مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

صلاحيات ومسؤوليات النائب الشرعي
ـ دراسة في ضوء الفقه المالكي ومدونة الأسرة

"Powers and responsibilities of the legal representative
- A study in the light of Maliki jurisprudence and the Family Code"

إعداد الباحث:

ياسين ربيع

أستاذ باحث بكلية الشريعة – جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس / المملكة المغربية.

:Preparing the researcher

Yassine Rabi

Research Professor at the Faculty of Sharia – University of Sidi Mohamed Ben Abdellah in Fes / Kingdom of Morocco

Email: Achrafy277@gmail.com

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

ملخص البحث:

يندرج موضوع بحثنا في إطار ولاية من الولايات الشرعية التي تهدف إلى النظر في الشؤون المالية للقاصرين، والتي تأتي نتيجة للحجر على الشخص بسبب نقصان أهليته أو انعدامها، فهي ولاية خاصة ثبتت بالشرع كولاية النكاح والولاية على النفس، بحيث يقوم الولي أو النائب الشرعي فيها مقام المولى عليه في التصرفات المالية أو الآيلة إلى المال، وتقرير الشرع للنيابة الشرعية يظهر مدى عنايته بحفظ المال وتنميته باعتباره ضرورة من الضروريات الست الواجب حفظها[1]؛ ويُحكم الله تعالى هذا الغرض النبيل بقوله جل شأنه: {وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا}[2].

وتبعا لذلك فإنه قد فوض للنائب الشرعي بحكم هذه الولاية صلاحيات يمارسها لجلب المصلحة لمحجوره ودرء المفسدة عنه، فهو من المأذون لهم في التصرف بحكم الشرع، كما أنه قد تقع على عاتقه مسؤوليات نتيجة الضرر أو الإخلال بما وكل عليه؛ وذلك لأن تصرف الولي منوط بمصلحة المولى عليه مصداقا لقول الله تعالى: {وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ}[3]، فكل من ثبتت له ولاية المال فهو مقيد بالسداد وحسن النظر وذلك بالسعي في جلب المصلحة ودرء المفسدة، فإن تصرف على غير الوجه الجائز كان حينئذ مساءلا.

وسنكشف إن شاء الله في هذا البحث المتواضع عن صلاحيات ومسؤوليات النائب الشرعي، وذلك في ضوء أحكام الفقه المالكي ومدونة الأسرة[4].

---

1 / قال الإمام العلامة سيدي إبراهيم اللقاني في منظومته جوهرة التوحيد:

وَحِفْظُ دِينٍ أَنْفُسٍ مَالٍ نَسَبْ *** وَمِثْلُهَا عَقْلٌ وَعِرْضٌ قَدْ وَجَبْ.

2 / سورة النساء، الآيتان: (5) و(6).

3 / سورة الأنعام، الآية: (152).

4 / وهو القانون المغربي رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.22 الصادر في 12 من ذي الحجة 1424هـ (3 فبراير 2004م).

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

الكلمات المفتاحية: النائب الشرعي، الصلاحيات، المسؤوليات، الفقه المالكي، مدونة الأسرة.

Abstract:

The subject of our research falls within the framework of one of the legitimate mandates that aims to look into the financial affairs of minors, which comes as a result of interdicting a person due to his lack of capacity or lack thereof, It is a special guardianship established by the Sharia as the guardianship of marriage and guardianship over oneself, in which the guardian or the legal representative takes the place of the one who is over him in financial or money-related dispositions, and the Sharia report to the Sharia prosecution shows the extent of his care for preserving and developing money as one of the six necessities that must be preserved; And God Almighty judges this noble purpose by saying: {And do not give the weak-minded your property, which Allāh has made a means of sustenance for you, but provide for them with it and clothe them and speak to them words of appropriate kindness, And test the orphans until they reach marriageable age. Then if you perceive in them sound judgement, release their property to them. And do not consume it excessively and quickly, that they will grow up. And whoever, is self-sufficient should refrain; and whoever is poor - let him take according to what is acceptable. Then when you release their property to them, bring witnesses upon them. And sufficient is Allāh as Accountant}.[Verses 5 and 6 of Surat Al-Nisa].

Accordingly, he has delegated to the legal representative, by virtue of this mandate, powers that he exercises to bring interest to his interdict and ward off harm from him, as he is one of those authorized to act by virtue of the law, and he may also bear responsibilities as a result of damage or breach of what he was entrusted with; This is because the guardian’s disposal is dependent on the interest of the guardian over him, according to the saying of God Almighty: {And do not approach the orphan's property except in a way that is best until he reaches maturity}.[Verse 152 of Surat Al-An'am], So whoever has the guardianship of money is established, he is restricted to Good deed and good consideration, and that is by striving to bring interest and ward off corruption. then held accountable.

We will reveal, God willing, in this modest research, the powers and responsibilities of the legal representative, in the light of the provisions of the Maliki jurisprudence and the family code.

keywords: The legal representative, powers, responsibilities, Maliki jurisprudence, family code.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
العدد التاسع : ص.ص 250- 294 ISSN:2958-8537 Issue: N9
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

المقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

يعتبر نقصان الأهلية أو انعدامها سببا رئيسيا يفضي إلى تدخل النائب الشرعي، وذلك لأن "أهلية التصرف شرط انعقاد التصرف"، فالبنظر لما يطرأ على أهلية الشخص ويعرض لها من العوارض كالصغر والعته والجنون والسفه شرعت إلى جانب الولايات العامة ولايات خاصة منها ولاية المال وهي ولاية وسلطة شرعية القصد منها حفظ الشؤون المالية لناقصي وعديمي الأهلية والقيام بما تستلزمه من فروض وواجبات، لذلك فقد توجه الفقه الإسلامي من خلال هذا الجانب التشريعي نحو العناية بالشؤون المالية للمحجورين وجميع تصرفاتهم المالية والتي تؤول إلى المال، فعقد لذلك أبوابا فقهية من قبيل باب الحجر وباب الوصايا فنظم أحكام الحجر ومتعلقاته، وأحكام الوصية المتعلقة بالنيابة والنظر في أموال اليتامى وأحوالهم، مستلهما ذلك من الوحي الرباني قرآنا وسنة ومقعدا للمسائل والفروع بقواعد وضوابط صارمة، وواعيا من جهة أن حفظ المال يصب في ضرورة من الضروريات الست التي أوجب الله تعالى حفظها في كل ملة من الملل وبخاصة حماية أموال القاصرين والمحجورين التي شدد الشرع الحكيم في حفظها وحرم التسبب في إتلافها بأي وجه؛ قال تعالى: {قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ} الآيات[1]، وفي الحديث الشريف: "اجْتَنِبُوا السَّبْعَ المُوبِقَاتِ" فذكر منها: "أَكْلَ مَالِ اليَتِيمِ"[2]، وأكل مال اليتيم أي إتلافه على أي نحو وخص

1 / سورة الأنعام، الآيتان: (151) و(152).

2 / أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كِتَابُ الوَصَايَا، بَابُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: {إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ اليَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا}. صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت256هـ)، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى (1422هـ).

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
العدد التاسع : ص.ص 250- 294 ISSN:2958-8537 Issue: N9
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

الأكل بالذكر اعتبارا للغالب، وفيه أيضا قول النبي صلى الله عليه وسلم: "اللَّهُمَّ إِنِّي أُحَرِّجُ[1] حَقَّ الضَّعِيفَيْنِ: الْيَتِيمِ، وَالْمَرْأَةِ"[2] ففيه تشديد على ضرورة حفظ حقوق الضعفاء والقاصرين، كما نبه النبي صلى الله عليه وسلم على خطورة تولي مال اليتيم وأنها مهمة تفتقر إلى القدرة والأمانة والعدالة، من ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: "يَا أَبَا ذَرٍّ، إِنِّي أَرَاكَ ضَعِيفًا، وَإِنِّي أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِي، لَا تَأَمَّرَنَّ عَلَى اثْنَيْنِ، وَلَا تَوَلَّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ"[3]، ففيه توجيه نبوي لأبي ذر رضي الله عنه وكل من كان مثله من حيث ضعف القدرة على تحمل مسؤولية القيادة ألا يستلم إمارة؛ لأن تحقيق العدل وإقامته أمر غير يسير، ولا يتولى مسؤولية مال اليتيم؛ لأن خطره عظيم وعاقبة تضييعه جسيمة؛ لأن المراعى في شأن اليتيم والمحجور أولا وأخيرا إنما هو جلب كل مصلحة ودرء كل مفسدة؛ قال تعالى: {وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ اليَتَامَى قُلْ إِصْلاَحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ المُفْسِدَ مِنَ المُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ}[4]، وكان ابن سيرين رحمه الله "أحب الأشياء إليه في مال اليتيم أن يجتمع إليه نصحاؤه وأولياؤه فينظروا الذي هو خير له"، وكان طاوس رحمه الله "إذا سئل عن شيء من أمر اليتامى قرأ: {وَاللَّهُ يَعْلَمُ المُفْسِدَ مِنَ المُصْلِحِ}"[5].

وتماشيا مع الوعي بهذه الخطورة من جهة وبأهمية المال ودوره في حفظ الدين والبدن من جهة أخرى نجد أن المشرع المغربي من خلال القانون 70.03 المتعلق بمدونة الأسرة عمل على تقنين أحكام النيابة الشرعية وما يتعلق بها بحيث نظم بدءا من المادة 229 أحكام النيابة الشرعية في القسم الثاني من كتاب مستقل سماه (الأهلية والنيابة الشرعية) وهو الكتاب

---

1 / ومعنى (أُحَرِّجُ) من التحريج أو الإحراج أي أضيق على الناس في تضييع حقهما وأشدد عليهم في ذلك واحذر من ذلك تحذيرا بليغا وأزجر عنه زجرا أكيدا.

2 / أخرجه الإمام ابن ماجة في سننه، كِتَابُ الْأَدَبِ، بَابُ حَقِّ الْيَتِيمِ. سنن أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت273هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي.

3 / أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كِتَابُ الْإِمَارَةِ، بَابُ كَرَاهَةِ الْإِمَارَةِ بِغَيْرِ ضَرُورَةٍ. صحيح الإمام مسلم بن الحجاج أبي الحسن القشيري النيسابوري (ت261هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

4 / سورة البقرة، الآية: (220).

5 / ذكره الإمام البخاري في صحيحه، كِتَابُ الوَصَايَا، بَابُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: {وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ اليَتَامَى قُلْ إِصْلاَحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ المُفْسِدَ مِنَ المُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ}.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
العدد التاسع : ص.ص 250- 294 ISSN:2958-8537 Issue: N9
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

الرابع من المدونة حيث قسمه إلى قسمين: الأول يتعلق بالأهليه، والثاني بالنيابة الشرعية مبوبا كل قسم إلى ثلاثة أبواب، وهذا الكتاب كان الهدف منه طبعا محاولة جادة للعناية والاهتمام بالحياة الشخصية والمادية الخاصة بالقاصرين وسن الإجراءات الرامية إلى حفظ أموالهم، فكان لزاما على المشرع المغربي أن يعقد لها مواد ونصوصا خاصة متوخيا بذلك حماية حقوق الطفل القاصر والمحجور عليه انطلاقا من قوله تعالى: {وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ} الآية [1].

وغرضنا من خلال هذه الدراسة الوقوف على صلاحيات ومسؤوليات النائب الشرعي وإبرازها وكذا الإجابة على مجموعة من الأسئلة في ضوء الفقه المالكي والقانون المغربي، وذلك وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: صلاحيات النائب الشرعي في ضوء الفقه المالكي ومدونة الأسرة

وتحته ثلاثة مطالب: **(المطلب الأول)** في صلاحيات الأب، و**(المطلب الثاني)** في صلاحيات الوصي، ثم **(المطلب الثالث)** في صلاحيات القاضي أو مقدمه.

المبحث الثاني: مسؤوليات النائب الشرعي في ضوء الفقه المالكي ومدونة الأسرة

وتحته مطلبان: **(المطلب الأول)** في الحديث عن مسؤوليات النائب الشرعي في ضوء الفقه المالكي، و**(المطلب الثاني)** في الحديث عن مسؤولياته في ضوء مدونة الأسرة.

أهمية الدراسة:

وتظهر أهمية البحث في أن القصد الأساسي من النيابة الشرعية هو حفظ المال من التلف والضياع وتنميته بكل ما أمكن تجنبا للزوال والنقصان، ومرد ذلك كون المال عصب الحياة وسببا في إقامة الأديان والأبدان، وتبرز أهميته أيضا بالنسبة لذوي عوارض الأهلية من خلال إقرار حماية خاصة لهم على مستوى تدبير أموالهم والحفاظ عليها وذلك إلى غاية انفكاك الحجر عنهم وزوال أسبابه، كما تظهر أهمية البحث في أن ولاية المال هي نيابة شرعية نسبتها إلى الشرع فوجب على كل نائب شرعي معرفة ما يصلح له فعله في أموال المحجور وما قد يتعرض له من مسؤوليات والتزامات ليكون على بصيرة من أمره،

1 / سورة النساء، الآية: (5).

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
العدد التاسع : ص.ص 250- 294 ISSN:2958-8537 Issue: N9
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

ووقوفنا في هذا البحث على صلاحيات ومسؤوليات النائب الشرعي حتى لا يتوهم الواهم أن الولاة والنائبين الشرعيين لهم كامل التصرف في أموال القاصرين حتى بغير المصلحة، وليعلم هؤلاء أن كل تصرف في أموال اليتامى بالهوى والتشهي فهو كبيرة من الكبائر التي نهى الشارع عن ارتكابها في غير ما آية؛ من ذلك قول ربنا عز وجل: {وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا}[1]، وقوله تعالى: {إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا}[2].

مشكلة الدراسة:

بناء على ما سبق، فإن الإشكالية المتعلقة بهذا الموضوع تكمن في ضبط صلاحيات النائب الشرعي والتفرقة بينها وبين ما يكون شططا في استعمال هذه السلطة الشرعية؛ لأن كل شطط فهو مفض للمساءلة والضمان، ومن جهة فإن الأحكام المنصوص عليها في التشريع المغربي تظل غير موفية بالغرض المتوخى من النيابة الشرعية، لذلك تبقى الحاجة ماسة إلى استعياب حيثياتها ومشتملاتها وسائر القيود والضوابط المتعلقة بها في ضوء أحكام الفقه المالكي.

ويتفرع على الإشكالية المذكورة تساؤلات وقضايا عدة من قبيل الآتي:

معرفة هذه الصلاحيات والمسؤوليات فقها وقانونا؟ وما مدى التوافق والاختلاف بين أحكام الفقه المالكي ومدونة الأسرة؟ وكيف ضبط العلماء المالكية هذه الولاية الشرعية؟ ثم ما هي القيود والشروط التي تجعل النائب الشرعي ضامنا في حال الإخلال بها؟ كيف عمل المشرع المغربي على تنظيم موضوع النيابة الشرعية؟ وإلى أي حد كان موفقا للصواب في معالجته له؟ ثم ما مدى الحماية التي توفرت لحفظ حقوق المحجور عليهم؟ وهل استطاع المشرع المغربي الإحاطة بمسائل النيابة الشرعية الكفيلة بحماية هذه الحقوق؟

أهداف الدراسة:

تتجلى أهدافه من خلال:

---

1 / سورة النساء، الآية: (2).

2 / سورة النساء، الآية: (10).

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

1)- الاهتمام بفئة من فئات المجتمع المسلم وحفظ حقوقها، وهي الفئة الضعيفة التي لا تحسن التصرف في مالها ولا تعرف كيفية تدبيره بسبب فقد الإدراك والتمييز كلا أو بعضا.

2)- تحريك أموال القاصرين والإسهام في إغناء الدورة الاقتصادية، وهذا لا يتم إلا بتدخل النائبين الشرعيين الذين يتولون حفظ هذه الأموال وإدارتها بالتي هي أحسن.

3)- الكشف عن حدود النيابة الشرعية وبيان ما يجوز منها وما لا يجوز، وإبراز العلاقة بين أحكام الفقه المالكي ومدونة الأسرة بالنسبة لموضوع النيابة الشرعية.

4)- الوقوف على ماهية النيابة الشرعية وأهميتها التي تكمن في جلب المصالح ودرء المفاسد عن الفئات الضعيفة، وعليه فالسعي إلى مثل هذه الدراسات هدفه من الناحية العملية هو الحيلولة دون أكل مال القاصرين أو التعدي عليه وسد باب التطاول عليه بلا حق.

5)- السهر على حماية حقوق القاصرين ومصالحهم المادية وذلك في إطار احترام الاختصاصات والصلاحيات المنصوص عليها فقها وقانونا تحت طائلة المتابعة والمساءلة جراء كل تفريط أو تقصير.

منهج الدراسة:

سلكت في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي، وكذا المنهج المقارن، مع تلمس مواطن الاتفاق والاختلاف بين الفقه المالكي ومدونة الأسرة، والتحري في نقل الأقوال والآراء الدقة المطلوبة بإذن الله، كما سأحاول أن تتم دراسة الموضوع دراسة منسجمة، وذلك بتقسيمه إلى مباحث ثم المباحث إلى مطالب ثم المطالب إلى فروع بغية أن تكون الصورة واضحة وشاملة في ضوء الفقه المالكي ومدونة الأسرة.

البحث:

المبحث الأول: صلاحيات النائب الشرعي في ضوء الفقه المالكي ومدونة الأسرة

نتناول في هذا المبحث صلاحيات كل من الأب **(المطلب الأول)**، والوصي **(المطلب الثاني)**، والقاضي أو مقدمه **(المطلب الثالث)**.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
العدد التاسع : ص.ص 250- 294 ISSN:2958-8537 Issue: N9
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

وقبل ذلك يتعين علينا التعرف عن ماهية النيابة الشرعية في ثلاث نقاط فنقول:

أولا: الدلالة اللغوية والاصطلاحية للنيابة الشرعية

النيابة أو النائب لغة من ناب عنه فلان ينوب نوبا ومنابا أي قام مقامه، وتقول: ناب عني في هذا الأمر نيابة إذا قام مقامك، وناب الشيء عن الشيء، ينوب: قام مقامه؛ وأنبته أنا عنه[1].

وفي الاصطلاح الفقهي عرفها الشيخ أحمد الزرقا بقوله: «هي قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية»[2]، وعرفت أيضا بأنها: «سلطة شرعية يتمكن بها صاحبها من القيام على شؤون الصغار الشخصية والمالية»[3]، فالنيابة الشرعية هي قيام شخص مقام آخر للإشراف عليه والتصرف منابة عنه بسبب نقصان أهليته أو انعدامها، فهي شرعت لجبر النقص أو الخلل الحاصل والطارئ على أهلية الإنسان، وسميت بالشرعية؛ لأنها ثبتت بالشرع فهي إلزامية وليس لأحد مخالفتها أو تعديل أحكامها وكل اتفاق على شيء من ذلك يكون باطلا، ويرادف مصطلحَ النيابة الشرعية عند الفقهاء مصطلحُ (الولاية) ويميزون في هذا الصدد بين نوعين من الولاية كما جاء في التعريف المذكور:

الأولى: الولاية على النفس أو الولاية الشخصية؛ وهي سلطة الإشراف على الشؤون المتعلقة بشخص القاصر كالحضانة والتزويج لذلك يسمونها أيضا بولاية النكاح، ففي النكاح تثبت الولاية للعصبة وفق الترتيب المنصوص عليه عندهم كما في قول الشيخ سيدي خليل رحمه الله: «وَقَدِمَ ابْنٌ، فَابْنُهُ، فَأَبٌ، فَأَخٌ، فَابْنُهُ، فَجَدٌّ، فَعَمٌّ، فَابْنُهُ، وَقُدِّمَ الشَّقِيقُ عَلَى الْأَصَحِّ وَالْمُخْتَارِ، فَمَوْلًى، فَكَافِلٌ، فَحَاكِمٌ، فَوِلَايَةُ عَامَّةِ مُسْلِمٍ»[4]، وفي الحضانة تثبت: «لِلْأُمِّ، ثُمَّ أُمُّهَا، ثُمَّ جَدَّةِ الْأُمِّ، ثُمَّ الْخَالَةِ، ثُمَّ خَالَتِهَا، ثُمَّ جَدَّةِ الْأَبِ، ثُمَّ الْأَبِ، ثُمَّ الْأُخْتِ، ثُمَّ الْعَمَّةِ، ثُمَّ هَلْ بِنْتُ الْأَخِ أَوْ الْأُخْتِ أَوْ الْأَكْفَأُ مِنْهُنَّ وَهُوَ الْأَظْهَرُ؟ أَقْوَالٌ، ثُمَّ الْوَصِيِّ، ثُمَّ الْأَخِ،

1 / لسان العرب لابن منظور، مادة (نوب). لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور (ت711هـ)، دار صادر . بيروت، طبعة (1968م).

2 / المدخل الفقهي العام، ص: 843. المدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا (ت1420هـ)، دار القلم . دمشق، الطبعة الثانية سنة: (1425هـ/2004م).

3 / الموسوعة الفقهية الكويتية، 23/27. الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت، الطبعة: (من 1404 إلى 1427هـ)، دارالسلاسل . الكويت.

4 / مختصر سيدي خليل، ص: 97. مختصر الشيخ خليل بن إسحاق المالكي (ت776هـ)، دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع . القاهرة، طبعة (1426هـ/2005م).

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

ثُمَّ ابْنِهُ، ثُمَّ الْعَمِّ، ثُمَّ ابْنِهُ، لَا جَدٍّ لِأُمٍّ وَاخْتَارَ خِلَافَهُ، ثُمَّ الْمَوْلَى الْأَعْلَى، ثُمَّ الْأَسْفَلِ، وَقُدِّمَ الشَّقِيقُ، ثُمَّ لِلْأُمِّ، ثُمَّ لِلْأَبِ فِي الْجَمِيعِ، وَفِي الْمُتَسَاوِيَيْنِ بِالصِّيَانَةِ وَالشَّفَقَةِ»[1].

الثانية: الولاية على المال؛ وهي السلطة الشرعية التي تثبت لشخص على أموال القاصر بحيث تخوله القدرة على إنشاء التصرفات وتنفيذها وفق المصلحة بغرض حفظ هذه الأموال وتنميتها، فالنائب هنا يباشر العقود والتصرفات مع جميع ما يترتب عليها من الالتزامات وينفذ ذلك كله جبرا على المولى عليه، وبناء عليه تنشأ العلاقة بين الحاجر (الولي) والمحجور (المولى عليه)[2]، وهذا النوع هو المراد بالبحث.

ثانيا: مراتب الأولياء أو النائبين الشرعيين

تثبت الولاية المالية في المذهب المالكي لثلاثة أشخاص: للأب ثم وصي الأب وإن بعُد ثم القاضي، ولا ولاية في المال لغير هؤلاء؛ يقول الشيخ خليل في باب الحجر: «وَالْوَلِيُّ الْأَبُ، ثُمَّ وَصِيُّهُ وَإِنْ بَعُدَ، ثُمَّ حَاكِمٌ[3]»[4].

---

1 / مختصر خليل، ص: 139.

2 / وهذا التقسيم للنيابة الشرعية إنما هو باعتبار المحل الذي تقع عليه فهي إما ولاية على النفس أو ولاية على المال كما ذكرنا، وتنقسم النيابة الشرعية باعتبار المصدر إلى نيابة إجبارية وهي التي يفوض فيها الشارع للشخص التصرف لمصلحة المحجور فينوب فيها الحاجر عن المحجور بقوة الشرع إما أصالة كولاية الأب والقاضي أو نيابة كوصي الأب ومقدم القاضي وهذا القسم هو نطاق بحثنا، ونيابة اختيارية وهي الوكالة فيفوض فيها الموكل بمحض اختياره وكيله للتصرف نيابة عنه في حدود ما اتفقا عليه وتسمى أيضا بالنيابة العقدية لأنها تتم بعقد بين الوكيل وموكله وهذا القسم لا يدخل فيما تكلمنا عنه. (النظريات الفقهية للدكتور محمد الزحيلي، ص: 159. النظريات الفقهية للدكتور وهبة الزحيلي (ت1436هـ)، دار القلم . دمشق، الطبعة الأولى سنة: (1414هـ/1993م)).

3 / المصطلح المستعمل عند الفقهاء لهذه المراتب الثلاثة هو مصطلح الولي لأن الكلمة المرادفة للنيابة الشرعية عندهم هي الولاية كما أشرنا فيطلق الولي ويراد به الأب كما يراد به الوصي أو القاضي، في حين استعمل المشرع المغربي مصطلح الولي كضرب من ضروب النيابة الشرعية مقابلا للوصي ومقدم القاضي فيكون النائب الشرعي حسب المدونة على ثلاثة أضرب: الأول وهو الولي في شكل الأب والأم والقاضي، والثاني وهو وصي الأب ووصي الأم، والثالث هو مقدم القاضي (المادة 230) لتأخذ النيابة الشرعية في الأخير ثلاثة أشكال وهي: الولاية والوصاية والتقديم (المادة 229)؛ وهكذا يكون الولي أخص من النائب الشرعي في المدونة وأعم منه في الاصطلاح الفقهي، ومهما يكن فإن العبارات على المستويين لا تعدو أن تكون مختلفة في اللفظ فحسب.

4 / مختصر خليل، ص: 172.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
العدد التاسع : ص.ص 250- 294 ISSN:2958-8537 Issue: N9
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

وفي الذخيرة للقرافي ما نصه: «وولي الصَّبِيّ: أَبُوهُ، ثُمَّ وَصِيُّهُ ثُمَّ وَصِيُّ وَصِيِّهِ، ثُمَّ الْحَاكِمُ[1]، دُونَ الْجَدِّ وَالْأُمِّ وَسَائِرِ الْقَرَابَاتِ»[2]. وبالجملة فإن الولي على المال هو من له على القاصر أُبُوَّةٌ أَو إيصاء أَو سَلْطَنَةٌ.

وأما عن المشرع المغربي فقد حدد نطاق الولي في ثلاثة أشخاص مخالفا بذلك ما ذهب إليه السادة المالكية جملة حيث قضت المادة 231 من مدونة الأسرة بما يلي:

{صاحب النيابة الشرعية: – الأب الراشد؛ – الأم الراشدة عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته؛ – وصي الأب؛ – وصي الأم؛ – القاضي؛ – مقدم القاضي}.

فنصت على أحقية الأم في الولاية بعد رتبة الأب ووصيه جانحة بذلك عن المذهب المالكي وكذا عن المذاهب الأربعة بخصوص وصي الأم، إلا أنه قد يوجد تخريج بالنسبة للأم وحدها دون وصيها من خلال ما ذهب إليه بعض الشافعية من أن الأم تخول لها الولاية المالية بشرط فقد الأب والجد[3] أو فقدهما ووصيهما؛ يقول الإمام النووي رحمه الله: «وينظر في مال الصبى الأب ثم الجد ثم الوصي ثم السلطان، وقال أبو سعيد الإصطخرى: فإن لم يكن أب ولا جد نظرت الأم لأنها أحد الأبوين فثبت لها الولاية في المال كالأب. والمذهب أنه لا ولاية لها لأنها ولاية ثبتت بالشرع فلم تثبت للأم كولاية النكاح. فإن لم يكونا ولا وصيهما فهل تستحق الأم النظر؟ فيه وجهان: قال أبو سعيد الإصطخرى: تستحق النظر في مال ولدها لأنها أحد الأبوين. والثانى: وهو المذهب أنه لا وصية لها بل النظر إلى السلطان، وروي عَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ أَنَّهُ قَالَ في رجل أوصى إلى امرأته قال: لا تكون المرأة وصيا، فإن فعل حولت إلى رجل من قومه»[4].

---

1 / الحاكم هو التعبير السائد عند الفقهاء، ويقصد به الإمام الأعظم أو النائب عنه في شخص القاضي ونحوه.

2 / الذخيرة للقرافي، 240/8. الذخيرة للإمام شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي (ت684هـ)، دار الغرب الإسلامي . بيروت، طبعة: (1994م).

3 / لأن الشافعية يرون أن الولاية تكون للجد أيضا عقب الأب ثم الوصي ثم القاضي، وهذا الترتيب هو المعتمد عندهم، أما القول بتفويض الولاية للأم فهو قول مرجوح عندهم؛ جاء في المنهاج للنووي: «وَلِيُّ الصَّبِيِّ أَبُوهُ ثُمَّ جَدُّهُ ثُمَّ وَصِيُّهُمَا ثُمَّ الْقَاضِي، وَلَا تَلِي الْأُمُّ فِي الْأَصَحِّ». (منهاج الطالبين وعمدة المفتين، 124/1. منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه للإمام أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت676هـ)، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، الطبعة الأولى: (1425هـ/2005م)).

4 / المجموع شرح المهذب، 345/13. المجموع شرح المهذب للإمام أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت676هـ)، دار الفكر . بيروت.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

ثالثا: شروط ممارسة النيابة الشرعية

ولا ننسى في هذا الصدد أن ممارسة النيابة الشرعية تقتضي توفر جملة من الشروط التي تؤهل وتخول للولي النظر في الأمور الشخصية والمالية لمحجوره، ونجمل هذه الشروط فيما يلي:

1)- الرشد، وهو صلاح المال فلا يكون الإنسان وليا على غيره إلا إذا كان ضابطا لماله كامل الأهلية أي وليا على نفسه أولا[1]؛ فالسفيه ليس كامل الأهلية حتى يتولى النظر لغيره والمفروض في الولاية أنها شرعت للإشراف على شؤون ناقصي وعديمي الأهلية والسفيه واحد من هؤلاء، وعليه فإن "الولاية على الغير فرع عن الولاية على النفس" ومعلوم أن "الفرع لا يثبت والأصل باطل"، والرشد عندنا شرط في ولاية المال دون ولاية النكاح.

2)- الإسلام، فلا يكون الكافر وليا على المسلم لقوله تعالى: {وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا}[2]. والمدونة لم تشترط هذا الشرط في ولاية الأم مما يتبين معه جواز ولاية الأم الكافرة على ابنها المسلم (الولاية المالية) كما لو كانت حاضنة (الولاية الشخصية)؛ إذ أن الفقه الشرعي لم يشترط الإسلام للممارسة الأم حقها في الحضانة إلا إذا خيف على الولد لسبب ما كأن تطعمه الخنزير فإنها تحضنه تحت رقابة المسلمين؛ جاء في المختصر الخليلي: «وَشَرْطُ الْحَاضِنِ الْعَقْلُ، وَالْكِفَايَةُ، وَحِرْزُ الْمَكَانِ فِي الْبِنْتِ يُخَافُ عَلَيْهَا، وَالْأَمَانَةُ، وَعَدَمُ كَجُذَامٍ مُضِرٍّ، وَرُشْدٌ، لَا إسْلَامٌ، وَضُمَّتْ إنْ خِيفَ لِمُسْلِمِينَ وَإِنْ مَجُوسِيَّةً أَسْلَمَ زَوْجُهَا»[3].

1 / شرح مختصر خليل للخرشي، 297/5. شرح مختصر خليل للشيخ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي (ت1101هـ)، المطبعة الخيرية بمصر، الطبعة الأولى (1308هـ). وبهامشه حاشية الشيخ علي بن أحمد الصعيدي العدوي المالكي على الخرشي (ت1189هـ).

2 / سورة النساء، الآية: (141).

3 / مختصر خليل، ص: 139.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

3)- العدالة والأمانة، والمراد بالعدالة «الأمانة والرضا فيما يصير إليه أي يفعل فعلا مرضيا فيما وجه إليه بأن يكون حافظا لمال الصبي ويتصرف فيه بالمصلحة، وليس يقصد بالعدالة الوصف المنصوص عليه في باب الشهادات»[1]؛ قال في الرسالة: «ومن أوصى إلى غير مأمون فإنه يعزل»[2].

4)- الكفاية، وهي القدرة على القيام بأعباء الولاية فلا ولاية للعاجز عنها؛ قال في المختصر في أوصاف الوصي على المحجور: «وَإِنَّمَا يُوصِي عَلَى الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ أَبٌ، أَوْ وَصِيُّهُ لِمُكَلَّفٍ مُسْلِمٍ عَدْلٍ كَافٍ»[3].

وفي الأخير سيكون مبحثنا هذا المتعلق بصلاحيات ومسؤوليات النائب الشرعي مقتصرا على الولاية المالية دون الولاية على النفس[4]:

المطلب الأول: صلاحيات الأب

القاعدة العامة في تصرفات الولي هي العمل على تحقيق مصلحة المولى عليه، فصلاحياته تدور مع هذه العلة وجودا وعدما، ومن صلاحيات الأب في هذا الصدد نذكر الفروع الآتية:

الفرع الأول:

1 / شرح مختصر خليل للخرشي، 192/8.

2 / الرسالة لابن أبي زيد، ص: 129. الرسالة للشيخ أبي محمد بن أبي زيد القيرواني (ت386هـ)، دار أبي رقراق بالرباط، الطبعة الرابعة سنة(1428هـ/2007م). ويدخل في ذلك من كان محكوما عليه في جريمة سرقة أو خيانة الأمانة أو جريمة مخلة بالأخلاق كما قضت بذلك المادة 247 من المدونة، وعموما فإن الفاسق وخاصة الوصي يعزل من الوصاية؛ قال اللخمي: «يعزل الوصي إذا طلع منه على خيانة أو بله أو تفريط»، وفي المختصر لابن الحاجب: «وَلَا تصح لمسخوط وَلَو طَرَأَ الْفسق عزل». (الذخيرة، 179/7. جامع الأمهات للفقيه جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس أبي عمرو الشهير بابن الحاجب الفقيه المالكي والأصولي النحوي والمقرئ (ت646هـ)، دار اليمامة . بيروت، الطبعة الأولى (1419هـ/1998م)، ص: 547)).

3 / مختصر سيدي خليل، ص: 259.

4 / والمدونة لم تكتف بالتنصيص على ولاية المال بل أولت اهتماما كذلك بالولاية الشخصية حيث أدرجتها ضمن اختصاصات النائب الشرعي فيما يتعلق بالقاصر وفاقد العقل، فيما تبقى النيابة الشرعية على السفيه والمعتوه مقصورة على أموالهما (المادة 233)، وفي الفقرة الأولى من المادة 235 ينص المشرع على ما يلي: {يقوم النائب الشرعي بالعناية بشؤون المحجور الشخصية من توجيه ديني وتكويني وإعداد للحياة، كما يقوم بكل ما يتعلق بأعمال الإدارة العادية لأموال المحجور}.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

للأب التصرف في مال ولده بالمعاوضة دون إذن أو رقابة، فله أن يبرم عقود الإدارة كالإجارة وعقود التصرف كالبيع (التصرفات الدائرة بين النفع والضرر) دون إلزامية طلب الإذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين بشرط أن يصب ذلك في مصلحة المحجور[1] وهو المعتمد في المذهب المالكي[2]، يقول ابن جزي: «وكل ما يعقد الوالد على ولده الصغير فحكمه فيه نافذ لولايته عليه ونظره له إلا ما وهب من ماله أو تصدق به فهو غير جائز»[3] فتصرفات الأب في هذه الحالة تكون نافذة ولا اعتراض للابن بعد رشده فيما باعه أو تصرف فيه من متاعه تصرفا غير ضار، بل لا اعتراض وإن لم يبين سبب هذا التصرف كما سنبين في الآتي.

الفرع الثاني:

للأب أن يبيع مال محجوره وإن لم يذكر السبب، فله أن يبيع مال ولده الذي في حجره من عقار وغيره وإن لم يذكر البيع بل وإن لم يكن هناك سبب[4] فلا يقع عليه عبء إثباته؛ ومرجع ذلك أن الأصل في تصرفات الأب وأفعاله أن تحمل على النظر والسداد أي على أنه فعل الصواب المتجلي في تحقيق المصلحة فما باع في الأصل إلا لسبب؛ قال الشيخ خليل رحمه الله: «وَالْوَلِيُّ الْأَبُ وَلَهُ الْبَيْعُ مُطْلَقًا وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ سَبَبَهُ»[5]، وقد اختلف الفقهاء المالكية فيما إذا باع الأب لنفسه أي كان هو المشتري

1 / وهو ما أيدته المدونة من خلال المادة 240 لكن بشرط ألا تتعدى قيمة أموال المحجور مائتي ألف درهم.

2 / وعلى خلاف ذلك ينص الفصل 11 من ق.ل.ع على أن: {الأب الذي يدير أموال ابنه القاصر أو ناقص الأهلية، والوصي والمقدم وبوجه عام كل من يعينه القانون لإدارة أموال غيره، لا يجوز لهم إجراء أي عمل من أعمال التصرف على الأموال التي يتولون إدارتها، إلا بعد الحصول على إذن خاص بذلك من القاضي المختص، ولا يمنح هذا الإذن إلا في حالة الضرورة أو في حالة النفع البين لناقص الأهلية}. (قانون الالتزامات والعقود، ظهير 9 رمضان 1331هـ (12 أغسطس 1913م).

وقد يوجه هذا الإجراء القانوني بدعوى الخوف من الشطط في استعمال الولي لصلاحياته في هذا المجال نظرا لخراب الذمم وفساد النيات وقلة الأمانة في زمننا فيحتاج معه إلى الحرص الشديد في حماية مصلحة القاصر وذلك بضرورة الحصول على الإذن من القاضي المختص درءا لكل مفسدة وسدا لذريعة التطاول على أموال القاصرين بحجة المصلحة.

3 / القوانين الفقهية، ص: 529. القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية للشيخ أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي (ت741هـ)، تحقيق: عبد الله المنشاوي، دار الحديث . القاهرة، سنة الطبع: (1426هـ/2005م).

4 / المراد بالسبب السبب الذي يباع لأجله عقار اليتيم، وسيأتي بيان ذلك في صلاحيات القاضي.

5 / مختصر خليل، ص: 172.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
العدد التاسع : ص.ص 250- 294 ISSN:2958-8537 Issue: N9
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

هل يمضي بيعه أم لا؟ يقول الشيخ محمد المجلسي: «فقيل يمضي بيعه وهو محمول على النظر والسداد قاله ابن سلمون والمتيطي وابن سهل وهو ظاهر النوادر، وقيل لا يمضي لأنه إذا باع لنفسه لا يحمل على النظر والسداد قاله ابن رشد؛ ونص ابن عرفة: المتيطي: بيع الأب على صغار بنيه أو أبكار بناته محمول على النظر والسداد حتى يثبت خلافه، قال بعض الشيوخ: اتفاقا إلا في شرائه لنفسه فهو على العكس[1]»[2]، ومحل هذا الخلاف في البيع الذي لم يحاب فيه الأب وإلا فسخ فيما ظهر فيه المحاباة حكمه حكم ما تصرف فيه بغير عوض كالهبة والصدقة؛ لأن في ذلك ضررا محضا بولده، وفي حكم ما ذكر الأم كذلك إذ لا فرق بينهما بحسب ما ذهبت إليه مدونة الأسرة من التنصيص على ولاية الأم.

الفرع الثالث:

للأب أن يبرم عقد الهبة للثواب[3] في مال ولده، وفي ذلك يقول سيدي خليل: «وَلِلْأَبِ فِي مَالِ وَلَدِهِ الْهِبَةُ لِلثَّوَابِ»[4] ولا يجوز له أن يهب من مال ولده هبة لغير الثواب؛ لأنه ضرر محض به، هذا وليس الوصي كالأب في جواز هبته للثواب[5] لقول الشيخ خليل: «ثُمَّ وَصِيُّهُ وَإِنْ بَعُدَ، وَلَيْسَ لَهُ هِبَةٌ لِلثَّوَابِ»[6].

الفرع الرابع:

---

1 / وقد استوجبت المدونة رفع مثل هذه التصرف إلى المحكمة التي يمكنها أن تأذن به، وتعين ممثلا للمحجور في إبرام التصرف والمحافظة على مصالحه (المادة 269).

2 / لوامع الدرر في هتك أستار المختصر للعلامة محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي، 472/9. لوامع الدرر في هتك أستار المختصر.للعلامة الشيخ محمد بن محمد سالم بن محمد سعيد المجلسي الشنقيطي العلوي الفاطمي الحسني الإدريسي(ت1302هـ)، دار الرضوان . نواكشوط، الطبعة الأولى سنة (1436هـ/2015م).

3 / المقصود بها أن يهب الإنسان مالا منقولا أو عقارا لشخص على أن يرد له مثله أو قيمته أو يعين شيئا يثيبه به كأن يقول له: أهب لك هذا الثوب مثلا لأجل أن تثيبني عليه الشيء الفلاني لشيء معين حاضر أو معلوم غائب؛ والثواب هو العوض وأصله من ثاب إذا رجع فكأن المثيب يرجع إلى المثاب مثل ما دفع، وهو عقد لازم سواء عين الثواب أو لا كأن يقول: وهبت لك هذا على أن تثيبني؛ قال الشيخ خليل في باب الهبة: «وَجَازَ شَرْطُ الثَّوَابِ». (مختصر خليل، ص: 215. شرح مختصر خليل للخرشي، 117/7).

4 / مختصر خليل، ص: 215.

5 / شرح مختصر خليل للخرشي وحاشية العدوي عليه، 120/7.

6 / مختصر خليل، ص: 172.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

صلاحية الأب في تعيين وصي على أولاده[1]، وذلك من أجل النظر في شؤونهم ومصالحهم سواء كان أخا أو عما أو أجنبيا عنهم ممن يستوفي شروط الولي التي سبق بيانها، وهذه الصلاحية مكفولة للأم كذلك بشروط ثلاثة تطرق إليها الفقهاء وهي: **1**- أن يكون المال الموصى فيه قليلا كستين دينارا. **2**- أن لا يكون للصغير ولي ولا وصي. **3**- أن يكون المال موروثا عن الأم. وجمع سيدي خليل هذه الشروط بقوله: «وَإِنَّمَا يُوصِي عَلَى الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ أَبٌ، كَأُمٍّ إنْ قَلَّ، وَلَا وَلِيَّ، وَوَرِثَ عَنْهَا، لِمُكَلَّفٍ مُسْلِمٍ عَدْلٍ كَافٍ»[2]، وننبه هنا على الفرق بين ولاية الأم وصلاحيتها للإيصاء على أولادها فالأول غير مخول لها فقها لأن الولاية تثبت بالشرع كولاية النكاح اللهم إلا أن تكون وصية للأب فتثبت لها النيابة الشرعية بتفويض منه (النيابة الشرعية غير الأصلية)، وأما الثاني فهو جائز بشروطه المذكورة؛ يقول الشيخ العدوي: «لا ملازمة بين التصرف والإيصاء، بل يجوز لمن ليس له التصرف الإيصاء ولو كان ممنوعا من التصرف في بعض الأحيان كالأم»[3] فيما جوز المشرع المغربي الإيصاء للأم من غير قيد يذكر شأنها شأن الأب لاستقلالها بالولاية المالية (الفقرة الثانية من المادة 237).

فالملاحظ أن ولاية الأب لا يحدها إلا ما يثبت أنه ضرر محض بمصلحة المحجور أو لا مصلحة فيه فيبطل تصرفه بذلك، فولايته بشكل عام الأصل فيها السداد، وجاز له البيع مطلقا؛ لأنه أوفر شفقة من غيره فإذا اجتمع له حسن الرأي والتدبير مع وفور الشفقة اجتمعت له الولاية الكاملة.

المطلب الثاني: صلاحيات الوصي

1 / ويحق له أيضا في إطار ما قضت به المادة 237 أن يعين وصيا على الحمل، وذهب الفقهاء إلى أن الجنين لا ولاية عليه فهي لا تثبت إلا بعد انفصاله حيا إذ يجوز أن ينزل ميتا فلا يستحق شيئا، وبدل ذلك جعلوا عليه أمينا تودع لديه الأموال الموصى بها للحمل أو التي وقفت عليه حتى يولد مستحقا لما حفظ له، والفرق بين الولي والأمين أن الأول له حق التصرف في المال والثاني ليس له إلا حق المحافظة عليه. (الأحوال الشخصية لأبي زهرة، ص: 489. الأحوال الشخصية للإمام محمد أبي زهرة (ت1974م)، دار الفكر العربي – القاهرة، الطبعة الثالثة سنة: (1377هـ/1957م)).

2 / مختصر خليل، ص: 259. شرح مختصر خليل للخرشي، 192/8. مواهب الجليل، 390/6. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني (ت954هـ)، دار الكتب العلمية . بيروت، الطبعة الثانية سنة (2007م).

3 / حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي، 192/8.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

الوصي هو الرتبة الثانية من مراتب الأولياء، والمقصود به عند السادة المالكية الشخص الذي يعينه الأب أو يعينه وصي الأب وهكذا، ولا رقابة على تصرفاته كالأب[1] بخلاف ما ذهبت إليه المدونة[2]، وجدير بالذكر أن غير الأب من الأقارب قد تخول لهم النيابة الشرعية بتنصيب من الأب (الإيصاء) فقد يكون وصي الأب الأخ الأكبر أو الجد كما قد يكون الأم فلا حرج في أن يكون الوصي امرأة وإن أجنبية إذا كانت صالحة لذلك[3]؛ يقول الشيخ خليل: «وَإِنَّمَا يُوصِي عَلَى الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ أَبٌ ... لِمُكَلَّفٍ مُسْلِمٍ عَدْلٍ كَافٍ وَإِنْ امْرَأَةً ...»[4]، ونذكر أهم صلاحيات الوصي فيما يلي:

الفرع الأول:

للوصي بيع عقار المحجور اليتيم دون بيان السبب وهو أحد قولين مشهورين؛ لأنهم اختلفوا في شأن الوصي على قولين هل أفعاله كالأب محمولة على السداد في الرباع ولا يكلف ببيان السبب، أم لابد من بيان السبب الذي أدى إلى بيعها؟ يقول سيدي محمد المجلسي: «فالقول الأول شهره الجزيري في وثائقه ونصه: فعل الوصي محمول على السداد حتى يثبت خلافه هذا هو المشهور. والثاني لأبي عمران وغيره أن فعله في الرباع محمول على غير النظر حتى يثبت خلافه فيتعين إثباته. قال

1 / لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، 474/9. وجاء في الذخيرة ما نصه: «إذا كان الوصي عدلا، لا يفتقر تنفيذ وصيته إلى حكم حاكم». (الذخيرة للقرافي، 181/7).

2 / اشترط المشرع في تنفيذ التصرفات الصادرة من الوصي وكذا المقدم الحصول على الإذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين حرصا على حماية وصون أموالهم من سوء التدبير (المادة 271 من المدونة)، ومن جهة فإن المشرع لم يمنح للوصي الحق في الإيصاء (مقتضيات المواد 231 و237 و238) بخلاف ما عليه العمل في المذهب.

3 / وقد منح المشرع للمحكمة السلطة التقديرية في اعتبار شرط الملاءة (الفقر) في الوصي بحسب رجحان المصلحة وضعفها، فلها أن تلغي هذا الوصف كما لها أن تعتبره؛ لأن الفقر في بعض الأحايين قد يكون باعثا للتسلط على أموال القاصرين (المادة 246). يقول التسولي فيما إذا باع الأب الفقير عن ولده أنه: «لا يمكن من قبض ثمنه، وهو لابن عرفة في نكاح التحكيم ونقله أواسط الكراس الثالث من أنكحة المعيار ونحوه في الفائق عنه، وبه حكم ابن عبد الرفيع أنه لا يمكن من قبض مال ولده حيث كان فقيرا وعليه عول في لامية الزقاق حيث قال: هكذا منع والد فقير من أخذ المال للولد اعملا، لأنه إذا كان فقيرا فالغالب أنه يبيعه لمصلحة نفسه فلا يحمل على السداد وعلى فرض وجود السداد فلا يمكن من قبضه، وهذا شاهد لنزع الوصي الفقير من التقديم كما هو ظاهر». (البهجة في شرح التحفة، 128/2. البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي (ت1258هـ)، دار المعرفة . بيروت، الطبعة الثالثة (1977م)).

4 / مختصر خليل، ص: 259. شرح مختصر خليل للخرشي، 192/8.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

الرهوني: لا خفاء أن الأول أرجح. قال أبو علي في حاشية التحفة: ولكن الذي ينبغي في هذه الأزمنة اتباع ما قابل الراجح أو التوقف في ذلك ومشاورة العدول العارفين، ويجتهد القاضي في ذلك وينظر قرائن الأحوال ويذهب في ذلك مذهب العارف الشحيح في ماله أو مال ولده العزيز عليه. قال الرهوني: قلت: وما قاله واضح وإذا قال ذلك في زمنه ففي زمننا أحرى والله أعلم»[1]؛ وقد عبر سيدي خليل على الخلاف في هذه المسألة بقوله: «ثُمَّ وَصِيُّهُ وَإِنْ بَعُدَ، وَهَلْ كَالْأَبِ أَوْ إلَّا الرَّبْعَ فَبِبَيَانِ السَّبَبِ؟ خِلَافٌ[2]»[3].

ومحل الخلاف إنما هو في إلزام الوصي بذكر السبب وبيانه لا أنه يبيع من غير وجه أو سبب؛ لأنه لابد في الوصي من وجود السبب اتفاقا لكن اختلف هل لا بد من بيانه أو لا يكلف بذلك، ثم محله أيضا كما بينا في العقار أما في غيره فأفعاله تحمل على السداد وأنه باع لسبب وإن لم يذكره بل ولا يسأل عنه؛ وهو ظاهر العبارة من كلام خليل.

وليس للوصي أن يشتري شيئا من تركة الميت لأنه يتهم على المحاباة، فإن ارتكب الوصي المحظور واشترى، فإنه يتعقب بالنظر بمعنى أنه يرفع ذلك إلى السوق، فإن لم يزد أحد عليه أخذه الوصي بذلك الثمن، وأما إن زاد أحد عليه فإنه يزيد كغيره؛ جاء في المختصر: «... وَلَا اشْتِرَاءٍ مِنْ التَّرِكَةِ، وَتُعُقِّبَ بِالنَّظَرِ»[4]، وذكر ابن جزي أن: «كل ما يجيز الوصي من فعل المحجور فهو جائز وكل ما يفعله الوصي على وجه النظر فهو جائز بخلاف ما فعله على وجه المحاباة وسوء النظر، ولا ينبغي له أن يشتري من مال الميت شيئا لما يلحقه من التهمة»[5].

---

1 / لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، 475/9. بتصرف.

2 / ومعنى قوله (خلاف) أي الاختلاف في التشهير؛ لأن قاعدته في المختصر أنه حيث قال خلاف فذلك للاختلاف في التشهير.

3 / مختصر خليل، ص: 172. يقول الدسوقي رحمه الله: «قوله (فببيان السبب) المراد ببيانه إثباته بالبينة لا مجرد ذكره باللسان، والحاصل أن الأشياخ اختلفوا فيما إذا باع الوصي عقار اليتيم هل يصدق الوصي أنه باعه لذلك السبب ولا يلزمه إقامة البينة عليه أو لا يصدق ويلزمه إقامة البينة عليه قولان، بخلاف الأب إذا باع عقار ابنه الذي في حجره فإنه لا يكلف إثبات الوجه الذي باع لأجله بل فعله ذلك محمول على النظر». (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 299/3. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للإمام شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي (ت1230هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت، طبعة: (1433هـ/2011م)).

4 / مختصر خليل، ص: 259. شرح مختصر خليل للخرشي، 193/8.

5 / القوانين الفقهية، ص: 531.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

الفرع الثاني:

لوصي الأب ولوصي وصيه الحق في الإيصاء على المحجور عليه بخلاف مقدم القاضي؛ قال الشيخ خليل: «وَإِنَّمَا يُوصِي عَلَى الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ أَبٌ، أَوْ وَصِيُّهُ»[1]، وإذا كان ذلك من صلاحيات الوصي في الفقه المالكي فإن المشرع لم يخول له الحق في الإيصاء طبقا لمقتضيات المادة 231 بل أوجب على وصي الأب من جهة وكذا وصي الأم من جهة ثانية أن يعرض الوصية بمجرد وفاة الأب أو وفاة الأم على القاضي للتحقق منها وتثبيتها (المادة 237 و238).

الفرع الثالث:

كل ما يجيز الوصي من فعل المحجور فهو جائز وكل ما يفعله الوصي على وجه النظر فهو جائز، لذلك له الصلاحية كالأب في أمور كثيرة منها على سبيل المثال: **1**- إجازة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء[2]. **2**- منع السفيه من السفر إلى الحج فإن أذن له وليه في السفر إلى الحج وكان نظرا ومصلحة في حق السفيه فإن ذلك جائز ولا يدفع له المال بل يصحبه لينفق عليه بالمعروف أو ينصب من ينفق عليه من مال السفيه؛ قال خليل في باب الحج: «وَلِلْوَلِيِّ مَنْعُ سَفِيهٍ»[3]. **3**- قبول الخلع إذا كان على وجه النظر سواء كان المولى عليه صغيرا أو مجنونا بخلاف السفيه؛ قال في الخلع: «وَمُوجِبُهُ زَوْجٌ مُكَلَّفٌ وَلَوْ سَفِيهًا أَوْ وَلِيُّ صَغِيرٍ أَبًا أَوْ سَيِّدًا أَوْ غَيْرَهُمَا»[4]. **4**- فسخ عقد الزواج إذا عقده المحجور بغير إذنه أو إمضاؤه إذا كان ذلك أصلح له؛ قال خليل: «وَلِوَلِيِّ صَغِيرٍ فَسْخُ عَقْدِهِ فَلَا مَهْرَ وَلَا عِدَّةَ»[5]، وقال: «وَلِوَلِيِّ سَفِيهٍ فَسْخُ عَقْدِهِ»[6]. **5**- للوصي أن يرضى بدون مهر المثل في محجورته بعد الدخول وله ذلك قبله إذا كان نظرا؛ قال خليل: «وَالرِّضَا بِدُونِهِ لِلْمُرْشِدَةِ، وَلِلْأَبِ وَلَوْ بَعْدَ الدُّخُولِ، وَلِلْوَصِيِّ قَبْلَهُ»[7]. **6**- للولي النظر في القود أو أخذ الدية كاملة إذا كان مستحق الدم هو الصغير

1 / مختصر خليل، ص: 259. شرح مختصر خليل للخرشي، 192/8. مواهب الجليل، 390/6.

2 / القوانين الفقهية، ص: 531.

3 / مختصر خليل، ص: 77. شرح مختصر خليل للخرشي، 394/2.

4 / مختصر خليل، ص: 112. شرح مختصر خليل للخرشي، 17/4.

5 / مختصر سيدي خليل، ص: 98.

6 / مختصر خليل، ص: 98. الذخيرة للقرافي، 248/8.

7 / مختصر خليل، ص: 107. شرح مختصر خليل للخرشي، 275/3.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

كقطع يده مثلا، فينظر في أمر محجوره فإن رأى القصاص هو الأصلح في حق محجوره اقتص له من الجاني وإن رأى أخذ الدية كاملة هو الأصلح في حق محجوره أخذها، وله أن يصالح على أقل من الدية حيث كان القاطع معسرا، وإلى ذلك أشار خليل بقوله: «وَلِوَلِيِّهِ النَّظَرُ فِي الْقَتْلِ أَوْ الدِّيَةُ كَامِلَةً كَقَطْعِ يَدِهِ إلَّا لِعُسْرٍ فَيَجُوزُ بِأَقَلَّ»[1].

وطبقا للمادة 230 من المدونة فإن الوصي يكون من جهة الأم أيضا لذلك ما جاء في الأحكام المتعلقة بوصي الأب فهو متطرق بخصوص وصي الأم، ويظهر من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 238 أن المشرع عمل على الحد من صلاحيات وصي الأب في حالة وجوده مع الأم بحيث تقتصر مهمته حينئذ على تتبع تسيير الأم لشؤون الموصى عليه ورفع الأمر إلى القضاء عند الحاجة.

المطلب الثالث: صلاحيات القاضي

وفي حكم القاضي مقدمُ القاضي (وصي القاضي) الذي يعينه نيابة عنه للنظر في شؤون القاصرين وإدارة أموالهم عند فقد الأب ووصيه وفقا لمقتضيات المذهب المالكي أو عند فقد الأبوين ووصيهما وفق مذهب المدونة[2]، وتكمن صلاحيات القاضي أو مقدمه فيما يلي:

الفرع الأول:

للقاضي أو مقدمه بيع عقار اليتيم بعد بيان سببه فإن لم يثبت ذاك لم يجز له البيع، وقد اجتهد الفقهاء فحصروا الأسباب الموجبة لبيع عقار اليتيم منها: **1**- أن تكون حاجة دعت إلى البيع من نفقة أو دين ولا قضاء له إلا من ثمنه. **2**- أن يكون البيع غبطة بأن زاد في ثمنه زيادة لها قدر وبال كالثلث. **3**- أن يكون العقار موظفا عليه توظيف أي عليه مغرم للحاكم، فيباع ويؤخذ له عقار لا توظيف عليه. **4**- أن يكون حصة فيستبدل غيره كاملا للسلامة من ضرر الشركة. **5**- أن يكون المبيع غلته قليلة فيباع ليستبدل ما له غلة كثيرة، وبالأحرى لكونه لا يعود عليه منه شيء. **6**- ومنها كونه بين ذميين فيباع

1 / مختصر خليل، ص: 231. شرح مختصر خليل للخرشي، 23/8.

2 / تقول المادة 244: {إذا لم توجد أم أو وصي، عينت المحكمة مقدما للمحجور، وعليها أن تختار الأصلح من العصبة، فإن لم يوجد فمن الأقارب الآخرين وإلا فمن غيرهم}، كما يمكن للمحكمة من جهة حرصا منها على مصالح المحجور أن تعين مقدما إلى جانب الوصي تكلفه بمساعدته أو بالإدارة المستقلة لبعض المصالح المالية للقاصر (المادة 234).

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
العدد التاسع : ص.ص 250- 294 ISSN:2958-8537 Issue: N9
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

ليستبدل خلافه بين المسلمين. **7**- أو كونه بين جيران سوء يحصل منهم ضرر في الدين أو في الدنيا. **8**- ومنها كونه حصة وأراد الشريك بيع حصته ولا مال لليتيم يشتري به حصة شريكه. **9**- ومنها خشية انتقال العمارة عنه فيصير منفردا لا نفع به غالبا، أو خشية خرابه ولا مال لليتيم يعمر به، أو له ما يعمر به ولكن البيع أولى من العمارة؛ وفي ذلك يقول الشيخ خليل: «وَإِنَّمَا يُبَاعُ عَقَارُهُ لِحَاجَةٍ أَوْ غِبْطَةٍ، أَوْ لِكَوْنِهِ مُوَظَّفًا، أَوْ حِصَّةً، أَوْ قَلَّتْ غَلَّتُهُ فَيُسْتَبْدَلُ خِلَافُهُ، أَوْ بَيْنَ ذِمِّيَّيْنِ، أَوْ جِيرَانِ سُوءٍ، أَوْ لِإِرَادَةِ شَرِيكِهِ بَيْعًا وَلَا مَالَ لَهُ، أَوْ لِخَشْيَةِ انْتِقَالِ الْعِمَارَةِ، أَوْ الْخَرَابِ وَلَا مَالَ لَهُ، أَوْ لَهُ وَالْبَيْعُ أَوْلَى»[1]، فالبيع لهذه الأوجه منصب في مصلحة المحجور عليه، وذكروا من ذلك أيضا بيعه للخوف عليه من السلطان الجائر[2].

الفرع الثاني:

للقاضي البيع على اليتيم المهمل بشروط، وقد تقدم أن اليتيم ذي الوصي يبيع عليه الوصي دون بيان السبب في المنقولات وكذا في العقارات على أحد القولين المشهورين، أما اليتيم المهمل فإن القاضي يتولى أمره وأنه إنما يبيع ما دعت الحاجة إلى صرف ثمنه في مصالح اليتيم وذلك بشروط منها: **1**- أن يثبت عنده يتمُ الصغير وإهماله لاحتمال وجود أبيه أو لاحتمال وجود وصي له أو مقدم. **2**- ويثبت ملكه للذي يبيع عليه لاحتمال أن يبيع ما ليس له. **3**- وأن الشيء المبيع أولى ما يباع على اليتيم أي أولى من إبقائه. **4**- ويثبت عنده حيازة الشهود لذلك الشيء الذي يباع خشية أن يقال بعد ذلك ليس هذا المبيع هو الذي شهد بملكه له. **5**- ويثبت عنده التسوق للشيء الذي يباع أي إظهاره في السوق للبيع وإشهاره بالمناداة عليه المرة بعد المرة، وعدم وجود من يزيد على ما أعطى فيه، وأن الثمن سداد أي ثمن مثله فأكثر؛ وهو جملة ما ذكره الشيخ خليل بقوله: «ثُمَّ حَاكِمٌ، وَبَاعَ بِثُبُوتِ يُتْمِهِ، وَإِهْمَالِهِ، وَمِلْكِهِ لِمَا بِيعَ، وَأَنَّهُ الْأَوْلَى، وَحِيَازَةِ الشُّهُودِ لَهُ، وَالتَّسَوُّقِ، وَعَدَمِ إلْغَاءِ زَائِدٍ، وَالسَّدَادِ فِي الثَّمَنِ»[3].

الفرع الثالث:

1 / مختصر خليل، ص: 173.

2 / شرح مختصر خليل للخرشي، 300/5. الذخيرة للقرافي، 240/8.

3 / مختصر خليل، ص: 172. شرح مختصر خليل للخرشي، 297/5. الذخيرة للقرافي، 244/8.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

لمقدم القاضي وكذا الوصي أخذ أجرته بقدر عمله؛ يقول أبو الحسن التسولي رحمه الله: «على القاضي أن يفرض للوصي أجرة على نظره بقدر شغله بالنظر في مال اليتيم من تصرف في غلات أصوله وشراء نفقته إذا طلب الوصي أو المقدم ذلك، فإن تورعا عن ذلك فهو خير لهما»[1]، وفي هذا السياق نصت المادة 264 على أنه: {يمكن للوصي أو المقدم المطالبة بأجرته عن أعباء النيابة الشرعية، تحددها المحكمة ابتداء من تاريخ المطالبة بها}، والتورع هو الأنسب لقوله تعالى: {وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ}[2]، وهذا يعني أن الأصل في الولاية أن تكون بغير أجرة لتكون قربة خالصة.

الفرع الرابع:

للقاضي وحده النظر في الصغير إذا بلغ رشيدا ثم حصل له السفه وليس ذلك لأبيه أو وصي أبيه، وكذلك الأب إذا لم يكن رشيدا وأوصى على ابنه، فإنه لا يصح إيصاؤه؛ إذ لا نظر له عليه، وإنما الناظر له هو الحاكم[3].

الفرع الخامس:

القاضي ولي من لا ولي له، لذلك فإنه ينظر بوجه النظر والاجتهاد في تصرفات الصغير أو السفيه الذي لا ولي له (المهمل) وكذا المجنون؛ قال الشيخ خليل فيمن ينتقل إليه الخيار في البيع: «وَإِنْ جُنَّ نَظَرَ السُّلْطَانُ»[4]، وللقاضي الصلاحية الكاملة في الحجر على هؤلاء ممن لا ولي له؛ فإنه إذا لم يحجر على من يبذر ماله ويتلفه يصير عالة على المسلمين وترجع نفقته إلى بيت مالهم فوصل بتبذيره إلى جميع المسلمين ضرر فلهذا يضرب على يديه وعلى هذا العمل عند القضاة والمفتين،

---

1 / البهجة في شرح التحفة، 510/2. وينظر: الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام لميارة الفاسي، 215/2. الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام للشيخ محمد بن أحمد ميارة الفاسي (ت1072هـ)، دار الفكر . بيروت، ب.ط.

2 / سورة النساء، الآية: (6). يقول الإمام القرطبي في تفسيره للآية: «وكان شيخنا الإمام أبو العباس يقول: إن كان مال اليتيم كثيرا يحتاج إلى كبير قيام عليه بحيث يشغل الولي عن حاجاته ومهماته فرض له فيه أجر عمله، وإن كان تافها لا يشغله عن حاجاته فلا يأكل منه شيئا، غير أنه يستحب له شرب قليل اللبن وأكل القليل من الطعام والسمن غير مضر به ولا مستكثر له، بل على ما جرت العادة بالمسامحة فيه. قال شيخنا: وما ذكرته من الأجرة، ونيل اليسير من التمر واللبن كل واحد منهما معروف، فصلح حمل الآية على ذلك والله أعلم. قلت: والاحتراز عنه أفضل إن شاء الله». (الجامع لأحكام القرآن للإمام أبي عبد الله القرطبي (ت671هـ)، تحقيق: محمد إبراهيم الحفناوي، دار الحديث . القاهرة، طبعة: (1428هـ/2007م).

3 / شرح مختصر خليل للخرشي، 192/8.

4 / مختصر خليل، ص: 153. وينظر: شرح مختصر خليل للخرشي، 119/5.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

كذلك الشأن في الوصي إذا أراد عزل نفسه عن الإيصاء لعذر حصل له يتعذر معه النظر في الإيصاء كاختلال عقل ونحوه فللقاضي أن يقدم من يراه أهلا لذلك، ومنه أيضا إذا رأى القاضي أن يعفيه فإنه يتولى ذلك بنفسه أو يقدم من ينوب عنه، ويخول للقاضي أيضا جعل مشرف على الوصي أو مقدمه كلما ارتاب في الأمر أو خشي تلف مال المولى عليه[1].

مما سبق يتضح أن صلاحيات الوصي تختلف عن صلاحيات الأب ففي تصرفاته من القيود ما لا يشترط في تصرفات الأب، وسبب ذلك أن درجة الوصي في الولاية جعلها الشرع أنقص من درجة الأب؛ إذ الغالب على الأب حرصه على تحقيق مصلحة ولده أكثر من غيره، ونفس الأمر يقال في السلطة الشرعية المخولة للقاضي أو مقدمه؛ لأن مرتبته متأخرة عن مرتبة الأب والوصي.

ومن صلاحيات الولي بشكل عام سواء كان الولي أبا أو غيره:

الفرع الأول:

اختبار المولى عليه وذلك بإعطائه جزءا من المال لإيناس الرشد منه، ويشترط في ذلك أن يعلم منه خيرا ويرى منه استقامة وأن يكون المال يسيرا كالخمسين والستين دينارا، فإن تلف المال المدفوع للاختبار فلا ضمان على الدافع إن كان مثله يصلح للاختبار[2]؛ والأصل في ذلك قول الله عز وجل: {وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ}[3]، يقول ابن عاصم:

وجازَ لِلْوَصِيِّ فيمَنْ حَجَرا *** إِعْطاءُ بَعْضِ مَالِهِ مخْتَبَرَا[4]

---

1 / الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام لميارة الفاسي، 211/2 إلى 215. تقول المادة 248 من المدونة: {للمحكمة أن تجعل على الوصي أو المقدم مشرفا مهمته مراقبة تصرفاته وإرشاده لما فيه مصلحة المحجور، وتبليغ المحكمة ما قد يراه من تقصير أو يخشاه من إتلاف في مال المحجور}.

2 / البهجة في شرح التحفة، 498/2.

3 / سورة النساء، الآية: (6).

4 / وفي المادة 226 من المدونة ما نصه: {يمكن للصغير المميز أن يتسلم جزءا من أمواله لإدارتها بقصد الاختبار.

يصدر الإذن من الولي أو بقرار من القاضي المكلف بشؤون القاصرين بناء على طلب من الوصي أو المقدم أو الصغير المعني بالأمر.

يمكن للقاضي المكلف بشؤون القاصرين إلغاء قرار الإذن بالتسليم بطلب من الوصي أو المقدم أو النيابة العامة أو تلقائيا إذا ثبت سوء التدبير في الإدارة المأذون بها.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

واختباره يكون بدخول الأسواق ومخالطة الناس في البيع والشراء فينكر على المغبون ويغبط الرابح[1].

الفرع الثاني:

إجازة تصرفات المحجور الدائرة بين الضرر والنفع كما له ردها بحسب المصلحة (المادة 225) إلا في الشيء التافه مثل درهم يشتري به شيئا يأكله والبقل وما أشبه ذلك فلا حجر عليه فيه؛ يقول الشيخ خليل: «وَلِلْوَلِيِّ رَدُّ تَصَرُّفِ مُمَيِّزٍ إلَّا كَدِرْهَمٍ لِعَيْشِهِ»[2] وهذا بخلاف التبرعات فليس له إجازتها بل يتعين عليه ردها ولا يمضي ذلك بحال؛ يقول ابن عاصم:

وفِعْلُهُ بِعِوَضٍ لا يُرْتَضَى *** وَإِنْ أَجازَهُ وَصِيهُ مَضَى

وفي التَّبرُّعاتِ قَدْ جَرَى العَمَلْ *** بِمَنْعِهِ ولاَ يُجازُ إنْ فَعَلْ

الفرع الثالث:

للولي الاتجار بمال محجوره، وهو على سبيل الندب إذ لا يجب عليه تنمية مال محجوره على المشهور وإنما الواجب هو الحفظ والصيانة[3]؛ يقول الإمام القرافي رحمه الله: «تجوز التجارة في مال اليتيم ولا ضمان على الوصي في ذلك لقول عمر رضي الله عنه: "اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة"[4] وروي مرفوعا»[5]، والأحب للوصي ألا يباشر العمل به لنفسه بل يدفع مال محجوره لمن يعمل فيه قراضا بجزء من ربحه وبضاعة لئلا يحابي من نفسه؛ قال الشيخ خليل: «وَلِلْوَصِيِّ دَفْعُ مَالِهِ قِرَاضًا أَوْ بِضَاعَةً، وَلَا يَعْمَلُ هُوَ بِهِ»[6].

يعتبر المحجور كامل الأهلية فيما أذن له وفي التقاضي فيه}.

1 / البهجة في شرح التحفة، 487/2.

2 / مختصر خليل، ص: 172.

3 / البهجة في شرح التحفة، 509/2.

4 / أخرجه الإمام مالك في موطئه، كِتَابُ الزَّكَاةِ، بَابُ زَكَاةِ أَمْوَالِ الْيَتَامَى وَالتِّجَارَةِ لَهُمْ فِيهَا. الموطأ للإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت179هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت . لبنان، طبعة (1406هـ/1985م).

5 / الذخيرة، 241/8.

6 / مختصر خليل، ص: 259. شرح مختصر خليل للخرشي، 193/8.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
العدد التاسع : ص.ص 250- 294 ISSN:2958-8537 Issue: N9
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

والحاصل أن الأصل في النائب الشرعي أنه كالمودع يجب عليه حفظ مال اليتيم والمحجور عليه، واختلف في وجوب تنميته والمشهور أنه لا يجب عليه ذلك فهو قبض المال لا على وجه التنمية؛ جاء في المدونة ما نصه: «وللوصي أن يعطي ماله مضاربة، ولا يعجبني أن يعمل هو به لنفسه»، فهو مخير في تنمية مال محجوره فإذا أراد أن يثمره دفعه لغيره قراضا أو بضاعة وكره له أن يعمل هو به لئلا يحابي من نفسه، وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "اتَّجِرُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى لاَ تَأْكُلُهَا الزَّكَاةُ" محمول على الندب.

الفرع الرابع:

يجوز للولي اقتضاء الدين ممن هو عليه، وله تأخيره على من هو عليه بالنظر في ذلك بأن كان فيه مصلحة للصغير كخوف تلفه، وله أن يضع من الدين وأن يصالح عليه لخوف جحود أو تفليس، وله قبض صداق موليته، وعلى النائب الشرعي أن ينفق على الطفل أو السفيه بالمعروف بحسب المال، وله أن ينفق على المحجور عليه في ختنه وفي عرسه بالمعروف، وأن يوسع عليه في عيده من أضحية وغيرها، وأن يدفع لمحجوره النفقة القليلة كشهر، فإن خاف أن يتلف ذلك فإنه يدفع له نفقة يوم بيوم، وله أن يخرج زكاة الفطر وزكاة المال عن محجوره؛ قال الشيخ خليل ما نصه: «وَلِلْوَصِيِّ اقْتِضَاءُ الدَّيْنِ وَتَأْخِيرُهُ بِالنَّظَرِ، وَالنَّفَقَةِ عَلَى الطِّفْلِ بِالْمَعْرُوفِ وَفِي خَتْنِهِ وَعُرْسِهِ وَعِيدِهِ، وَدَفْعِ نَفَقَةٍ لَهُ قُلْت، وَإِخْرَاجِ فِطْرَتِهِ وَزَكَاتِهِ»[1]، وفي موضع من باب الصداق: «وَقَبَضَهُ مُجْبِرٌ أَوْوَصِيٌّ، وَصُدِّقَا وَلَوْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ، وَحَلَفَا»[2].

الفرع الخامس:

للولي ترشيد محجوره وخاصة إذا عرف منه الصلاح وأنس منه الرشد، وذلك بعد بلوغه؛ وفي الترشيد تفصيل ذكره ابن جزي بقوله: «فإذا بلغ الصغير فلا يخلو أن يكون ذكرا أو أنثى فإن كان ذكرا فهو على ثلاثة أقسام: **1**- أن يكون أبوه حيا فإنه ينطلق من الحجر ببلوغه ما لم يظهر منه سفه أو يحجره أبوه. **2**- أن يكون أبوه قد مات وعليه وصي فلا ينطلق من الحجر إلا بالترشيد فإن كان وصيه بتقديم الأب فله أن يرشده من غير إذن القاضي، وإن كان الوصي مقدما من قاض لم يكن له ترشيد إلا بإذن القاضي، وللقاضي ترشيد المحجور إذا ثبت عنده رشده سواء كان بوصي أو بغير وصي. **3**- أن يبلغ ولا

1 / مختصر خليل، ص: 259. شرح مختصر خليل للخرشي، 193/8.

2 / مختصر سيدي خليل، ص: 109. الذخيرة للقرافي، 242/8.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

يكون أب ولا وصي وهو المهمل فهو محمول على الرشد إلا أن يتبين سفهه. وإن كانت أنثى فهي تنقسم إلى تلك الأقسام الثلاثة: **1**- فأما ذات الأب إذا بلغت فتبقى في حجره حتى تتزوج ويدخل بها زوجها وتبقى مدة بعد الدخول. **2**- وأما ذات الوصي فلا تنطلق من الحجر إلا بالترشيد حسبما ذكرنا. **3**- وأما المهملة فقيل أنها تملك أمر نفسها إذا بلغت وقيل حتى يدخل بها زوجها أو تعنس»[1].

والظاهر أن كل تعد أو تفريط في الإشراف على أموال المحجور فإنه يفضي إلى تحمل المسؤوليات، وهو ما سنتحدث عنه في المبحث الثاني:

المبحث الثاني: مسؤوليات النائب الشرعي في ضوء الفقه المالكي ومدونة الأسرة

نتحدث في هذا المبحث عن مسؤوليات النائب الشرعي في ضوء الفقه المالكي (المطلب الأول)، ومسؤولياته في ضوء مدونة الأسرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مسؤوليات النائب الشرعي في الفقه المالكي

إن الأصل في الولاية ألا يتصرف الولي إلا بما تقتضيه المصلحة لقوله تعالى: {وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ}[2] فهو معزول بظاهر النص عن غير التي هي أحسن، لذلك فإن كل تقصير أو تصرف يضر بمصلحة محجوره يصبح معه ضامنا مسؤولا، ومن ذلك:

---

1 / القوانين الفقهية، ص: 529 و530. وفي المادة 218 ما نصه: {- ينتهي الحجر عن القاصر إذا بلغ سن الرشد ما لم يحجر عليه لداع آخر من دواعي الحجر. - يحق للمحجور بسبب إصابته بإعاقة ذهنية أو سفه، أن يطلب من المحكمة رفع الحجر عنه إذا أنس من نفسه الرشد كما يحق ذلك لنائبه الشرعي. - إذا بلغ القاصر السادسة عشرة من عمره، جاز له أن يطلب من المحكمة ترشيده. - يمكن للنائب الشرعي أن يطلب من المحكمة ترشيد القاصر الذي بلغ السن المذكورة أعلاه إذا أنس منه الرشد. - يترتب عن الترشيد تسلم المرشد لأمواله واكتسابه الأهلية الكاملة في إدارتها والتصرف فيها، وتبقى ممارسة الحقوق غير المالية خاضعة للنصوص القانونية المنظمة لها. - وفي جميع الأحوال لا يمكن ترشيد من ذكر إلا إذا ثبت للمحكمة رشده بعد اتخاذ الإجراءات الشرعية اللازمة}.

2 / سورة الأنعام، الآية: (152).

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
العدد التاسع : ص.ص 250- 294 ISSN:2958-8537 Issue: N9
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

الفرع الأول:

إذا تعدى الولي أو قصر في المحافظة على مال القاصر فإنه يكون ضامنا لذلك في ذمته؛ لأن الولي أمين كالمودَع يضمن إذا فرط؛ قال الشيخ خليل: «الْإِيدَاعُ تَوْكِيلٌ بِحِفْظِ مَالٍ تُضْمَنُ بِسُقُوطِ شَيْءٍ عَلَيْهَا ...»[1]، يقول العلامة الخرشي: «الوديعة أمانة الأصل فيها عدم الضمان إذا تلفت إلا أن يحصل تفريط فتضمن»[2]، والحاصل أن كل ناظر على أموال اليتامى وكل حاجر في أموال محجوره فهو مأذون له في التصرف بحسب المصلحة ومعزول عن غير المصلحة، وكذلك كل راع في رعيته فإن تصرفه منوط بالمصلحة؛ يقول الشيخ أحمد الزرقا ما نصه: «التصرف على الرعية منوط بالمصلحة، أي إن نفاذ تصرف الراعي على الرعية ولزومه عليهم شاؤوا أو أبوا معلق ومتوقف على وجود الثمرة والمنفعة في ضمن تصرفه دينية كانت أو دنيوية، فإن تضمن منفعة ما وجب عليهم تنفيذه وإلا رد؛ لأن الراعي ناظر، وتصرفه حينئذ متردد بين الضرر والعبث وكلاهما ليس من النظر في شيء.

والمراد بالراعي كل من ولي أمرا من أمور العامة، عاما كان كالسلطان الأعظم، أو خاصا كمن دونه من العمال، فإن نفاذ تصرفات كل منهم على العامة مترتب على وجود المنفعة في ضمنها، لأنه مأمور من قبل الشارع أن يحوطهم بالنصح، ومتوعد من قبله على ترك ذلك بأعظم وعيد، ولفظ الحديث أو معناه: "من ولي من أمور هذه الأمة عملا فلم يحطها بنصح لم يرح رائحة الجنة"[3]، فلو عفا السلطان عن قاتل من لا ولي له لا يصح عفوه ولا يسقط القصاص؛ لأن الحق للعامة والإمام نائب عنهم فيما هو أنظر لهم وليس من النظر إسقاط حقهم مجانا وإنما له القصاص أو الصلح، وكذا عليه أن يسوي في العطاء وإذا فاضل فإنه يفاضل على حسب الغناء وهون النفع للدين والمسلمين لا على حسب الهوى، وكذلك ليس لمتولي الوقف ولا للقاضي إحداث وظيفة في الوقف بغير شرط الواقف وإن كان في الغلة فضلة، وكذا لو آجر المتولي عقار الوقف بغبن فاحش

---

1 / مختصر خليل، ص: 187.

2 / شرح مختصر خليل للخرشي، 109/6.

3 / الحديث مخرج عند الإمام الطبراني في معجمه الأوسط بلفظ: "مَا مِنْ أُمَّتِي أَحَدٌ وَلِي مِنْ أَمْرِ النَّاسِ شَيْئًا، لَمْ يَحْفَظْهُمْ بِمَا يَحْفَظُ بِهِ نَفْسَهُ وَأَهْلَهُ، إِلَّا لَمْ يَرِحْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ". (بَابُ الْمِيمِ، مَنِ اسْمُهُ: مُحَمَّدٌ). (المعجم الأوسط للإمام سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي أبي القاسم الطبراني (ت360هـ)، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين . القاهرة).

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

لا يصح، وكذا لو زوج القاضي الصغيرة من غير كفء، أو قضى بخلاف شرط الواقف، أو أبرأ عن حق من حقوق العامة، أو أجل الدين على الغريم بدون رضا الدائن لم يجز، وكذا لو صالح الولي أو الوصي عن الصغير صلحا مضرا به لا يصح، كما لو صالح الخصم قبل أن ينوي رد دعواه بالبينة، أو قبل الحوالة بدين الصغير على من ليس بأملأ أي أغنى من المحيل لا يصح، وكذا لو دفع للوصي بمال اليتيم ألفا ودفع آخر ألفا ومائة، والأول أملأ فإنه يبيع الوصي من الأول وكذا الإجارة يؤجر بثمانية للأملأ لا بعشرة لغيره، وكذا متولي الوقف»[1].

الفرع الثاني:

إذا جهل الولي ما تحت يده من أمانات فإن ذلك يوجب الضمان لأن المفروض في الولي أن يعلم بأموال القاصر قدرا وعددا، وكذلك يضمن إذا خلط أموال المحجور بأمواله الخاصة ولم يميز ماله من مال القاصر؛ لأن الخلطة تفضي إلى ضياع مال القاصر، وهذا إذا لم تكن الخلطة رفقا لليتيم وإلا فلا بأس بخلط الوصي نفقة يتيمه بماله لقوله تعالى: {وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ}[2].[3]

الفرع الثالث:

إذا دفع الولي جزءا من المال للمحجور قصد اختباره وهو يرى أنه لا يصلح مثله للاختبار لشدة سفهه وعدم استقامته، فإنه يكون عليه الضمان إذا تلف المال المدفوع له[4].

الفرع الرابع:

1 / شرح القواعد الفقهية، ص: 309 وما بعدها. شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت1357هـ)، دار القلم . دمشق، الطبعة الثانية سنة: (1430هـ/2009م).

2 / سورة البقرة، الآية: (220).

3 / الذخيرة للقرافي، 241/8.

4 / البهجة في شرح التحفة، 498/2.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
العدد التاسع : ص.ص 250- 294 ISSN:2958-8537 Issue: N9
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

إذا نصب الولي الصغير في حانوته ضمن ما أتلفه من مبيع أو قرض أو وديعة؛ وذلك لأنه لما نصبه للبيع والشراء وقبول القرض والوديعة فقد أطلق له التصرف فيضمن إذا نصبه وهو يرى عدم صلاحيته للاختبار أو لم ينصبه بقصد الاختبار[1].

الفرع الخامس:

إذا علم الولي برشد محجوره ولم يدفع له ماله حتى تلف، فإنه يضمن لقوله تعالى: {فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ}[2] أي لئلا تغرموا لأن القول للمحجور في عدم الدفع على المشهور فيعطيه ماله ويخرج عن عهدته، فإن لم يفعل وضاع المال ضمنه لأنه عرض نفسه لذلك لتعديه بحبس مال من لا ولاية له عليه في الأصل، وكذلك إن قامت بينة بترشيده وقت تلف ماله ضمنه الوصي؛ قال ابن عاصم:

وعندمَا يأْنَسُ رشْدَ مَنْ حَجَرْ *** يُطْلِقُهُ ومالَهُ لَهُ يَذَرْ

وَحيثُ لَمْ يَفْعَلْ فَقَدْ تَصَدّى *** أَنْ يَضْمَنَ المالَ لأَنْ تَعَدَّى

أي لأنه قد تعدى بعدم إطلاقه ودفع ماله إليه فهو كغاصب حينئذ والغاصب يضمن مطلقا[3].

الفرع السادس:

إذا أجاز الولي عقود التبرع الصادرة من محجوره كالهبة والصدقة والوقف، فإنه يضمن؛ لأنه أجاز ما لا مصلحة له فيه فهو تعد منه وتقصير ونظر غير سديد؛ يقول ابن عاصم:

وفي التَّبرُّعاتِ قَدْ جَرَى العَمَلْ *** بِمَنْعِهِ ولاَ يُجازُ إنْ فَعَلْ

قال شارحه الشيخ ميارة: «وأما ما أتلفه بغير عوض من هبة ونحوها فإنه يمنع من ذلك ويضرب على يديه فيه؛ لأنه إنما حجر عليه خوف إتلاف ماله، وليس لوليه إجازة ذلك لأنه سوء نظر فإن أجازه لم يجز، ويغرمه إن فات، وفي المقدمات: لا اختلاف بين مالك وأصحابه أن الصغير الذي لم يبلغ الحلم من الرجال والمحيض من النساء أنه لا يجوز في ماله معروف

1 / شرح الزرقاني على مختصر خليل، 224/6. شرح الزرقاني على مختصر خليل للشيخ عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني المصري (ت1099هـ)، وبهامشه حاشية الشيخ محمد البناني، دار الكتب العلمية . بيروت، د.ت. البهجة في شرح التحفة، 499/2.

2 / سورة النساء، الآية: (6).

3 / الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، 215/2. البهجة في شرح التحفة، 511/2.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

من هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق وإن أذن له في ذلك الأب أو الوصي إن كان ذا أب أو وصي»[1]، ومثله بالأحرى إذا تصرف هو بنفسه بغير عوض لأنه تصرف بغير التي هي أحسن كما تقدم[2].

الفرع السابع:

إذا دفع الوصي أو مقدم القاضي المال للمحجور بما يعرفه من حال رشده دون بينة ودون حكم القاضي عليه به فهو ضامن له إذا تلف أو ضاع، كما أن الوصي إذا دفعه له قبل مخايل الرشاد ضمن أيضا وكذا بعد مخايله دون إشهاد ودون حكم القاضي؛ لأنه ليس له أن يطلقه من الحجر بما يعرفه من حاله بل لابد من إذن القاضي وشهادة البينة برشده كما قال ابن عاصم:

وفي ارْتِفاعِ الحَجْرِ مُطلقا يَجِبْ *** إثْباتُ مُوجِبٍ لترشيدٍ طُلِب[3]

والأصل فيه قول الله عز وجل: {فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ}[4]، وعلل وجوب البينة مع حكم الحاكم بفساد حال الناس اليوم إذ كثيرا ما يتواطأ الأوصياء على ترشيد محاجيرهم ويبرئهم المحجور لسفهه، فلا يستغنى عن الرفع للسلطان وثبوت الرشد عنده[5].

الفرع الثامن:

---

1 / الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، 210/2.

2 / يقول الإمام الكاساني: «وأما شروط المولى فيه فهو أن لا يكون من التصرفات الضارة بالمولى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام: "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام"، وقال عليه الصلاة والسلام: "من لم يرحم صغيرنا فليس منا"، والإضرار بالصغير ليس من المرحمة في شيء فليس له أن يهب مال الصغير بغير عوض؛ لأنه إزالة ملكه من غير عوض فكان ضررا محضا». (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 153/5. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت587هـ)، دار الكتب العلمية . بيروت، الطبعة الثانية(1406هـ/1986م)).

3 / يعني أنه يجب في ارتفاع الحجر عن المحجور وهو الترشيد إثباتُ موجب الترشيد وهو شهادة البينة برشده وحسن حاله وأنه ممن لا يخدع في بيع ولا ابتياع وممن يجب أن يرشد ويطلق من ثقاف الحجر. (الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام لميارة الفاسي، 205/2).

4 / سورة النساء، الآية: (6).

5 / البهجة في شرح التحفة، 488/2. الذخيرة للقرافي، 237/8.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

إذا أخبر الرجل القاضيَ بسفهه ولم يجعل عليه حاجرا حتى أتلف ماله فالظاهر أنه يضمن، وكذا يضمن الشهود إذا علموا ولم يخبروا القاضي بذلك أيضا؛ لأن القاضي من واجبه أن يجعل على السفيه حاجرا في المال يحفظه له ويمنعه من التصرف فيه لئلا يضيعه؛ قال الشيخ خليل في باب الذكاة: «وَضَمِنَ مَارٌّ أَمْكَنَتْهُ ذَكَاتُهُ وَتَرَكَ كَتَرْكِ تَخْلِيصِ مُسْتَهْلَكٍ مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ بِيَدِهِ أَوْ بِشَهَادَتِهِ»[1]، وقال في العاصمية:

وَيَجْعَلُ الْقَاضِي بِكُلِّ حَالِ *** عَلَى السَّفِيهِ حَاجِرًا فِي الْمَالِ

الفرع التاسع:

إذا فرط الولي وأتلف حال التجارة بمال محجوره، فإنه يضمن لتفريطه كالمودَع. على أن بعض الفقهاء جعل أموال اليتامى في ذمة الأوصياء بأن يكون لهم ربحها وعليهم ضمانها؛ وفي هذا يذكر الفقيه التسولي عن الشيخ محمد العربي بردلة أنه: «جرى العمل بجعل المال في ذمة الوصي والمقدم ولم ندرك الأمر إلا على ذلك، وفعلوا ذلك لكونه من المصالح العامة فلما قلت الأمانة وصار الأوصياء يأكلون أموال اليتامى ويزعمون تلفها جعل العلماء ذلك في ذمتهم احتياطا للمحجور كما جعلوا أجرة الدلال جعلا إن باع قبض وإلا فلا لقلة الأمانة في السماسرة»[2].

الفرع العاشر:

إذا حكم الحاكم على الوصي بدفع المال لمحجوره ولم يفعل حتى تلف، فإنه ضامن؛ يقول ابن عاصم:

وَيَدْفَعُ الوَصِيُّ كلَّ ما يَجِبْ *** مِنْ مال مَنْ في حَجْرِهِ مهْما طُلِبْ

الفرع الحادي عشر:

إذا اتجر الوصي أو غيره بأموال المحجور وقلنا إن الخسارة على محجوره، فإنه يضمن إن دفعه قراضا وبضاعة للتجر به في وقت فتنة وبلد خوف لا تنالها الأحكام أو دفعه لغير أمين يتجر به، أو لمن يسافر به في البحر في وقت هوله، أو يسلك به في طريق مخوف ونحو ذلك[3]؛ يقول ابن عاصم:

---

1 / مختصر خليل، ص: 79. البهجة في شرح التحفة، 492/2.

2 / البهجة في شرح التحفة، 492/2.

3 / البهجة في شرح التحفة، 509/2.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

وِلِلْوَصِيِّ جائزٌ أَنْ يَتْجَرَا *** لكنه يَضْمَنُ مَهْمَا غَرَّرَا

الفرع الثاني عشر:

الوصي غير الأمين إذا زعم أنه كان يخرج زكاة يتيمه في حال صغره وخالفه اليتيم في ذلك، فإن الوصي لا يصدق حتى يثبت ذلك بالبينة[1].

الفرع الثالث عشر:

مسؤولية القاضي في عزل من طرأ عليه طارئ كطرو فسق أو عداوة أو فقد شرط آخر من شروط الولاية؛ قال الشيخ خليل: «وَطُرُوُّ الْفِسْقِ يَعْزِلُهُ»[2].

الفرع الرابع عشر:

إذا باع الأب من متاع ابنه لأجنبي ليصرف الثمن في مصالح نفسه أو لينفق منه على نفسه لفقره في زعمه، فإنه يحمل حينئذ على غير السداد ويرد كان الأب موسرا أو معدما وليس له بيعه للإنفاق منه على نفسه إلا بعد إثبات العدم بعدلين على المشهور[3]؛ قال الشيخ خليل: «وَبِالْقَرَابَةِ عَلَى الْمُوسِرِ نَفَقَةُ الْوَالِدَيْنِ الْمُعْسِرَيْنِ، وَأَثْبَتَا الْعُدْمَ لَا بِيَمِينٍ»[4]، ومثله إذا وهب الوصي أو مقدم القاضي الهبة للثواب في مال المحجور[5].

الفرع الخامس عشر:

إذا باع الولي مال المحجور بمحاباة أو غبن أو ثبت أنه باع عقاره لغير سبب، فإنه يضمن لعدم السداد؛ يقول الإمام النووي: «ولا يتصرف الناظر في ماله إلا على النظر والاحتياط ولا يتصرف إلا فيما فيه حظ واغتباط، فأما ما لا حظ فيه

1 / البهجة في شرح التحفة، 509/2.

2 / مختصر خليل، ص: 259.

3 / البهجة في شرح التحفة، 127/2. شرح مختصر خليل للخرشي، 202/4.

4 / مختصر خليل، ص: 138.

5 / شرح مختصر خليل للخرشي، 297/5.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

كالعتق والهبة والمحاباة فلا يملكه، لقوله تعالى {وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ}، ولقوله صلى الله عليه وسلم "لَا ضَرَرَ وَلَا ضرار"، وفى هذه التصرفات إضرار بالصبى فوجب أن لا يملكه»[1].

الفرع السادس عشر:

إذا تنازع الوصي مع الصبي في تاريخ موت الموصي فقال الوصي: مات منذ سنتين مثلا والنفقة واصلة وقال الصبي: بل مات من نصف سنة مثلا، فإن القول في ذلك قول الصبي، ولا يقبل قول الوصي إلا ببينة، بخلاف تنازعهما في قدر النفقة، فإن القول قول الوصي لأنه أمين، ومثله مقدم القاضي؛ وإنما لم يقبل قوله في تاريخ الموت، وإن كان يرجع إلى قلة النفقة وكثرتها لأن الأمانة لم تتناول الزمان المتنازع فيه، وأما قدر النفقة فيعسر الإشهاد عليه.

وكذلك لا يقبل قول الوصي إذا تنازع مع الصبي بعد بلوغه ورشده فقال الصبي: ادفع إلي مالي الذي عندك وقال الوصي: قد دفعته إليك بعد بلوغك ورشدك، فلا يقبل قوله إلا ببينة[2] لقوله تعالى: {فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ}[3]، قال خليل: «وَالْقَوْلُ لَهُ فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ لَا فِي تَارِيخِ الْمَوْتِ، وَلَا فِي دَفْعِ مَالِهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ»[4].

الفرع السابع عشر:

إذا وجد الوصي خمرا في التركة، فلا يريقها إلا بعد رفعه للحاكم؛ لأنه قد يرى تخليلها فيضمنه إذا أراقها بغيره[5].

الفرع الثامن عشر:

مقدم القاضي لا يبيع مال المحجور إلا بعد إثبات الموجبات المتقدمة، ويزاد أنه لا يبيع ربع الأيتام إلا بمشورة القاضي؛ لأنه كوكيل مخصوص على شيء بعينه؛ قال التسولي: «وبه العمل اليوم، قال ناظم العمل المطلق:

---

1 / المجموع شرح المهذب للنووي، 346/13. لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، 472/9. الذخيرة للقرافي، 243/8. وللتسولي ما نصه: «الصدقة بمال ولده، وفي معناها البيع بالمحاباة، فإن ذلك يرد. ابن رشد: حكم ما باعه الأب من مال ولده الصغير لمصلحة نفسه أو حابى به حكم ما وهبه أو تصدق به يفسخ في القيام كان الأب موسرا أو معدما». (البهجة في شرح التحفة، 128/2).

2 / شرح مختصر خليل للخرشي، 195/8. الذخيرة للقرافي، 241/8.

3 / سورة النساء، الآية: (6).

4 / مختصر خليل، ص: 259.

5 / شرح مختصر خليل للخرشي، 195/8.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

وليس كالوصي ذا التقديم *** فلا يبع ربعا على اليتيم

إلا إذا ما أذن القاضي له *** فيه وإلا فيرد فعله»[1].

وحاصل ما في المقام أن النائب الشرعي يضمن المال بتعديه وتفريطه كأن يجيز من تصرفات المحجور ما تعين فيه المفسدة أو ما فيه ضرر محض، أو وهب من ماله شيئا أو قصر في حفظ المال؛ والولي إنما عليه حفظ مال اليتيم فهو كالمودَع، وكذا إن مكن المال للمحجور فأتلفه، أو دفعه له بعد رشده من غير إشهاد فنوزع فيه فإنه غير مصدق؛ لأنه مفرط بترك الإشهاد والقول للمحجور في أنه لم يدفع له ماله بعد رشده، والحاصل كذلك أنه لا يقبل قول الوصي إذا تنازع مع الصبي بعد بلوغه ورشده فقال الصبي (ادفع إلي مالي الذي عندك) وقال الوصي (قد دفعته إليك بعد بلوغك ورشدك) إلا ببينة، وإذا كان الوصي أكثر من واحد فلا يجوز لأحدهما أن يوصي بدون إذن صاحبه، وليس لهما أن يقسما التركة شطرين ليكون شطرها تحت يد أحدهما ينظر فيه والشطر الآخر تحت يد الآخر، فإن فعلا ذلك فإنهما يكونان ضامنين للمال أي لما ضاع منه، سواء ضاع من عند أحدهما أو من عندهما معا، أما ضمانه لما عنده فلاستقلاله بالنظر فيه، وأما ضمانه لما عند صاحبه فلرفع يده عنه، وكذلك الضمان منهما في الوديعة إذا اقتسماها، فلو اقتسما الصبيان فلا يأخذ كل واحد حصة من عنده من الصبيان من المال، وإذا أخرج الوصي زكاة مال محجوره فلابد أن يرفع للسلطان الذي يرى وجوب الزكاة في أموال اليتامى إن كان هناك قاض حنفي أو يخشى توليته في المستقبل لئلا يغرم، فإن أبا حنيفة لا يرى وجوب الزكاة في مال الصغير، وكذلك إذا وجد الوصي خمرا في التركة فلا يريقها إلا بعد رفعه للحاكم؛ لأنه قد يرى تخليلها فيضمنه إذا أراقها بغيره، وإذا تنازع الوصي مع الصبي في تاريخ موت الموصي فقال الوصي (مات منذ سنتين والنفقة واصلة) وقال الصبي (بل مات من نصف سنة)، فإن القول في ذلك قول الصبي ولا يقبل قول الوصي إلا ببينة؛ لأن الأمانة لم تتناول الزمان المتنازع فيه.

يقول ابن جزي رحمه الله: «كل من أخذ مالا لينميه لربه فتعدى في ذلك المال كالوكيل على بيع شيء والمبضع معه واتجر به فحصل خسر أو تلف، فإنه يكون عليه، وإن حصل ربح فهو لرب المال وحده نظرا لما دخلا عليه ابتداء بخلاف عامل القراض إذا شارك في المال أو باع بدين أو نحو ذلك بغير إذن ربه فخسارته عليه وحده والربح له ولرب المال على ما دخلا

1 / البهجة في شرح التحفة، 132/2.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

عليه ابتداء، وكل من أخذ مالا لا على وجه التنمية كالمودع والغاصب والوصي إذا حركوا المال إلى أن نما بالتعدي فإن الربح لهم بتعديهم والخسارة عليهم.

وكل أمين على شيء فهو مصدق دون يمين فيما يقوله فيما ادعي عليه من وجه يجب عليه به الضمان إلا أن يكون متهما فيجب عليه اليمين، فمن ذلك الوالد في مال ابنه الصغير ومال ابنته البكر، والوصي في مال محجوره، وأمين الحاكم الذي يضع المال على يديه، والمستودع، والعامل في القراض، والأجير فيما استؤجر عليه، والأجير على حمل شيء غير الطعام، والوكيل فيما وكل عليه، والمأمور بالشراء والبيع، والسمسار الذي يبيع للناس أموالهم ويدخل فيما بينهم، والشريك في المال، والرسول فيما يرسَل به من شيء، والذي يرسَل معه مال يشتري به شيئا، والصانع على التفصيل المتقدم.

وكل من تصرف منهم على غير الوجه الجائز له ضمن كالمقارض إذا دفع المال إلى غيره أو خالف سنة القراض، والأمين إذا حرك الأمانة، والمأمور إذا فعل غير ما أمر به.

وكل من فعل ما يجوز له فعله فتولد منه تلف لم يضمن، فإن قصد أن يفعل الجائز فأخطأ ففعل غيره أو جاوز فيه الحد أو قصر فيه عن الحد فتولد منه تلف ضمنه .

وكل ما خرج عن هذا الأصل فهو مردود إليه»[1].

وأما مدونة الأسرة فقد نصت في هذا الصدد على مجموعة من الإجراءات وحددت جملة من المسؤوليات نتعرف عليها من خلال المطلب الآتي:

المطلب الثاني: مسؤوليات النائب الشرعي في ضوء مدونة الأسرة

يترتب عن النيابة الشرعية في ضوء مدونة الأسرة مسؤوليات عدة ترجع بالأساس إلى حرص المشرع المغربي على تحقيق حصانة كافية لأموال المحجور ورعاية المصالح المادية والمعنوية لعديمي الأهلية وناقصيها، ومن هذه المسؤوليات نذكر الفروع الآتية:

الفرع الأول:

1 / القوانين الفقهية، ص: 551 وما بعدها.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

يجب على النائب الشرعي إبلاغ القاضي المكلف بشؤون القاصرين بوجود الأموال النقدية والوثائق والحلي والمنقولات ذات القيمة، وإذا لم يفعل يتحمل مسؤولية ذلك، ويتعين أن تودع النقود والقيم المنقولة بحساب يفتح للقاصر لدى لدى صندوق الإيداع والتدبير للحفاظ عليها بناء على أمر القاضي (المادة 235)، وكل ذلك قصد حفظ مال المحجور من أن يتعرض للضياع أو يذهب بموت النائب الشرعي مجهلا مال القاصر.

الفرع الثاني:

يجب على الوصي طبقا للمادة 237 أن يعرض الوصية بمجرد وفاة الأب على القاضي المكلف بشؤون القاصرين للتحقق منها وتثبيتها، أي قبل التصرف في حقوق الموصى عليه من التركة، فإذا تبين للقاضي عدم توفر الوصي على الشروط القانونية لا يثبت تلك الوصية، وكذلك الشأن بالنسبة لوصي الأم طبقا للمادة 238[1].

الفرع الثالث:

ضرورة إبلاغ الولي القاضيَ المكلف بشؤون القاصرين إذا تعدت قيمة أموال المحجور مائتي ألف درهم (200.000 درهم)، وذلك إذا نمى ماله وكثر أثناء إدارته وتسييره، وهذا الإبلاغ هو من أجل فتح ملف النيابة الشرعية للتتبع والتقييم، ويجوز للمحجور أو أمه القيام بنفس الإجراء إذا اقتضى الأمر ذلك (المادة 241).

الفرع الرابع:

الولي مطالب عند انتهاء مهمته . في حالة وجود ملف للنيابة الشرعية . بتقديم تقرير مفصل بصفة مباشرة إلى القاضي لإشعاره بوضعية ومصير أموال المحجور وذلك من أجل المصادقة عليه، وهو ما قضت به المادة 242.

الفرع الخامس:

إلزامية الولي في جميع الأحوال التي يفتح فيها ملف للنيابة الشرعية بتقديم تقرير سنوي للقاضي المكلف بشؤون القاصرين يوضح فيه كيفية إدارته لأموال المحجور وتنميتها، أي يوضح فيه مدى قيامه بالصلاحيات المخولة له قانونا، ويحق للمحكمة من جهة بعد تقديم هذا التقرير اتخاذ كل الإجراءات التي تراها ملائمة للمحافظة على أموال المحجور ومصالحه المادية

1 / الدليل العملي لمدونة الأسرة، ص: 142. الدليل العملي لمدونة الأسرة. من تأليف وزارة العدل . المملكة المغربية، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، العدد 1، 2004م.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

والمعنوية كلما تبين لها وجود خلل أو تقصير في تدبير أموال المحجور، والأمر لا يتعلق بالولاية المالية فحسب بل إن الولي ملزم بتقديم التقرير المذكور مشتملا على كيفية تسييره لشؤون المحجور الشخصية (المادة 243)[1].

الفرع السادس:

يتعين على الوصي بعد تفويض الوصاية له أو المقدم بعد تفويض التقديم له إنجاز إحصاء مال المحجور إذا لم يكن قد تم إحصاؤه من قبل (المادة 249)، ويحفظ الإحصاء ومرفقاته المتعلقة بالمحجور بملف النيابة الشرعية بكتابة الضبط لدى قسم قضاء الأسرة (المادة 250)، ويكلف القاضي في هذا الصدد بأمر العدلين بالإحصاء النهائي والكامل للأموال والحقوق والالتزامات، مع استعانته في هذا الإحصاء وتقييم الأموال وتقدير الالتزامات بالخبراء، وهذا الإحصاء يتم بعد إخبار النيابة العامة وبحضور الورثة الرشداء والنائب الشرعي عن المحجور والمحجور نفسه إذا أتم الخامسة عشرة من عمره (المادة 252)[2].

الفرع السابع:

يجب على الوصي أو المقدم أن يقدم إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين حسابا سنويا مؤيدا بجميع المستندات، وذلك على يد محاسبين يعينهما القاضي، ولا يصادق على هذه الحسابات إلا بعد فحصها ومراقبتها والتأكد من سلامتها، وعند ملاحظته خللا في الحسابات يتخذ الإجراءات الكفيلة بحماية حقوق المحجور (المادة 255).

الفرع الثامن:

على الوصي أو المقدم الاستجابة لطلب القاضي المكلف بشؤون القاصرين في أي وقت للإدلاء بإيضاحات عن إدارة أموال المحجور أو تقديم حساب حولها (المادة 256)، كما يسأل الوصي أو المقدم من جهة عن الإخلال بالتزاماته في إدارة شؤون المحجور، وتطبق عليه أحكام مسؤولية الوكيل بأجر ولو مارس مهمته بالمجان، ويمكن مساءلته جنائيا عند الاقتضاء إذا كان هذا الإخلال يشكل جرما معاقبا عليه قانونا(المادة 257)[3].

الفرع التاسع:

1 / الدليل العملي لمدونة الأسرة، ص: 146.

2 / الدليل العملي لمدونة الأسرة، ص: 151.

3 / الدليل العملي لمدونة الأسرة، ص: 155.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
العدد التاسع : ص.ص 250- 294 ISSN:2958-8537 Issue: N9
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

إذا انتهت مهمة الوصي أو المقدم بغير وفاته أو فقدان أهليته المدنية[1]، وجب عليه تقديم الحساب مرفقا بالمستندات اللازمة والحجج التي تثبت ما ورد فيه، وذلك داخل مدة يحددها القاضي المكلف بشؤون القاصرين حسب ما تقتضيه كل حالة، دون أن تتجاوز ثلاثين يوما إلا لعذر قاهر يرجع تقديره إلى القاضي (المادة 259)، وكل تأخير غير مبرر عن تقديم الحساب أو تسليم الأموال لمن حل محله، ينجم عنه تحمل الوصي أو المقدم مسؤولية الأضرار التي يتسبب فيها لمال المحجور (المادة 260)، وهذه الأموال يتعين لزاما تسليمها إلى المحجور عند رشده أو إلى ورثته بعد وفاته، وإلى من يخلف الوصي أو المقدم في الحالات الأخرى، على أنه في حالة عدم التسليم تطبق الأحكام المشار إليها في المادة 270[2] (المادة 261)[3].

الفرع العاشر:

يتعين على القاضي في حالة وفاة الوصي أو المقدم أو فقد أهليته المدنية أن يتخذ الإجراءات الملائمة لحماية وصيانة أموال المحجور وذلك في انتظار تعيين نائب شرعي آخر (المادة 262).

الفرع الحادي عشر:

لا يقوم الوصي أو المقدم بالتصرفات الآتية إلا بعد الحصول على الإذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين:

1 – بيع عقار أو منقول للمحجور تتجاوز قيمته 10.000 درهم أو ترتيب حق عيني عليه؛

2 – المساهمة بجزء من مال المحجور في شركة مدنية أو تجارية أو استثماره في تجارة أو مضاربة؛

3 – تنازل عن حق أو دعوى أو إجراء الصلح أو قبول التحكيم بشأنهما؛

4 – عقود الكراء التي يمكن أن يمتد مفعولها إلى ما بعد انتهاء الحجر؛

---

1 / أي انتهاؤها في حالة: موت المحجور أو بلوغه سن الرشد إلا إذا استمر الحجر عليه قضائيا لأسباب أخرى، أو بانتهاء المهمة التي عين الوصي أو المقدم لإنجازها، أو انقضاء المدة التي حدد بها تعيين الوصي أو المقدم؛ وكذا في حال قبول عذره في التخلي عن مهمته أو بإعفائه أو بعزله (المادة 258).

2 / تقول المادة 270 على ما يلي: {يمكن طبقا للقواعد العامة إجراء حجز تحفظي على أموال الوصي أو المقدم، أو وضعها تحت الحراسة القضائية، أو فرض غرامة تهديدية عليه إذا لم يمتثل لأحكام المادة 256 أعلاه، أو امتنع عن تقديم الحساب أو إيداع ما بقي لديه من أموال المحجور، بعد توجيه إنذار إليه يبقى دون مفعول داخل الأجل المحدد له}.

3 / الدليل العملي لمدونة الأسرة، ص: 156.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

5 – قبول أو رفض التبرعات المثقلة بحقوق أو شروط؛

6 – أداء ديون لم يصدر بها حكم قابل للتنفيذ؛

7 – الإنفاق على من تجب نفقته على المحجور ما لم تكن النفقة مقررة بحكم قابل للتنفيذ.

كما أن الإذن الصادر من القاضي يستوجب أن يكون على شكل مقرر معلل (المادة 271).

الفرع الثاني عشر:

على النائب الشرعي إذا أراد القيام بتصرف تتعارض فيه مصالحه أو مصالح زوجه أو أحد أصوله أو فروعه مع مصالح المحجور أن يرفع الأمر إلى المحكمة التي يمكنها أن تأذن به، وتعين ممثلا للمحجور في إبرام التصرف والمحافظة على مصالحه، وهو نص المادة 269.

الفرع الثالث عشر:

مسؤولية القاضي المتمثلة في سلب الولاية ممن فقد الأهلية أو نقصت أهليته وكذا من فقد شرطا من شروطها، أو لسبب آخر كالغيبة أو الحكم عليه بالحبس لمدة تعيق تسيير وتدبير أموال القاصر، وأيضا في حالة إخلال الوصي أو المقدم بمهمته أو عجزه عن القيام بها (المواد 247 و258 و270).

يظهر من خلال هذه الإجراءات وغيرها أن المشرع حاول جعل النائب الشرعي المسؤول الأول عن الإدارة المالية ورعاية المصالح المعنوية والشخصية لعديمي الأهلية وناقصيها، وهي إجراءات لا تنأى ببعيد عن القواعد العامة التي نص عليها فقهاؤنا رحمهم الله والتي يحكمها قوله تعالى في غير ما آية: {وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ}[1] فلا أقل من ذلك أن يستشعر النائب الشرعي عظمَ المهمة التي فوضت له بحكم الشرع؛ ويجمل الشريف محمد بن حسين المالكي الكلام في هذا الشأن فيقول: «كل من ولي ولاية لا يحل له أن يتصرف إلا بما هو أحسن أو ما فيه بذل الجهد، وقاعدة الولاية تتناول واحدا من خمسة أمور هي: جلب المصلحة الخالصة أو الراجحة ودرء المفسدة الخالصة أو الراجحة، والثاني الموافقة لدليل الحكم، والثالث الموافقة لسببه وحجته، فالقضاة يعتمدون الحجاج، والمجتهدون يعتمدون الأدلة، والمكلفون يعتمدون الأسباب، والرابع

1 / سورة الأنعام، الآية: (152).

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

انتفاء التهمة فيه، والخامس وقوعه على الأوضاع الشرعية كان مجمعا عليه أو مختلفا فيه، وأما ما لا ينفذ من ذلك وينقض فهو ما انتفى فيه واحد من هذه الخمسة المذكورة»[1].

وتجدر الإشارة إلى أن رعاية مصالح المحجورين هي من المسؤوليات العامة التي تلزم المسلمين وبخاصة في حالة عدم وجود ولي يتولى أمورهم، ومن ذلك قول الشيخ خليل رحمه الله في باب القضاء: «وَنَادَى بِمَنْعِ مُعَامَلَةِ يَتِيمٍ وَسَفِيهٍ، وَرَفَعِ أَمْرِهُمَا إلَيْهِ»[2] فيتعين على كل مسلم أن يرفع اليتيم أو من ليس له ولي إلى القاضي ليتولى أمره وينظر فيه، وقد قضت المادة 266 أنه: {في حالة وجود ورثة قاصرين للمتوفى، أو وفاة الوصي أو المقدم، يتعين على السلطات الإدارية المحلية والأقارب الذين كان يعيش معهم، إبلاغ القاضي المكلف بشؤون القاصرين بواقعة الوفاة خلال فترة لا تتعدى ثمانية أيام، ويقع نفس الالتزام على النيابة العامة من تاريخ العلم بالوفاة}، ومن الخطوات التي يسلكها القاضي في هذا الشأن أمره بإقامة رسم عدة الورثة وكل إجراء يراه مناسبا للمحافظة على حقوق ومصالح القاصرين المالية والشخصية (المادة 267). والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

تم والحمد لله ما أردناه من هذه الدراسة المتواضعة بتوفيق من الله وتيسيره فاللهم انفعنا بما علمتنا وعلمنا ما ينفعا وزدنا علما وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

فاس في 18 شعبان 1444هـ

الموافق لـ 10 مارس 2023م

خاتمة بأهم الخلاصات والنتائج:

1 / تهذيب الفروق والقواعد لمحمد علي بن حسين المكي المالكي، 79/4. تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للشيخ محمد بن علي بن حسين مفتى المالكية بمكة المكرمة (ت1367هـ)، وهو مطبوع بهامش الفروق للإمام القرافي، عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ الطبع.

2 / مختصر خليل، ص: 219.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

وهنا أذكر بعض النتائج والأمور المستخلصة من هذا البحث على النحو التالي:

1)- موضوع النيابة الشرعية يحظى باهتمام الفقهاء المالكية، ونجد بسط الفروع المتعلقة به في باب الحجر وباب الوصايا وباب القضاء والدعاوى وباب الشهادات، وكذا في باب الأنكحة وباب البيوع بشكل أعم.

2)- يلاحظ من خلال تفحص مواد النيابة الشرعية من مدونة الأسرة اقتداء التشريع المغربي في كثير من الأحكام بمقتضيات الفقه المالكي.

3)- تكمن أهمية الموضوع في درء المفاسد وجلب المصالح للمحجور عليه، والمدار كله على حفظ المال لكونه ضرورة من الضروريات.

4)- النيابة الشرعية أو ولاية المال هي: «ولاية وسلطة شرعية القصد منها حفظ الشؤون المالية لناقصي وعديمي الأهلية»، أو هي: «سلطة شرعية تمكن الإنسان المسلم الراشد القادر الأمين من الإشراف على أموال القاصرين والمحجور عليهم بغرض حفظها وتنميتها».

5)- لقد أضاف التشريع المغربي في موضوع النيابة الشرعية كثيرا من الإجراءات القانونية والإدارية الملزمة للنائب الشرعي وذلك نظرا لمستجدات العصر وتغير أحوال الناس.

6)- النيابة الشرعية ثبتت بالشرع كولاية النكاح، فلا يجوز الاتفاق على إسقاطها ولا مخالفة أحكامها.

7)- أفردت بالبحث والدراسة صلاحيات ومسؤوليات النائب الشرعي في مجال الأموال.

8)- نبهت على أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه المالكي ومدونة الأسرة في موضوع النيابة الشرعية.

9)- يلاحظ اكتفاء المشرع المغربي بتسطير أهم القواعد والضوابط في موضوع النيابة الشرعية وعدم تعرضه لتفاصيلها وحيثياتها، وهو بذلك عالة على أحكام الفقه المالكي طبقا للمادة 400 من مدونة الأسرة.

10)- يندرج موضوع البحث في حفظ الولايات الشرعية والقيام بما تستلزمه من فروض وواجبات، والإشراف على الشؤون المالية للقاصرين فرض عين على الأب ثم وصيه ثم القاضي أو مقدمه إن وجد وخيف ضياع المال وإلا ففرض كفاية على سائر المسلمين إذا قام به البعض سقط الإثم عن الباقين، والأصل أن حفظ مال الغير واجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
العدد التاسع : ص.ص 250- 294 ISSN:2958-8537 Issue: N9
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

11)- تثبت النيابة الشرعية في المذهب المالكي لثلاثة أشخاص: للأب ثم وصي الأب وإن بعُد ثم القاضي أو مقدم القاضي، ولا ولاية في المال لغير هؤلاء، وخالف في ذلك المشرع المغربي فأثبتها للأم بعد الأب ثم لوصيها بعد وصي الأب بل خالف المذاهب الأربعة جملة.

12)- لا يتأهل لولاية المال ولا يستحقها إلا من اجتمعت فيه الأوصاف والقيود الشرعية، فيمنع من التولي والتصرف من فقدها كلها أو بعضها.

13)- إذا عرض للنائب الشرعي عارض من سوء النظر أو فقده الأمانة أو طرأ عليه فسق أو عجز أو نقصت أهليته أو انعدمت فإنه يعزل من الولاية.

14)- الولاية على الغير فرع عن الولاية على النفس، فلا تثبت للمحجور عليه لسفه أو جنون أو صبا أو عته أو غيره.

15)- صلاحيات الأب أوسع من صلاحيات الوصي، وصلاحيات الوصي أوسع من صلاحيات القاضي أو مقدم القاضي.

16)- تصرفات الأب في أموال ابنه محمولة على السداد حتى يثبت العكس، واختلف في شأن الوصي، ولم يختلف في شأن القاضي أو مقدمه، لذلك ضيق في صلاحياته وضبطت بقيود أكثر سدا للذريعة.

17)- ينفرد كل نائب شرعي بصلاحيات، ويشتركون جميعا في جملة من الصلاحيات ذكرناها في محلها.

18)- إذا تصرف النائب الشرعي على غير الوجه السديد والجائز، فإنه يكون ضامنا للمال ويتبع به في ذمته؛ لأن تصرفه منوط بالمصلحة.

19)- إذا تصرف النائب الشرعي على الوجه الجائز فتولد منه تلف لم يضمن؛ لأنه مأذون له في التصرف بحكم الشرع.

20)- الأصل في النائب الشرعي أنه كالمودَع يجب عليه حفظ مال اليتيم والمحجور عليه، واختلف في وجوب تنميته، والمشهور أنه لا يجب عليه ذلك فهو قبض المال لا على وجه التنمية.

21)- الأصل في النائب الشرعي أنه كالمودَع فيضمن المال بتعديه وتفريطه، فكل تعد أو تفريط في الإشراف على أموال المحجور يفضي إلى تحمل المسؤوليات.

22)- كل من أخذ مالا لا على وجه التنمية فتعدى في ذلك المال واتجر به فحصل خسر أو تلف كالمودع والغاصب فإن الربح لهم بتعديهم والخسارة عليهم، ومنه النائب الشرعي إذا حرك المال إلى أن نما.

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

23)- كل أمين على شيء فهو مصدق دون يمين فيما يقوله فيما ادعي عليه من وجه يجب عليه به الضمان إلا أن يكون متهما فيجب عليه اليمين، ومن ذلك الوالد في مال ابنه، والوصي في مال محجوره، وأمين الحاكم الذي يضع المال على يديه.

24)- حفظ مال المحجور المهمل ورفع أمره للقاضي من المصالح العامة الواجبة وجوبا كفائيا.

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

{إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ}[1].

لائحة المصادر والمراجع:

- الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام. للشيخ محمد بن أحمد ميارة الفاسي (ت1072هـ)، دار الفكر . بيروت، ب.ط.
- الأحوال الشخصية. للإمام محمد أبي زهرة (ت1974م)، دار الفكر العربي – القاهرة، الطبعة الثالثة سنة: (1377هـ/1957م).
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت587هـ)، دار الكتب العلمية . بيروت، الطبعة الثانية(1406هـ/1986م).
- البهجة في شرح التحفة. لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي (ت1258هـ)، دار المعرفة . بيروت، الطبعة الثالثة (1977م).
- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية. للشيخ محمد بن علي بن حسين مفتى المالكية بمكة المكرمة (ت1367هـ)، وهو مطبوع بهامش الفروق للإمام القرافي، عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ.

1 / سورة هود، الآية: (88).

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
ISSN:2958-8537 Issue: N9 العدد التاسع : ص.ص 250- 294
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

- جامع الأمهات. للفقيه جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس أبي عمرو الشهير بابن الحاجب الفقيه المالكي والأصولي النحوي والمقرئ (ت646هـ)، دار اليمامة . بيروت، الطبعة الأولى (1419هـ/1998م).
- الجامع لأحكام القرآن. للإمام أبي عبد الله القرطبي (ت671هـ)، تحقيق: محمد إبراهيم الحفناوي، دار الحديث . القاهرة، طبعة: (1428هـ/2007م).
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. للإمام شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي (ت1230هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع . بيروت، طبعة: (1433هـ/2011م).
- الدليل العملي لمدونة الأسرة. تأليف وزارة العدل . المملكة المغربية، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، العدد 1، 2004م.
- الذخيرة. للإمام شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي (ت684هـ)، دار الغرب الإسلامي . بيروت، طبعة: (1994م).
- الرسالة. للشيخ أبي محمد بن أبي زيد القيرواني (ت386هـ)، دار أبي رقراق بالرباط، الطبعة الرابعة سنة(1428هـ/2007م).
- الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية . الكويت، الطبعة: (من 1404 إلى 1427هـ)، دارالسلاسل . الكويت.
- سنن ابن ماجة. ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت273هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي.
- شرح الزرقاني على مختصر خليل. للشيخ عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني المصري (ت1099هـ)، وبهامشه حاشية الشيخ محمد البناني، دار الكتب العلمية . بيروت، د.ت.
- شرح القواعد الفقهية. للشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت1357هـ)، دار القلم . دمشق، الطبعة الثانية سنة: (1430هـ/2009م).
- شرح مختصر خليل. للشيخ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي (ت1101هـ)، المطبعة الخيرية بمصر، الطبعة الأولى (1308هـ). وبهامشه حاشية الشيخ علي بن أحمد الصعيدي العدوي المالكي على الخرشي (ت1189هـ).
- صحيح الإمام البخاري. لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت256هـ)، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى (1422هـ).
- صحيح الإمام مسلم. مسلم بن الحجاج أبي الحسن القشيري النيسابوري (ت261هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت.
- قانون الالتزامات والعقود، ظهير 9 رمضان 1331هـ (12 أغسطس 1913م).
- القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية. للشيخ أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي (ت741هـ)، تحقيق: عبد الله المنشاوي، دار الحديث . القاهرة، سنة الطبع: (1426هـ/2005م).

مجلة جامعة الزيتونة الدولية – مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة الزيتونة الدولية
https://journal.ziu-university.net
30/04/2023
العدد التاسع : ص.ص 250- 294 ISSN:2958-8537 Issue: N9
Al-Zaytoonah University International Journal for Scientific Publishing

- لسان العرب. لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور (ت711هـ)، دار صادر . بيروت، طبعة (1968م).
- لوامع الدرر في هتك أستار المختصر. للعلامة الشيخ محمد بن محمد سالم بن محمد سعيد المجلسي الشنقيطي العلوي الفاطمي الحسني الإدريسي(ت1302هـ)، دار الرضوان . نواكشوط، الطبعة الأولى سنة (1436هـ/2015م).
- المجموع شرح المهذب. للإمام أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت676هـ)، دار الفكر . بيروت.
- مختصر الشيخ خليل بن إسحاق المالكي (ت776هـ)، دار الحديث للطباعة والنشر والتوزيع . القاهرة، طبعة (1426هـ/2005م).
- المدخل الفقهي العام. للشيخ مصطفى الزرقا (ت1420هـ)، دار القلم . دمشق، الطبعة الثانية سنة: (1425هـ/2004م).
- مدونة الأسرة الصادر بشأنها الظهير الشريف رقم 1.04.22 في 12 من ذي الحجة 1424هـ (3 فبراير 2004م) بتنفيذ القانون رقم 70.03.
- المعجم الأوسط. للإمام سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي أبي القاسم الطبراني (ت360هـ)، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين . القاهرة.
- منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه. للإمام أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت676هـ)، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، الطبعة الأولى: (1425هـ/2005م).
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني (ت954هـ)، دار الكتب العلمية . بيروت، الطبعة الثانية سنة (2007م).
- الموطأ. للإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت179هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت . لبنان، طبعة (1406هـ/1985م).
- النظريات الفقهية. للدكتور وهبة الزحيلي (ت1436هـ)، دار القلم . دمشق، الطبعة الأولى سنة: (1414هـ/1993م).