه فيما يلي.

المطلب الثاني: (مستند الضابط)

الفرع الأول: من القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥۖ﴾ [الأنعام: ١٥٢]

دلالة الآية الكريمة واضحة في اتباع الوسائل والطرق لحفظ مال اليتيم، وهنا يمكن للوصي إيداع مال اليتيم في البنوك إذاكانت لحفظ مال اليتيم ولمصلحته.(١)

الفرع الثاني: من السنة المشرفة

عن أبي الحوراء السعدي(٢) قال قلت للحسن بن علي: ما حفظت من رسول الله ﷺ ؟ قال حفظت من رسول الله ﷺ: «دَعْ مَا يَرِيبكَ إِلى مَا لا يَرِيبُكَ»(٣)

---

(١) الجامع لأحكام القرآن : القرطبي، ١٣٣/٧.

(٢) ربيعة بن شبيان السعدي، روى عن الحسن بن علي رضي الله عنهما، روى عنه: بُرَيْد بن أبي مريم السلولي، وثابت بن عمارة الحنفي، وأبو يزيد الزراد. انظر: تهذيب الكمال في أسماء الرجال، المزي: ١١٧/٩.

(٣) سنن الترمذي، الترمذي، كتاب: صفة القيامة. ٦٦٨/٤. (رقم الحديث: ٢٥١٨) قال عنه الترمزي: حديث حسن صحيح.

ومن حديث رسول الله ﷺ يظهر أنه في إيداع مال اليتيم في بنك إسلامي لا يتعامل بالربا يكون ابتعاداً عن الارتياب والشك.

المطلب الثالث: (آراء الفقهاء في جواز إيداع مال اليتيم في البنوك)

لم ينص الفقهاء على ذلك وعلى ذلك يمكن تخريج حكم الإيداع لدى المصارف المأمونة والبنوك، على إيداع الوصي مال اليتيم لدى أمينٍ ثقةٍ.

فإذا مست الحاجة إلى إيداع الوصي مال اليتيم لدى البنك ولم يغن غيره عنه، فإنه ينبغي أن يجوز مالم يرافقه حرام شرعي آخر، كأخذ الربا مثلاً، عندها يحرم بالإجماع للحرام المرافق.

فإذا أودع الوصي مال اليتيم في مصرف شرعي لا يتعامل بالربا، برئت ذمته من ضمان المال المودع فيه، فإذا ضاع في المصرف المودع فيه بلا تقصير أو تعد من أحد، ضاع على اليتيم، ولا يضمنه أحد عنه، فإذا ضاع في المصرف بتقصير من المصرف، ضمن المصرف نفسه للتقصير، وذلك على خلاف إيداعه عند غير الأمين، فإنه إذا ضاع يكون ضمانه على الوصي نفسه، لتقصيره بذلك، وللوصي بعد ذلك الرجوع على مضيعه، إن كان له حق الرجوع عليه به.[١]

المطلب الرابع:

(موقف قانون الأحوال الشخصية السوري في جواز إيداع مال اليتيم في البنوك)

أولاً : نصت المادة (١٨٤) من قانون الأحوال الشخصية السوري على:

(١) الأحوال الشخصية: أحمد الحجي الكردي، ٨٧.

"١-على الوصي أن يودع باسم القاصر في خزانة الدولة أو في مصرف توافق عليه المحكمة كل ما يحصله من نقوده وما ترى المحكمة لزوماً لإيداعه من الاسناد والحلي وغيرها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمه إياها ولا يسحب منها شيء إلا بإذن القاضي.

٢-يرفع من هذه الأموال قبل إيداعها مصاريف الإدارة والنفقة المقررة لشهر واحد."

ثانياً: ورد في الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض السورية:

- يتعين على المحكمة أن تحاسب الوصي عن أعماله، وأن تسأله عن مقدار ما قبض من أموال القاصرين، وما أنفقه عليهم منها وما بقي لديه وأن تجري المحاسبة معه والخبرة إذا رأت ذلك، وأن تأمره بإيداع ما بقي لديه في أحد المصارف لصالح القاصرين.

قرار١٩٨٢/٢٤٠- اساس٨١٣- محكمة النقض – دائرة الأحوال الشخصية (سورية) قاعدة ١٢١٥- الوافي في قضاء الأحوال الشخصية ١٩٧٠-١٩٩١ تصنيفات القاضي محمد عبد الرحمن قرار حمورابي:٦٩٩٥١

المبحث الخامس: (جواز بيع الوصي مال اليتيم لمصلحته)

المطلب الأول: (معنى الضابط)

الفرع الأول: تعريف الضابط:

لغةً: مبادلة أو مقابلة مال بمال ليكون أحدهما عوضاً عن الآخر، والجمع: بيوع.(١)

والبيع في الأضداد- كالشراء- قد يطلق أحدهما ويراد به الآخر.(٢)

اصطلاحاً: عرف فقهاء الحنفية البيع بأنه: عقد يتضمن مبادلة مال بمال.(٣)

وعرفه المالكية بأنه: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة، فتخرج الإجارة والنكاح، وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة(٤) والسلم(٥).

أما الشافعية فالبيع عندهم: هو عقد معاوضة مالة تفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد، وخرج بالمعاوضة نحو الهدية، وبالمالية نحو النكاح، وبإفادة ملك العين نحو الإجارة، وبالتأبيد الإجارة أيضاً، والمراد بالمنفعة بيع نحو حق المهر.(٦)

وعرف الحنابلة: مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً(٧).

---

(١) المصباح المنير: الفيومي، مادة [باع]، ٦٩/١. المعجم الوسيط: مصطفى وآخرون، مادة [باع]، ٧٩/١.
(٢) لسان العرب: ابن منظور، مادة [بيع]، ٢٣/٨. مختار الصحاح: الرازي، مادة [بيع]، ٣٩.
(٣) البحر الرائق: ابن نجيم، ٢٧٧/٥. التعريفات: الجرجاني، ٦٨. مجمع الأنهر: داماد، ٣/٢.
(٤) يقصد بالمراطلة عند فقهاء المالكية: بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة وزناً. انظر: مواهب الجليل: الحطاب، ٢٢٥/٤ شرح حدود ابن عزمة: الرصاع، ٢٣٣/١.
(٥) الشرح الصغير: الدردير، ٢/٣. منح الجليل: عليش، ٤٣٣/٤. الفواكه الدواني: النفراوي، ٧٢/٢.
(٦) حواشي الشرواني: الشرواني، ٢١٥/٥. حاشية قليوبي: قليوبي، ٢٣٦/٢. نهاية المحتاج: الرملي، (٣٧٢/٣).
(٧) المغني: ابن قدامة ٤٨٠/٣. الإنصاف: المرداوي، ٢٥٩/٤.

ويرى الباحث أن البيع هو: عقد يتضمن مبادلة مال بمال، وهو تعريف الحنفية، وعملية البيع تتضمن في وقت واحد خروج السلعة المبيعة من ملك ودخولها في ملك آخر، وهذه العملية بالنظر إلى جانب الخروج تسمى بيعاً، وبالنظر إلى جانب الدخول تسمى شراء.

الفرع الثاني: شرح الضابط

الأصل في تصرفات الوصي الحفاظ على مال اليتيم بتحقيق مصلحته المشروعة والعمل على تحصيلها، وذلك تطبيقاً للقاعدة الفقهية: "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة" [(١)٨٩]، فهذه القاعدة الفقهية تحكم تصرفات الوصي ووسائل تحقيق مصلحة اليتيم، فالوصي ليس مخيراً في اختيار ما يشتهي من أمور حتى ولو كانت جائزة، بل عليه أن يختار ما يحقق مصلحة اليتيم، والبيع من الأمور الدائرة بين النفع والضرر، فعلى الوصي أن يسعى لتحقيق النفع لليتيم والابتعاد عما فيه ضرر له.

وإن المال ضرورة من ضرورات الحياة وهو كلي من كليات الشريعة الخمس، وإن الشريعة نزلت للمحافظة على الضروريات وهي: الدين والنفس والنسل والمال والعقل، وإن معظم قواعد التشريع المالي متعلقة بحفظ أموال الأفراد وهذا ينعكس إلى حفظ مال الأمة، فالأموال المتداولة بالبيع والشراء تعود منافعها على أصحابها وعلى الأمة، وكما أسلفت فإن الوصي مكلف بالحفاظ على مال اليتيم وذلك قد يكون عن طريق البيع والشراء واختلف العقار عن المنقول وكذلك إذا كان البيع أو الشراء للوصي نفسه أو لأجنبي، وهذا ما سأفصله في هذا المبحث، والله الموفق لذلك.

المطلب الثاني: (مستند الضابط)

الفرع الأول: من القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿ ولا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾ [الأنعام: ١٥٢]

(١) شرح القواعد الفقهية: الزرقا، ٣٠٩/١

نستدل من الآية الكريمة أن الله عزَّ وجل نهى عن قربان مال اليتيم بما فيه ضرر له، وفي بيع وشراء الوصي من مال اليتيم بما يحقق مصلحة اليتيم ابتعاد عن ضرره.[١]

الفرع الثاني: من السنة المشرفة

قال رسول الله ﷺ: « أَلَا مَنْ وَلِيَ يَتِيماً لَهُ مَالٌ فَلْيَتَّجِرْ فِيهِ، وَلَا يَتْرُكْهُ حَتَّى تَأْكُلَهُ الصَّدَقَةُ »[٢].

دلَّ الحديث الشريف على وجوب الاتجار بمال اليتيم وتثميره حتى لا يفنى المال بما يجب فيه من ذكاة، فوجب تنميته له بالبيع والشراء.[٣] ٩٠

المطلب الثالث: (آراء الفقهاء في جواز بيع الوصي مال اليتيم لمصلحته)

تختلف سلطة الوصي في بيع شيء من تركة الموصي باختلاف حال التركة بالنسبة لخلوها من الدين أو الوصية، وكذلك بالنسبة لكبر الورثة وصغرهم، وذلك من خلال الحالات الآتية:

الحالة الأولى: إذا كانت التركة خالية من الديون والوصية، والورثة كلهم صغار:

أولاً: بيع المنقول

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للوصي بيع المنقول بمثل القيمة أو بغبن يسير.[٤]

ثانياً :بيع العقار

---

(١) الجامع لأحكام القرآن : القرطبي، ١٣٣/٧..
(٢) سبق تخريجه،ص ٥٩.
(٣) انظر: شرح السنة: البغوي، ٦٤/٦.
(٤) تبيين الحقائق: الزيلعي،٢١١/٦. حاشية: الخرشي، ٢٤٣/٦. الأم: الشافعي، ١٢٧/٤. كشاف القناع : البهوتي ، ٤٨٧/٤.

اتفق الفقهاء على جواز بيع عقار اليتامى والقصّر إذا كان لضرورة مثل إيفاء دين أو احتياج اليتامى إلى النفقة وغيرها[١]، ولكنهم اختلفوا فيما عدا ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: وهو مذهب أبي حنيفة والمتقدمين من الحنفية، ذهبوا إلى أن الوصي يملك في هذه الحالة بيع العقار والتصرف فيه مطلقاً. [٢]

المذهب الثاني: وهو مذهب المتأخرين من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، ذهبوا إلى أن الوصي يملك بيع العقار إذا كان لضرورة، كأن يفتقر إلى النفقة وليس له مال غير العقار، أو كان في بيعه غبطة مثل أن يبيعه بأكثر من ثمن المثل، ويشتري ببعض الثمن عقاراً آخر، وأضاف الحنابلة أن بيع العقار مقيد بوجود المصلحة. [٣]

أدلة المذهب الأول:

استدل أصحاب المذهب الأول القائلين بجواز بيع عقار اليتامى مطلقاً بالمعقول، حيث قالوا: لما ثبتت للوصي الولاية في بيع بعض؛ أي المنقول ثبتت في الكل الذي من جملته العقار، ولأن الوصاية لا تحتمل التجزئ والتبغيض كالولاية فجاز للوصي التصرف في العقار وغيره مطلقاً. [٤]

أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحاب المذهب الثاني القائلين بجواز بيع العقار إذا كان لضرورة، كالنفقة على الصغار أو كأن يكون في البيع غبطة للموصى عليهم أو بوجود المصلحة بالمعقول حيث قالوا: إن بيع

(١) تحفة الفقهاء: السمر قندي، ٢٢٠/٣. جواهر الأكليل: الأزهري، ١٤٦/٢. المهذب: الشيرازي، ٢٧٣/٣. الكافي: ابن قدامة، ١٩٠/٢.
(٢) تحفة الفقهاء: السمر قندي، ٢٢٠/٣. تبيين الحقائق: الزيلعي، ٢١١/٦.
(٣) تبيين الحقائق: الزيلعي، ٢١١/٦. جواهر الأكليل: الأزهري، ١٤٦/٢. المهذب: الشيرازي، ٢٧٣/٣. الكافي: ابن قدامة، ١٩٠/٢.
(٤) المبسوط: السرخسي، ٣٥/٢٨

الوصي للعقار مقيد بمصلحة الموصى عليهم فإذا كان البيع فيه حظ أو غبطة أو كان هناك سبب يقتضي بيع العقار جاز للوصي بيعه.[١]

يرجع الخلاف بين الفريقين إلى اختلافهم في التكييف الفقهي للوصاية، فالمذهب الأول يعتبر ولاية الوصي كالولاية الأصلية تنتقل كاملة من غير تجزئة ولا تبعيض فيتصرف الوصي كالأب، أما المذهب الثاني فإنهم يرون أن مناط أهلية الوصي في التصرف هي المصلحة، فترد قيدا على تصرفاته.

والباحث يرجح المذهب الثاني، وذلك لأن مصلحة اليتيم ببقاء العقار، والوصي يتصرف لمصلحته، فإذا حدث على التركة أو الموصى عليهم ما يستدعي بيع العقار جاز بيعه.

الحالة الثانية: إذا كان ورثة الموصي كلهم كبار وهم حضور

اتفق الفقهاء على عدم جواز بيع شيء من تركة الموصي بحضور ورثته الكبار لقيامهم على أنفسهم، ولكنهم اختلفوا في جواز بيع التركة أو بعضها إذا كانت مشغولة بدين أو وصية على مذهبين:

المذهب الأول: مذهب الحنفية والحنابلة، ذهبوا إلى جواز بيع التركة أو بعضها لتنفيذ وصية أو قضاء دين بمقدار ما يفي ذلك فقط من غير إذن ورثة الموصي الكبار. [٢]

المذهب الثاني: وهو مذهب المالكية والشافعية، ذهبوا إلى جواز بيع التركة أو بعضها لقضاء دين و تنفيذ وصية بشرط حضور الورثة الكبار و إذنهم. [٣]

أدلة المذهب الأول:

---

(١) تبيين الحقائق: الزيلعي، ٢١٢/٦. جواهر الإكليل: الأزهري، ١٤٩/٢. المجموع: المطيعي، ٩/٦١. الكافي: ابن قدامة، ١٩٠/٢.
(٢) تبيين الحقائق: الزيلعي، ٢١٢/٦. شرح منتهى الإرادات: البهوتي، ٥٢٧/٤.
(٣) شرح الصغير: الدردير، ٦٠٧/٤. نهاية المحتاج: الرملي، ١٠٠/٦.

استدل أصحاب المذهب الأول القائلين بجواز بيع التركة أو بعضها لتنفيذ الوصية وقضاء الدين بغير إذن الورثة الكبار بالقياس والمعقول:

أولاً: من القياس وذلك من اعتبارين:

الاعتبار الأول: القياس على العين المرهونة

قاسوا تركة الموصي المديون على العين المرهونة، فكما أن العين المرهونة وديعة عند المرتهن فكذلك مال الموصي وديعة عند الورثة يوفى إلى مستحقه، والعلة الجامعة تعلق الحق المالك مع عدم القرابة(١).

الاعتبار الثاني: القياس على ولاية الأب

قاسوا ولاية الوصي على مال الورثة على ولاية الأب على أولاده الصغار فكما أن الأب يملك التصرف من غير أخذ الأذن من أحد فكذلك الوصي، لأنه قائم مقام الأب والعلة الجامعة بينهما كمال الولاية.

ثانياً: من المعقول من اعتبارين

الاعتبار الأول:

قالوا: أن الوصي يملك بيع بعض التركة فجاز له بيع الكل أخذاً بالأصل.

الاعتبار الثاني:

قالوا: إن الدين متعلق بكل جزء من التركة فجاز وفائه منها كلها(٢).

أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحاب المذهب الثاني القائلين بجواز بيع التركة أو بعضها بشرط حضور الكبير وإذنه بالمعقول،

(١) تبيين الحقائق: الزيلعي، ٢١٢/٦. شرح منتهى الإرادات: البهوتي، ٤٩٧/٤.
(٢) الشرح الصغير: الدردير، ٦٠٧/٤. نهاية المحتاج: الرملي، ١٠٠/٦.

قالوا[١] :

للوارث الكبير إن التركة ملكاً تاماً للوارث الكبير آلت إليه عن طريق الوراثة من الموصي وببلوغه أصبح أهلاً للتصرف فيها فليس للوصي أن يتصرف في حصته بغير إذنه.

ويرجع سبب الاختلاف بين الفقهاء إلى:

أولاً: اختلافهم في عدّ قيمة الدين والوصية من التركة أم لا، فالمذهب الأول عدَّ أن قيمة الدين والوصية ليست من استحقاق الورثة فتخرج قبل القسمة لذلك لم يشترطوا استئذان الورثة الكبار، بينما الفريق الثاني عدَّ أن قيمة الدين والوصية من التركة لذلك اشترطوا استئذانهم في البيع وغيره.

ثانياً: اختلافهم في عدّ الولاية المالية ببلوغ الموصى عليهم وعدمه فالمذهب الأول لم يعتبر توفر الولاية ببلوغ الموصى عليهم، لذلك لم يشترطوا إذنهم في البيع، بينما المذهب الثاني اعتبر الولاية بالبلوغ فاشترط الإذن في بيع حصة الكبير البالغ.

والباحث يرى صحة المذهب الأول، لأن قضاء الدين وتنفيذ الوصية من أعمال الوصي، وبغير إذن الورثة إسراع في إبراء ذمة الموصي، وإن الدين والوصية المتعلقة بالتركة ليست من استحقاق الورثة فلا حاجة لاستئذانهم.

الحالة الثالثة: إذا كان ورثة الموصي كباراً وكانوا غائبين

اختلف الفقهاء في جواز بيع الوصي إذا كان ورثة الموصي كباراً وكانوا غائبين على مذهبين:

المذهب الأول:

---

(١) الشرح الصغير : الدردير ٦٠٧/٤ ، نهاية المحتاج : الرملي ، ١٠٠/٦.

وهو مذهب الحنفية والحنابلة، ذهبوا في هذه الحالة إلى جواز بيع الوصي للمنقول وله ولاية حفظ مال الغائب، ولا يملك بيع العقار إلا إذا كان لقضاء دين أو خاف هلاك المال. (١)

المذهب الثاني:

وهو مذهب المالكية والشافعية، ذهبوا في هذه الحالة إلى عدم جواز تصرف الوصي ببيع شيء من التركة، وإنما يرفع أمره للقاضي لينظر فيه، فإذا تصرف الوصي ببيع أو غيره رد تصرفه. (٢)

أدلة المذهب الأول:

استدل أصحاب المذهب الأول القائلين بجواز بيع الوصي لهذه الحالة للمنقول وعدم جواز بيع العقار إلا لحاجة أو خوف هلاك المال بالمعقول، حيث قالوا:

للوصي ولاية في نصيب الكبير فيما يرجع عليه بالمنفعة، فإذا كان غائباً فيجوز للوصي بيع المنقول خشية تلفه، ولأن حفظ ثمنه أيسر من إمساكه، أمّا العقار فليس له ولاية ببيعه، لأن العقار محفوظ بنفسه فإذا كان في عدم بيعه هلاك باعه، وذلك لأن العلة هي الحفظ في المنقول والعقار(٣).

أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحابه القائلين بعدم جواز تصرف الوصي في هذه الحالة بشيء من التركة، وإنما يرفع الأمر إلى القاضي بالمعقول، حيث قالوا:

---

(١) رد المحتار : ابن عابدين، ٤٢٣/١٠. كشاف القناع : البهوتي، ٤٨٧/٤.
(٢) الشرح الصغير: الدردير، ٦٠٧/٤. نهاية المحتاج: الرملي، ١٠٠/٦.
(٣) المبسوط: السرخسي، ٣٥/٢٨. كشاف القناع: البهوتي، ٤٧٨/٤.

إن ولاية تصرف الوصي على مال الصغار مقيدة بصغرهم، فإذا بلغوا وأصبحوا كباراً بطلت ولاية الوصي عليهم، وكان لهم التصرف بأنفسهم، فإذا غابوا بعد ذلك، نظر القاضي في تركتهم باعتبار الأصل، وهو أن القاضي ولي من لا ولي له. (١)

ويرجع سبب الخلاف بين الفقهاء إلى اختلافهم في مدى امتداد ولاية الوصي إلى ما بعد البلوغ، فالمذهب الأول: يعتبر ولاية الوصي قائمة تتعدى إلى بعد بلوغ الورثة إذا دعت الحاجة لذلك، فأجازوا تصرفه في تركة الكبير الغائب.

أما المذهب الثاني: اعتبر ولاية الوصي تنتهي ببلوغ الورثة الصغار، لذلك جعلوا الولاية للقاضي في حالة غياب الوارث الكبير.

والباحث يرى صحة ما ذهب إليه المذهب الأول القائل بجواز بيع الوصي في حالة غياب الموصى عليهم الكبار للمنقول، وعدم جواز بيع العقار إلا إذا دعت الحاجة لذلك أو خيف هلاكه، لأن الوصي هو أعلم الناس بتركة الموصي وحال الموصى عليهم، لذلك يرجع إليه التصرف في حال غياب الوارث الكبير بما يناسب الحال، وإن رفع أمر البيع إلى القاضي يقتضي من القاضي نصب وصي ينوب عنه في التصرف، فالأولى اعتبار وصي الأب الأول الذي لديه الخبرة بحال التركة والورثة، وإن إرجاع الأمر إلى القاضي فيه تجاهل لإرادة الموصي المتمثلة في وصيته بل للوصاية بشكل عام.

الحالة الرابعة: إذا كانت التركة عليها ديون فلا يخلو الحال من أن تكون الديون مستغرقة لجميع التركة أو بعضها:

أولاً: إذا كانت الديون مستغرقة لجميع التركة:

اتفق الفقهاء على أنه إذا استغرقت الديون جميع التركة فلوصي الأب أن يبيع المنقول والعقار لإيفاء الدين. (٢)

---

(١) الشرح الصغير: الدردير، ٦٠٧/٤. نهاية المحتاج: الرملي، ١٠٠/٦.

(٢) تحفة الفقهاء : السمر قندي ٣ /٢٢٠ . جواهر الإكليل : الأزهري ١٥٠/٢، مغني المحتاج : الشربيني ٩٤/٣ ،كشاف القناع :البهوتي ٤٨٧/٤ ٩٦

ثانياً: إذا كانت الديون غير مستغرقة للتركة

اتفق الفقهاء على أن لوصي الأب أن يبيع من التركة بمقدار ما يسدد الديون من المنقول أو العقار[١].

المطلب الرابع: (موقف قانون الأحوال الشخصية السوري في جواز بيع الوصي مال اليتيم لمصلحته)

أولاً: نصت المادة (١٨١) من قانون الأحوال الشخصية السوري على أنه:

إذا كان للقاصر حصة شائعة في عقار فللوصي بإذن من المحكمة إجراء القسمة بالتراضي مع باقي الشركاء ولا تكون هذه القسمة نافذة إلا بتصديق القاضي.

ونصت المادة (١٨٢): لا يجوز للوصي دون إذن من المحكمة مباشرة التصرفات الآتية:

أ-التصرف في أموال القاصر بالبيع أو الشراء أو المقايضة أو الشركة أو الإقراض أو الرهن أو أي نوع آخر من أنواع التصرفات الناقلة للملكية أو المرتبة لحق عيني.

ج-استثمار الأموال وتصفيتها واقتراض مال القاصر.

ط-الوفاء بالالتزامات التي تكون على التركة أو القاصر ما لم يكن قد صدر بها حكم مبرم.

ع-إصلاح عقار القاصر وترميمه وتبديل معالمه أو إنشاء بناء عليه أو هدمه أو غرس أغراس ونحو ذلك ويتضمن الآذن في هذه الحالة تحديد مدى التصرف وخطة العمل.

---

(١) تحفة الفقهاء : السمر قندي ٣ /٢٢٠ . جواهر الإكليل: الأزهري ١٥٠/٢، مغني المحتاج: الشربيني ٩٤/٣، كشاف القناع :البهوتي ٤٨٧/٤

ثانياً: ورد في المادة (٤٥٧) من كتاب الاحكام الشرعية في الأحوال الشخصية:

- يصح بيع الوصي مال اليتيم غير العقار الأجنبي منه ومن الميت بمثل القيمة وبيسير الغبن لا بفاحشه.

وكذا شراؤه مال الأجنبي منهما عقاراً أو منقولاً لليتيم بما ذكر لا بفاحشه.

ولايصح بيع وصي الأب لمن لاتقبل شهادته له ولا لوارث الميت إلا بالخيرية الآتي بيانها في العقار وغيره فلو كان وصي القاضي لم يجز لمن لاتقبل شهاته له كما لا يجوز لنفسه.

ونصت المادة (٤٥٩) على:

-يجوز لوصي الأب أن يبيع مال نفسه لليتيم وأن يشتري لنفسه مال اليتيم إن كان فيه خير والخيرية في العقار في الشراء التضعيف وفي البيع التنصيف وفي غير العقار أن يبع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير ويشتري مايساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه من مال الصغير.

ولا يجوز لوصي القاضي أن يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم ولا أن يبيع مال نفسه لليتيم مطلقاً.[١]

---

(١) كتاب الأحكام الشرعية: قدري باشا، المادة (٤٥٧-٤٥٩) ص ١٤٤.

المبحث الأول: استحباب تثمير الوصي مال اليتيم في التجارة

المطلب الأول: (معنى الضابط)

الفرع الأول: تعريف الضابط:

أولاً: الاستثمار

لغة: ثمر، وأثمر الشجر طَلَعَ ثمره، وأثمر الرجل: كَثُرَ ماله، وثمّرَ الله مالَه. كثّره .(١)

اصطلاحاً: تنمية المال بسائر الطرق المشروعة، وذلك للربح، والغلة، والفائدة، والكسب، وباستغلال رأس المال في أحد وجوه الاستثمار المتعددة. (٢)

ثانياً: التجارة

لغة: تجر تَجْراً، وتجارة: مارس البيع والشراء، والتاجر: هو الشخص الذي يمارس الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بشرط أن تكون له أهلية الاشتغال بالتجارة، والحاذق بالأمر، أما التجارة فهي ما يتجر فيه، وتقليب المال لغرض الربح. (٣)

اصطلاحاً: التصرف في رأس المال طلباً للربح، وقيل هي مبادلة مال بمال، وقيل هي عبارة عن شراء شيء ليبيع بالربح. (٤)

---

(١) مختار الصحاح: الرازي، ٣٧ ، مادة [ثَمَرَ]
(٢) موسوعة قضايا إسلامية معاصرة : الزحيلي، ٥٤٦/٣.
(٣) المعجم الوسيط: مصطفى وآخرون، ١١٢، مادة [تَجَرَ]
(٤) المعجم الاقتصادي الإسلامي : الشرباصي، ٧١.

الفرع الثاني: شرح الضابط

إن الله تعالى كلف الوصي بالحفاظ على مال اليتيم وهذا الحفاظ يتطلب تثمير مال اليتيم في التجارة حتى لا يفنى المال بالصدقة والزكاة الواجبة فيه، وإن تصرف الوصي بمال اليتيم منوط بالمصلحة، وحيث إن الناس يتفاوتون فيها بينهم بالقدرة على العمل بالتجارة وتحمل أعبائها، حيث يكون البعض أكثر معرفة بما يحتاجه الناس من أشياء وبعرف التجار وعاداتهم، وقد يجهل البعض الآخر ذلك، وهنا يجب على الوصي بذل جهده في الحفاظ على مال اليتيم في الاستعانة بأهل الخبرة وعرف التجار للمتاجرة بمال اليتيم إن لم يكن لديه الخبرة والمعرفة الكافية بأمور التجارة، ومن ذلك أيضاً اختيار الوصي سلعة مباحة للمتاجرة بها واختياره لهذه السلعة مرتبط بأن يغلب على الظن رواجُها ولا تتلف مع الوقت كذلك بأن تكون المتاجرة في بلد الوصي واليتيم وأن يختار الوصي مكاناً أمناً أثناء متاجرته بمال اليتيم، وأن يغلب على ظن الوصي أن المتاجرة مربحة، فإن غلب على ظنه أنها فاسدة لم تجز. فإن تصرف الوصي بما فيه مصلحة لليتيم وبذل جهده في الحفاظ على مال اليتيم باتباع ما ذكر ولم يربح او خسرت التجارة فلا يعد ضامناً لالتزامه بحدود الشرع واجتنابه نواهيه، ولا يلزمه شيء لليتيم، لأن التجارة يتوقع فيها الأمرين بالربح والخسارة ولا يكون ضامناً الا إذا تعدى أو قصر لأنه أمين على مال اليتيم

المطلب الثاني: (مستند الضابط)

الفرع الأول: من القرآن الكريم

قال عز وجل: ﴿ وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ ﴾ [الأنعام: ١٥٢]

دلت الآية الكريمة على أن الله سبحانه نهى عن قربان مال اليتيم بما فيه ضرر، وفي متاجرة الوصي بمال اليتيم مصلحة له وابتعاد عن ضرر اليتيم إذا ما التزم الوصي بالقواعد المتبعة في التجارة.[١]

(١) الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، ١٣٣/٧.

الفرع الثاني: من السنة المشرفة

قال رسول الله ﷺ: «ألا مَنْ وُلِّي يَتِيماً لَهُ مالَ فَلْيَتّجرْ فِيهِ، وَلَا يَتْرُكْهُ حتى تَأْكُله الصدقة».[١]

يدل الحديث على وجوب الاتجار بمال اليتيم حتى لاينتهِ المال بما يجب فيه من زكاة، فوجب تنمية له.[٢]

المطلب الثالث: (آراء الفقهاء في استحباب تثمير الوصي مال اليتيم في التجارة)

ذهب جمهور الفقهاء وهم: الحنفية [٣]، والمالكية [٤]، والشافعية [٥]، والحنابلة [٦]، وأئمة المذاهب الفقهية إلى جواز تجارة الوصي بمال اليتيم، بل أنهم ذهبوا إلى أكثر من الجواز وهو الاستحباب [٧] وهذا يعني تشجيع الأوصياء على التجارة بمال اليتيم، ويلاحظ أن السادة الشافعية قد أجازوا التجارة بمال اليتيم من قبل الوصي للمصلحة المرجوة في ذلك وهي تثمير مال اليتيم حتى لا تأكلها الزكاة بل هم ذهبوا إلى الاستحباب وهذا ما يدعو الأوصياء إلى التجارة بمال الموصى عليهم، إلا أنهم بالمقابل حرصاً على مال اليتيم من الخسارة التي هي من مقتضيات التجارة أحياناً، اشترطوا هذه الشروط التي لا تكون الخسارة معها إلا نادرا:

١-أن يكون المال منقولاً لا عقاراً، وقد فصلنا ذلك سابقاً.

٢-أن يكون الزمان آمناً، فإن كان مخوفاً لم تجز وذلك لأن التجارة في زمان غير آمن يكون احتمال الخسارة فيه كبير، والوصي يتصرف بمال اليتيم بما فيه مصلحته والمصلحة هنا أن يكون الزمان آمناً.

٣- أن يكون السّلطان عادلاً، فإن كان جائراً لم تجز لأن تصرف الوصي بمال اليتيم مرتبط بإذن السلطان (القاضي)، فإذا لم يكن السلطان عادلاً فإن مال اليتيم في التجارة يكون معرضاً للخسارة.

---

(١) سبق تخريجه ص٥٩.
(٢) الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، ١٣٣/٧.
(٣) رد المحتار : ابن عابدين، ٧١٢/٦.[١٠٢]
(٤) حاشية الخرشي: الخرشي، ١٩٤/٨.
(٥) الحاوي الكبير: الماوردي، ٣٤٤/٨.
(٦) كشاف القناع: البهوتي، ١٦٧٨..
(٧) المراجع السابقة.

٤- أن يغلب على ظن الوصي أن المتاجرة مربحة، فإن غلب على ظنه أنها خسارة لم تجز، فعندما يغلب على ظن الوصي أن التجارة مربحة تكون مصلحة اليتيم قد تحققت باجتناب الوصي احتمال الخسارة.

فإن لم يتّجر لم يضمن لسببين:

الأول: أن ملك اليتيم لم يستقر على ربح معلوم، فلا يضمن الوصي ماهو ليس في ملك اليتيم.

والثاني: أن ربح التجارة تبع، ولا ضمان إلا على أصل المال.

فإن قصّر الوصي بهذه الشروط فهو ضامن لما تلف من رأس المال. (١)

كما اتفق الفقهاء على أن يكون اتجار الوصي بمال اليتيم بما هو مباح شرعاً ، واتفق الفقهاء على أن الوصي يتصرف بمال اليتيم بما فيه مصلحة ، ومن وجوه تصرف الوصي بالمصلحة متاجرته بسلع رائجة تلبي حاجات السوق وتناسب الظروف والأحوال ، تجنبا للمخاطر التي قد يقع بها فيما لو تاجر بسلع لا تلبي حاجات السوق ولا تناسب الأحوال والظروف لذلك توجب على الوصي أخذ كافة الاحتياطات مسبقاً التي تساعد على تفادي المخاطر المحتملة باختيار السلع الرائجة في السوق المحلية للبلد الذي يوجد فيه ، وذلك للتأكد من حصول الربح وتحقيق الزيادة والنماء لمال اليتيم ، ولأن الوصي يجب أن يكون حريصاً على تقليل المخاطر التي قد يتعرض لها مال اليتيم ، وفي اختياره سلعاً رائجة خطر أقل على مال اليتيم جاء في كشاف القناع " ولا يغرر - أي الوصي - به - أي بمالهما (اليتيم والمجنون) - بأن يعرضه لما هو متردد بين السلامة وعدمها لعدم الحظ لهما " (١) وهذا يشمل السلع فلا يختار ما هو متردد بين حصول الربح منه أو عدمه، ويجب عليه أيضاً أن يختار سلعاً لا تتلف بمرور الزمن عليها كالفواكه التي غالباً ما تفسد بعد مدة وجيزة ونحوها من الأشياء التي يؤدي مرور الوقت عليها إلى تلفها ، أو نقصان قيمتها نقصاً كبيراً ، جاء في مغني المحتاج: " ولا يشتري - أي الوصي

---

(١) الحاوي الكبير: الماوردي، ٣٤٥/٨.
(٢) كشاف القناع : البهوتي ١٥١/٣

– له – أي لليتيم – ما يسرع فساده وإن كان مربحاً "[١] لذلك كان على الوصي أن يتحرى معرفة حاجات الناس ورغباتهم من السلع التي أباحها الله تعالى، ويتجنب ما يتسارع الفساد إليه بمرور الوقت ، ضمانا لتحصيل الربح باستثماره لمال اليتيم بأكثر طرق الاستثمار شيوعاً وأفضلها ، كما اتفق الفقهاء على المتاجرة بمال اليتيم في بلد إقامتهما لتحقيق مصلحة اليتيم وذلك من خلال متابعة ومراقبة التجارة بشكل مستمر كذلك يوجد اتفاق على أن يكون مكان المتاجرة أمناً ، وقد ذكرنا أن يتصرف الوصي بمال اليتيم بما فيه مصلحته، فإذا كان غير عالم بأمور التجارة فله أن يستعين بغيره أو توكيله في بعض التجارة بما يحقق مصلحة اليتيم وزيادة الربح لماله وذلك باتفاق الفقهاء.[٢] إلا أن أبي ليلى [٣]، ذهب إلى عدم جواز التجارة بمال اليتيم. [٤]

أولاً: استدل أصحاب القول الأول وهم جمهور الفقهاء على استحباب التجارة بمال اليتيم بالقرآن والسنة والأثر:

١– من القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام:١٥٢]

جاء في تفسير ابن أبي حاتم الرازي: "أي طلب التجارة فيه والربح فيه" [٥]، وفي الكشاف:" إلا بالخصلة التي هي أحسن ما يُفعل بمال اليتيم، وهي حفظه وتثميره". [٦]

قوله تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾

[البقرة: ٢٨٢]

---

(١) المغني المحتاج : الشربيني ٢٢٧/٢
(٢) البحر الرائق: ابن نجيم، ٣٢٧/٩. الذخيرة: القرافي، ٢٤١/٨. الحاوي: الماوردي، ٣٦١/٥. المغني: المقدسي، ٣٣٨/٦. موسوعة قضايا إسلامية معاصرة: الزحيلي، ٥٦٩/٣.
(٣) هو عبد الرحمن بن ابي ليلى الأنصاري الأوسي، من أكبر تابعي الكوفة، ولد سنة ١٥هـ، وسمع عن عثمان وعلي وأبي أيوب الأنصاري رضي الله عنهم، شهد وقعة الجمل وكانت راية علي بن أبي طالب رضي الله عنه معه، توفي سنة ٨٣هـ في وقعة الجماجم. انظر: وفيات الأعيان: ابن فلكان، ١٢٦/٣.
(٤) الحاوي الكبير: الماوردي، ٣٦١/٥.
(٥) تفسير ابن أبي حاتم الرازي: الرازي، ١٤١٨/٥.
(٦) الكشاف عن حقائق التنزيل: الزمخشري، ٧٩/٢.

وجه الاستدلال: إن الولي يلزمه أن يمليَ ما حدث من دين، والدين في الغالب إنما يكون عن بيع، وهو لا يصح من الصبي، فيتولاه وليه، فدل على أن الولي يتولاه [١]، وهذا ينسحب على الوصي.

٢- من السنة المشرفة

قول الرسول ﷺ: الا من وُلِّي يتيماً له مال فليتجر فيه، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة [٢].

٣- من الأثر: عن عمرو بن شعيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنهم قال: "ابتغوا بأموال اليتامى لا تأكلها الصدقة". [٣]

ثانياً: استدل ابن أبي ليلى في عدم جواز التجارة بمال اليتيم بالقرآن والقياس والمعقول [٤]:

١- قول الله تعالى : ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام:١٥٢]

وجه الاستدلال: إن عموم الآية هو النهي عن مال اليتيم، والخصوص هو الأحسن، والأحسن يكون بحفظه.

٢- القياس فإن الوصي مندوب إليه حفظ مال اليتيم قياسًا على المودع عنده المندوب الحفظ الوديعة، فلما لم يجز للمودع عنده أن يتجر بالوديعة، لم يجز للوصي أن يتجر بمال اليتيم.

٣- والمعقول: فإن التجارة بمال اليتيم خطر، وطلب الربح فيها متوهم غير مضمون، فلا يجوز أن يتعجل فعلاً خطرًا لأجل ربح متوهم.

أجاب المجيزون على أدلة ابن أبي ليلى في منعه التجارة بمال اليتيم على النحو التالي:

---

(١) الحاوي الكبير: الماوردي، ٣٦١/٥.
(٢) سبق تخريجه، ص ٥٩.
(٣) سبق تخريجه، ص ٦٤.
(٤) الحاوي الكبير: الماوردي، ٣٦١/٥.

الاستدلال بالآية: اختلف المفسرون في تفسير ﴿بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ في قول الله تعالى:﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام:١٥٢] على ثلاثة أقوال :

الأول: إن التي هي أحسن هي التجارة. وهو قول مجاهد.(١)

والثاني: أن يتجر له ولا يأخذ من الربح شيئًا، وهو قول الضحاك.(٢)

والثالث: إن التي هي أحسن أن يأكل بالمعروف إن افتقر ، ويمسك عن الأكل إن استغنى، وهذا قول ابن زيد.(٣) ومذهب ابن أبي ليلى خارج عنها كلها(٤) .

٢-القياس: إن القياس على المودع عنده في اختصاصه بالحفظ خطأ؛ لأن المودع عنده نائب عن المودع، فكان تصرفه موقوفا على إذن المودع، أما الوصي فنائب عام التصرف، بدليل أن له الإنفاق على اليتيم وشراء العقار له. (٥).

٣-المعقول: إن سلامة المال في أحوال السلامة أغلب، وظهور الربح في حال الاستقامة أظهر، لذا جاز للوصي الاتجار بمال اليتيم.(٦)

ويترجح لدي رأي الجمهور في جواز التجارة بمال اليتيم، كما لم أجد لأدلتهم مناقشة، وتظهر مزية أدلة الجمهور على أدلة ابن أبي ليلى في تفسير﴿بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾في قول الله تعالى:﴿ءوَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ

---

(١) هو مجاهد بن جبر المكي المخزومي، يكنى بأبي الحجاج(٢١-١٠٤هـ) .انظر : وفيات الأعيان: ابن خلكان،٥/٤٣.
(٢) الضحاك بن مزاحم الهلالي، صاحب التفسير، حدث عن ابن عمر، وأنس بن مالك، وسعيد بن جبير، وعطاء، وطاووس، وقيل: حدّث عن ابن عباس كانت له مدرسة في التفسير فيها ثلاثة آلاف طالب. وثقه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين وغيرهما، وحديثه في السنن لا في الصحيحين. توفي بخراسان سنة ١٠٢هـ. انظر: وفيات الأعيان: ابن خلكان، ٢/٥٠١.
(٣) هو عبد الرحمن بن زيد بن أسلم العدني، مفسر له " التفسير"، و "الناسخ والمنسوخ". روى عن أبيه وعن ابن الكندري، وأخرج له الترمذي وابن ماجه. توفي سنة ١٨٢هـ. انظر: وفيات الأعيان: ابن خلكان،٢/٣٣٠.
(٤) جامع البيان: الطبري، ٩/٦٦٢ . الحاوي الكبير: الماوردي، ٥/٣٦٢.
(٥) الحاوي الكبير: الماوردي، ٥/٣٦٢.
(٦) المرجع السابق: ٥/ ٣٦٢.

أَحْسَنُ ﴾ [الأنعام:١٥٢]، إذ لا دليل يقوى على تخصيص العموم في الآية بأن الأحسن هو حفظه، ولو فرضنا أن الأحسن هو حفظه، فكيف يكون الحسن الذي هو أقل درجة؟ ولم يقل به أحد من الصحابة أو التابعين.

كما أن الجمهور قد استدلوا بأحاديث تقويها أخبار أخرى رويت عن الصحابة في الحث على التجارة بمال اليتيم لئلا تأكلها الزكاة.

المطلب الرابع:

(موقف قانون الأحوال الشخصية السوري في استحباب تثمير الوصي مال اليتيم في التجارة)

أولاً: نصت المادة (١٨٢) من قانون الأحوال الشخصية السوري على:

لا يجوز للوصيّ دون إذن من المحكمة مباشرة التصرفات الآتية:

أ-التصرف في أموال القاصر بالبيع أو الشراء أو المقايضة أو الشركة أو الإقراض أو الرهن أو أي نوع آخر من أنواع التصرفات الناقلة للملكية أو المرتبة لحق عيني.

ج-استثمار الأموال وتصفيتها واقتراض المال للقاصر.

٢-يرفع من هذه الأموال قبل إيداعها مصاريف الإدارة والنفقة المقررة لشهر واحد.

المبحث الثاني: جواز تثمير الوصي مال اليتيم عن طريق الشركة

المطلب الأول: (معنى الضابط)

الفرع الأول: معنى الشركة:

أولا: تعريف الشركة:

لغة: شَرِك فلاناً في الأمر شِرْكاً وشِركة: كان لكل منهما نصيب منه فهو شريك والشَّرِكة: عقد بين اثنين أو أكثر للقيام بعمل مشترك. (١)

اصطلاحاً: في ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع. (٢)

وعرفها القانون المدني السوري في المادة (٤٧٣) بما يأتي: " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة "(٣)

ثانياً : أنواع الشركة :

١- شركة الأبدان (الأعمال): وهي أن يشترك اثنان على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما.(٤)

٢- شركة الوجوه: وهي أن يشترك وجيهان ليبتاع كل منهما بمؤجل ويكون المبتاع لهما فإذا باعا كان الفاضل بينهما.(٥)

---

(١) المعجم الوسيط: مصطفى وآخرون، ٤٨٠/١، مادة [شَرِك].
(٢) مغني المحتاج: الشربيني، ٢٦٢/٢.
(٣) القانون المدني السوري: الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ بتاريخ ١٩٤٩/٥/١٨.
(٤) بدائع الصنائع: الكاساني ، ٥٦/٦.
(٥) المرجع السابق.

٣- شركة المفاوضة : عرفها الحنفية بأنها : المفاوضة أي المساواة، وهي أن يشترك رجلان فيستويان في مالهما وتصرفهما ودينهما، لأنها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل منها إلى صاحبه إطلاق تصرفه في مال الشركة،[١] وعرفها المالكية: بأن يفوض كل من الشريكين إلى صاحبه التصرف في ماله مع غيبته وحضوره في جميع أنواع الممتلكات،[٢] وعرفها الشافعية : بأنها اشتراك اثنان ليكون كسبهما بينها، وعليهما ما يعرض من غُرم[٣]، أما الحنابلة فقسموا إلى قسمين: الأول : تفويض كل إلى صاحبه شراء وبيع ومضاربة وتوكيل وسفر بالمال وارتهان وضمان أي تقبل ما يرى في الأعمال.

الثاني: أن يدخلا في الشركة كسباً نادراً كوجدان لقطة أو يدخلا فيها ما يحصل لهما من الميراث أو يدخلا ما يلزم أحدهما ضمان غصب أو إرش جناية. [٤]

٤- شركة العنان: وهي أن يشترك اثنان في مال لهما ليتجرا فيه ويعملا فيه وربحه بينهما.

٥- شركة المضاربة (القراض): لغة: ضَاربه مُضاربة وضِراباً: اتجر له فيه، أو اتّجر فيه على أن له حصة معينة من ربحه وضارب في السوق: اشترى في الرخص وتربص حتى يرتفع السعر ليبيعه فيربح أو قد يهبط السعر فيخسر.[٥]

اصطلاحاً: تمكين مال لمن يُتجر به بجزء من ربحه.

كما عرفها المجمع الفقهي بأنها أداة استثمارية تقوم على تجزأة رأس مال القراض(المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة، ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأسي مال المضاربة، وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه، ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية صكوك المقارضة (المضاربة). [٦]

---

(١) البحر الرائق: ابن نجيم، ٢٨٣/٥. اللباب في شرح الكتاب: الغنيمي، ١٢٢/٢.
(٢) بداية المجتهد: ابن رشد، ٢٥٤/٢.
(٣) معني المحتاج: الشربيني، ٢٧٤/٢.
(٤) شرح منتهي الإرادات: البهوتي، ٢٣٢/٢
(٥) المعجم الوسيط: مصطفى وآخرون، ٥٣٦/١، مادة [ضرب]
(٦) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد الرابع (١٤٠٨/١٩٨٨)،

التعريف القانوني : من طرق تثمير المال الشركات لأن للناس قدرات مختلفة فيحتاج بعضهم البعض والوصي على مال اليتيم كأي شخص يمكن ان يتشارك مع الآخر

الفرع الثاني: شرح الضابط:

المراد بالضابط هنا أنه لابد للوصي من استثمار مال اليتيم فيها أباحه الله تعالى حتى يكون استثماره مباحاً جائزاً، وقد يكون هذا الاستثمار في الشركة أو في غيرها، وسوف أتكلم في هذا المبحث عن الاستثمار في الشركة، والوصي مكلف باستثمار مال اليتيم بما فيه مصلحة له، وكما في بيان تعريف الشركة فإنها تقوم على إطلاق تصرف كل من الشريكين في مال الشركة أو إطلاق يده في العمل بمال المضاربة وفي الحالتين لا بد من اختيار شريك مؤتمن على المال فلا يخون ولا يخالف ما اتفق عليه مع الآخر

المطلب الثاني: (مستند الضابط)

الفرع الأول: من القرآن الكريم

قوله عز وجل: ﴿ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾. [النساء :٥٨] ومن الآية الكريمة فإن الله أمر بأداء الأمانات إلى أهلها في كل ما يتعلق بجميع الأمانات الواجبة كالودائع وغيرها من حقوق العباد التي يتعاملون بها فيما بينهم، وأموال الشركة والمضاربة أمانة فوجب على كل من الشريك والمضارب أن يحفظ المال ويصونه. [١] قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هي أَحسن حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾ [الأنعام: ١٥٢]. من الآية الكريمة فقد نهى الله سبحانه وتعالى عن قربان مال اليتيم بما فيه ضرر. [٢]

الفرع الثاني: من السنة المشرفة:

---

(١) تفسير ابن كثير : ابن كثير، ١٢٥/٤.

(٢) التحرير والتنوير : ابن عاشور، ١٦٣/٨.

قال رسول الله ﷺ:" المسلمون عند شروطهم"[١]

دل الحديث الشريف على جواز اشتراط كل في المتعاقدين شروطاً فيما يبرمانه من عقود الا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراما، فاشتراط الوصي تقييد شريكه من مال اليتيم أو المضارب بمال اليتيم بقيود، يدخل فيما أجازه رسول الله ﷺ من الشروط الجائزة. [٢]

قال رسول الله ﷺ:" الا من وُلِّي يتيماً له مال فليتجر فيه، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة" [٣] دل الحديث على وجوب الاتجار بمال اليتيم حتى لا ينتهي المال بما يجب فيه فى زكاة ، فوجب تنمية له.[٤]

المطلب الثالث: (آراء الفقهاء في جواز تثمير الوصي مال اليتيم عن طريق الشركة)

حيث ذكرنا أنواع الشركة في المطلب الأول، سأذكر آراء الفقهاء من كل نوع من أنواع الشركة

١- شركة الأبدان: جائزة عند الجمهور إلا الشافعية فهي باطلة عندهم[٥]

٢-شركة الوجوه: جائزة عند الحنفية والحنابلة، وباطلة عند المالكية والشافعية. [٦] وبالنظر إلى تعريف شركة الأبدان وشركة الوجوه، فإنما لا تدخل في عمل الوصي، لأنها لا تقوم على المال وأنها تقوم على الصُّنعة التي يتقنها الشريكان، أو على المكانة التي يتمتع بها الشريكان.

---

(١) الجامع الصحيح: البخاري، كتاب : الإجارة، باب: اجر السمسرة ٥٤٣، (٢٢٧٤)

(٢) الجامع الصحيح: فتح الباري، ٢٠٠/٣.

(٣) سبق تخريجه ، ص ٥٩.

(٤) شرح السنة : البغوي ٦٤/٦.

(٥) بدائع الصنائع: الكاساني، ٥٧/٦. بداية المجتهد : ابن رشد ،٢٥١/٢. مغني المحتاج: الشربيني،٢١١/٢. كشاف القناع: البهوتي،١٨٩/٣.

(٦) بدائع الصنائع: الكاساني، ٥٧/٦. بداية المجتهد : ابن رشد ،٢٥٢/٢. مغني المحتاج: الشربيني،٢١١/٢. كشاف القناع: البهوتي،١٨٠/٥.

٣-شركة المفاوضة: من اختلاف الفقهاء في تعريف شركة المفاوضة، فإن هذه الشركة جائزة عند الحنفية والمالكية، وإن اختلفا ببعض الشروط الخاصة بها، أما عند الشافعية فهي شركة باطلة، أما الحنابلة فالقسم الأول صحيح عندهم، والقسم الثاني فاسد. (١)

وشركة المفاوضة وإن كانت تقوم على الأموال الا أنه يبدو بطلانها في حق الوصي، لأنه بحسب المراد من مفهوم الحنفية لها فيشترط فيها التساوي في رأس المال ، وأن يدخل الشريكان فيها كل ما يملكاه من المال الذي يصلح أن يكون رأس مال الشركة، فإن لم يدخلا كل ما يصلح أن يكون رأس مال الشركة وأبقيا بعضاً منه فسدت الشركة، ولهذا فإن شركة المفاوضة باطلة لما فيها من خطر قد يصيب مال اليتيم كله فيما لو عقد الوصي شركة المفاوضة من مال اليتيم وأدخل كل المال الذي يصلح أن يكون رأس مال في الشركة.

٤- شركة العنان: جائزة باتفاق الفقهاء، ولا يشترط تساوي رأس المال ولا اتحاد نوعه. (٢)

٥-شركة المضاربة: جائزة باتفاق الفقهاء. (٣)

وشركة العنان والمضاربة من الشركات التي يجوز للوصي القيام بها؛ لأنها لا تقوم على إدخال كل المال الذي يصلح أن يكون رأس مال في الشركة فيها، وله إدخال المقدار الذين يريده الوصي للاستثمار.

المطلب الرابع:

(موقف قانون الأحوال الشخصية السوري في جواز تثمير الوصي مال اليتيم عن طريق الشركة)

أولاً: تنص المادة (١٨٢) من قانون الأحوال الشخصية السوري على:

---

(١) البحر الرائق: ابن نجيم، ٥/.٨٣، بداية المجتهد: ابن رشد ٢٥٢. مغني المحتاج: الشربيني، ٢/٢١١. كشاف القناع: البهوتي ٣/٢١٧.

(٢) المرجع السابق

(٣) البحر الرائق: ابن نجيم ٧/٢٦٣. مواهب الجليل: الحطاب، ٧/٤٣٩ مغني المحتاج: الشربيني٣/٤٠٥. كشاف القناع البهوتي، ٣/١٩٨.

"لا يجوز للوصي دون إذن من المحكمة التصرفات الآتية:

أ-التصرف في أموال القاصر بالبيع أو الشراء أو المقايضة أو الشركة أو الإقراض أو الرهن أو أي نوع آخر من أنواع التصرفات الناقلة للملكية أو المرتبة لحق عيني.

ج-استثمار الأموال وتصفيتها واقتراض المال للقاصر.

المبحث الثالث:

المطلب الأول: معنى الضابط جواز تثمير الوصي مال اليتيم في الإجارة

الفرع الأول: تعريف الضابط

الإجارة لغة: أجر. الأَجْرُ: الجزاءُ عَلَى العَمَلِ، وَالْجَمْعُ أجُور.

وَالإجارَةُ: مَنْ أَجَرَ تَأجِرُ، وَهُوَ ما أَعْطَيتَ مِنْ أجرْ فِي عَمَل.

وَالأَجْرُ: الثَّوابُ. وَأَجَّرَ الرَّجَلُ: تَصَدَّقَ وَطَلَبَ الأَجْر. وَأَجْرُ المرْأَةِ: مَهْرُها.(١)

اصطلاحاً: عرفها الحنفية بأنها: تمليك منفعة بعوض. (٢)

كما عرفها القانون المدني السوري في المادة (٥٢٦): " الإيجار عقد يلتزم به المؤجر بمقتضاه أن يمكّن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم " (٣).

الفرع الثاني: شرح الضابط

إن الوصي مكلف بالحفاظ على مال اليتيم وهذا الحفاظ يتطلب تثمير مال اليتيم حتى لا يفنى المال بالزكاة والصدقة ومن طرق تثمير مال اليتيم الإجارة، وإن إجارة الوصي مال اليتيم منوط بمصلحته، ففي اشتراط الوصي أن يكون المستأجر أميناً ثقة وموسراً ضمان لحق اليتيم ولا يتسبب بإتلافه أو تضييعه، وفيه ضمان لتحصيل أجرة العين المستأجرة، ويحافظ على العين المستأجرة، ولا يحدث بها ضرراً، ويتعهدها بالعناية المبذولة في الشخص المعتاد الذي يحافظ على ممتلكاته، ولتحقيق مصلحة اليتيم في إيجار ماله يجب أن يراعي الوصي في ذلك أن تكون الإجارة بأكثر من أجر المثل، أو بأجر المثل، أو بأقل من أجر المثل قدر ما يتغابن الناس فيه عادة، كما أن

(١) لسان العرب: ابن منظور، ٣١/٩، مادة : [أجر].
(٢) رد المحتار: ابن عابدين، ٥/٩.
(٣) القانون المدني السوري: الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤، تاريخ ١٩٤٩/٥/١٨.

مصلحة اليتيم تتحقق بتحديد مدة معينة لعقد الإجارة، يحددها العاقدان عند العقد، بحيث تتناسب مدة العقد مع المعقود عليه.

المطلب الثاني: (مستند الضابط)

الفرع الأول: من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿ ولا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾ [الأنعام: ١٥٢]

من الآية الكريمة فقد نهى الله عزَّ وجل عن قربان مال اليتيم بما فيه ضرر له، وفي الإجارة تثمير لمال اليتيم وتحقيق لمصلحته. (١)

الفرع الثاني: من السنة المشرفة:

قال رسول الله ﷺ:(أَلَا مَنْ وَلِيَ يَتِيماً لَهُ مَالٌ فَلْيَتَّجِرْ فِيهِ، وَلَا يَتْرُكْهُ حَتَّى تَأْكُلَهُ الصَّدَقَةُ)(٢)، دلَّ الحديث الشريف على وجوب الاتجار بمال اليتيم وتثميره حتى لا يغنى المال بما يجب فيه من ذكاة، فوجب تنميته له بالإجارة.(٣)

(المطلب الثالث: آراء الفقهاء في جواز تثمير الوصي مال اليتيم في الإجارة)

اتفق الفقهاء على أن للوصي استثمار مال اليتيم بالإجارة سواء أكان لنفسه أم لغيره ما دام تصرفه منوط بمصلحة اليتيم لأنه نائب من الشرع. (٤)

ولتحقيق مصلحة اليتيم في إيجار ماله لابدَّ أن يراعى في ذلك أن تكون الإجارة بأكثر من أجر مثله، أو بأجر مثله، أو بأقل منه قدر ما يتغابن فيه الناس عادة، وأما إذا أجّرَ ذلك بما هو دون أجر المثل، بحيث لا يتغابن فيه

---

(١) الجامع لإحكام القرآن: القرطبي، ١٣٣/٧.
(٢) سبق تخريجه، ص ٥٩.
(٣) شرح السنة: البغوي، ٦٤/٦.
(٤) المبسوط: السرخسي، ١٣٤/١٩. منح الجليل: عليش، ٥٢٤/٧. تحفة المحتاج: الهيثمي ١٨١/٥. الإنصاف: المرداوي، ٣٨/٦.

الناس، بأن يكون أقل من أجر المثل بشيء ليس بيسير تكون إجارته فاسدة، إذ ليس للوصي ولاية الحط والإسقاط، وكذا للوصي أن يستأجر له شيئاً بأقل من أجر المثل أو بأكثر منه قدر ما يتغابن الناس فيه عادة.[١]

كما أنها مصلحة اليتيم تتطلب باتفاق الفقهاء أن يكون المستأجر ثقة وأميناً موسراً، لأن في هذه الصفات تأكيد وضمان لمال اليتيم، فالشخص الأمين والثقة يحافظ على مال اليتيم ولا يتسبب في إتلافه أو تضييعه والموسر يسهل عليه دفع الأجرة وفيه ضمان لتحصيل إجرة العين المستأجرة. [٢]

ولو أجّر الوصي مال اليتيم، ثمّ بلغ في المدة –مدة الإجارة– فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: وهو مذهب الحنفية [٣]أنه لا خيار لليتيم في فسخ عقد الإجارة إذا بلغ طالما أن الوصي هو الذي أنشأه.

القول الثاني: وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة[٤] ويذهب إلى التفصيل ففي فسخ هذه الإجارة، فإذا أجر الوصي هذا المال في مدة يعمل بلوغ اليتيم فيها، كأن يأجره لثلاث سنوات مثلاً، وعمر هذا اليتيم أربع عشرة سنة، فإن الإجارة تنفسخ بمجرد بلوغ اليتيم، أما إذا أجره في مدة لا يعلم بلوغه فيها، مثل أن يأجره في الخامسة عشرة فيبلغ اليتيم في أثنائها، فإن الإجارة لا تنفسخ حين إذنٍ.

واستدل أصحاب المذهب الأول بـ :

–قوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا أُوفُوا بالعقود﴾ [المائدة: آية ١] دلت الآية أن الأمر بالإفاءة بالعقد أمر يفيد الوجوب، فيدخل فيه ما عقده الوصي من الإجارة على مال اليتيم، لأنه مأذون له في ذلك، وليس لليتيم البالغ أن يبطل هذا الأمر.[٥]

---

(١) بدائع الضائع: الكاساني، ١٥٣/٥. رد المختار: ابن عابدين، ٤٠٧/٤. الفتاوى الهندية: البلخي، ٤٤٩/٤
(٢) انظر: رد المحتار: ابن عابدين، ١١٠/٨، مواهب الجليل: الحطاب، ٥٧١/٨، مغني المحتاج: الشربيني، ٢٢٨/٢، المغني: المقدسي، ٣٤٤/٦.
(٣) بدائع الصنائع: الكاساني، ١٥٣/٥.
(٤) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: ابن عبد البر، ١٠٤٣/٢، مغني المحتاج: الشربيني، ١٧٥/٢، المغني: ابن قدامى، ٥١/٦.
(٥) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، ٣٢/٦.

لكن نُقِشَ هذا الدليل بأن الوصي مأذون له في الإجارة حال وصايته، أي فيما قبل بلوغ اليتيم، أما إن بلغ اليتيم فلا تصرف للوصي في ماله وبالتالي يمكن لليتيم أن يفسخه هذه الإجارة.(١)

-إن إجارة مال اليتيم تصرف في ماله على وجه النظر، فهو يقوم الوصي فيه مقامه. (٢)

واستدل أصحاب المذهب الثاني بـ:

-أنه إذا كان الوصي يعلم بلوغ اليتيم أثناء مدة الإجارة ثم أجر هذا المال، فإنه يكون في هذه الحالة متصرفاً في غير زمن ولايته، وبالتالي حق لليتيم البالغ أن يفسخ هذه الإجارة. (٣)

١١٨-إنّ القول بعدم ملك اليتيم البالغ فسخ عقد الإجارة الذي عقده وصيه قبل البلوغ، يفضي إلى أن يعقد على جميع منافعه طول عمره، وهذا أمر غير سائغ. (٤)

وبرأيي الراجح هو القول الثاني وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة، وهو التفصيل بين حالة ما إذا كان الوصي يعلم بلوغ اليتيم أم لا، وذلك لقوة دليلهم.

المطلب الرابع:

(موقف قانون الأحوال الشخصية السوري في جواز تثمير الوصي مال اليتيم في الإجارة)

أولاً :نصت المادة (١٨٢): لا يجوز للوصي دون إذن من المحكمة مباشرة التصرفات الآتية:

د- إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية وأكثر من سنة في المباني.

---

(١) المغني: ابن قدامة، ٥١٢/٦
(٢) بدائع الصنائع: الكاساني، ١٥٤/٥
(٣) المغني: ابن قدامة، ٥١/٦.
(٤) المرجع السابق .

هـ-إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى سنة بعد بلوغه سن الرشد.

ن-استئجار أموال القاصر أو إيجارها أو لزوجة أو لأحد أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصي نائباً عنه.

ثانياً: ورد في الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض السورية:

- إن عقود الإيجار التي يبرمها الأوصياء على أموال القاصرين لمنفعتهم الخاصة أو لمدد طويلة تتجاوز بلوغ القاصر سن الرشد، دون إذن مسبق من القاضي الشرعي، هي عقود باطلة بطلاناً مطلقاً ولاترتب أثر في مواجهة القاصر بعد رشده.

قرار١٩٦٤/٢٥١ – أساس ٢٦٥ – محكمة النقض- الغرفة الشرعية- سورية- م. محامون ١٩٦٤ الإصدار ٥-٦ لعام ١٩٦٤.

المبحث الرابع: جواز تثمير مال اليتيم في الرهن

المطلب الأول: (معنى الضابط)

الفرع الأول: تعريف الضابط

أولاً: الرهن لغة: الرَّهْنُ: مَعْرُفٌ. قالَ ابْنُ سِدَهْ: الرَّهْنُ ما وُضِعَ عِنْدَ الإِنْسانِ مِمَّا يَنُوبُ ما أُخِذَ مِنْهُ. يُقال: رَهَنْتُ فُلانَا داراً رَهْناً، وَارْتَهَنَهُ إِذا أَخَذَهُ رَهْناً، وَالْجَمْعُ رُهُونٌ ورِهانٌ ورُهُنٌ، بِضَمِّ الْهاء. (١)

ثانياً: تعريف الرهن اصطلاحاً:

عرفه الحنفية: هو حبس المال بحق يمكن استيفاء الحق من هذا المال. (٢)

عرفه المالكية: شيء متموّل يؤخذ من مالكه توثيقاً لدين لازم أو صار إلى اللزوم. (٣)

عرفه الشافعية: هو أن يجعل عين مال وثيقة بدين يستوفي منها الدين عند تعذر وفائه. (٤)

عرفه الحنابلة: هو عين مالية تكون وثيقة بالدين ليمكن أخذ الدين من العين إن كانت من جنس الدين، أو أخذ ثمنها إن لم تكن من جنس الدين إذا تعذر الوفاء من غيرها. (٥)

يتضح من تعريف الفقهاء للرهن أنه يعد من وسائل الضمان للحقوق وتوثيقها واستيفائها عند الأجل، واتفاقهم على أن يكون محل الرهن عينياً، تجعل وثيقة الاستيفاء الحق منها إن تعذر استيفاؤه لعذر ما. الفرع **الثاني**: شرح الضابط

---

(١) لسان العرب: ابن منظور، ١٧٥٧/٣، مادة [رهن]
(٢) مجمع الأنهر: داماد، ٢٦٩/٤.
(٣) الشرح الصغير: الدردير، ٣٠٣/٣.
(٤) مغني المحتاج: الشربيني، ١٥٨/٢.
(٥) كشاف القناع من الإقناع: البهوتي، ٣٢٠/٣.

إن الوصي يعتبر قائم مقام الموصي وخلفاً عنه، فيملك جميع التصرفات التي يملكها الموصي في حدود ما إذن له به الموصي، وحيث أن الوصاية شرعت للحفاظ على مال اليتيم وما يقتضيه هذا المال من حفظ واستثمار وتنمية بما يحقق مصلحة اليتيم وتنميته حتى لا يفنى المال بالزكاة والصدقة ومن طرق تثمير المال الرهن، وإن رهن الوصي مال اليتيم منوط بمصلحته.

المطلب الثاني: (مستند الضابط)

الفرع الأول: من القرآن الكريم

قال الله تعالى: ﴿ ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير وإن تخالطوهم فإخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح﴾ [البقرة: ٢٢٠] .

دلّت الآية الكريمة على وجوب عمل الوصي والتصرف بما فيه إصلاح لمال اليتيم، وبذل الجهد في تنميته وتكثيره وحفظه، وفي رهن مال اليتيم منفعة وصلاح لماله.(١)

الفرع الثاني: من السنة النبوية الشريفة: قوله ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار) (٢)

دلّ الحديث الشريف على تحريم الضرر، ولا شك في أن رهن مال اليتيم لمصلحته لا يوجد فيه ضرر لليتيم، ولا يوجد فيه إضرار للغير، لذلك جاز رهن مال اليتيم بما يحقق مصلحته ومنفعته. (٣)

---

(١) الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، ٦٢/٣.
(٢) سبق تخريجه، ص٨٦.
(٣) بلوغ المرام من أدلة الأحكام: ابن حجر ، ١٨٦.

المطلب الثالث: (آراء الفقهاء في جواز تثمير مال اليتيم في الرهن)

اتفق الفقهاء على أنه إذا كان اليتيم في حاجة إلى الدين، جاز للوصي أن يرهن ماله، فقال الحنفية: وله أن يرهن ماله بدينه، لأن الرهن من توابع التجارة. (١)

وقال المالكية: ويجوز للوصي أن يرهن مال محجوره في دين استدانه على المحجور لمصلحته كالطعام(٢).

وقال الشافعية: ولا يرهن الوصي مال الصبي ولا يرتهن له، إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة. (٣)

وقال الحنابلة: للوصي أن يرتهن ماله لنفسه. (٤)

وبناء على ذلك فقد اتفق الفقهاء على أنه يجوز للوصي أن يرهن مال القاصر في دين على القاصر، لكن بشرط أن تدعوا بذلك ضرورة أو مصلحة.

واستدلوا على ذلك بقولهم أن في ذلك مصلحة وحظاً للصغير، فهو نوع من وفاء الدين الثابت على الصغير، وللوصي هذا الوفاء، ولأن الرهن من توابع التجارة، لأن التاجر يحتاج إليه، وفضلاً عن ذلك فهو تصرف لم يتبين ضرره حتى يقال بمنعه. (٥)

وقالوا أنه يجوز للوصي أن يرهن على ما يقترض لحاجة النفقة أو الكسوة، وذلك ليوفي ما انتظر من حلول دين، ويجوز أيضاً أن يرتهن على ما يقرضه أو يبيعه مؤجلاً لضرورة.

---

(١) بدائع الصنائع: الكاساني، ١٥٤/٥. رد المحتار: ابن عابدين، ٤٩٥/٦. التعريفات: الجرجاني، ١٥٠/١.
(٢) حاشية: الدسوقي، ٢٣٢/٣. الشرح الصغير: الصاوي، ١٣٠/٢.
(٣) المهذب: الشيرازي، ٣٣٠/١. منهاج الطالبين: النووي، ٢٦٢.
(٤) كشاف القناع: البهوتي، ٤٥٠/٣. شرح منتهى الإرادات ٢٩٢/٢.
(٥) البحر الرائق: ابن نجيم، ٢٨١/٨. مواهب الجليل: الحطاب، ٣/٥.

وله أن يرهن ما يساوي مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة، وهو يساوي مائتين، وأن يرهن على ثمن ما يبيعه نسيئة بغبطة. (١)

وإذا بيع الرهن في سبيل الدين ضمن الأب للولد دينه، وإذا هلك الرهن وكانت قيمته أكبر من الدين ضمن الأب ما زاد عن الدين(٢)

ولكن اختلف الفقهاء في رهن مال اليتيم في غير مصلحته على قولين:

القول الأول: وهو مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة: ذهبوا إلى عدم جواز رهن مال اليتيم لأمر لا يتعلق به. (٣)

القول الثاني: وهو مذهب الحنفية في قول لهم: إن الوصي إذا ارتهن مال اليتيم بدين لنفسه جاز استحساناً(٤)

استدل أصحاب القول الأول: بعدم جواز قربان مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن، وفي رهن مال اليتيم- لأمر لا يتعلق به- قربان له لا بالتي هي أحسن، حيث يترتب على ذلك حبس ماله بغير مصلحة تعود إليه.

واستدل أصحاب القول الثاني: بقياس رهن مال اليتيم على إيداعه. (٥)

اعترض عليه من جانبين:

الجانب الأول: إن إيداع مال اليتيم إنما هو لمصلحته وحظه كخوف على ماله من ضياع أو سرقة ونحو ذلك، بخلاف رهنه لأمر لا يتعلق باليتيم، فلمصلحة غيره.

---

(١) بداية المجتهد: ابن رشد، ٢٠٤/٢. حاشية: الدسوقي، ٢٣٢/٣، منهج الطالبين ٢٦٢/٢.
(٢) تبيين الحقائق: الزيلعي، ٧٣/٦، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: محمد قدري باشا، ١٠٥٠/٢.
(٣) رد المحتار : ابن عابدين، ٤٩٥/٦. مواهب الجليل: الطرابلسي، ٥٣٨/٦. روضة الطالبين: النووي، ١٨٧/٤. كشاف القناع: البهوتي، ٤٥٠/٣
(٤) المصادر السابقة للحنفية. الفتاوى الهندية، ١٤٩/٦.
(٥) الهداية شرح البداية: المرغياني، ١٣٩/٤.

الجانب الثاني: هناك فرق بين الوديعة والرهن، فالوديعة عقد جائز يمكن فسخه في أي وقت، أما الراهن فلازم من قبل المرتهن لا يمكن فسخه إلا برضاه.

وبرأي الباحث هو عدم جواز رهن مال اليتيم لأمر لا يتعلق به، وذلك للمحافظة على مال اليتيم وسد الأبواب في وجه الأوصياء وذلك لمنعهم من التصرف في أموال الأيتام دون مصلحة لليتيم، وهذا ما ذهب إليه القول الأول وهم الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وقد أيدوا ذلك بالدليل القوي.

المطلب الرابع: (موقف قانون الأحوال الشخصية السوري في جواز تثمير مال اليتيم في الرهن)

أولاً: نصت المادة (١٨٢): لا يجوز للوصي دون إذن من المحكمة مباشرة التصرفات الآتية:

أ-التصرف في أموال القاصر بالبيع أو الشراء أو المقايضة أو الشركة أو الإقراض أو الرهن أو أي نوع آخر من التصرفات الناقلة للملكية أو المرتبة لحق عيني.

ج-استثمار الأموال وتصفيتها واقتراض المال للقاصر.

ثانياً: كما نصت المادة (٤٦٠) من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية:

- لا يجوز للوصي قضاء دينه من مال اليتيم ولا اقراضه ولا اقتراضه لنفسه ولا رهن ماله عند اليتيم ولا ارتهان مال اليتيم وله رهنه من أجنبي بدين على اليتيم أو على الميت أو على نفسه وأخذ رهن وكفيل بالدين المطلوب لليتيم وللميت [١].

(١) الأحكام الشرعية: قدري باشا، ص١٤٥.

الخاتمة

النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج:

- العرف معيار في تحديد نفقة الوصي المختار على اليتيم.
- يجب على الوصي المختار القيام بالوجبات الدينية والشخصية ومنها الزكاة وإخراج نفقة أم اليتيم وزوجته.
- الوصي المختار مكلف ومسؤول عن حفظ مال اليتيم وذلك بإتباع الطرق المتعارف عليها ومنها إيداع مال اليتيم لدى أمين وكذلك إقراض مال اليتيم لأمين وأيضاً إيداع هذا المال في البنوك، كما أن له بيع مال اليتيم إذا اقتضت مصلحته ذلك.
- يستحب على الوصي المختار تثمير مال اليتيم وتنميته في التجارة أو عن طريق الشركة أو التجارة أو في الرهن.

ثانياً: التوصيات:

- إعطاء الوصي صلاحيات أوسع للتصرف في مال اليتيم.
- إضافة تعديلات على مواد قانون الأحوال الشخصية السوري بما يتعلق بالوصاية، ليكون بإمكان الوصي التصرف بمال اليتيم دون الرجوع إلى القاضي في بعض الحالات، وذلك عندما تكون مصلحة اليتيم محققة.
- اقتراح بحث في الوصاية على الصبي المهمل وهو الذي ليس له وصي مختار أو وصي قاضي في التصرف بأمواله.

المصادر والمراجع

١-مصادر كتب اللغة:

١- أساس البلاغة، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، المحقق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ -١٩٩٨م.

٢- طلبة الطلبة: عمر بن محمد بن أحمد بن اسماعيل أبو حفص، نجم الدين النسفي، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى، بغداد، ١٣١١ هـ، بدون تحقيق وبدون طبعة.

٣- القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، المحقق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت -لبنان، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦هـ -٢٠٠٥م.

٤- كتاب التعريفات: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، (ت ٨١٦ هـ)، المحقق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣ هـ -١٩٨٣م.

٥- كتاب العين، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، المحقق: د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، بدون طبعة وتاريخ.

٦- لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ، بدون تحقيق.

٧- مختار الصحاح، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية -الدار النموذجية، بيروت -صيدا، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ -١٩٩٩م.

٨- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المكتبة العلمية، بيروت، بدون طبعة وتاريخ.

٩- معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ -١٩٧٩م، بدون طبعة.

١٠- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، دار الدعوة، بدون طبعة وتاريخ.

١١- الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة للرصاع): محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله الرصاع التونسي المالكي، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى، ١٣٥٠هـ، بدون تحقيق.

٢-مصادر علوم الشريعة الإسلامية:

أولاً: مصادر كتب التفسير:

١-أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، المحقق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت -لبنان، طبعة مزيدة فيها زيادة مخرجة وضبط وتحقيق، بدون تاريخ.

٢-التحرير والتنوير "تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد"، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، الدار التونسية للنشر، تونس، ١٩٨٤م، بدون طبعة.

٣-تفسير القرآن العظيم، أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي الحنظلي الرازي ابن أبي حاتم، المحقق: أسعد محمد الطيب، مكتبة نزار مصطفى الباز، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة، ١٤١٩هـ.

٤- تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل): أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي، (ت ٧١٠ هـ)، المحقق: يوسف علي بديوي، دار الكلم الطيب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٥- تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، المحقق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية منشورات محمد علي بيضون -بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٦- جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، المحقق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ -٢٠٠٠م.

٧- الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المحقق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٨٤هـ -١٩٦٤م.

٨- الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل: أبو قاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، دار الكتاب العربي، بيروت، الطابعة الثالثة، ١٤٠٧ هـ، بدون تحقيق.

ثانياً: مصادر كتب شروح الحديث:

١- سبل السلام، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير، دار الحديث، بدون طبعة وتاريخ وبدون تحقيق.

٢- شرح السنة، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، المحقق: شعيب الأرنؤوط -محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق -بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.

٣- شرح صحيح البخاري، لابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، المحقق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، السعودية -الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ -٢٠٠٣م.

٤- عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ، بدون تحقيق.

٥- فتح الباري بشرح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وتصحيح تجاربه: محب الدين الخطيب، المكتبة السلفية -مصر، الطبعة الأولى، ١٣٨٠هـ -١٣٩٠هـ.

٦- فيض القدير شرح الجامع الصغير، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، المكتبة التجارية الكبرى -مصر، الطبعة الأولى، ١٣٥٦هـ، بدون تحقيق.

٧- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ، بدون تحقيق.

ثالثاً: مصادر كتب الفقه:

مصادر كتب الحنفية:

١- الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو فضل الحنفي، ت ٦٨٣هـ.، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٥٦ هـ-١٩٣٧م، بدون تحقيق وبدون طبعة.

٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، بدون تاريخ وبدون تحقيق.

٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ -١٩٨٦م، بدون تحقيق.

٤- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي: عثمان بن علي محجن البارقي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، والحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق -القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ، بدون تحقيق.

٥- تحفة الفقهاء: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م، بدون تحقيق.

٦- رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ -١٩٩٢م، بدون تحقيق.

٧- الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣١٠هـ وبدون تحقيق.

٨- اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت -لبنان، بدون طبعة وتاريخ.

٩- المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م، بدون طبعة وبدون تحقيق.

١٠- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بالشيخ زادا الحنفي ويعرف بداماد فندي، (ت١٠٧٨ هـ) دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ-١٩٩٨م.

١١- مختصر القدوري في الفقهه الحنفي: أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري، (ت ٤٢٨هـ)، المحقق: كامل محمد عويضه، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ -١٩٩٧م.

١٢- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار: شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي، دار الفكر، بدون تحقيق، وبدون طبعة وتاريخ.

١٣- الهداية في شرح بداية المبتدي: على بن أبي بكر بن عبد الجليل الغرغاني، المرغيداني، أبو الحسن برهان الدين، المحقق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت – لبنان، بدون طبعة وتاريخ.

مصادر كتب المالكية:

١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ -٢٠٠٤م، بدون طبعة وبدون تحقيق.

٢- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك)، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، دار المعارف، بدون تحقيق وبدون طبعة وتاريخ.

٣- التاج والأكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله، المواق المالكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ -١٩٩٤م، بدون تحقيق.

٤- جواهر الأكليل شرح العلامة خليل في مذهب الإمام مالك: الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري، دار الفكر، بدون تحقيق وبدون طبعة وتاريخ.

٥- حاشيتا قليوبي وعميرة: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥ هـ-١٩٩٥م، بدون تحقيق وبدون طبعة.

٦- حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل: محمد بن عبد الله بن علي الخرشي، (ت ١١٠١ هـ)، دار الكتب العلمية، بدون تحقيق وبدون طبعة وتاريخ.

٧- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي، دار الفكر، بدون تحقيق وبدون طبعة وتاريخ.

٨- حاشية العدوي على شرح أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني في مذهب الإمام مالك، درار الفكر، بيروت — لبنان، ١٤٢٤هـ -٢٠٠٣م، طبعة جديدة، بدون تحقيق.

٩- الذخيرة، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، المحقق: محمد حجي -سعيد أعراب -محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

١٠- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي، دار الفكر، بيروت -لبنان، طبعة جديدة، بدون تحقيق وبدون تاريخ.

١١- الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض -المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ -١٩٨٠م.

١٢- المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ -١٩٩٤م، بدون تحقيق.

١٣- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ -١٩٨٩م، بدون تحقيق وبدون طبعة.

١٤- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، بدون تحقيق.

مصادر كتب الشافعية:

١- اسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي ، (ت ٩٢٦هـ) ، دار الكتابة الإسلامي ، بدون تحقيق وبدون طبعة وتاريخ.

٢- الأم: أبو عبد الله محمد بن أدريس الشافعي، (ت ٢٠٤ هـ) ، دار الفكر ببيروت، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م ، بدون تحقيق .

٣- تكملة المجموع شرح المهذب، محمد نجيب المطيعي، دار الكتب العلمية، المدينة المنورة، بدون طبعة وتاريخ.

٤- حاشية البجيرمي على الخطيب، الشيخ سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشيخ محمد بن أحمد الشربيني القاهري الشافعي المعروف بالخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ -١٩٩٦م، بدون تحقيق.

٥- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي، المحقق: الشيخ علي محمد معوض -الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ -١٩٩٩م.

٦- دقائق المنهاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المحقق: إياد أحمد الغوج، دار ابن حزم، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

٧- رحمة الأمة في اختلاف الأئمة: أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، ٢٠٠٥، طبعة جديدة، بدون تحقيق.

٨- روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المحقق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت –دمشق –عمان، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ -١٩٩١م.

٩- المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر، بدون تحقيق وبدون طبعة وتاريخ.

١٠- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ -١٩٩٤م، بدون تحقيق.

١١- منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المحقق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ -٢٠٠٥م.

١٢- المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية، بدون تحقيق وبدون طبعة وتاريخ.

١٣- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ -١٩٨٤م، بدون تحقيق.

مصادر كتب الحنابلة:

١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، بدون تحقيق وبدون تاريخ.

٢- الشرح الكبير على متن المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بدون تحقيق وبدون طبعة وتاريخ.

٣- الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ -١٩٩٤م، بدون تحقيق.

٤- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، راجعه وعلق عليه: الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر -بيروت، بدون طبعة وتاريخ.

٥- المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ -١٩٩٧م، بدون تحقيق.

٦- مجموع الفتاوى: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦ هـ ١٩٩٥م، بدون طبعة.

٧- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ -١٩٨٤م، بدون تحقيق.

٨- المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ -١٩٦٨م، بدون تحقيق وبدون طبعة.

٩- منار السبيل في شرح الدليل، ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، المحقق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة، ١٤٠٩هـ -١٩٨٩.

رابعاً: مصادر كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية:

١- شرح القواعد الفقهية: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق-سوريا، الطبعة الثانية، ١٤٠٩ هـ -١٩٨٩م.

٢- غمز عيون البصائر في شرح الاشباه والنظائر: أحمد بن محمد مكية، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ — ١٩٨٥م، بدون تحقيق.

٣- علم أصول الفقه: عبد الوهاب خلاف (ت١٣٧٥ هـ)، مكتبة الدعوة، الطبعة: عن الطبعة الثامنة لدار القلم، بدون تحقيق وبدون تاريخ.

٤- المستصفى: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المحقق: محمد عبد السلام عبد الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ — ١٩٩٣م.

خامساً: مصادر كتب التراجم:

١- الإصابة في تمييز الصحابة: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٢- الأعلام: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (ت ١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشرة، ٢٠٠٢م، بدون تحقيق.

٣- تهذيب التهذيب: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة الأولى، ١٣٢٦هـ، بدون تحقيق.

٤- تهذيب الكمال في أسماء الرجال: يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف، أبو الحجاج، جمال الدين ابن الزكي أبي محمد القضاعي الكلبي المزي، المحقق: د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠ -١٩٨٠م.

٥- الجرح والتعديل: أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن، الهند، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٢٧١هـ -١٩٥٢م، بدون تحقيق.

٦- طبقات الحفاظ: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ، بدون تحقيق.

٧- الطبقات الكبرى: أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

٨- طبقات المفسرين: محمد بن علي بن أحمد، شمس الدين الداوودي المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تحقيق وبدون طبعة وتاريخ.

٩- سير أعلام النبلاء: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٧هـ -٢٠٠٦م، بدون تحقيق وبدون طبعة.

١٠- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي، المحقق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، الطبعة (د.ت)، ١٩٠٠ - ١٩٧٢م.

مصادر كتب المعاصرة:

١- أحكام الصغار: محمد بن محمود بن الحسين الاستروشني، (ت ٦٣٢ هـ)، المحقق: د.حميدة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى،١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٢- حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون: بدران أبو العينين بدران، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، اسكندرية.

٣- الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م .

٤- القضاء في الإسلام: الدكتور محمد عبد القادر أبو فارس، دار الفرقان، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م، بدون تحقيق.

٥- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة.

٦- المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية: علي جمعة عبد الوهاب، درا السلام، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م، بدون تحقيق.

٧- الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي: د. وهبي الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى ١٩٨٧م.

مصادر القانون السوري وشروحه:

١ – قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٥٩ تاريخ ١٩٥٩/٩/٧، المعدل بالقانون رقم ٣٤ لعام ١٩٧٥، والقانون رقم ٤ لعام ٢٠١٩.

٢ – القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤تاريخ ١٩٤٩/٥/١٨.

٣ – الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان: محمد قدري باشا، (ت١٣٠٤ هـ) الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م دار ابن حزم، بيروت – لبنان.

٤ – الأحوال الشخصية (الأهلية-النيابة الشرعية – الوصية – الوقف – التركات): أحمد الحجي الكردي، جامعة دمشق ١٤٣٧ هـ – ٢٠١٦م.

٥ – الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، مصر – القاهرة.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

الآية	السورة	رقم الآية	الصحيفة
قال تعالى: ﴿۞قلۡ مَآ أَنفَقۡتُم مِّنۡ خَيۡرٖ فَلِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ﴾	البقرة	٢١٥	٦٦-٦٧
قال تعالى: ﴿ يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡيَتَٰمَىۖ قُلۡ إِصۡلَاحٞ لَّهُمۡ خَيۡرٞ وَإِن تُخَالِطُوهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡۚ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِۚ ﴾	البقرة	٢٢٠	١٢٢
قال تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلۡوَارِثِ مِثۡلُ ذَٰلِكَۗ ﴾	البقرة	٢٣٣	٦٩
قال تعالى: ﴿ مَّن ذَا ٱلَّذِي يُقۡرِضُ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضۡعَافا كَثِيرَةٗ وَٱللَّهُ يَقۡبِضُ وَيَبۡصُۜطُ وَإِلَيۡهِ تُرۡجَعُونَ ﴾	البقرة	٢٤٥	٨٥
قال تعالى: ﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ ﴾	البقرة	٢٨٢	١٠٦
قال تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰٓ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ وَلَا تَتَبَدَّلُواْ ٱلۡخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِۖ وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَهُمۡ إِلَىٰٓ أَمۡوَٰلِكُمۡۚ إِنَّهُۥ كَانَ حُوبا كَبِيرا ﴾	النساء	٢	٧٨
قال تعالى: ﴿ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ﴾	النساء	٣	٢٦
قال تعالى: ﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ ﴾	النساء	٦	٢٦
قال تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴾	النساء	٥٨	٣٥-٨٣-١١٢
قال تعالى: ﴿ وَأَن تَقُومُواْ لِلۡيَتَٰمَىٰ بِٱلۡقِسۡطِۚ ﴾	النساء	١٢٧	٥٦
قال تعالى: ﴿ وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلَا ﴾	النساء	١٤١	٣٩
قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾	المائدة	١	١١٨

قال تعالى: ﴿ وتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ ﴾	المائدة	٢	٣٢
قال تعالى: ﴿ ولَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُ ﴾	الأنعام	١٥٢	٥٦-٨٨-٩٢-١٠٣-١٠٦-١٠٧-١٠٨-١٠٩-١١٢-١١٧
قال تعالى: ﴿ خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا ﴾	التوبة	١٠٣	٥٩-٦٠-٦٢
قال تعالى: ﴿ أَلَمۡ يَعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ هُوَ يَقۡبَلُ ٱلتَّوۡبَةَ عَنۡ عِبَادِهِۦ وَيَأۡخُذُ ٱلصَّدَقَٰتِ وَأَنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلتَّوَّابُ ٱلرَّحِيمُ ﴾	التوبة	١٠٤	٦١
قال تعالى: ﴿ لئِن شَكَرۡتُمۡ لَأَزِيدَنَّكُمۡۖ ﴾	ابراهيم	٧	٤
قال تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ ﴾	النحل	٩٠	١٣٢
قال تعالى: ﴿ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنًاۚ ﴾	الإسراء	٢٣	٦٦-٦٨
قال تعالى: ﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفّ وَلَا تَنۡهَرۡهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوۡلا كَرِيما ﴾	الإسراء	٢٣	٦٨
قال تعالى: ﴿ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ لَعَلَّكُمۡ تُرۡحَمُونَ ﴾	النور	٥٦	٥٩
قال تعالى: ﴿ وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشۡرِكَ بِي مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡم فَلَا تُطِعۡهُمَاۖ وَصَاحِبۡهُمَا فِي ٱلدُّنۡيَا مَعۡرُوفاۖ﴾	لقمان	١٥	٦٩
قال تعالى: ﴿ أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ ﴾	الطلاق	٦	٧٠
قال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّ مَّعۡلُوم ﴾	المعارج	٢٤	٦٣
قال تعالى: ﴿ لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ ﴾	الأنعام	٢٥	٦٣

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	الصحيفة
قال رسول الله ﷺ: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها».	٥٦-٦٦-١٤٠
قال رسول الله ﷺ: «اتقوا الله في النساء، فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»	٧٠
قال رسول الله ﷺ: «احفظوا اليتامى في أموالهم لا تأكلها الزكاة»	٦٤
قال رسول الله ﷺ: «ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله قد افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فإن هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم»	٦٢
قال رسول الله ﷺ: «ألا من ولي يتيماً له مالٌ فليتَّجر فيه، ولا يتركه حتى تأكله الصّدقّة»	٥٩-٦٤-٩٣-١٠٤
قال رسول الله ﷺ: «أمّك، ثم أمّك ثم أمّك ثم أباك ثم الأقرب فالأقرب»	٦٧
قال رسول الله ﷺ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم، فكلوه هنيئاً مريئاً ».	٦٧
قال رسول الله ﷺ: «إنَّ العرافة [١] حق ولابد للناس من العرفاء، ولكن العرفاء في النار».	٣٢
قال رسول الله ﷺ: « أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا وأشار بإصبعيه السبابة والوسطى».	٢٦-٣٣-٧٨
قال رسول الله ﷺ: «إن خياركم أحسنكم قضاءً».	٨٣
قال رسول الله ﷺ: «دَعْ مَا يَرِيبكَ إِلى مَا لا يَرِيبُكَ»	٨٨

قال رسول الله ﷺ: «إني أراك ضعيفاً، وإني أحب لك ما أحب لنفسي، لا تأمرن على اثنين ولا تولين مال يتيم».	٤٤-٣٣
قال رسول الله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق.»	٦١
قال رسول الله ﷺ: «...السلطان ولي مَنْ لا ولي له»	١٤٠-٥٠
قال رسول الله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَار».	١٢٢-٨٥
قال رسول الله ﷺ: «ما نقصت صدقة من مال وما زاد الله عبدا بعفو إلا عزا وما تواضع أحد الله إلا رفعه الله»	٦١
قال رسول الله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»	١١٣
قال رسول الله ﷺ: «هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر»	٢٧

فهرس الآثار

طرف الأثر	اسم الصحابي أو التابعي	الصحيفة
"ابتغوا بأموال اليتامى لا تأكلها الصدقة".	عن عمرو بن شعيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما	٦٤
(أن النبي ﷺ كان أقطع أبا رافع أرضاً، فلما مات أبو رافع.....	عبيد الله بن أبي رافع رضي الله عنهما	٦٤
" لا تشتر شيئا من ماله ".	صلة بن زفر	٢٩
" لو تركت أو عهدت عهداً إلى أحد لعهدت إلى الزبير بن العوام، إنه ركن من أركان الدين".	هشام بن عروة	٣٤-٢٨

فهرس الأعلام

م	الاسم	الصفحة
١	أبو امامه	٨٣
٢	أبو بكر	٦٣
٣	ابي ذر	٣٣
٤	أبي هريرة	٦٣
٥	بدران أبو العينين	٤٨
٦	الحسن	٦٠
٧	الزبيري العوام	٢٨-٣٤
٨	السبكي	٨

م	الاسم	الصفحة
٩	سعد بن أبي وقاص	٢٧
١٠	سعيد بن جبير	٦٠
١١	صلة بن زفر	٢٩
١٢	عائشة	٢٧
١٣	ابن عباس	٦٢
١٤	عبد الرحمن بن عون	٢٨-٣٤
١٥	عبد الكريم زيدان	١٤
١٦	عبد الله بن مسعود	٢٨-٣٤
١٧	عتبة بن أبي وقاص	٢٧

م	الاسم	الصفحة
١٨	عثمان بن عفان	٢٨-٣٤
١٩	عمر بن الخطاب	٢٨-٣٤
٢٠	الفيومي	٨
٢١	معاذ	٦٢
٢٢	المقداد بن الأسود	٢٨-٣٤
٢٣	ابن نجيم	٨
٢٤	النخعي	٦٠
٢٥	نمر بن شعيب	٦٤
٢٦	هشام بن عروة	٢٨-٣٤

م	الاسم	الصفحة
٢٧	ابن الهمام	٨
٢٨	وهبة الزحيلي	١٤-١٨

فهرس المصطلحات

المصطلح	الصفحة
الإجارة	١١٦
الاستثمار	١٠٢
الإقراض	٨٥
البنك	٨٨
التصرف	٩
الحفظ	٧٧
الرهن	١٢١
الزكاة	٥٨

الشركة.....١١٠

الضابط.....٨

القوامة.....٢٣

العدالة.....٤١

المال ١٧

المعروف.....٥٣

النفقة.....٥٣

الوصاية.....١٢

الوصية.....٢٢

الولاية.....٢٠

الوديعة.....٨٢

اليتيم.....١٩

المحتوى

الموضوع **الصفحة**

الشكر والتقدير.....أ

مستخلص الرسالة.....ب

المقدمة.....١

أ-حدود البحث.....٢

ب-أهمية البحث وسبب اختياره.....٢

ت-إشكالية البحث.....٢

ث-أهداف البحث.....٣

ج-منهج البحث.....٣

ح-الدراسات السابقة.....٣

خ-الجديد في بحثي.....٤

د-خطة البحث.....٥

الفصل التمهيدي.....٧

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات البحث.....٧

المطلب الأول: تعريف الضابط.....٧

الفرع الأول: لغة.....٧

الفرع الثاني: اصطلاحاً.....٧

المطلب الثاني: تعريف التصرف.....٩

الفرع الأول: لغة.....٩

الفرع الثاني: اصطلاحاً.....٩

الفرع الثالث: أنواع التصرف.....١٠

الفرع الرابع: تعريف التصرف في القانون السوري.....١١

المطلب الثالث: تعريف الوصاية.....١٢

الفرع الأول: لغة.....١٢

الفرع الثاني: اصطلاحاً.....١٢

الفرع الثالث: موقف قانون الأحوال الشخصية السوري في الوصاية.....١٦

المطلب الرابع: تعريف المال.....١٧

الفرع الأول: لغة.....١٧

الفرع الثاني: اصطلاحاً.....١٧

المطلب الخامس: تعريف اليتيم.....١٨

الفرع الأول: لغة.....١٨

الفرع الثاني: اصطلاحاً.....١٩

الفرع الثالث: موقف قانون الأحوال الشخصية السوري.....١٩

المبحث الثاني: الألفاظ ذات الصلة.....٢٠

المطلب الأول: الولاية.....٢٠

الفرع الأول: تعريف الولاية.....١٨

الفرع الثاني: مقارنة مع الوصاية.....١٩

الفرع الثالث: موقف قانون الأحوال الشخصية السوري.....٢١

المطلب الثاني: الوصية.....٢٢

الفرع الأول: تعريف الوصية.....٢٢

الفرع الثاني: مقارنة مع الوصاية.....٢٢

الفرع الثالث: موقف قانون الأحوال الشخصية السوري.....٢٣

المطلب الثالث: القوامة.....٢٣

الفرع الأول: تعريف االقوامة.....٢٣

الفرع الثاني: مقارنة مع الوصاية.....٢٤

الفرع الثالث: موقف قانون الأحوال الشخصية السوري.....٢٤

المبحث الثالث: مشروعية الوصاية وحكمها وشروط الوصي وأنواع الأوصياء.....٢٦

المطلب الأول: مشروعية الوصاية.....٢٦

الفرع الأول: من القرآن الكريم.....٢٦

الفرع الثاني: من السنة المشرفة.....٢٦

الفرع الثالث: الأثر.....٢٨

الفرع الرابع: الإجماع.....٢٩

الفرع الخامس: موقف قانون الأحوال الشخصية السوري.....٢٩

المطلب الثاني: حكم الوصاية التكليفي.....٣٠

الفرع الأول: حكم الوصاية بالنسبة للموصي.....٣٠

الفرع الثاني: حكم قبول الوصي للوصاية.....٣١

الفرع الثالث: قبول الوصاية وردها.....٣٥

المطلب الثالث: شروط الوصي.....٣٩

الشرط الأول: الإسلام.....٣٩

الشرط الثاني: كمال الأهلية.....٤٠

الشرط الثالث: العدالة.....٤١

موقف قانون الأحوال الشخصية.....٤٠

الشرط الرابع: قدرة الوصي على القيامة بأعباء الوصاية.....٤٤

الشرط الخامس: الذكورة والبصرة.....٤٧

موقف قانون الأحوال الشخصية.....٤٧

المطلب الرابع: أنواع الأوصياء.....٤٨

الفرع الأول: الوصي المختار.....٤٨

الفرع الثاني: وصي القاضي.....٥٠

الفصل الأول: ضوابط تصرفات الوصي المختار في النفقات الشخصية لليتيم.....٥٣

المبحث الأول: وجوب النفقة على اليتيم بالمعروف.....٥٣

المطلب الأول: معنى الضابط.....٥٣

الفرع الأول: تعريف النفقة.....٥٨

الفرع الثاني: تعريف العرف.....٥٣

الفرع الثالث: شرح الضابط.....٥٤

المطلب الثاني: أنواع النفقة بالمعروف.....٥٤

الفرع الأول: المأكل.....٥٤

الفرع الثاني: الملبس.....٥٤

الفرع الثالث: المسكن.....٥٥

الفرع الرابع: التعليم.....٥٥

المطلب الثالث: مستند الضابط.....٥٥

الفرع الأول: من الأدلة الأصلية.....٥٥

الفرع الثاني: من الأدلة التبعية.....٥٦

المطلب الرابع: رأي الفقهاء في النفقة على اليتيم بالمعروف.....٥٧

المطلب الخامس: موقف قانون الأحوال الشخصية السوري.....٥٧

المبحث الثاني: إخراج الزكاة من مال اليتيم.....٥٨

المطلب الأول: معنى الضابط.....٥٨

الفرع الأول: تعريف الزكاة.....٥٨

الفرع الثاني: شرح الضابط.....٥٨

المطلب الثاني: مستند الضابط.....٥٩

الفرع الأول: من القرآن الكريم.....٥٩

الفرع الثاني: من السنة المشرفة.....٥٩
المطلب الثالث: آراء الفقهاء في إخراج الزكاة من مال اليتيم.....٥٩
المطلب الرابع: موقف قانون الأحوال الشخصية السوري في إخراج الزكاة من مال اليتيم.....٦٥
المبحث الثالث: وجوب إخراج الوصي نفقة أم اليتيم.....٦٦
المطلب الأول: معنى الضابط.....٦٦
المطلب الثاني: مستند الضابط.....٦٦
الفرع الأول: من القرآن الكريم.....٦٦
الفرع الثاني: من السنة المشرفة.....٦٦
المطلب الثالث: آراء الفقهاء في وجوب إخراج نفقة أم اليتيم.....٦٧
المطلب الرابع: موقف قانون الأحوال الشخصية السوري.....٦٩
المبحث الرابع: وجوب إخراج الوصي نفقة زوجة اليتيم. ٧٠
المطلب الأول: معنى الضابط.....٧٠
المطلب الثاني: مستند الضابط.....٧٠
الفرع الأول: من القرآن الكريم.....٧٠
الفرع الثاني: من السنة المشرفة.....٧٠

المطلب الثالث: آراء الفقهاء في إخراج الوصي نفقة زوجة اليتيم.....٧١

المطلب الرابع: موقف قانون الأحوال الشخصية السوري في إخراج الوصي نفقة زوجة اليتيم.....٧٤

الفصل الثاني: ضوابط تصرفات الوصي المختار في حفظ مال اليتيم.....٧٧

المبحث الأول: وجوب قيام الوصي المختار بما تقتضيه حفظ مال اليتيم في العرف.....٧٧

المطلب الأول: معنى الضابط ٧٧

الفرع الأول: تعريف الحفظ.....٧٧

الفرع الثاني: شرح الضابط.....٧٧

المطلب الثاني: مستند الضابط.....٧٧

الفرع الأول: من القرآن الكريم.....٧٧

الفرع الثاني: من السنة المشرفة.....٧٨

الفرع الثالث: من العرف.....٧٨

المطلب الثالث: آراء الفقهاء في وجوب قيام الوصي بما يقتضيه حفظ مال اليتيم في العرف.....٧٩

المطلب الرابع: موقف قانون الأحوال الشخصية السوري.....٨٠

المبحث الثاني: جواز إيداع مال اليتيم لدى أمين.....٨٢

المطلب الأول: معنى الضابط.....٨٢

الفرع الأول: تعريف الوديعة.....٨٢

الفرع الثاني: شرح الضابط.....٨٢

المطلب الثاني: مستند الضابط.....٨٢

الفرع الأول: من القرآن الكريم.....82

الفرع الثاني: من السنة المشرفة.....82

المطلب الثالث: آراء الفقهاء في جواز إيداع مال اليتيم لدى أمين.....83

المطلب الرابع: موقف قانون الأحوال الشخصية السوري في جواز إيداع مال اليتيم لدى أمين.....٨٤

المبحث الثالث: جواز إقراض مال اليتيم لغيره.....٨٥

المطلب الأول: معنى الضابط.....٨٥

الفرع الأول: تعريف الإقراض.....٨٥

الفرع الثاني: شرح الضابط.....٨٥

المطلب الثاني: مستند الضابط.....٨٥

الفرع الأول: من القرآن الكريم.....٨٥

الفرع الثاني: من السنة المشرفة.....٨٥

المطلب الثالث: آراء الفقهاء في جواز إقراض مال اليتيم لأمين.....٨٦

المطلب الرابع: موقف قانون الأحوال الشخصية السوري في جواز إقراض مال اليتيم لأمين.....٨٧

المبحث الرابع: جواز إيداع مال اليتيم في البنوك.....٨٨

المطلب الأول: معنى الضابط.....٨٨

الفرع الأول: تعريف البنك.....٨٨

الفرع الثاني: شرح الضابط.....٨٨

المطلب الثاني: مستند الضابط.....٨٨

الفرع الأول: من القرآن الكريم.....٨٨

الفرع الثاني: من السنة المشرفة..... ٨٨

المطلب الثالث: آراء الفقهاء في جواز إيداع مال اليتيم في البنوك.....٨٩

المطلب الرابع: موقف قانون الأحوال الشخصية السوري في جواز إيداع مال اليتيم في البنوك.....٨٩

المبحث الثالث: جواز بيع الوصي مال اليتيم لمصلحته.....٩١

المطلب الأول: معنى الضابط.....٩١

الفرع الأول: تعريف الضابط.....٩١

الفرع الثاني: شرح الضابط.....٩٢

المطلب الثاني: مستند الضابط.....٩٢

المطلب الثالث: آراء الفقهاء في جواز بيع الوصي مال اليتيم لمصلحته.....٩٣

المطلب الرابع: موقف قانون الأحوال الشخصية السوري في جواز بيع الوصي مال اليتيم لمصلحته.....١٠٠

الفصل الثالث: ضوابط تصرفات الوصي المختار في تثمير مال اليتيم.....١٠٢

المبحث الأول: استحباب تثمير الوصي مال اليتيم في التجارة.....١٠٢

المطلب الأول: معنى الضابط.....١٠٢

الفرع الأول: تعريف الضابط.....١٠٢

الفرع الثاني: شرح الضابط.....١٠٣

المطلب الثاني: مستند الضابط.....١٠٣

الفرع الأول: من القرآن الكريم.....١٠٣

الفرع الثاني: من السنة المشرفة.....١٠٤

المطلب الثالث: آراء الفقهاء في استحباب تثمير مال اليتيم في التجارة.....١٠٤

المطلب الرابع: موقف قانون الأحوال الشخصية السوري.....١٠٩

المبحث الثاني: جواز تثمير الوصي مال اليتيم عن طريق الشركة.....١١٠

المطلب الأول: معنى الضابط.....١١٠

الفرع الأول: معنى الشركة.....١١٠

الفرع الثاني: شرح الضابط.....١١٢

المطلب الثاني: مستند الضابط.....١١٢

الفرع الأول: من القرآن الكريم.....١١٢

الفرع الثاني: من السنة المشرفة.....١١٢

المطلب الثالث: آراء الفقهاء في جواز تثمير الوصي مال اليتيم عن طريق الشركة.....١١٣

المطلب الرابع: موقف قانون الأحوال الشخصية السوري في جواز تثمير الوصي مال اليتيم عن طريق الشركة.....١١٤

المبحث الثالث: جواز تثمير الوصي مال اليتيم في الإجارة.....١١٦

المطلب الأول: معنى الضابط.....١١٦

الفرع الأول: تعريف الضابط.....١١٦

الفرع الثاني: شرح الضابط.....١١٧

المطلب الثاني: مستند الضابط.....١١٧

المطلب الثالث: آراء الفقهاء في جواز تثمير الوصي مال اليتيم في الإجارة.....١١٧

المطلب الرابع: موقف قانون الأحوال الشخصية السوري في جواز تثمير الوصي مال اليتيم في الإجارة....١١٩

المبحث الرابع: جواز تثمير الوصي مال اليتيم في الرهن.....١٢١

المطلب الأول: معنى الضابط.....١٢١

الفرع الأول: تعريف الضابط.....١٢١

الفرع الثاني: شرح الضابط.....١٢١

المطلب الثاني: مستند الضابط.....١٢١

المطلب الثالث: آراء الفقهاء في جواز تثمير مال اليتيم في الرهن.....١٢١

المطلب الرابع: موقف قانون الأحوال الشخصية السوري في جواز تثمير مال اليتيم في الرهن.....١٢٥

الخاتمة: ١٢٦

النتائج والتوصيات: ١٢٧

المصادر والمراجع: ١٢٩

الفهارس: ١٣٨

Controls on the Guardian's Dispositions of the Property of Those Under Guardianship

A Comparative Jurisprudential Study

Student: Nawfal Hussein Mustafa **Supervisor:** Dr. Nussaiba Mustafa Al-Bugha

---

Thesis Abstract

The research aims to study the rulings related to the guardian's actions regarding the property of those under guardianship and to establish controls for them. To achieve this objective, the thesis is divided into an introductory chapter and three main chapters:

- **First:** Covers the controls on the appointed guardian's actions regarding the necessary expenses of the orphan.
- **Second:** Controls on the guardian's actions in preserving the orphan's property.
- **Third:** Controls on the guardian's actions in investing (multiplying) the orphan's property.

The research followed the inductive, analytical, and comparative methodology and reached a set of results, most importantly:

1. **First:** Jurisprudence (Fiqh) expanded the guardian's authority to dispose of the property of those under guardianship, only restricting it to what serves their best interests.
2. **Second:** Syrian law limited the guardian's authority over the property of those under guardianship and restricted disposing of their assets without referring to the judge.

Keywords: (Controls/Regulations), (Disposition/Action), (Guardian), (The ward/The person under guardianship)