

ملكية القصر وتصرفات الولي

« دراسة فقهية، قانونية، مدعمة بالمواثيق الدولية »

بقلم

أ. د / أبو بكر شهب

معهد العلوم القانونية والإدارية - المركز الجامعي بالوادي



ملخص :

إنَّ محبة التملك غريزة وفطرة أقرت بها الديانات، ولم تخرج عنها الأعراف، ودونتها الأفكار والنظريات. هذا الطرح يفرز أحد مظاهر الحياة، ممثلاً في غريزة الملك والحق في التملك، والتي نشأت بنشأتها وتطورت بتطورها. تلكم هي مجموعة الأفكار التي يمكن صياغتها في سؤال أو أكثر حول حق القصر في الملكية، والطرق والأشكال التي تحصل بها، ثم القيود الواردة عليها، لتشكل في الأخير إشكالية بحث، نحاول معالجتها في هذه الورقة البحثية.

Résumé :

Le desir de propriété est une instinct reconnue par les religions, approuvé par les coutumes, et codifié par les idées et les théories. Cette approche produit un des aspects de la vie, représentée par l'instinct de la propriété. C'est l'ensemble des idées qui peuvent être formulées dans une question ou plus sur le droit des mineurs à la propriété, et les restrictions des leur contenu. Et ce qui est traité dans cet article. C'est ce que nous essayons d'y répondre dans cet article.

التمهيد

الملكية منحة ربانية ثابتة للإنسان باستخلافه في الأرض وتكليفه بإعمارها، وفق ما شرع الله له من الأحكام، وعلى رأسها النفع العام والخاص.

فكل تصرف في الملك من شأنه أن يضر بالغير يعرض المالك إلى نزاع أهليته في التصرف، وإلا ثبت الحجر⁽¹⁾ في حقه، لأن الملكية مصالح مستحقة شرعا، واختصاص يثبت بموجبه التصرف بشرط انتفاء الموانع، وتحقق مبادئ ثلاث لا تقوم إلا عليها:

1. دفع الضرر، وجلب النفع.
2. ليست حقا خالصا، لما فيها من الحقوق الضرورية للجماعة.
3. تحفظ حرية صاحبها وحقوق الآخرين في آن واحد.

المبحث الأول

تعريف الملكية وطرق اكتسابها

المطلب الأول: في تعريف الملكية

في اللغة: مصدر صناعي منسوب إلى الملك (بكسر الميم) للدلالة على ملكية الأشياء، وشاع استعماله بالضم في الولاية العامة (أي السلطة العامة للسلطان)، وملكه يملكه ملكا بمعنى احتواه وهو قادر على الاستبداد به.⁽²⁾

وفي الاصطلاح الفقهي: لا تخرج عن كونها:

1. مصالح مستحقة بالشرع.⁽³⁾
2. اختصاصا يثبت بموجبه التصرف للمالك بشرط انتفاء الموانع⁽⁴⁾.
3. حيازة للشيء مع القدرة على التصرف عند انتفاء المانع الشرعي⁽⁵⁾.

لهذا عرفها الإمام القرافي بأنها: حكم شرعي قدر وجوده في عين أو في منفعة يقتضي تمكين من أضيف إليه من الأشخاص من انتفاعه بالعين أو بالمنفعة أو الاعتياض عنهما ما لم يوجد مانع من ذلك.⁽⁶⁾

وعرفها علي الخفيف بقوله: الملكية تمكين لإنسان شرعا بنفسه أو بنائبه من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض عنها⁽⁷⁾.

فهي إذن إما : مصالح مستحقة شرعا⁽⁸⁾.

أو حيازة الشيء مع قدرة الحائز على التصرف فيه والانتفاع به بمفرده عند انتفاء المانع الشرعي⁽⁹⁾.

واختصاص بالمالك المتصرف سواء بنفسه أو بالنيابة، والقاصر قد يختص بالتصرف من غير أن تكون له سلطة تامة عليه فيتصرف بنائبه ولا تزول عنه صفة أنه مالك وإنما تقيد.

لهذا ركز علماء القانون على أن الملكية⁽¹⁰⁾:

1. سلطة تمكن صاحبها من استعمال الشيء المملوك والاستفادة منه.
2. وأنها حق يعطي ولاية ومكنة تخوله جميع وجوه الاستعمال والانتفاع ما لم يترتب على ذلك ضرر بالغير.
3. وأنها تفيد حق الانتفاع بالمال المملوك على وجه التأيد.
4. وأنه بإمكان المالك ملكية تامة التصرف المطلق في العين المملوكة ومنفعة العين، بشرط الجواز.

فالمالك مختص، ويستأثر بالعين المملوكة بكل أنواع التصرف والانتفاع بشرط عدم الإضرار بالغير، وعدم التبذير، وتنحصر أوصاف الملكية في الشريعة الإسلامية⁽¹¹⁾ في كونها: حكم، ووصف، وقدرة، وينسب الثلاثة للشرع.

وعلى اعتبار أن الملك اختصاص فإن للمالك حق شرعي في منع غيره من الانتفاع منه والتصرف فيه إلا بإذن أو توكيل أو نيابة لأنه مالك للعين والمنافع التابعة لها، والحقوق المترتبة عنها لدخول الكل تحت مفهوم الاختصاص.

إلا أن كلا من الحق والاختصاص والانتفاع... ثابت بالحكم الشرعي، فوجب تقييد الكل بأحكام الشرع والتي منها ما يقتضيه القياس والمصالح المرسلة والعرف والاستحسان.

وبهذا يثبت حق ولي الأمر في أن يقيد تصرف المالك عند الاضطرار دفعا للإخلال إما بالنظام العام والمنفعة العامة، أو الإخلال بأصل الحكم - الحق - الثابت له شرعا لوجود مخالفة شرعية من جهة أخرى⁽¹²⁾.

لأن المالك يستخلف على المال وليس له مطلق التصرف أو مطلق الانتفاع⁽¹³⁾، حتى الملكية الخاصة ذات الطابع الاجتماعي الشرعي⁽¹⁴⁾، لقوله ﷺ: " الأرض لله تعالى جعلها وقفا على عباده، فمن عطل أرضا ثلاث سنين متوالية لغير ما علة أخذت من يده ودفعت إلى غيره"⁽¹⁵⁾.

وهذا المفهوم العام للملكية يشمل القاصر وغيره من أفراد المجتمع، والآن نتقل إلى طرق اكتساب الملكية.

المطلب الثاني: في طرق اكتساب الملكية

النظر إلى الملكية إما أن يكون في المحل أو في الصورة أو إلى قابلية العين للتملك.

أولا: فبالنظر للمحل، فإن الملكية إما أن تكون للعين بحيث يكون المالك فيها مالكا للذات ملكا تاما. وهذه مسألة محل نقاش بين العلماء وخلاصته: الملكية الفردية موازنة بين مصالح المالك ومصالح الجماعة، والتقييد بأحكام الشرع في أصل الملك والانتفاع وطرقه.

لأن ملكية الفرد الثابتة بالشرع تحمل معنى الاختصاص لا الملك المطلق، والمالك الحقيقي هو الله سبحانه وتعالى⁽¹⁶⁾، فهي وظيفة اجتماعية ودينية على الأشياء والمنافع، لهذا قلنا بأنها سلطة واختصاص.

ثانيا: وبالنظر إلى الصورة فإن الملك إما أن يكون متميزا معينا في موضعه، بحيث يشمل جميع أجزائه والمالك واحد غير متعدد، أو أن يكون شائعا بين متعددين، فيكون ملك الفرد في هذا الشائع منصب على جزء نسبي غير معين من الشيء بسبب ازدحام المالكين فيه دون تمييز.

ومثال الأول كأن يملك شخص دارا بعينها أو سيارة.. ومثال الثاني: حق الفرد في الطرقات والأرصفة والساحات العمومية.

ومن خصائص الملكية الفردية أنها تكون على وجه الاختصاص والتعيين، وهي مسيطرة لما وجد في طبيعة الإنسان من محبة للتملك والاختصاص، ولما كانت كذلك فهي أسبق من الجماعية، وهو ما تقرره الشريعة والعقول السليمة.

والملكية الجماعية ثابتة كذلك بالشرع⁽¹⁷⁾ والعقل السليم.

ثالثا: قابلية المال للملك الخاص⁽¹⁸⁾: بالنظر السابق ينحصر المال في ثلاثة أقسام:

الأول: ما لا يقبل الاختصاص بحال من الأحوال وهو ما كانت منافعه عامة لا يختص بها فرد بعينه، والجماعة لا يمكنها الاستغناء على تلك المنافع، وهذا يبقى ملكا مشاعا لكل محتاج إلى النفع منه بقدر حاجته من غير مساس بحقوق غيره فيها، ويمثل هذا النوع: الطرق العامة، والأنهار والحدائق والمساجد.⁽¹⁹⁾

النوع الثاني: ما لا يقبل الانفراد بالاختصاص ابتداء، إلا أنه يقبله إذا وجد السبب الشرعي . أو الشرط الشرعي . بالأوصاف، أو بالتعيين، ويمكن التمثيل لهذا النوع بالأعيان الموقوفة على سبيل التبرع ورجاء الثواب من الله، فلا يختص بها فرد دون غيره إلا بوجود الشرط، كأن يكون الوقف على معين

فإن خص ولي الأمر أحدا بعينه بعتاء ملكه بوجود السبب الشرعي وهو هنا التخصيص.

النوع الثالث: ما عدا النوعين السابقين فإنه يجوز ملكه وتمليكه متى وجدت أسباب التملك، سواء كان المالك صغيرا أو كبيرا مسلما أو غير مسلم، فردا أو هيئة بشرط التقيد بأحكام الشرع ومقاصده، وإلا منع التصرف المباشر الكامل بتحوله . التصرف . إلى غيره، مع بقاء أصل الملك ثابتا له لأن الملكية وسيلة وليست غاية⁽²⁰⁾، خلافا للأئمة التي تعتبرها غاية؟.

وحق الملك والتمليك حكم ووصف شرعيان، كما سبقت الإشارة، وقدرة شرعية، لأن الحقوق ثابتة بالشرع لأصحابها فتحصر آثارها كذلك بما رتبته الشارع لها دون زيادة⁽²¹⁾.

وبمقتضى هذا الوصف والحكم، يكون للمالك حق التصرف فيما يملك بشرطين:

أولهما إباحة العين. وثانيهما انتفاء الموانع.

ومن الموانع: أن يكون تصرف المالك فيما يملك ضرر بغيره. ومن هذا الباب تكلم الفقهاء وفصلوا أحكام التصرفات . العقود . الحاصلة في مرض الموت، فهي موقوفة على ظهور القرينة التي تثبت ضررها بالورثة⁽²²⁾ أو عدمه، فتصرف المالك في ملكه مقيد بعدم الإضرار بغيره، فليس للمالك أن يوصي بماله إلا في حدود الثلث⁽²³⁾، كما أنه ليس له أن يخصص أو يمنع وارث من حقه في التركة⁽²⁴⁾.

وهذه القيود لتصرف المالك في ملكه من أجل ضمان حقوق المالك مستقبلا وهو الوارث هنا.

وبتحقق شروط صحة الوصية، تثبت ملكية الموصى له مهما كان عمره، ويتصرف بنائبة إن لم يكن أهلا لذلك.

ثبوت الملك بالوقف: وكما ينقل ويثبت الملك بالإرث والوصية، يثبت بالوقف ولو كان الموقوف عليه - عند التعيين - جنينا في بطن أمه⁽²⁵⁾. ويتولى ولي الطفل النظر في الوقف، وإلا عين القاضي قيما له على ماله - الوقف - وينقل الملك إلى الموقوف عليه بمجرد حصوله من الواقف، ولا يحتاج إلى رضي الموقوف عليه، واشترط بعض الحنابلة القبول حتى يثبت الاستحقاق والانتفاع من الوقف⁽²⁶⁾.

هذا والوقف الذي هو حبس للعين وتصديق بمنفعتها، إرادة الثواب من الله، فيه تثبت ملكية المنفعة للموقوف عليه، بخلاف الوصية التي هي تملك للعين مع منفعتها، إلا أنه مع ذلك فإن الوقف يحمل معاني التملك سواء بما سبق من تملك للمنفعة أو أن في تملك المنفعة معنى - تملك العين...! والطفل مهما كان عمره أهل لذلك، ويثبت الملك منجزا ولو كان حملا⁽²⁷⁾. وهو الرأي الذي نراه ونرتاح إليه.

ثبوت الملك بالهبة: الهبة من جنس الوقف بالنظر إلى تملك المنفعة وإرادة الثواب، ومن جنس الإرث والوصية إذا نظرنا إلى انتقال الملك وفي الكل الملك ثابت للطرف الثاني (الوارث في الإرث، والموصى له في الوصية...). فالملك يثبت بالهبة، مثل ما ثبت في الوصية والإرث والوقف...، لاشتراك الجميع في معاني مشتركة وهي:

- إرادة انتقال الملك.
- إرادة الثواب.
- إياحة الانتفاع.

المطلب الثالث: في ثبوت الملكية (وطرق إثباتها)

الطريق الأول: الإرث

إذا مات مالك المال، انتقلت ملكيته إلى ورثته بشرط وجود الأسباب⁽²⁸⁾، وانتفاء الموانع⁽²⁹⁾، وإن كان الوارث جنينا في بطن أمه، على تفصيل في توريث الجنين يناسب حاله ووضعه.

الطريق الثاني: الوصية

الوصية هي: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع⁽³⁰⁾، يملك الموصى له بموجبها الموصى به بمجرد تحقق الشروط ومنها موت الموصي، وانتفاء الموانع وأن لا يكون للموصي له وارثا، وأن لا تكون في أكثر من الثلث.⁽³¹⁾

فالوصية سبب من أسباب اختصاص الموصى له بملك العين والانتفاع بالموصى به، بعد التأكد من تحقق الشروط وانتفاء الموانع التي ليس هنا محل التفصيل فيها.

الطريق الثالث: الشفعة

بالشفعة تنتقل حصة الشريك إلى شريكه بمثل العوض الذي انتقلت به إلى غيره، فيصبح مالكا بغض النظر على كونه كبيرا أو صغيرا، لهذا اختلف الفقهاء في حق الجنين في الشفعة، لأنهم اشترطوا وجود المشفوع له، والرأي الراجح له حق في الشفعة، أما غيره فبالاتفاق.⁽³²⁾

الشفعة التي شرعت لدفع ضرر محتمل على الشريك باستحداث شريك جديد معه. والقاصر إذا كان شريكا لغيره فإنه أحق بغيره لهذا الحكم، وعلى وليه أن يدفع عنه الشريك الجديد بتمليكه حصة الشريك بنفس الثمن الذي استقر عليه العقد، بل وله دون غيره المطالبة بهذا الحق متى رشد، لأنه مالك شرعا لحصته، وبالتالي تكون الشفعة سببا آخر في انتقال الملكية، واكتسابها للقاصر أسوة بغيره.

الطريق الرابع: العمل

العمل من أسباب اكتساب الملكية لأنه ثمرة جهد ولهذا ثبت في الشريعة الإسلامية:

امتلاك الأرض بإحيائها والاستمرار في خدمتها والانتفاع منها، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من أحيا أرضا ميتة فهي له"⁽³³⁾، والذي يهمنا هنا أن الأرض الميتة تملك بإحيائها، وليس التفصيل في الخلاف في جزئيات الموضوع⁽³⁴⁾. وقد ثبت فنتقل للطريق التالي.

أشارت المادة 32 اتفاقية حقوق الطفل⁽³⁵⁾ إلى ذلك حيث نصت على :

1. تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في حمايته من الاستغلال الاقتصادي ومن أداء أي عمل يرجح أن يكون خطيرا أو أن يمثل إعاقة لتعليم الطفل، أو أن يكون ضارا بصحة الطفل أو بنموه البدني، أو العقلي، أو الروحي، أو المعنوي، أو الاجتماعي.

2. تتخذ الدول الأطراف التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتربوية التي تكفل تنفيذ هذه المادة. ولهذا الغرض، ومع مراعاة أحكام الصكوك الدولية الأخرى ذات الصلة، تقوم الدول الأطراف بوجه خاص بما يلي:

(أ) تحديد عمر أدنى أو أعمار دنيا للالتحاق بعمل،

(ب) وضع نظام مناسب لساعات العمل وظروفه،

(ج) فرض عقوبات أو جزاءات أخرى مناسبة لضمان بغية إنفاذ هذه المادة بفعالية.

وفي المادة 15 من الميثاق الإفريقي لسنة 1990 جاء النص على ما يلي⁽³⁶⁾:

1- تتم حماية كل طفل من كافة أشكال الاستغلال الاقتصادي، ومن أداء أي عمل يحتمل أن ينطوي على خطورة، أو يتعارض مع النمو البدني أو العقلي أو الروحي أو الأخلاقي أو الاجتماعي للطفل.

2- تتخذ الدول أطراف هذا الميثاق كافة الإجراءات التشريعية والإدارية الملائمة لضمان التنفيذ الكامل لهذه المادة التي تغطي كلا من القطاعين الرسمي وغير الرسمي للعمل، وبعد دراسة الأحكام ذات الصلة لمواثيق منظمة العمل الدولية التي تتعلق بالأطفال، تقوم الدول الأطراف على وجه الخصوص بما يلي:

(أ) توفير - من خلال التشريعات - الحد الأدنى للأجور للالتحاق بأي عمل.

(ب) سن التشريعات لساعات وظروف العمل.

(ج) سن العقوبات المناسبة أو الجزاءات الأخرى لضمان التطبيق الفعال لهذه المادة.

(د) تشجيع نشر المعلومات بشأن أخطار تشغيل الطفل على كافة قطاعات المجتمع.

الطريق الخامس: الصدقات والتبرعات.

للقاصر حق أموال الزكاة والصدقات بدافع الاحتياج وهذا فيه كل معاني التمليك التام للمحتاج على التفصيل السابق في مفهوم الملكية.

كما أنه يحمل معنى التراضي الواجب في عقد التمليك.

وكل هذه الطرق صالحة للتمليك بشرط الإباحة وانتفاء الموانع الشرعية والعقلية، وصلاحيه المحل.

المبحث الثاني

عقود القصر وواجبات الولي

لكل طور من أطوار حياة الإنسان أهلية مناسبة له إذ باستقراره في الرحم يكتسب أهلية وجوب ناقصة، وبميلاده تكتمل له أهلية الوجوب ويكتسب أهلية أداء ناقصة وذمة، وبلوغه سن التمييز تثبت له أحكام مناسبة وهكذا إلى أن يبلغ عاقلا راشدا ولكل طور من هذه الأطوار ما يناسبه من الواجبات على الولي.

المطلب الأول: تصرفات القصر في الأموال:

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التصرفات النافعة للطفل:

إذا كان تصرف يعود عليه بالنفع له التام فإنه معتبر في نظر الشرع وبالتالي تكون ملكيته صحيحة لما ينجر عنه، فيصح منه قبول الهدايا والهبات.

مع أن القياس أن هذه تحتاج إلى معاوضة من جهة وإلى إيجاب وقبول من جهة أخرى، وهو لم يدفع العوض ولا أهلية تامة له يعتبر قبوله.

إجارة القاصر نفسه: اعتبر الفقهاء عقد الإجارة من الصبي المميز على نفسه صحيحا إذا كان لا غبن فيه والصبي مأذونا له من وليه، خلافا للشافعية الذين منعوها مطلقا فإن وقعت استحق أجرا واختلفوا هل هو المسمى أم أجر المثل⁽³⁷⁾.

وإذا خرج القاصر عن الوصف برشده قبل انتهاء مدة الإجارة ففي لزوم العقد اتجاهين:

الأول: لزوم العقد لأنه عقد لازم بحق الولاية فلم يبطل، وهو قول الشافعية وأحد قولي الحنابلة والحنفية.

والثاني: عدم اللزوم ويخير في الإجارة لأنه بالبلوغ انتهت الولاية، وهو مذهب المالكية وأحد أقوال الشافعية والحنابلة ومذهب الحنفية في إجارة نفس الصغير⁽³⁸⁾.

ونرى بأن العبرة في كل ذلك للنفع الحاصل للقاصر، فإن دخل شيء في ملكه فهو صحيح منه دون توقف على إجازة ولي أو وصي، وخاصة إذا كان من غير مقابل ما لم يتعارض مع حقوق الآخرين.

ولا يجوز للمستأجر ضربه أو تحميله ما لا يطيق، أو عدم إنصافه حقه في الأجر، وترتفع أجرته بتقدمه - الأقدمية - ومهارته - الخبرة⁽³⁹⁾.

الفرع الثاني: التصرفات الضارة للقاصر:

أما التصرف الذي يعود على القاصر بالضرر فإنه غير معتبر شرعا.

أما إذا كان التصرف منه ضار ضررا لا يحتمل النفع كإهداء منه أو تبديل بما لا يصلح للمبادلة أصلا كأن يبادل شيء ثمين بلعبة زهيدة، فإنه غير معتبر من الأصل. لأنه في كل ذلك أضر بنفسه، وذلك منهى عنه شرعا، وتصرف بما لا يجوز له إلا بالإذن⁽⁴⁰⁾.

الفرع الثالث: التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

وإذا كان تصرف دائرا بين النفع والضرر له: فيه ثلاثة مذاهب إجمال.⁽⁴¹⁾

1. الحنفية، يصح صدورهما باعتبار أصل الأهلية ولا احتمال النفع له، وتكون موقوفة على إجازة الولي أو الوصي بسبب نقص الأهلية.

2. المالكية تقع صحيحة غير لازمة إلا بإجازة الولي.

3. الشافعية والحنابلة لا يصح صدورهما من القاصر فإذا وقعت كانت باطلة لا يترتب عليها أي أثر.

ولعل الأصوب في المسألة ما ذهب إليه المالكية وهو غير بعيد عن مذهب الحنفية، لما فيه من ضمان لحق القاصر في التصرف، ولما فيه أيضا من دفع احتمال الضرر عليه باعتبار تصرفه غير لازم إلا بإجازة الولي أو الوصي⁽⁴²⁾.

جاءت الإشارة إلى هذا في المادة 7 و8 من إعلان القاهرة لحقوق الإنسان:

أ- لكل طفل عند ولادته حق علي الأبوين والمجتمع والدولة في الحضانة والتربية والرعاية المادية والصحية والأدبية كما تجب حماية الجنين والأم وإعطاؤهما عناية خاصة.

ب- للآباء ومن يحكمهم، الحق في اختيار نوع التربية التي يريدون لأولادهم مع وجوب مراعاة مصلحتهم ومستقبلهم في ضوء القيم الأخلاقية والأحكام الشرعية. للأبوين علي الأبناء حقوقهما وللأقارب حق علي ذويهم وفقا لأحكام الشريعة.

وفي المادة 8 : لكل إنسان التمتع بأهليته الشرعية من حيث الإلزام والالتزام وإذا فقدت أهليته أو انتقصت قام وليه . مقامه⁽⁴³⁾.

المطلب الثاني: في تصرفات القاصر في أموال غيره

يكون القاصر ضامنا لما أتلفه من أموال غيره، ويتحمل أداها، وإلا أداها عنه وليه.⁽⁴⁴⁾

والطفل - مطلقا - يضمن بفعله وإن كان لا يضمن بقوله⁽⁴⁵⁾، لأن حقوق العباد قائمة على المطالبة والمشاحة بخلاف حقوق الله تعالى فإنها قائمة على الرحمة والعفو والتسامح.⁽⁴⁶⁾

واتفق الفقهاء على وجوب الحجر على اليتامي حتى يبلغوا⁽⁴⁷⁾، لقوله تعالى ﴿وَابْتَغُوا الَّتِي سَمِيَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ ثم قال عز وجل: ﴿فَإِنْ ءَآسَمْتُمْ مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾⁽⁴⁸⁾.

ذكر الزيلعي في التبيين أن أساس الحجر هو ضعف العقل⁽⁴⁹⁾ والطفل قبل بلوغه أول من يتناوله هذا الوصف.

وإذا بلغ سن التمييز، فإن تصرفاته النافعة نفعا محضا منه تكون معتبرة من غير حاجة إلى إجازة الولي فيقبل الهدايا والأوقاف والصايا، إذا كانت لا توجب التزاما في المقابل.

أما إذا كانت ضارة لا تحتمل النفع له فهي باطلة وغير قابلة للإجازة، وإذا كانت دائرة بين النفع والضرر فهي موقوفة على إجازة وليه.⁽⁵⁰⁾

والولاية في اللغة: بمعنى: النصرة والإعانة. وهي من أسماء الحق تبارك وتعالى، الناصر المعين لجميع مخلوقاته والمالك لجميع الأشياء المتصرف

فيها، فهي تشعر بالتدبير والقدرة والفعل وما لم يجتمع فيها ذلك، لا يصح إطلاق الاسم عليها⁽⁵¹⁾، قال عز وجل: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾⁽⁵²⁾، ولا يبلغون هذه الدرجة إلا إذا تحملوا تكاليف الولاية ومنها التعاون والنجدة⁽⁵³⁾، وتأتي بفتح الواو وكسرها، ولهذا قرأ قوله تعالى: ﴿هُنَالِكَ الْوَلَايَةُ لِلَّهِ الْحَقِّ﴾⁽⁵⁴⁾ بالفتح والكسر، وقال بعض المفسرين، بالفتح: النصر، وبالكسر: القدرة والسلطان، والمعنيان ثابتان لله تعالى بالكمال، ومطلوبان في الولي من البشر بما يناسبه.

فالولي إذن هو النصير والحليف، القائم على شؤون غيره.

وجاءت الإشارة إلى ذات المعنى إعلان القاهرة سالف الذكر المادة 23:

أ- الولاية أمانة يحرم الاستبداد فيها وسوء استغلالها تحريماً مؤكداً
ضماناً للحقوق الأساسية للإنسان.

ب- لكل إنسان حق الاشتراك في إدارة الشؤون العامة لبلاده بصورة مباشرة أو غير مباشرة، كما أن له الحق في تقلد الوظائف العامة وفقاً لأحكام الشريعة.

وعند الفقهاء هي سلطة شرعية مستلزمة لنفاذ التصرف على الغير (إما أصلية أو بالنيابة). قيام شخص مقام آخر في التصرف عنه⁽⁵⁵⁾، والولاية على الصغير إجبارية لأن الشرع هو الذي يقرها أو القضاء، يقوم بمقتضاها الولي أو النائب مقام القاصر في كل ما يقبل النيابة⁽⁵⁶⁾.

المادة 26 من اتفاقية حقوق الطفل للأمم المتحدة لعام 1990 جاء النص على: تعترف الدول الأطراف لكل طفل بالحق في الانتفاع من الضمان الاجتماعي، بما في ذلك التأمين الاجتماعي، وتتخذ التدابير اللازمة لتحقيق الإعمال الكامل لهذا الحق وفقاً لقانونها الوطني.

2. ينبغي منح الإعانات، عند الاقتضاء، مع مراعاة موارد وظروف الطفل والأشخاص المسؤولين عن إعالة الطفل، فضلا عن أي اعتبار آخر ذي صلة بطلب يقدم من جانب الطفل أو نيابة عنه للحصول على إعانات.

ثم أكدت ذلك في المادة 27 : تعترف الدول الأطراف بحق كل طفل في مستوى معيشي ملائم لنموه البدني والعقلي والروحي والمعنوي والاجتماعي.

2. يتحمل الوالدان أو أحدهما أو الأشخاص الآخرون المسؤولون عن الطفل، المسؤولية الأساسية عن القيام، في حدود إمكانياتهم المالية وقدراتهم، بتأمين ظروف المعيشة اللازمة لنمو الطفل.

3. تتخذ الدول الأطراف، وفقا لظروفها الوطنية وفي حدود إمكانياتها، التدابير الملائمة من أجل مساعدة الوالدين وغيرهما من الأشخاص المسؤولين عن الطفل، علي أعمال هذا الحق وتقدم عند الضرورة المساعدة المادية وبرامج الدعم، ولا سيما فيما يتعلق بالتغذية والكساء والإسكان.

4. تتخذ الدول الأطراف كل التدابير المناسبة لكفالة تحصيل نفقة الطفل من الوالدين أو من الأشخاص الآخرين المسؤولين ماليا عن الطفل، سواء داخل الدولة الطرف أو في الخارج. وبوجه خاص، عندما يعيش الشخص المسؤول ماليا عن الطفل في دولة أخرى غير الدولة التي يعيش فيها الطفل، تشجع الدول الأطراف الانضمام إلى اتفاقات دولية أو إبرام اتفاقات من هذا القبيل، وكذلك اتخاذ ترتيبات أخرى مناسبة.

الولاية على النفس وعلاقتها بالولاية على المال:

الولاية على النفس هي التي يكون بها للولي سلطة على القاصر في شخصه.

ومهمة الولي على النفس الحماية والتربية، والإصلاح الجسمي والعقلي، لأن القاصر أمانة واجبة الحفظ والصيانة في يد الولي على النفس⁽⁵⁷⁾.

والولاية على المال لا تستقل عن الولاية عن الولاية على النفس.

والمعتبر في الولاية على المال الحفظ والصيانة، وعليه فإنه مهما كان الولي على المال لا بد من توفر فيه شروط منها.

1. كمال الأهلية، لأن فاقد الأهلية الكاملة - أو ناقص الأهلية - ليس أهلا للولاية على نفسه، فمن باب أولى أن لا يكون أهلا للولاية على مال غيره.⁽⁵⁸⁾

2. الاتحاد في الدين، فإن كان الأب غير مسلم فلا ولاية له على مال ابنه المسلم⁽⁵⁹⁾، وعلى القاضي أن يعين من يتولى حفظ وصيانة مال الطفل، لأن القاضي والي من لا والي له، ويلحق بغير المسلم من كان غير صالح في دينه.⁽⁶⁰⁾

3. أن لا يكون مبذرا، أو سيء التدبير، لأن ولايته على المال ولاية حفظ وصيانة، وسيء التدبير لا يمكنه ذلك، كما أن المبذر يتلف المال ويضيعه، فليس لواحد منهما ولاية على مال القاصر.

4. أن يكون حسن التدبير أمين غير مبذر حتى يكون له مطلق التصرف في المال.

وتتوفر هذه الشروط في الولي على المال يجوز له الإنفاق على الطفل القاصر من ماله والتصرف في المال بكل ما يحفظه وينمي، من بيع، وأجرة وصيانة.⁽⁶¹⁾

سلطة الولي في مال القاصر محددة ب: الإنفاق من غير إسراف، والحفظ من غير إضرار.

لهذا ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز بيع مال - عقار - القاصر متى دعت الحاجة إلى بيعه، فإن كان للقاصر مثلا عقار في مكان لا يجز عليه نفعا كثيرا جاز بيعه من الولي وشراء له - استبدال - غيره إن كان فيه أكثر نفع من الأموال.⁽⁶²⁾

وأنه يجوز للولي الشرعي أن يستأجر العقار، أو يعمل به وفيه تنمية له، إلا أنهم قيدوه بولاية الأب.

والذي نراه: أن هذه السلطة ليست خاصة بالأب دون غيره كما ذهب أكثر الفقهاء⁽⁶³⁾، وإنما تعم كل ولي . توفرت فيه شروط الولاية . على مال قاصر سواء كان أبا أو غيره. لعموم قوله عز وجل: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾⁽⁶⁴⁾ لأن اليتيم هو كل من فقد أباه دون البلوغ، وسمي بهذا لانفراده، فيصبح معنى اليتيم متحقق في كل طفل . دون سن البلوغ . له مال محتاج إلى من يعتني به، وإنما متى وجد الأب فهو الأصل والأولى (في مثل هذه الولاية) لقوله ﷺ: "أنت ومالك لأبيك"⁽⁶⁵⁾ أصالة وإن لم يوجد، إما بفقدانه . بحيث يتحقق معنى اليتيم المذكور في الآية في الطفل صورة ومعنى، أو بعدم أهليته للولاية على المال، فيوجد معنى اليتيم معنى فقط، وفي الحالتين لا يسقط حق الطفل في الولاية على ماله.

الخاتمة

في تصرفات الولي أو الوصي في مال القاصر:

إذا باع الوصي أموال - عقار أو غيره - من هو في وصايته وولايته بغير مسوغ شرعي، فالبيع باطل، والوصي مطالب بالرد، كما أن المشتري ملزم بإعادة ما أخذه بعينه إن كان عينيا وبتعويض ما فات⁽⁶⁶⁾، ومثل المثلي، أما إذا ادعى القاصر بأن بيع الوصي أو تصرفه كان فيه غبن فاحش ولو بعد سنوات فإن دعواه تقبل وعقد الولي أو الوصي يفسخ بسبب الغبن، وللمشتري أن يأخذ ما زاده على الأصل إن كان بناء مثلا، ويعوض النقص، ويضمن المتلف وأجرة العمل على المشتري⁽⁶⁷⁾، إلا أن يغرر به فيتحمل من غرر الكل.

ويستعان في كل هذا بالخبرة وتحليل الأمانة، مع الاحتياط الواجب و هو الحفاظ على حق الطفل⁽⁶⁸⁾ لأن المجتمع ملزم برعاية مصالح وأحوال المحتاجين إلى الرعاية من فقراء ومساكين ویتامی ولقطاء ومشردين.⁽⁶⁹⁾

فالحجر شرع صيانة لمال المحجور عليه، وتحقيقا للنفع له، كما أنه يحمل معنى التدريب والتعليم. لهذا اعتبر الفقهاء الحجر على الصغير حقا له على غيره.⁽⁷⁰⁾، ويترتب على ذلك التقصير في القيام بهذا الحق من المجتمع ممثلا في الأولياء والأوصياء يعرضهم إلى العقوبة المعنوية بوصفهم بالتقصير أو الخيانة. والمادية بإلزامهم التعويض.

وتجدر الإشارة إلى أن واجبات الولي لا تتوقف عند مجرد الحفاظ على الأموال من التلف، وإنما تتعدى ذلك إلى الصيانة والتنمية.

ما يشترط في الولي على مال القاصر:

1. أن يكون كامل الأهلية: لأن ناقص الأهلية غير أهل للولاية على نفسه، ومن باب أولى أن لا يكون وليا على غيره.⁽⁷¹⁾
2. الاتحاد في الدين.

القدرة على حفظ المال وتنميته: ولا يكون ذلك إلا إذا كان صالحا في دينه، حكيما في تدبيره.

ونقصان أهلية القاصر لا يستلزم نفي حقه في الملك والتملك.

والله أعلم وإليه المرجع والمآب

- الهوامش :

1. الحجر: منع مالك من مطلق التصرف في ملكه، لعب في تدبيره.
2. ابن منظور لسان العرب مادة [ملك] 482/10 والمقري في المصباح المنير 246/2 وتاج العروس 108/7 وانظر أيضا عبد الوهاب الشيشاني في حقوق الإنسان ص 402.
3. وهو تعريف على الخفيف في الملكية وتحديدتها في الإسلام ص 9.
4. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام - ح1، ص 240 وبعدها.
5. ينظر محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، ط 1952 ص 156.
6. القرافي في الفروق - فرق 180، 208/2.
7. علي الخفيف. الملكية وتحديدتها في الإسلام ص 9.
8. وهو تعريف علي الخفيف المرجع أعلاه، ومصطفى أحمد الزرقا في المدخل الفقهي العام ح1، ص 240 وبعدها.
9. د. محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، ط 1952 ص 156.

10. الشيخ علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين الوضعية ص 26.
11. د. عبد الوهاب الشيشاني، حقوق الإنسان ص 404.
12. لأن الإسلام يوازن بين العدالة ومصالح الفرد ومصالح المجتمع وفي تغليب مصلحة الفرد جنوح نحو النظام الرأسمالي، وفي تغليب مصلحة المجتمع على حساب مصلحة الفرد ميل نحو النظام الاشتراكي وفي الاثنين قصور في الموازنة والعدل. ينظر: د. محمد عبد المنعم الجمالي في موسوعة الاقتصاد الإسلامي ج 1 ص 152 و 153 (ط 2) 1406.
13. د. عبد الوهاب الشيشاني، حقوق الإنسان ص 405.
14. موسوعة الاقتصاد الإسلامي ص 198.
15. الحديث من ألفاظه عند الإمام البخاري: "من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه، فإن أبي فلميسك أرضه". الفتح 22/5.
16. في كل هذه المعاني ينظر: د. منذر عبد الحسين الفضل في الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ط 2. ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ص 64 و 65. ود. فتحي الدريني. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ونظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ط 1 جامعة دمشق 1967 ص 24 و 25.
17. وما يدل عليها مشروعية الوقف، وتقسيم الغنائم (البخاري 137/3)، والمساجد، وإحياء الأراضي الموات، (نيل الأوطار 269/5)
18. والمراد بالمال كل متمول له قيمة يمكن الانتفاع به.
19. وهذا لا يمنع، ولا ينفي اختصاص مجموعة بالانتفاع من المساجد بالمسلمين دون غيرهم، أو اختصاص الانتفاع بطريق من أهل قرية دون غيرهم... أو اختصاص أهل ناحية بالسقي. سقي الزروع. من نهر دون آخرين.
20. د. منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط 1988 الجزائر، ص 47 وما بعدها وص 130 وما بعدها.
- ود. محمد عبد المنعم الجمال. موسوعة الاقتصاد الإسلامي، ط 2 1406 هـ 1986م، دار الكتاب المصري، دار الكتاب اللبناني، ص 198. وحسن الشيخ الفاتح الشيخ قريب الله، الحريات الأساسية للمواطنين، ط 1، ص 72 و 73.
21. د. عبد الوهاب الشيشاني، حقوق الإنسان ص 404، فهو الملك حق ثابت للمالك بإقرار الشارع له وليس محضر صفة ناشئة عن طبيعة الأشياء. عبد الوهاب الشيشاني المرجع نفسه ص 404.
22. د. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري 248/2، 249. د. محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف ص 55 وما بعدها.
23. د. شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف ص 55 وما بعدها. د. بلحاج العربي - الوجيز ص 270.
24. د. شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ص 89 وما بعدها. د. بلحاج العربي الوجيز ص 248.
25. على قول جمهور الفقهاء، خلافا للحنفية الذين ذهبوا إلى أن الجنين وان ثبت له الوقف فليس له حق في الاستحقاق إلا بعد ميلاده، وبهذا يكون رأي جميع الفقهاء أن الوقف على الأولاد جائز، انظر: المغني والشرح الكبير 187/6 وما بعدها، وص 183. ابن رجب الحنبلي في قواعد

- ص 183 القاعدة 84، وشرح منتهى الإرادات 496/2 وشلبي في أحكام الوصايا والأوقاف ص 325.
26. ابن رجب الحنبلي في قواعده. ص 183 القاعدة 84، وابن قدامة، المغني والشرح الكبير 183/6.
27. ابن رجب الحنبلي في قواعده القاعدة 84، ويترتب على هذا الرأي جواز انتفاع الحامل من الموقوف لحملها إن احتاجت إلى ذلك.
28. أسباب الميراث إجمالاً: أ. الزوجية. ب. القرابة: وتشمل الأبوة والنبوة وكل من له اتصال بالميت عن طريق الأبوة أو النبوة. ج. الولاء.
29. الموانع إجمالاً: أ. الرق. ب. القتل. ج. اختلاف الدين. وهناك موانع أخرى مختلف فيها. انظر الأسباب والموانع: محمد محي الدين عبد الحميد في: أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية على مذاهب الأئمة الأربعة ط 1404 هـ 1984 دار الكتاب العربي لبنان ص 13 وما بعدها. وسعيد بوزير أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، ط 1995 الجزائر، ص 2 وما بعدها.
30. د. محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف ط 4، 1402 هـ 1982 لبنان ط 22 وما بعدها.
31. د. الشيخ محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف. ص 129 وما بعدها.
32. -راجع: سبل السلام للصنعاني 94/3. وابن رشد في المقدمات 68/1 وما بعدها، وبداية المجتهد 253/2. وابن رجب الحنبلي في القواعد ص 183، والمدونة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون 236/4.
33. الحديث ذكره البخاري معلقاً في صحيحه بصيغة التمرّض 15/4 وقال الحافظ في الفتح: وصله أحمد، وصححه الترمذي، الفتح 14/5. والترمذي برقم 1378 و1379. في الأحكام باب ما ذكر في إحياء أرض الموت، وعن يونس روايته بزيادة "وليس لعرق ظالم حق".
34. ينظر التفصيل في: الأحكام السلطانية لأبي يعلى الحنبلي. تعليق محمد حامد الفقي ط I القاهرة: مطبعة البابي الحلبي 1938م ص 194 و 156 و 157. والفروق للقرافي ط 1، 1346 هـ 18/1 وما بعدها وص 41 وما بعدها، والأحكام السلطانية للماوردي ص 177 وما بعدها.
35. اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989 تاريخ بدء النفاذ: 2 أيلول/سبتمبر 1990، وفقاً للمادة 49.
36. الميثاق الأفريقي لحقوق ورفاهية الطفل 1990 بدأ العمل به في 29 نوفمبر 1999.
37. الموسوعة الفقهية 258/1. أما إذا كان الطفل محجوراً عليه فإن العقد موقوف على إجازة الولي أو الوصي عند الحنفية، والراجح عند المالكية ورواية عن الإمام أحمد، لأن الولاية شرط للنفاذ لا للصحة. وكان العقد غير صحيح عند الشافعية وفي قول المالكية ورواية لأحمد لأن الولاية عندهم شرط لصحة العقد وانعقاده لا نفاذه. ينظر: البدائع 178/4 والفتاوى الهندية 411/4، والتوضيح على التنقيح 159/2.
38. الموسوعة الفقهية 258/1 و 259 وانظر: البدائع 178/4 والمهذب 407/1 والمغني 45/6، وكشاف القناع 475/3. والشرح الصغير 181-182.
39. المرجع السابق 476 و 477. والفتاوى الهندية 468/6.

40 - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ص 59 و 109 ، ود. وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي 164/1 و 166 ، ود. إسحاق إبراهيم منصور. نظريتا القانون والحق ص 228 وما بعدها.

41 . الموسوعة الفقهية 159/7.

42 . وهناك تفصيل وتمثيل في المسألة لا نذكره، حتى لا نخرج عن السياق العام للموضوع.

43 . إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام تمت إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي، القاهرة، 5 أغسطس 1990.

44 . الموسوعة الفقهية 159/7.

45 . تأسيس النظر للدبوسي (وفي آخره رسالة الكرخي...) ص 112.

46 . الشاطبي في الموافقات... وتأسيس النظر للدبوسي ص 113.

47 . ابن رشد. بداية المجتهد 275/2 و 276.

48 . سورة النساء الآية 6.

49 . الشيخ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص 437. وبعد بلوغه يجب توفر الرشد العقلي فيه.

50 . الشيخ أبو زهرة، الأحوال الشخصية ص 439-440.

51 . ينظر: ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة. 473/1.

52 . سورة التوبة الآية 71.

53 . سيد قطب، في ظلال القرآن 1674/3.

54 . سورة الكهف الآية 44.

55 . مصطفى أحمد الزرقا، المدخل 817/2.

56 . المرجع السابق 817/2 والهامش 1 من نفس الصفحة، والشاطبي في الموافقات 227/2-240.

ويتولى ولاية القاصر الأقرب فالأقرب من أقارب القاصر العصبات على ترتيب الإرث والحجب مع مراعاة الأصلح. وتبدأ الولاية بالميلاد إذ لا ولاية لأحد على الجنين قبل ميلاده والقاضي ولي من لا ولي له وإنما له حقوق مضمونة بالشرع.

57 . أبو زهرة، الولاية على النفس ص 21.

58 . بداية المجتهد 12/2.

59 . بداية المجتهد 12/2.

60 . د. أمين عبد المعبود زغلول، رعاية الطفولة في الشريعة الإسلامية 319 (نقلا عن بن عابدين في حاشيته).

61 . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 299/3، المغني والشرح الكبير 242/5.

62 . انظر المغني والشرح الكبير 242/5، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 299/3 وحاشية ابن عابدين 174/6 و 175، وكشاف القناع 447/3-451.

نصت المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري على أنه على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، ونصت من جهة أخرى على أن هناك أحوال يجب فيها على الولي أخذ الإذن من القاضي وهي: (1) بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة. (2) بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة. (3) استثمار أموال

- القاصر بالأقراص، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة. (4) إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.
- وفي المادة الموالية (89) من نفس القانون: على القاضي أن يراعي في الأذن: حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني. وفي المادة (90) إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة.
63. ينظر تفصيل ذلك عند الفقهاء في مثل: بدائع الصنائع 3031/6، ونهاية المحتاج 264/4 والمدونة الكبرى 327/4، وحاشية بن عابدين 495/6 والمغني والشرح الكبير 397/4.
64. سورة الأنعام الآية 153 والإسراء الآية 34، واليتم هو فقدان الأب وفي البهائم فقدان الأم، وجاء في القاموس: اليتيم هو الصبي أو الولد الذي فقد أباه قبل البلوغ. القاموس المحيط مادة «يتم» والمعجم الوسيط نفس المادة.
65. أخرجه أبو داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص رقم 3530 في البيوع وابن ماجه رقم 2291 و2292. وقال الحافظ بن حجر في الفتح 155/5 لمجموع طرقه لا تحطه عن القوة وجواز الاحتجاج به.
66. مجلة البحوث الفقهية المعاصرة السنة 5 العدد 18 ص 212 و213 والفتاوى الخيرية لنفع البرية على مذهب الإمام الأعظم ابن حنيفة 217/2.
67. مجلة البحوث الفقهية، ص 211 و212، والفتاوى الخيرية 216/2.
68. تأسيس النظر للدبوسي ص 113.
69. د. محمد عبد المنعم الجمال، موسوعة الاقتصاد الإسلامي، ص 327 وما بعدها.
70. ابن قدامة في المغني. المغني والشرح الكبير 508/5.
71. ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد 12/2. وكشاف القناع للبهوتي 446/3.