مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية

فصلية علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

ولاية الأم المالية على أولادها القصر، ووصايتها مفهومهما، وحكمهما بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي

د. مريم هشام الشارخ

أستاذ مساعد بقسم الفقه وأصوله - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة الكويت

مجلس
النشر العلمي

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029-8908

العدد ١٣٨ - السنة ٣٨

ربيع الأول ١٤٤٦ هـ - سبتمبر ٢٠٢٤م

البحث السادس

ولاية الأم المالية على أولادها القصر، ووصايتها مفهومهما، وحكمهما بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي

الدكتورة/ مريم هشام الشارخ

أستاذ مساعد بقسم الفقه وأصوله

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة الكويت

للاستشهاد:

الشارخ، مريم هشام. (٢٠٢٤) ولاية الأم المالية على أولادها القصر، ووصايتها مفهومهما، وحكمهما بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي. *مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية*، ٣٩ (١٣٨)، ١٨٩-٢٢٤.

To cite:

Alsharekh, M. H. (2024). Mother's Administration of Estate over her minor children, and Guardianship Concept & Ruling Between Islamic jurisprudence and Kuwaiti civil law. *Journal of Sharia and Islamic Studies, 39*(138), 189-224.

Doi:

ولاية الأم المالية على أولادها القصر، ووصايتها مفهومهما، وحكمهما بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي

د. مريم هشام الشارخ*

تاريخ الاستلام: ٤/ ٢٠٢١ تاريخ الإجازة: ٨/ ٢٠٢١

ملخص البحث

فكرة البحث الرئيسية تتناول حكمَ ولاية المرأة المالية على أولادها القصر ووصايتها، وتبرز أهمية البحث في تناوله قضية كثر الكلام عليها متعلقة بحقوق المرأة، إذ اقترح أحد أعضاء مجلس الأمة أن تنتقل وصاية الأبناء بعد وفاة والدهم إلى الأم مباشرة تلقائيا دون اللجوء إلى القضاء؛ لغرض الاستقرار الأسري، وقد رفضت اللجنة التشريعية في مجلس الأمة هذا الاقتراح، وكذلك وزارة العدل، فأردت الوقوف على هذه المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها، مع الأدلة والترجيح، **وتكمن مشكلة البحث في التساؤلات الآتية:** ما الحكم الشرعي لولاية الأم على أموال أولادها القصر، ووصايتها في الفقه الإسلامي؟ وما أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون المدني؟ **ويهدف البحث إلى** بيان الحكم الشرعي لولاية الأم على أموال أولادها القصر، ووصايتها في الفقه الإسلامي، ومعرفة أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي، والقانون المدني الكويتي، ولقد **اتبعت المنهج** الاستقرائي التحليلي في تتبع أقوال الفقهاء عند المذاهب الأربعة ثم تحليلها لاستخلاص الحكم الشرعي، مع اتباع المنهج المقارن لمقارنة الفقه بالقانون. **ومن أبرز النتائج:** حقيقة الولاية المالية على القاصر هي التصرف في مال القاصر بما يتوافق مع مصلحته، وتثبت للأب بالدرجة الأولى، وكذلك الجد، أما الأم فتثبت لها عن طريق الوصاية، وهذا موافق لما جاء في القانون المدني الكويتي، لا يمكن للأم الإيصاء على أموال أولادها فليست هي

(*) د .مريم هشام الشارخ: تحمل شهادة الدكتوراه في الفقه وأصوله من الجامعة الأردنية، عام ٢٠١٨م، والماجستير في الفقه وأصوله من الجامعة الأردنية، عام ٢٠١٣م، والليسانس في الفقه وأصوله من جامعة الكويت، عام ٢٠٠٨م. تعمل أستاذا مساعدا كلية الشريعة قسم الفقه وأصوله في جامعة الكويت، منذ عام ٢٠١٨م، وهي عضو باحث، لها أبحاث محكمة.

الاهتمامات البحثية: الفقه الإسلامي وأصوله، مقاصد الشريعة، المعاملات المالية، القانون.

البريد الإلكتروني: Maryam.alsharekh@ku.edu.kw

حقوق الطبع والنشر محفوظة - مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

من أهل الولايات وهذا ما جاء في القانون المدني الكويتي أيضا، لكن الفقهاء وفي ظروف استثنائية يجيزون إيصاء الأم وبشروط محددة، وابتدع القانون المدني الكويتي ترتيبا معينا للأولياء كان مزيجا من آراء الفقهاء، بما يكون فيه مصلحة للقاصر، **وترى الباحثة إعادة النظر** في ترتيب الأولياء في الولاية المالية على القاصر، ومدى استيعابها لشمول القربى، والعصبة بالنفس.

الكلمات المفتاحية: الفقه الإسلامي؛ القضاء، ولاية المرأة، القانون المدني.

Mother's Administration of Estate over her minor children, and Guardianship Concept & Ruling Between Islamic jurisprudence and Kuwaiti civil law

Dr. Maryam Hisham Alsharekh*

Submitted Date: 4/2021 **Accepted Date: 8/2021**

Abstract

Research main idea: addresses ruling on woman's Administration of Estate (Tutelle des biens) over her minor children and guardianship, **Research importance highlighted** in addressing much-spoken issue, National Assembly Member proposed: immediately after death of their father, children guardianship is transferred to mother without resorting to judiciary; National Assembly Legislative Committee and Ministry of Justice rejected this proposal, so I examine this issue and explain jurists' opinions, with evidence and weighting opinion. **Research problem lies in:** What is Sharia ruling on mother's Administration of Estate over her minor children and guardianship in Islamic jurisprudence? What are similarities and differences between Islamic jurisprudence and civil law? **Research aims** to Explain Sharia ruling on mother's Administration of Estate over her minor children and guardianship in Islamic jurisprudence, and find similarities and differences between Islamic jurisprudence and Kuwaiti civil law. I used the analytical inductive **approach** in tracking jurists' sayings, while

(*) Assistant Professor, Department of Islamic Jurisprudence and its Principles, Faculty of Islamic Law (Sharia).

Email: Maryam.alsharekh@ku.edu.kw

All Rights Reserved - Academic Publication Council - Kuwait University.

using comparative approach to compare jurisprudence and law. **Most Important Findings:** Meaning of Administration of Estate over minor is to manage minor's money in a manner consistent with his interests. This right is primarily for father and grandfather. As for mother, transferred through guardianship. Mother cannot administrate her children estate as she isn't fit for administration, as stated in Law. Kuwaiti Civil Law created arrangement for guardians that a mixture of jurists' opinions. **Researcher thinks** guardians' arrangement should reconsider in Administration of Estate over minor, and the extent to which it accommodates to include kinship and male blood relatives.

Keywords: Islamic Jurisprudence, Judiciary, Women's Administration, Civil Law.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

وبعد...

مقدمة

جاءت الشريعة الإسلامية بمبدأ العدالة، والرحمة، والحكمة، فنظمت أحوال البشرية بالنسبة للرجل والمرأة، وشرعت لكل منهما الواجبات والمسؤوليات بما يتناسب مع فطرتهما وتكوينهما. فكرمت المرأة ووضعت لها الحقوق في شؤونها الخاصة: كحق التملك والتصرف بعد أن كانت ذليلة مهانة، أما في الشؤون المشتركة بينها وبين الرجل فأسندت هذه المهمة للرجل بمقتضى درجة القوامة كما في قوله ﷻ: ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ ﴾ (النساء: ٣٤)، وهذه القوامة أعطيت للرجل في مقابل مسؤوليات وواجبات لا على أساس مجرد النوع الإنساني[١].

إلا أن هذه المنظومة العادلة قد شوهت، وضللت الكثير من أحكام الشريعة: ومنها مسألة ولاية المرأة المالية على أولادها القصر، وتبرز **أهمية البحث** في تناوله قضية كثر الكلام عليها متعلقة بحقوق المرأة، إذ اقترح أحد أعضاء مجلس الأمة أن تنتقل وصاية الأبناء بعد وفاة والدهم إلى الأم مباشرة تلقائيا دون اللجوء إلى القضاء؛ لغرض الاستقرار الأسري، وقد رفضت اللجنة التشريعية في مجلس الأمة هذا الاقتراح، وكذلك وزارة العدل[٢]، فأردت الوقوف على هذه المسألة وبيان أقوال الفقهاء فيها، مع الأدلة والترجيح هذا من جانب، ومن جانب آخر تبصير أهل الإسلام بصلاحية هذه الشريعة لكل زمان ومكان واستيعابها للمسائل، فلا يعد كل حكم مستجد محرما، ومحظور النظر بل لابد من دراسته وتصوره تصورا كاملا، والاجتهاد في موافقته للواقع. فمثل هذه الموضوعات تظهر سعة الشريعة ورحمتها وكامل عدلها، واستيعابها لمتغيرات العصر وفق الضوابط، والشروط الشرعية.

---

(١) عودة، عبدالقادر، التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي، (دار الكاتب العربي)، ج:١، ص: ٢٨.

(2) https://www.aljarida.com/articles/1536938324204600300/

وتكمن **مشكلة البحث** في التساؤلات الآتية:

١ - ما الحكم الشرعي لولاية الأم على أموال أولادها القصر، ووصايتها في الفقه الإسلامي؟

٢ - ما حكم ولاية الأم على أموال أولادها القصر بسبب الوصاية في الفقه الإسلامي؟

٣ - ما أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي في ولاية الأم لأموال أولادها القصر؟

تتلخص أهداف البحث في:

١ - بيان الحكم الشرعي لولاية الأم على أموال أولادها القصر، ووصايتها في الفقه الإسلامي.

٢ - توضيح حكم ولاية الأم على أموال أولادها القصر بسبب الوصاية في الفقه الإسلامي.

٣ - معرفة أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي، والقانون المدني الكويتي في ولاية الأم لأموال أولادها القصر.

الدراسات السابقة:

تعددت الدراسات حول ولاية المرأة ووصايتها في الكتب الفقهية القديمة، وكذلك الدراسات المعاصرة المتعددة، وقد استفدت منها في معرفة الخلاف الفقهي، والأدلة التي استندوا إليها في آرائهم، ولكن من أبرز الدراسات المتعلقة بموضوع البحث:

- رسالة ماجستير منشورة بعنوان (ولاية المرأة في الإسلام) للباحث حافظ محمد أنور بإشراف: صالح بن غانم السدلان، منشورة في عام ١٤٢٠هـ، وقد بينت هذه الدراسة الأقوال الفقهية في بيان ولاية المرأة لكنها لم تناقشها وهذا ما سأتناوله في بحثي.

- بحث محكم بعنوان (ولاية الأم ووصايتها على أموال أولادها القصر، دراسة تأصيلية مقارنة بالفقه الإسلامي وقانون تنظيم أحوال القاصرين الليبي لسنة ١٩٩٢م واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة سنة ١٩٧٩ م (للباحثين: عدنان العساف، وآمنه سويب منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، المجلد ٢٧، العدد ٣ سنة ٢٠١٩م، وقد تميزت هذه الدراسة في بيان الأقوال الفقهية

المتعددة في مسألة ولاية المرأة المالية على أولادها ووصايتها مع توضيح الأدلة، وأضفت عليها بعضا مما أغفل عنه.

لكن لم أجد دراسة - حسب اطلاعي وعلمي- تناولت ولاية الأم على أموال أولادها القصر ووصايتها مقارنة بالقانون المدني الكويتي، وما يضيفه البحث هو:

١ - مناقشة الأقوال الفقهية في بيان ولاية المرأة مع توضيح الأدلة.

٢ - إضافة بعض الملاحظات التي تعين قارئ القانون لفهم بعض النصوص القانونية.

٣ - شرح بعض نصوص القانون خصوصا مع ندرة المراجع القانونية في هذا الموضوع.

٤ - الخروج بالمقترحات المتعلقة بالقانون بما يفيد المجتمع.

حدود البحث: يتناول هذا البحث حكم ولاية المرأة المالية على أولادها القصر، ووصايتها عليهم مع المقارنة بالقانون المدني الكويتي.

منهج البحث: اتبعت المنهج الاستقرائي التحليلي في تتبع أقوال الفقهاء ثم تحليلها لاستخلاص الحكم الشرعي، مع اتباع المنهج المقارن لمقارنة الفقه بالقانون.

خطة البحث: قسمت البحث إلى مقدمة، ومبحثين، وخاتمة.

المقدمة

المبحث الأول: معنى الولاية، والوصاية، والقاصر:

- المطلب الأول: تعريف الولاية لغة، واصطلاحا، ومشروعيتها.
- المطلب الثاني: تعريف الوصاية لغة، واصطلاحا، ومشروعيتها.
- المطلب الثالث: تعريف القاصر لغة، واصطلاحا.

المبحث الثاني: ولاية الأم المالية على أولادها القصر ووصايتها في الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي:

- المطلب الأول: حكم ولاية الأم المالية على أولادها القصر بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي.

- المطلب الثاني: حكم إيصاء الأم على أموال أولادها القصر بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي.
- المطلب الثالث: حكم ولاية الأم المالية على أولادها القصر بسبب الوصاية بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج، والتوصيات

المبحث الأول: معنى الولاية، والوصاية، والقاصر

في هذا المبحث سأوضح تعريف الولاية والوصاية عند الفقهاء في المذاهب الأربعة، مع بيان مشروعيتهما. وكذلك تعريف القاصر، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الولاية لغة، واصطلاحا، ومشروعيتها.

أولا: تعريف الولاية لغة: بالفتح والكسر هي من ولي وهو أصل يدل على معنى القرب والنصرة، ونقل عن ابن الأثير أنها تشعر بالقدرة، والفعل، والتدبير[١]، ومن ذلك قوله -سبحانه وتعالى-: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾ (التوبة: ٧١) وهذه الآية عامة في النصرة والأخوة، والنصرة قد تكون مالية وبدنية[٢].

ثانيا: تعريف الولاية اصطلاحا: تناول الفقهاء مصطلح الولاية في أبواب الفقه المختلفة، وتعددت عباراتهم في بيان معناها بحسب الموضوع كولاية السلطان، وولي النكاح، وولي الوقف بما يدل على المعنى اللغوي من القرب والنصرة، لكنهم لم يصرحوا بمعنى شامل لمصطلح الولاية على اختلاف أنواعها، ولكن ذكر ابن عابدين أن الولاية فيها معنى تنفيذ القول على الغير جبرا أو اختيارا بما يكون على النفس، أو المال، أو فيهما معا[٣].

ويمكن ترجيح تعريف أحد المعاصرين بأن معناها العام الشامل هو: «سلطة شرعية تمكن صاحبها من التصرف الصحيح النافذ لنفسه أو غيره، جبرا أو اختيارا»[٤] وهذا التعريف شامل لأنواع الولاية سواء أكانت الولاية عامة كولاية السلطان أم خاصة كولاية النكاح الثابتة للأب على ابنته، وكذلك إذا كان التصرف لنفس الإنسان أو غيره على المال، أو النفس.

وما يتعلق بموضوع البحث هو الولاية على مال القاصر ويمكن تعريفها بأنها: «سلطة شرعية تمكن صاحبها من التصرف الصحيح النافذ في مال غيره جبرا».

---

(١) ابن فارس، أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (دار الفكر، ١٩٧٩م)، ج: ٦، ص:١٤١.

(٢) رضا، محمد رشيد، تفسير المنار، (الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٠ م)، ج:١٠، ص:٤٦٦.

(٣) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين ج:٣، ص:٥٥.

(٤) أنور، حافظ (١٤٢٠هـ)، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، [رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود]،، ص:٢٧.

ثالثا: مشروعية الولاية:

بينت الأدلة مشروعية الولاية عموما، ومن ذلك بيان الولاية المالية في قوله ﷻ: ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ ﴾ (البقرة: ٢٢٠) فدلت الآية بالقيام على شؤون اليتامى بمقتضى الولاية بتثمير أموالهم وتنميتها بما فيه صلاح لهم[١].

وعن ابن عمر -رضي الله عنهما- عن النبي ﷺ قال: «ألا كلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته، فالأمير الذي على الناس راع، وهو مسؤول عن رعيته، والرجل راع على أهل بيته، وهو مسؤول عنهم، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده، وهي مسؤولة عنهم، والعبد راع على مال سيده وهو مسؤول عنه، ألا فكلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته»[٢] دل الحديث على أهمية الولاية المشتملة على إصلاح الولي للمولَّى عليهم، وتحري العدل، والقيام بالمحافظة على مصالحهم[٣].

ومن المعقول فالشريعة قد جعلت الولاية للنظر في أموال الضعفاء الذين لا يستطيعون القيام بشؤون أنفسهم، وحماية لأموالهم من الضياع.

المطلب الثاني: تعريف الوصاية لغة، واصطلاحا، ومشروعيتها.

أولا: تعريف الوصاية لغة: من (وصّى)، وهو أصل يدل على وصل الشيء بالشيء[٤]، وأوصاه وأوصى إليه أي عهد إليه[٥].

---

(١) رضا، محمد رشيد، المنار ، ج:٢، ص:٢٧٣.

(٢) البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، تعليق: مصطفى البغا، (دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ).، كتاب النكاح، باب المرأة راعية في بيت زوجها، رقم: ٥٢٠٠ ، ج:٧، ص:٣١، مسلم، أبو الحسن ابن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل، رقم: ١٩٢٩، ج:٣، ص:٤٥٩، واللفظ له.

(٣) النووي، شرح صحيح مسلم، ج:١٢، ص:٢١٣.

(٤) ابن فارس، مقاييس اللغة، ج:٦، ص:١١٦.

(٥) الفيروز آبادى، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادى، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، (بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٥ م)، ط٨، ص:١٣٤٣.

ثانيا: تعريف الوصاية اصطلاحا:

تناول الفقهاء مصطلح الوصاية في باب الوصايا، وكان هذا الباب جامعا لكل من لفظ الوصية، والوصاية، ولتحقيق هذه المصطلحات فالفقهاء قصدوا بأن الموصي وصل ما بعد موته بما قبله حتى ينفذ تصرفه(١).

فالوصية فيها معنى التمليك، أما الوصاية فهي دالة على التصرف(٢). فمن الفقهاء لم يفرق بين مصطلحي الوصية، والوصاية فكلاهما دال على المعنى نفسه(٣) .

والأفضل التفريق بينهما فالوصية تعبر عن التمليك والتبرع بعد الموت، وأما الوصاية فهي العهد إلى من يقوم بالتصرف بعد موته، وهذا ما بينه الشافعية بأن الوصاية: «العهد إلى من يقوم على من بعده».(٤)

وهذا ما نريده في البحث بأن الوصاية هي طلب الموصي من الوصي أن يقوم مقامه في التصرفات المالية، أي عملية تعيين الموصي وصيا على شؤونه المتعددة والمالية منها، وقد يكون هذا الطلب من الولي أو القاضي. مع التنبيه أن الوصاية في القانون المدني الكويتي تعتبر نوعا من أنواع النيابات الشرعية فهي نظام قانوني يخول صاحبه سلطات ويحمله التزامات كالولاية والحضانة، أما في الفقه فالوصاية نوع من أنواع الولاية وقد يطلق الكل ويراد الجزء في هذا البحث كونه بحثا فقهيا.

وأيضا إن الوصاية في الشريعة الإسلامية تكون بعد وفاة الموصي، بخلاف القانون فإن مصطلح الوصاية قد يكون حال حياة الموصي وبعد وفاته، والقانون لم يعرف الوصاية بل اكتفى بذكر أحكامها المتعددة(٥).

(١) الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (دار الفكر)، ج:٤، ص: ٤٢٢.

(٢) الشربيني، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م)، ط١، ج:٤، ص:٦٦.

(٣) حاشية ابن عابدين، ج:٦، ص:٥٤٧، المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف، التاج والإكليل، (دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م)، ط١، ج:٨، ص:٥١٣، البهوتي، منصور بن يونس ، كشاف القناع عن متن الإقناع، (دار الكتب العلمية: بيروت)، ج:٤، ص: ٣٣٥.

(٤) الإيصاء يعمهما فهو الفعل الذي يقوم به الموصي لتمليك غيره بالوصية، أو لجعل غيره يقوم مقامه بالوصاية، انظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج: ٤، ص:٦٦.

(٥) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي ص

ثالثا: مشروعية الوصاية، وحكمها:

اتفق الفقهاء[١] على مشروعية الوصاية بأن يجعل الشخص شخصا آخر ينوب عنه في تصرفاته بعد وفاته، ودل على ذلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴿٥﴾ ﴾ (سورة النساء/٥) فهذه الآية تحتمل بأن معنى السفيه هو اليتيم فلا بد من اختباره من قبل ولي أو وصي مما يدل على مشروعية الوصاية[٢].

وعن ابن عمر -رضي الله عنهما- أن رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»[٣] فالحديث حث على الإيصاء، وخصوصا ما يتعلق بالمعاملات المالية، وحقوق الناس[٤].

وعن هشام بن عروة، عن أبيه قال: أوصى إلى الزبير رضي الله عنه عثمان بن عفان، وعبد الرحمن بن عوف، وعبد الله بن مسعود، والمقداد بن الأسود، ومطيع بن الأسود رضي الله عنهم، فقال لمطيع: لا أقبل وصيتك، فقال له مطيع: أنشدك الله والرحم، والله ما أتبع في ذلك إلا رأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ إني سمعت عمر يقول: « لو تركت تركة، أو عهدت عهدا إلى أحد، لعهدت إلى الزبير بن العوام؛ إنه ركن من أركان الدين»[٥]. والأصل أن الوصاية غير واجبة إلا لمن لديه أمانة وحقوق بغير شهود ولا بينة[٦].

(١) حاشية ابن عابدين، ج:٦، ص:٥٤٧، المواق، التاج والإكليل، ج:٨، ص:٥١٣، الشربيني، مغني المحتاج ج:٤، ص:٦٦، البهوتي، كشاف القناع ج:٤، ص: ٣٣٥.

(٢) ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد، التحرير والتنوير، (الدار التونسية للنشر: تونس، ١٩٨٤ ه)ـ، ج:٤، ص:٢٣٤.

(٣) : البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصايا، رقم: ٢٧٣٨ ، ج:٤، ص:٢، ج:٢، مسلم، صحيح مسلم، كتاب الوصية، رقم: ١٦٢٤ ، ج:٣، ص:٢٤٩.

(٤) النووي، شرح صحيح مسلم ، ج:١١، ص:٧٥.

(٥) أبو بكر البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ)، ط٣، كتاب الوصايا، باب الأوصياء، رقم ١٢٤٣٩، ج:٦، ص:٤٦٢، الطبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، (مكتبة ابن تيمية)، ط٢، ج:١، ص:١٢٠، وفي إسناده ضعف، انظر: الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد، سير أعلام النبلاء، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، (مؤسسة الرسالة، ١٤٠٥ ه)، ط٣، ج:١، ص:٥٥.

(٦) بدر الدين العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠م)، ط١، ج:١٣، ص:٣٨٨.

المطلب الثالث: تعريف القاصر لغة، واصطلاحا.

أولا: تعريف القاصر لغة: من قصر وهو أصل يدل على معان منها: عدم بلوغ الشيء منتهاه، مع العجز عن الشيء وعدم القدرة، ومن ذلك قصر عنه أي تركه فلا قدرة له على فعله[١].

ثانيا: تعريف القاصر اصطلاحا:

تناول الفقهاء مصطلح القاصر بحيث يشمل من لم يبلغ سن التكليف الشرعي المحدد بالبلوغ، بأن كان فاقداً أهليةّ الأداء الكاملة كالمجنون والصغير، أو ناقصها كالصبي المميز[٢] ومن عباراتهم : «وسئل – رضي الله تعالى عنه – عن شخص له دار ملكها لولده القاصر أو البالغ السفيه المشمول بحجره مثلا»[٣]. وكذلك شملها بعضهم بأن معنى القاصر من ظهرت عليه علامات البلوغ لكنه وُجِدَ فيه عارضٌ من عوارض الأهلية[٤]. فمصطلح القاصر له معنى شامل عام يتضمن انعدام أهلية الأداء أو حالات نقص أهلية الأداء.

وأما القانون المدني الكويتي في المادة (٩٦)[٥] فقد عرَّف القاصر أنه من لم يبلغ سن الرشد يأن كان أقل من إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة، فيشمل ذلك الصغير المميز فتصح تصرفاته النافعة نفعا محضا، وتبطل تصرفاته الضارة ضررا محضا، وأما

(١) أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، ج: ٥، ص:٩٦، محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، (بيروت، دار صادر، ١٤١٤هـ)، ط٣، ج:٥، ص:٩٨.

(٢) محمد أمين بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (بيروت: دار الفكر، ١٩٩٢م)، ط٢، ج٥، ص:٤٢١، ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى، (المكتبة الإسلامية)، ج:٣، ص:٣٦٢.

(٣) ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى، ج:٣، ص:٣٦٢.

(٤) منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، (بيروت: دار الفكر)، ج:٢، ص: ١٠٦.

(٥) نصت المادة (٩٦) من القانون المدني الكويتي على: المادة رقم ٩٦: «١. كل شخص بلغ سن الرشد يكون كامل الأهلية لأداء التصرفات القانونية، ما لم يكن قد حكم قبل ذلك باستمرار الولاية أو الوصاية على ماله. ٢ وسن الرشد إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة. ٣ ويستمر من بلغ سن الرشد مكتمل الأهلية، ما لم يطرأ عليه عارض من عوارضها، وفقا للأحكام التالية، وغيرها مما يقضي به القانون»، وانظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص:١١٩-١٢٠.

التصرفات الضارة ضررا محضا فإنها تكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويأخذ حكم القاصر في الولاية على المال: الصغير فهو عديم التمييز وجميع تصرفاته تكون باطلة، وكذلك المجنون والمعتوه فهم محجور عليهم لذاتهم[1]، لذا فإن معنى القاصر في هذا البحث الصبي المميز ويأخذ أحكامه الصغير والمجنون والمعتوه فكلهم يخضعون للأحكام والإجراءات القانونية في الوصاية بصورة عامة شاملة.

(١) مادة (٨٦) من القانون المدني الكويتي، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص:١١١.

المبحث الثاني: ولاية الأم المالية على أولادها القصر ووصايتها في الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي

في هذا المبحث سأبين حكم ولاية الأم المالية على أولادها القصر، وكذلك وصايتها عند الفقهاء في المذاهب الأربعة، مع بيان الأدلة على ذلك ومناقشتها. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم ولاية الأم المالية على أولادها القصر بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي

في هذا المطلب سأوضح مشروعية ولاية الأم المالية مع بيان القول الراجح في ذلك والمقارنة مع القانون. وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: حكم ولاية الأم المالية على أولادها القصر في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء في ثبوت ولاية الأم على أموال أولادها القصر ابتداء من الشرع، من غير وكالة أو وصاية، وذلك على قولين:

أولا: عرض الأقوال:

القول الأول: لا تثبت ولاية الأم على أموال أولادها القصر، وبه قال الحنفية[١]، والمالكية[٢]، ومذهب الشافعية عند عدم الأب أو الجد[٣]، ورواية عند الحنابلة وهي المذهب[٤]، وإنما تثبت لها هذه الولاية بوصاية من الأب، أو تولية من القاضي[٥].

---

(١) الكاساني، أبو بكر علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (١٩٨٦م)، ط٢، ج:٥، ص:١٥٥، **حاشية ابن عابدين**، ج:٦، ص:١٧٤.

(٢) الحطاب الرعيني، أبو عبدالله شمس الدين الحطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (دار الفكر، ١٩٩٢م)، ط٣، ج:٦، ص:٣٩٠، المواق، **التاج والإكليل**، ج:٦، ص:٥٤٩.

(٣) الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج:٣، ص:١٥٢، الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (دار الكتب العلمية)، ج: ٢، ص:١٢٦.

(٤) المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو، (القاهرة: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، ١٩٩٥ م)، ط١، ج:٥، ص:٣٢٣، البهوتي، **كشاف القناع**، ج:٣، ص:٤٤٧.

(٥) الشيخ عليش، محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، (دار الفكر، ١٤٠٩هـ)، ج:٦، ص:١٠٥.

القول الثاني: ثبوت ولاية الأم على أموال أولادها القصر إذا عدم الأب أو الجد، وهو قول عند الشافعية[١]، ورواية عند الحنابلة[٢]، وسأل الأثرم الإمام أحمد «عن رجل مات وله ورثة صغار، كيف يصنع؟ فقال: إن لم يكن لهم وصي ولهم أم مشفقة تدفع إليها»[٣].

ثانيا: أدلة الأقوال في المسألة:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب هذا القول بأدلة، من أهمها:

- قوله ﷻ: ﴿هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُۥ ۖ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً ۖ إِنَّكَ سَمِيعُ ٱلدُّعَآءِ ﴿٣٨﴾﴾ [آل عمران: ٣٨]، وقوله ﷻ ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِى وَهَبَ لِى عَلَى ٱلْكِبَرِ إِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ ۚ إِنَّ رَبِّى لَسَمِيعُ ٱلدُّعَآءِ ﴿٣٩﴾﴾ (إبراهيم: ٣٩)، فاللام تدل على الاختصاص، والولد موهوب لأبيه[٤].

ونوقش: بأن هذا الاستدلال من دلالة الإشارة[٥] والتي تدل على معنى لازم ذاتي متأخر، ولكن لو تعارضت مع دلالة العبارة[٦] فإنها دلالة العبارة مقدمة عليها، فالمقصود في هذه الآيات أن الله يرزق الناس الذكور أو الإناث كما في قوله ﷻ: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ۚ يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ ۚ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ﴿٤٩﴾﴾ (الشورى: ٤٩).

- ومن حديث أبي سعيد الخدري -رضي الله عنه- عن النبي ﷺ: «ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن، قلن: وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله؟ قال: أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟، قلن: بلى، قال: فذلك من نقصان

(١) الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج:٣، ص:١٥٢، الشيرازي، **المهذب**، ج: ٢، ص:١٢٦.

(٢) المرداوي، **الإنصاف**، ج:٥، ص:٣٢٣.

(٣) البهوتي، كشاف القناع، ج:٣، ص:٤٤٧.

(٤) ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين ابن قدامة المقدسي، المغني، (مكتبة القاهرة، ١٩٦٨م)، ج:٧، ص:١٤.

(٥) وعرفها البزدوي بأنها: «العمل بما ثبت بنظمه لغة لكنه غير مقصود ولا سيق له النص وليس بظاهر من كل وجه»، انظر: البزدوي، علي بن محمد، أصول البزدوي مطبوعا مع كشف الأسرار،(شركة الصحافة العثمانية، ١٣٠٨هـ)، ط١، ج:١، ص:٦٨.

(٦) وعرفها البزدوي بأنها: «العمل بما سيق له ظاهر الكلام، انظر: أصول البزدوي مطبوعا مع كشف الأسرار، ج:١، ص:٦٨.

عقلها، أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم؟ قلن: بلى، قال: فذلك من نقصان دينها»[١] فدل الحديث على نقصان عقل المرأة المانع من الولاية المالية على غيرها.

ونوقش: بأن الحديث وضح معنى النقصان وهو في باب الشهادة، فالشارع أثبت للمرأة الولاية على أموالها، وأيضا أثبت لها الولاية على أموال أولادها مع إذن الحاكم.

- وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يجوز لامرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها»[٢]، فدل الحديث صراحة على عدم جواز تولي المرأة شؤونها المالية إلا بإذن من زوجها فهي ليست بأهل للتصرفات المالية.

ونوقش: بأن هذا الحديث وإن صح سنده فإنه يتعارض مع الأحاديث الدالة على حث النبي ﷺ النساء بالتصدق يوم العيد دون إذن الزوج[٣]، وهو محمول على أدب المرأة مع زوجها، واختيارها[٤].

- ومن القياس: فإن الأم لا تثبت لها ولاية النكاح، فكذلك لا تثبت لها الولاية المالية على أولادها[٥].

---

(١) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الحيض، باب: ترك الحائض الصوم، رقم: ٣٠٤، ج:١، ص:٦٨، مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الإيمان، باب نقصان الإيمان بنقص الطاعات، رقم: ٧٩، ج:١، ص:٨٦.

(٢) أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: أحمد محمد شاكر، (دار الحديث، ١٤١٦ هـ)، ط١، أول مسند عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، رقم:٦٧٢٧، ج:٦، ص:٢٧٥، **سنن أبي داوود**، أبواب الإجارة، باب في عطية المرأة بغير إذن زوجها، رقم: ٣٥٤٦ (٣\٢٩٣)، النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد، السنن الصغرى، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، (مكتب المطبوعات الإسلامية، ١٤٠٦ه)، ط٢، كتب الزكاة، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، رقم: ٢٥٤٠، ج:٥، ص:٦٥ جاء بلفظ (عطية)، ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي)، كتاب الهبات، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، رقم: ٢٣٨٨، ج:٢، ص:٧٩٨، وقال أحمد محمد شاكر إسناده صحيح، مسند أحمد ج:٦، ص:٢٧٥.

(٣) من حديث جابر بن عبدالله في صحيح مسلم، كتاب صلاة العيدين، باب ذكر إباحة خروج النساء في العيدين إلى المصلى، رقم: ٨٨٥ ، ج:٢، ص:٥٠٣.

(٤) البيهقي، **السنن الكبرى، ج:٦، ص:١٠٠.**

(٥) القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي وآخرون، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤ م)، ط١، ج:٧، ص:١٥٧.

ونوقش بأن هذا قياس مع الفارق، فلا يمكن أن تقاس أهلية ولاية النكاح على أهلية ولاية المال؛ لاختلاف متعلقها، فولاية النكاح لدفع العار بعدم الكفء[١]، وولاية المال للشفقة والنظر في مصلحة الأولاد.

أدلة القول الثاني:

- عن عائشة - رضي الله عنها- أن هندا قالت للنبي ﷺ: إن أبا سفيان رجل شحيح، فأحتاج أن آخذ من ماله، قال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[٢] فدلالة الحديث واضحة على قدرة المرأة للإنفاق على أولادها، وأن لها مدخلا في ذلك خصوصا إذا غاب الأب مع إذن القاضي[٣].

- وعن زينب امرأة ابن مسعود رضي الله عنها أنها سألت النبي الإنفاق على زوجها، فقال: «نعم، لها أجران، أجر القرابة وأجر الصدقة»[٤] فإنفاق المرأة على أهل بيتها، والصدقة عليهم دال على أهليتها المالية.

- ويستدل لذلك أيضا بالأثر عن الصحابة -رضوان الله عليهم- فعن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه؛ أنه قال: «كانت عائشة تليني أنا وأخا لي، يتيمين في حجرها. فكانت تخرج من أموالنا الزكاة»[٥]، وأيضا عن مالك؛ أنه بلغه أن عائشة زوج النبي ﷺ كانت تعطي أموال اليتامى، من يتجر لهم فيها[٦]. وهذا فيه دلالة على جواز ولاية المرأة لأموال الأيتام مع تنميتها وهذا أيضا يدل على أهليتها[٧].

---

(١) البلدحي، مجد الدين أبو الفضل عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، (القاهرة: مطبعة الحلبي، ١٩٣٧ م)، ج:٣، ص:٩٥.

(٢) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الأحكام، باب: القضاء على الغائب، رقم: ٧١٨٠، ج:٩، ص:٧١.

(٣) النووي، **شرح صحيح مسلم**، ج:١٢، ص:٨.

(٤) البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الزكاة، باب: الزكاة على الزوج والأولاد في الحجر، رقم: ١٤٦٦، ج:٢، ص:١٢١، كتاب مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الزكاة، باب: فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد، رقم:١٠٠٠ ، ج:٢، ص:٥٩٤.

(٥) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، (مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، ١٤٢٥ هـ)، ط١، كتاب الزكاة، زكاة أموال اليتامى، رقم: ٨٦٤ ، ج:٢، ص:٣٥٣.

(٦) مالك، **الموطأ**، كتاب الزكاة، زكاة أموال اليتامى، رقم: ٨٦٥، ج:٢، ص:٣٥٣.

(٧) الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد، المنتقى شرح الموطأ، (مطبعة السعادة، ١٣٣٢ ه)ـ، ط١، ج:٢، ص:١١٠.

- وبالقياس: فالأم أحد الأبوين فيصح تصرفاتها المالية على أولادها [١].

ثالثا: المناقشة، والترجيح:

بعد النظر في أدلة القولين يظهر ترجيح الرأي الأول؛ لأن الشارع الكريم جعل الولاية الأصلية للأب ثم الجد فهو يقوم مقام الأب، وأما المرأة فإنها ليست من أهل الولايات؛ وهذا ليس بانتقاص لها أو دلالة على تقييد حقوقها بل هو العدل بعينه فللرجل واجباته في الإسلام كالقوامة والولاية، وكذلك المرأة فلها حق الحضانة، ويقول عز من قائل: ﴿وَلَا تَتَمَنَّوْا۟ مَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بِهِۦ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبُوا۟ ۖ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبْنَ ۚ وَسْـَٔلُوا۟ ٱللَّهَ مِن فَضْلِهِۦٓ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمًا ﴿٣٢﴾﴾ (النساء: ٣٢) والتمني هو طلب حصول ما يعسر حصوله للطالب، ومن هذا التمني: تمني ما لا يمكن حصوله ووقوعه لمانع شرعي، وكذلك عدم الرضا بالأحكام الشرعية؛ فإن مثل التمني يورث الشك في الأحكام الشرعية وخلوها من الحكمة والمصلحة، فللرجل حقوقه وواجباته وكذلك المرأة لها حقوقها وواجباتها، وتمنِّيْ ما للجنس الآخر من الحقوق فيه نوع من التعدي، ولابد أن يرضى كل جنس بما قسم الله له من الحقوق[٢].

والمقصود من الولاية حماية الطفل ورعايته، والنظر في مصلحته والأم أولى الناس بهذا خصوصا إذا كانت رشيدة[٣]، لكن لا يمكن أن تنتقل لها القدرة على التصرفات المالية في مال القاصر إلا إذا عدم الأب أو الجد فالشارع الكريم قد أثبت لهما هذه الولاية، ولا يمكن أن تنتزع منهما.

الفرع الثاني: حكم ولاية الأم المالية على أولادها القصر في القانون المدني الكويتي.

وضحت النصوص المتعلقة بالولاية المالية على الصغير في القانون المدني الكويتي من خلال المادة (١١٠) والتي نصت على: «١.ولاية مال الصغير لأبيه، ثم للوصي المختار من الأب، ثم للجد لأب، ثم للوصي الذي تعينه المحكمة، وذلك مع مراعاة ما تقضي به المادة (١١٢). ٢. ولا يجوز للأب أو الجد أن يتنحيا عن الولاية بغير عذر مقبول».

(١) الشيرازي، **المهذب، ج:٢، ص:١٢٦.**

(٢) ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج:٥، ص:٣٢-٢٩.

(٣) ابن عثيمين، محمد بن صالح بن محمد، الشرح الممتع، (دار ابن الجوزي، ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ)، ط١، ج:٩، ص:٣٠٦.

فترتيب الولاية يكون للأب لكن لو غاب الأب، أو كان غير أهل لهذه الولاية فإنها تنتقل لوصيه المختار من قبله، وإذا لم يختر الأب وصيا فإن الولاية تنتقل تلقائيا إلى الجد لأب، وإذا كان الجد غائبا، أو غير أهل للولاية المالية فإنها تنتقل إلى المحكمة لتختار الوصي المناسب على هذا الصغير[١] .

وسبب تقديم الأب، ووصي الأب تلقائيا؛ أن الأب أشفق الناس على الصغير وأولاهم بالنظر في مصلحته، ويستمد وصيه الولاية منه؛ لأنه اختيار الأب ورأيه محترم حتى وإن وجد الجد.

وولاية الأب والجد ولاية إلزامية جبرية لا يمكن سلبها؛ لأن ولايتهما أصلية ثابتة بحكم الشرع ولا يمكن إزالتها إلا بحكم من المحكمة، وما يتعلق بالمادة (١١٢) فسيأتي الكلام عنها إن شاء الله. ويترتب على ذلك أنه لا يمكن للأب أو الجد التنحي عن هذه الولاية إلا بعذر مقبول كالمرض أو العجز، ولابد أن يكون هذا التنحي بحكم من المحكمة[٢].

الفرع الثالث: مقارنة في حكم ولاية الأم المالية على أولادها القصر بين الفقه الإسلامي، والقانون المدني الكويتي.

بعد النظر في حكم ولاية الأم المالية على أولادها القصر وترجيح القول الأول والذي يترتب عليه ثبوت تصرفات الأم المالية على أبنائها القصر إذا عدم الأب، أو الجد عن طريق الوصاية أو حكم القاضي. فيلاحظ أن القانون قد جعل الولاية للأب أو الجد أو وصيهما وقد وافق بذلك رأي الفقه الإسلامي، فلا ولاية مالية للأم بوجود الأب أو الجد أو وصيهما.

والقانون أيضا وافق الرأي الراجح بأن هذه الولاية المالية بمعنى قدرة الأم على التصرف في أموال أبنائها القصر لا تنتقل تلقائيا إليها إلا بوصاية أو حكم محكمة، فترفع أمرها إلى القضاء وتطالب بهذه الوصاية، وهذا الأوفق لمصلحة الأم والقاصر؛ فمطالبتها بهذه التصرفات المالية ودخولها في مثل هذه المسائل إنما هو أمارة على رشدها. ونظر المحكمة في دراسة حال الأم فيه مصلحة للصغير فلا تسلم أمواله إلا لمن هو كفْءٌ، حريص على أموال القاصر، وقد رفضت وزارة العدل الكويتية نقل الوصاية تلقائيا إلى الأم

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، ص:١٣٢-١٣٣.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص:١٣٣.

بعد وفاة الأب؛ لأن فيه تعدياً وافتئاتاً على أصحاب الولاية خصوصا إن كان الأب قد اختار وصيا أو حال حياة الجد[١].

ويظهر الفرق بين الفقه الإسلامي والقانون في المصطلحات، فالوصاية نوع من أنواع الولاية في الفقه الإسلامي، أما في القانون فالولاية والوصاية من أنواع النيابات الشرعية لكل واحد منهما مصطلح خاص.

أي أننا نستطيع القول بأن الأم لا تثبت لها الولاية المالية على أولادها القصر ابتداء إلا بوصاية، أما في القانون فالأم لا تثبت لها الولاية مطلقا سواء أكانت متعلقة بالأموال أو غيرها، وتثبت التصرفات في أموال أولادها القصر بالوصاية.

المطلب الثاني: حكم إيصاء الأم على أموال أولادها القصر بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي

في هذا المطلب سأوضح مشروعية إيصاء الأم على أموال أولادها القصر في الفقه الإسلامي مع مقارنة ذلك في القانون. وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: حكم إيصاء الأم على أموال أولادها القصر في الفقه الإسلامي.

اختلف الفقهاء في حكم إيصاء الأم على أموال أولادها القصر بناء على اختلافهم في مسألة ولاية الأم المالية على أولادها، فالوصاية لها أركان، من أهمها العاقدان: وهما الموصي، والوصي، فهل يصح أن تكون الأم موصية على أموال أولادها؟ بأن تفوض غيرها النظر في شؤون أولادها بعد وفاتها؟

أولا: عرض الأقوال:

القول الأول: لا يثبت للأم الإيصاء على أموال أولادها، وبه قال الجمهور من الحنفية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

---

(١) انظر جريدة الجريدة: https://www.aljarida.com/articles/1536938324204600300/

(٢) العيني، البناية، ج:١١، ص:١٧٧، الكاساني، بدائع الصنائع ج:٥، ص:١٥٥.

(٣) الشيرازي، المهذب، ج:٢، ص:١٢٦، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج:٣، ص: ١٥٢.

(٤) البهوتي، كشاف القناع، ج:٣، ص:٤٤٧، المرداوي، الإنصاف، ج:٥، ص:٣٢٤.

القول الثاني: يثبت للأم الإيصاء على أموال أولادها القصر في حال عدم وجود الأب، أو الوصي وهو قول المالكية[١]، ومحمد بن الحسن من الحنفية[٢]، فيجوز أن تكون الأم موصية، وعند أبي سعيد الاصطخري يثبت إيصاؤها؛ لثبوت ولايتها عليهم[٣].

مع العلم أن الحنفية قد أجازوا لوصي الأم بعض التصرفات المتعلقة بمال الطفل الذي ورث منها لا لمشروعية الإيصاء من الأم، بل حفظا لمصلحة الصغير في حال عدم وجود الولي، أو الوصي الذي عينه الأب[٤].

واشترط المالكية لوصي الأم شروطا، وهي: أن يكون وصي الأم عدلا، وأن يكون المال يسيرا، ولا يوجد لأبنائها ولي ولا وصي، وأن يرث الأولاد هذا المال الموصى به عنها[٥].

ثانيا: أدلة الأقوال في المسألة:

دليل القول الأول: التزامهم بأصل الولاية لثبوتها بحكم الشرع ابتداء للأب أو الجد، ولا تنتقل للأم إلا بوصاية، فالوصي يقوم مقام الموصي ولا تثبت له التصرفات المالية إلا بحدود تصرفات الوصي؛ لأنه خليفة عنه[٦].

دليل القول الثاني: أن هذا من باب الاستحسان[٧]، فانتقال الوصاية إلى الأم نظرا لحال القاصر، وفي المدونة: «وقال ابن القاسم: كنت يوما عند مالك، فأتاه قوم فذكروا له

---

(١) : قال القرافي: «وروي تصحيحها في اليسير كالخمسين دينارا أو نحوها قال ابن القاسم وذلك من مالك استحسان وليس بقياس قال وذلك عندي فيمن ليس له أب ولا وصي» الذخيرة، ج:٧، ص:١٥٧.

(٢) محمد بن الحسن، أبو عبد الله الشيباني، الأصل، تحقيق ودراسة: محمد بوينوكالن، (دار ابن حزم، ١٤٣٣ هـ)، ط١، ج:٥، ص:٥٥٠.

(٣) الشيرازي، المهذب، ج:٢، ص:١٢٦.

(٤) العيني، البناية، ج:١١، ص:١٧٧، الكاساني، بدائع الصنائع ج:٥، ص:١٥٥.

(٥) مالك، المدونة (٤\٣٣٢-٣٣٣)، الدردير، أحمد الدردير، الشرح الكبير مطبوعا مع حاشية الدسوقي، (دار الفكر)، ج:٤، ص:٤٥٢.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع ج:٥، ص:١٥٥.

(٧) معنى الاستحسان كما عرفه الشاطبي: «الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي»، انظر: الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، (دار ابن عفان، ١٤١٧هـ)، ط١، ج:٥، ص:١٩٤.

أن امرأة أوصت إلى رجل بتركتها ولها أولاد صغار؟ قال مالك: كم تركت؟ قالوا: نهز ستين دينارا. قال: ما أرى إذا كان الرجل الوصي عدلا إلا أن ينفذ ذلك. قال ابن القاسم: وذلك عندي فيمن لم يكن له أب ولا وصي. وقد قال غيره من الرواة: إن وصية المرأة بمال ولدها لا تجوز. قال سحنون: وهو عندنا أعدل»[١].

ثالثا: المناقشة، والترجيح:

الراجح في هذه المسألة هو القول الأول؛ فقولهم مبني على عدم ثبوت الولاية المالية للأم، وأما استدلالهم بالاستحسان، فإن الاستحسان منهج للوصول إلى الحكم الشرعي الصحيح، فالحكم الأصلي في المسألة هو: أن الولاية المالية لا تثبت للأم، وأما الاستحسان فهو الانتقال من هذه القاعدة العامة إلى مصلحة أخرى.

والحالة التي أجاز فيها المالكية هي: عدم وجود الأب، أو الجد ولا وصي فهي حالة استثنائية من حكم أصلي فلا يستدل بها.

الفرع الثاني: حكم إيصاء الأم على أموال أولادها القصر في القانون المدني الكويتي.

نصت المادة (١١٢) من القانون المدني الكويتي على: «١. إذا كان الصغير كويتيا، ولم تثبت الولاية على ماله لأبيه، أو للوصي المختار من أبيه أو لجده فإن الوصاية على ماله تثبت لإدارة شؤون القصر، وفقا لما يقضي به القانون، وذلك ما لم تعين له المحكمة وصيا آخر. ٢. ويجوز للمحكمة، في أي وقت وبناء على طلب أي ذي شأن، أن تعين وصيا آخر بدلا من إدارة شؤون القصر، إذا رأت في ذلك مصلحة القاصر» ففي الفقرة الأولى خصصت الإيصاء من جهة الأب أو الجد، ولا يمكن أن يتولى هذا الإيصاء غيرهما كالأم أو الأخ. وكذلك في الفقرة الثانية حددت سلطة المحكمة وإمكانية أن تعين وصيا على هؤلاء الأولاد[٢]. وممكن أن يكون هذا الوصي هو الأم بناء على طلبها وتحت نظر القضاء.

الفرع الثالث: مقارنة في حكم إيصاء الأم على أولادها القصر بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي.

يلاحظ أن القانون وافق الفقه الإسلامي في اختيار الوصي فهو مستحق للأب والجد

(١) مالك، المدونة، ج:٤، ص:٣٣٣-٣٣٢، الدردير، الشرح الكبير، ج:٤، ص:٤٥٢.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص:١٣٥.

فقط، وممكن أن ينتقل هذا الإيصاء إلى المحكمة، وهذا مما لا يتعارض مع قواعد الولاية الأساسية في الفقه الإسلامي كما في قوله ﷺ : «فالسلطان ولي من لا ولي له [١]» في ولاية النكاح حين عضل الولي، والاختصام بين أهل المرأة[٢]، وهذا يمتد إلى الولاية المالية وهي أقل خطرا من الولاية على النفس.

المطلب الثالث: حكم ولاية الأم المالية على أولادها القصر بسبب الوصاية بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي.

الفرع الأول: حكم ولاية الأم المالية على أولادها القصر بسبب الوصاية في الفقه الإسلامي.

اتفق الفقهاء من المذاهب الأربعة[٣] على جواز وصاية المرأة على المحجور عليهم، وبناء على ذلك يجوز ولاية المرأة على أموال أولادها القصر إن كانت هذه الولاية مستمدة من الوصاية، فليس من شروط الوصي الذكورة، واستدلوا بما يلي: بالأثر من فعل عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه أوصى بالنظر إلى ولاية وقفه إلى ابنته حفصة: « تليه حفصة ما عاشت ثم يليه ذو الرأي من أهلها»[٤]فالمرأة تكون من أهل الرأي لولايتها الأموال، وكذلك بالقياس على الرجل فهي من أهل الشهادة أيضا[٥].

(١) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتب النكاح، باب: لا نكاح إلا بولي، رقم: ١٨٧٩، ج:١، ص:٥٠٥، أبو داود، أبو داود، سليمان بن الأشعث سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، (المكتبة العصرية)، كتاب النكاح، باب في الولي، رقم:٢٠٨٣، ج:٢، ص:٢٢٩، الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر وآخرون، (شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٩٥ هـ)، ط٢، أبواب النكاح، رقم: ١١٠٢ ، ج:٣، ص:٣٩٩، وصححه الألباني في الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط٢، إشراف: زهير الشاويش، (المكتب الإسلامي، ١٤٠٥ هـ)، ط٢، ج:٦، ص:٢٤٣.

(٢) العظيم آبادي، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، عون المعبود شرح سنن أبي داود، (دار الكتب العلمية، ١٤١٥ ه)، ط٢، ج:٦، ص: ٧٠-٧١.

(٣) السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، (دار المعرفة، ١٤١٤هـ)، ج:٦، ص:١٧١، الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج:٦، ص:٣٩٠، الشيرازي، المهذب، ج:٢، ص:٣٦٣، المرداوي، الإنصاف، ج:٥، ص:٣٢٤.

(٤) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الوصايا، باب: ما جاء في الرجل يوقف الوقف، رقم: ٢٨٧٩، ج:٣، ص:١١٧، وصححه الألباني في إرواء الغليل، ج:٦، ص:٣٠.

(٥) الشيرازي، المهذب، ج:٢، ص:٣٦٣.

ونقل ابن قدامة عن عطاء بن أبي رباح عدم جواز الإيصاء إلى المرأة، قياسا بعدم جواز قضائها[١]، ونوقش: بأنه قياس مع الفارق فالقضاء يشترط فيه كمال الاجتهاد بخلاف الوصاية[٢].

وبناء على الخلاف السابق في ولاية المرأة على أموال أبنائها القصر فإن هذه الولاية لا تنتقل تلقائيا لها بل لابد من وصاية؛ ويرجع ذلك إلى تنظيم الواجبات والحقوق في الشريعة الإسلامية، والوصاية أشبه بالوكالة. فالوكالة تفويض حال حياة الموكل، أما الوصاية تصرف بعد موت الموصي[٣]. فكما يجوز للولي حال حياته أن يوكل الأم بالتصرفات المالية المتعلقة بأولادها جاز له أن يعهد إليها بالتصرف بعد وفاته عن طريق الوصاية.

واختلف الفقهاء في ترتيب الأولياء ويتبع ذلك ترتيب الأوصياء بعد وفاة الموصي على ثلاثة أقوال:

أولا: عرض الأقوال:

القول الأول: الولاية المالية تثبت للأب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم القاضي ثم من نصبه القاضي وهو وصي القاضي، وهو قول الحنفية[٤]، وقول عند الحنابلة[٥].

القول الثاني: إن الولاية المالية تكون للأب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم الحاكم ثم وصي الحاكم دون الجد والأم وسائر القرابات، وهو قول المالكية[٦]، والمذهب عند الحنابلة[٧].

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج:٦، ص:٢٤٤.

(٢) ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨ هـ: ١٩٩٧ م، ط١، ج:٥، ص:٣٠٧.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج:٣، ص:٢٥٤.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج:٥، ص:١٥٥، الزيلعي، عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق، (بولاق: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٣ هـ)، ط١، ج: ٦، ص:٢١٢.

(٥) : المرداوي، الإنصاف، ج: ٥، ص:٣٢٤.

(٦) القرافي، الذخيرة، ج:٨، ص:٢٤٠، حاشية الدسوقي (٣\٢٩٩).

(٧) البهوتي، كشاف القناع ج:٣، ص:٤٤٧، المرداوي، الإنصاف ج: ٥، ص:٣٢٤.

القول الثالث: تثبت الولاية المالية للأب ثم الجد ثم وصيهما ثم الحاكم، ثم وصي الحاكم وهو رأي الشافعية[١].

ثانيا: تعليل الأقوال في المسألة: يلاحظ أن التعليل في المذاهب إنما نظر لمن هو الأقرب والأشفق على القاصر، وبناء عليه تم ترتيب الولي:

تعليل القول الأول:

١ - يقدم الأب؛ لأنه الأشفق على أموال أولاده فشفقته واهتمامه فوق الكل، وكذلك يقدم وصي الأب على الجد؛ لأنه قائم مقام الأب، ومرضي منه فهو يخلف الأب في الشفقة[٢].

٢ - يقدم الجد، ووصيه على الحاكم، فشفقة الجد ناشئة عن القرابة والصلة بخلاف شفقة الحاكم، وكذلك وصيه يستمد هذه الرحمة منه، وكذلك يمكن للجد عقد النكاح بلا وصاية[٣].

٣ - ليس لمن سوى الأب والجد والحاكم ولاية ولا إيصاء كالأم، والأخ، والعم؛ فالأم مع كمال شفقتها فليس لها كمال الرأي عادة، والأخ والعم مثلا لديهما قصور في الشفقة[٤].

تعليل القول الثاني:

١ - تثبت الولاية للأب؛ لأنها ثابتة بحكم الشرع ثم لوصيه؛ فهو نائب للأب اختاره لكفاءته ومعرفته به[٥].

٢ - لا تثبت الولاية المالية للجد ويقدم الحاكم عليه؛ لأنه في الميراث لا يدلي بنفسه بل يدلي بالأب والولاية انقطعت من جهة الأب[٦].

---

(١) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج:٣، ص:١٥١.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع ج:٥، ص:١٥٥.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع ج:٥، ص:١٥٥، المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، (بيروت: دار احياء التراث العربي)، ج: ٤، ص:٥٤٤.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع ج:٥، ص:١٥٥ المرغيناني، الهداية ج: ٤، ص:٥٤٤.

(٥) البهوتي، كشاف القناع ج:٣، ص:٤٤٧، المرداوي، الإنصاف ج: ٥، ص:٣٢٤.

(٦) القرافي، الذخيرة ج:٨، ص:٢٤٠.

٣ - لا تثبت الولاية المالية للأم وسائر العصبات؛ لأن النفوس جبلت على حب المال فهو محل للخيانة، ولا يؤمن على هؤلاء من هذا المال، والأصل النظر في مصلحة الصغير وحفظ ماله[١].

تعليل القول الثالث:

١ - الولاية المالية تثبت للأب بالإجماع، ثم تثبت للجد مباشرة ويقدم على وصي الأب؛ وذلك لوفور شفقته[٢].

٢ - وتثبت الولاية المالية على وصي من تأخر من الأب أو الجد على الحاكم؛ لأنه قائم مقامهما، وتثبت الولاية المالية للحاكم دون سائر العصبات والأم، لأنه كما ثبتت له ولاية النكاح فكذلك تثبت له ولاية المال[٣].

ثالثا: المناقشة، والترجيح:

بعد النظر في الأقوال المتعددة يظهر الفرق بينها في تحقيق معنى الشفقة اللازم لتولي مال الصغير، وكذلك بناء الرأي على الولاية الثابتة بحكم الشرع، ويرجح في ذلك رأي الحنفية فالأب هو: الأولى في النظر لمصلحة القاصر.

ويليه وصيه فتنتقل تلقائيا له؛ لأن الأب لم يوص إلا وهو عالم بأحوال وصيه وهو كما يقال امتداد لشخصية الأب، ثم بعد ذلك تنتقل إلى الجد فله ولاية النكاح وهي أشد من الولاية المالية وكذلك لوصيه من بعده. ولا تلي الأم؛ لأنها ليست من أهل الولايات، والأخ كذلك لا يلي؛ لاحتمال الإضرار بالقاصر، لكن هذا لا يمنع أن يكونا وصيين للأب.

وهناك قول ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- بأن الولاية المالية من الممكن أن تثبت لأقرباء القاصر ومنهم العصبة بالنفس دون أن تخصص بالأب، والجد، والحاكم فقط[٤]، وهو رأي وجيه لكن الأوفق في زماننا أن يتم الأمر تحت نظر القاضي؛ ويحدد من هو الأفضل للنظر في مصلحة القاصر.

(١) البهوتي، كشاف القناع ج:٣، ص:٤٤٧.

(٢) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج:٣، ص:١٥١.

(٣) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج:٣، ص:١٥١.

(٤) ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، الفتاوى الكبرى، (دار الكتب العلمية، ١٩٨٧م)، ط١، ج:٥، ص:٣٩٨.

الفرع الثاني: حكم ولاية الأم المالية على أولادها القصر بسبب الوصاية في القانون المدني.

يلاحظ أن القانون رتب الأولياء والأوصياء سواء في حال حياة الأب أو بعد وفاته كما في المادة (١١٠) والتي نصت على: «١.ولاية مال الصغير لأبيه، ثم للوصي المختار من الأب، ثم للجد لأب، ثم للوصي الذي تعينه المحكمة، وذلك مع مراعاة ما تقضي به المادة (١١٢). ٢. ولا يجوز للأب أو الجد أن يتنحيا عن الولاية بغير عذر مقبول»، وكذلك المادة (١١٢): «١. إذا كان الصغير كويتيا، ولم تثبت الولاية على ماله لأبيه، أو للوصي المختار من أبيه أو لجده فإن الوصاية على ماله تثبت لإدارة شؤون القصر، وفقا لما يقضي به القانون، وذلك ما لم تعين له المحكمة وصيا آخر. ٢. ويجوز للمحكمة، في أي وقت وبناء على طلب أي ذي شأن، أن تعين وصيا آخر بدلا من إدارة شؤون القصر، إذا رأت في ذلك مصلحة القاصر» من خلال القانون يمكن تحديد بعض الأحكام:

أولا: إن الأصل في ترتيب الولاية المالية في حياة الأب أنها تكون للأب فإن لم يوجد الأب، أو كان موجودا لكنه ليس بأهل للولاية المالية فإنها تنتقل لوصيه فإن لم يوص فإن الولاية تكون للجد فإن لم يوجد، أو كان موجودا ولم يكن أهلا فالولاية تكون للمحكمة[١]. وأن الحق في اختيار الوصي يكون للأب أو الجد، والمحكمة إذا انتقلت الوصاية لها ولم تعين وصيا فإن هذه الوصاية تنتقل تلقائيا إلى إدارة شؤون القصر[٢] ، ويمكن للمحكمة أن تسلبها وتعطيها لوصي مختار من قبلها.

ثانيا: إن الأم لا تملك الولاية المالية ابتداء بل تستمد القدرة على التصرفات المالية لأموال أولادها عن طريق الوصاية، وهذا قد يكون في حال حياة الأب أو الجد إن كانا عاجزين، أو بعد موته إن أوصى إليها الأب أو الجد أو المحكمة.

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص:١٣٢.

(٢) «الهيئة العامة لشؤون القصّر هيئة أُنشئَت عام ١٩٣٩ في عهد المغفور له الشيخ/ أحمد الجابر الصباح أمير الكويت بغرض الوصاية على من لا وصي ولا ولي له من القصّر والمحجور عليهم وفاقدي الأهلية والمفقودين، وحماية أموالهم وصيانة ممتلكاتهم .وهي هيئة مستقلة ذات شخصية اعتبارية وميزانية مُلحقة يُشرف عليها وزير العدل. وتتمتع الهيئة بكافة الاختصاصات المُخولة للوَصي أو القَيّم أو المُشرف وعليها الواجبات المُقررة عليهم حسب الأحوال". منقول من موقع الهيئة، انظر: http://pama.gov.kw/ar/٨٨٨٨/

ثالثا: إن الوصاية نظام قانون يخول من يقوم به سلطات محددة مع تحمل التزامات، وكذلك يكون في حال حياة الولي أو بعد وفاته. وفي المادة رقم (١٣٧) في الفقرة الثالثة حددت حدود تصرفات الوصي: «٣.وفي جميع الأحوال، لا يكون للوصي، في ولايته على مال الصغير سلطة تتجاوز سلطة الولي، على نحو ما يحدده القانون» فلا تتعدى تصرفات الوصي التصرفات التي تشرع للولي؛ لأنه نائب عنه.

وكذلك في المادة رقم (١١٤) والتي نصت على: « ١. إذا توافرت أسباب جدية يخشى معها الضرر على أموال الصغير من ولاية أبيه أو جده أو الوصي المختار، كان للمحكمة، بناء على طلب إدارة شؤون القصر أو أي ذي شأن آخر، أن تقيد هذه الولاية أو تسلبها. ٢. وللمحكمة أن تعزل الوصي المعين، وتنصب آخر مكانه، إذا اقتضت ذلك مصلحة الصغير» مما يدل على جواز تقييد ولاية الأب أو الجد أو سلبها ومنحها لمن هو أولى في رعاية مال القاصر، وقد تثبت هذه التصرفات المالية للأم عن طريق الوصاية، وقد جاء في المبادئ القانونية أن: «القاضي له الولاية العامة وله مراقبة أصحاب الولايات الخاصة إذا خرج أحدهم عن حدود ولايته له سلب تلك الولاية أو تقييدها أو الحد منها وعدم الاعتداد بأي تصرف للولي فيه إخلال بمصلحة الصغير»[(١)].

الفرع الثالث: مقارنة في حكم ولاية الأم المالية على أولادها القصر بسبب الوصاية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي.

من خلال النظر في أقوال الفقهاء وترتيبهم نجد أن القانون قد ابتدع ترتيبا معينا يختلف عن الأقوال كلها لكنه يتوافق معها في بعض الجزئيات كما في المادة ١١٠ من القانون المدني.

فالقانون أعطى للأب الأولوية في الولاية وهذا متوافق مع ما جاء في الفقه الإسلامي، ثم بعد ذلك تنقل هذه الولاية المالية للوصي كما هو رأي الحنفية، والمالكية، وقصر هذه الولاية على الوصي فقط دون وصي الوصي، وممكن أن يكون وصي الأب هو الأم فلم يمنعها القانون من هذه الوصاية وهذا متوافق مع الفقه.

ثم بعد الوصي تنتقل الولاية المالية إلى الجد وهذا موافق مع رأي الحنفية، والشافعية،

(١) مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من ١/٤/٢٠١٤ إلى ٢٠١٦/٦/٣١، ص: ٩٤١.

فرأي المالكية لم يعط للجد ولاية مالية، ثم تنتقل في القانون إلى المحكمة مباشرة في حال عدم وجود الأب ووصيه، والجد، وهذا الرأي متوافق مع رأي الشافعية. فالمالكية والحنفية يقولون بانتقال الولاية المالية إلى وصي الجد لا إلى الحاكم ووصيه.

ولم يشترط القانون الذكورة في الوصي، فيحق للأم أن تكون وصي الأب، أو الوصي الذي تعينه المحكمة، فتثبت لها الولاية المالية على أولادها القصر بسبب الوصاية، وأما في القانون فلا تصح مثل هذه العبارة فللولاية مصطلح خاص عندهم، وهي تكون للأب أو الجد فقط يتصرفان في أموال القصر، وأما غيرهما فإنها تنتقل لهم عن طريق الوصاية.

وأما في الفقه الإسلامي فيمكن أن يقال بأن الولاية المالية تكون للأب والجد فقط، ويمكن أن تنتقل الولاية المالية للأم عن طريق الوصاية على اعتبار أن الوصاية نوع من أنواع الولاية.

ونرى بأن القانون في المادة ١١٢ قد وضع ترتيبا معينا لمن لهم الحق في التصرف في أموال القصر، وهذا الترتيب فيما لو لم يكن هناك أب ولا وصي الأب، ولا الجد لأب ولم تعين المحكمة وصيا فإنها تنتقل تلقائيا إلى الهيئة العامة لشؤون القصر فكأن إدارة شؤون القصر قائمة مقام المحكمة في هذا الأمر، لكن هذا الانتقال مؤقت فيما لو طالبت الأم أو غيرها بالتصرف في مال القاصر فتنظر المحكمة في هذا الطلب فإذا تبين أهلية الطالب فإن القدرة على التصرف المالي تنتقل إليه.

وممكن أن تنتقل التصرفات المالية إلى الأم أيضا في حال عدم أهلية الأب أو الجد فإن المحكمة ممكن أن تسلب ولايتهما بناء على النظر في مصلحة القاصر كما في المادة ١١٤.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج، والتوصيات:

أولا: النتائج:

١ - الولاية أعم من الوصاية وتشملها، فكلاهما فيه معنى النيابة، وهما من محاسن التشريع الإسلامي؛ حماية لمصلحة القاصرين في المجتمع المسلم.

٢ - يختلف مفهوم الوصاية في الفقه الإسلامي عن القانون من عدة جهات: إن الوصاية في الفقه الإسلامي نوع من أنواع الولاية، وأما في القانون فالولاية والوصاية أنظمة

قانونية تخول صاحبها عدة سلطات، وتحمِّله التزامات، وكذلك إن الوصاية في الفقه تتحقق بعد وفاة الموصي أما في القانون فقد يكون حال حياة الموصي أو بعد وفاته.

٣ - حقيقة الولاية المالية على القاصر هي التصرف في مال القاصر بما يتوافق مع مصلحته، وتثبت للأب بالدرجة الأولى، وكذلك الجد، أما الأم فتثبت لها عن طريق الوصاية، وهذا موافق لما جاء في القانون المدني الكويتي.

٤ - لا يمكن للأم الإيصاء على أموال أولادها فليست هي من أهل الولايات وهذا ما جاء في القانون المدني الكويتي أيضا، لكن الفقهاء وفي ظروف استثنائية يجيزون إيصاء الأم وبشروط محددة.

٥ - ابتدع القانون المدني الكويتي ترتيبا معينا للأولياء كان مزيجا من آراء الفقهاء، بما يكون فيه مصلحة للقاصر.

٦ - لا يمنع أن يكون للأم تصرف على أموال أولادها القاصرين بسبب الوصاية في الفقه الإسلامي وكذلك القانون المدني الكويتي، وممكن أن تكون الأم هي وصي القاضي فلها التصرف المالي مع وجود الأب والجد إن كانا غير مؤهلين لهذه الولاية.

ثانيا: التوصيات:

- دراسة قضايا أخرى متعلقة بولاية المرأة غير القضايا المالية، كحكم ولاية الأم الصحية على أولادها القصر.
- إعادة النظر في ترتيب الأولياء في الولاية المالية على القاصر، ومدى استيعابها لشمول القربى، والعصبة بالنفس.

المراجع

أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد. (١٤١٦هـ). *مسند الإمام أحمد بن حنبل*. دار الحديث.

الألباني، محمد ناصر الدين. (١٤٠٥هـ). *إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل* (ط.٢). المكتب الإسلامي.

أنور، حافظ .(١٤٢٠هـ). *ولاية المرأة في الفقه الإسلامي* [رسالة ماجستير غير منشورة]. جامعة الإمام محمد بن سعود.

الباجي، أبو الوليد سليمان . (١٣٣٢هـ). *المنتقى شرح الموطأ*. مطبعة السعادة.

البخاري، محمد بن إسماعيل . (١٤٢٢هـ). *صحيح البخاري*. دار طوق النجاة.

بدر الدين العيني، أبو محمد محمود . (٢٠٠٠). *البناية شرح الهداية*. دار الكتب العلمية.

البزدوي، علي بن محمد. (١٣٠٨هـ). *أصول البزدوي مطبوعا مع كشف الأسرار*. شركة الصحافة العثمانية.

البلدحي، مجد الدين أبو الفضل .(١٩٣٧). *الاختيار لتعليل المختار*. مطبعة الحلبي.

أبو بكر البيهقي، أحمد بن الحسين. (١٤٢٤هـ). *السنن الكبرى* (ط.٣). دار الكتب العلمية.

البهوتي، منصور بن يونس. (د.ت). *كشاف القناع عن متن الإقناع*. دار الكتب العلمية.

الترمذي، محمد بن عيسى . (١٣٩٥هـ). *سنن الترمذي* (ط.٢).شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس. (١٩٨٧). *الفتاوى الكبرى*. دار الكتب العلمية.

ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي. (د.ت).*الفتاوى الفقهية الكبرى*. المكتبة الإسلامية.

الحطاب الرعيني، أبو عبدالله شمس الدين. (١٩٩٢). *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل* (ط.٣). دار الفكر.

أبو داود، سليمان بن الأشعث. (د.ت). *سنن أبي داود*. المكتبة العصرية.

الدردير، أحمد الدردير. (د.ت). *الشرح الكبير مطبوعا مع حاشية الدسوقي*. دار الفكر.

الدسوقي، محمد بن أحمد. (د.ت). *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. دار الفكر.

الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله .(١٤٠٥هـ). *سير أعلام النبلاء* (ط.٣). مؤسسة الرسالة.

رضا، محمد رشيد. (١٩٩٠). *تفسير المنار*. الهيئة المصرية العامة للكتاب.

الزيلعي، عثمان بن علي. (١٣١٣هـ). *تبيين الحقائق*. المطبعة الكبرى الأميرية.

السرخسي، محمد بن أحمد (١٤١٤هـ). *المبسوط*. دار المعرفة.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى. (١٤١٧هـ). *الموافقات*. دار ابن عفان.

الشربيني، الخطيب الشربيني. (١٩٩٤). *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*. دار الكتب العلمية.

الشيخ عليش، محمد بن أحمد. (١٤٠٩هـ). *منح الجليل شرح مختصر خليل*. دار الفكر.

الطبراني، سليمان بن أحمد. (د.ت). *المعجم الكبير* (ط.٢). مكتبة ابن تيمية.

ابن عابدين، محمد أمين. (١٩٩٢). *رد المحتار على الدر المختار*. دار الفكر.

ابن عاشور، محمد الطاهر. (١٩٨٤). *التحرير والتنوير*. الدار التونسية للنشر.

ابن عثيمين، محمد بن صالح. (١٤٢٨هـ). *الشرح الممتع*. دار ابن الجوزي.

العظيم آبادي، محمد أشرف. (١٤١٥هـ). *عون المعبود شرح سنن أبي داود*. دار الكتب العلمية.

عودة، عبدالقادر. (د.ت). *التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي*. دار الكاتب العربي.

ابن فارس، أحمد بن فارس. (١٩٧٩). *مقاييس اللغة*. دار الفكر.

الفيروزآبادى، مجد الدين أبو طاهر. (٢٠٠٥). *القاموس المحيط* (ط.٨). مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع.

ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين. (١٩٦٨). *المغني*. مكتبة القاهرة.

القرافي، أبو العباس شهاب الدين. (١٩٩٤). *الذخيرة*. دار الغرب الإسلامي.

الكاساني، أبو بكر علاء الدين. (١٩٨٦). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع* (ط.٢). دار الكتب العلمية

ابن ماجه، أبو عبد الله محمد. (د.ت). *سنن ابن ماجه*. دار إحياء الكتب العربية.

المدني، مالك بن أنس. (١٤٢٥هـ). *الموطأ*. مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية.

مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز خلال الفترة من ١/٤/٢٠١٤ إلى ٣١/٦/٢٠١٦. وزارة العدل الكويتية.

محمد بن الحسن، أبو عبد الله الشيباني. (١٤٣٣هـ). *الأصل*. دار ابن حزم.

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن. (١٩٩٥). *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*. هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان.

المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين. (د.ت). *الهداية في شرح بداية المبتدي*. دار احياء التراث العربي.

المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي. (٢٠١٩). جمعية المحامين الكويتية.

مسلم، أبو الحسن ابن الحجاج. (د.ت). صحيح *مسلم*. دار إحياء التراث العربي.

ابن مفلح، إبراهيم بن محمد. (١٤١٨هـ). *المبدع في شرح المقنع*. دار الكتب العلمية.

منظور، محمد بن مكرم. (١٤١٤هـ). *لسان العرب* (ط.٣). دار صادر.

المواق، أبو عبد الله محمد. (١٩٩٤). *التاج والإكليل*. دار الكتب العلمية.

النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد. (١٤٠٦هـ). *السنن الصغرى*. مكتب المطبوعات الإسلامية.

ثانيا: المواقع الإلكترونية:

موقع جريدة الجريدة: https://www.aljarida.com/

موقع الهيئة العامة لشؤون القصر: http://www.pama.gov.kw/

JOURNAL OF SHARIA AND ISLAMIC STUDIES

A refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

Mother's Administration of Estate over her minor children, and Guardianship Concept & Ruling Between Islamic jurisprudence and Kuwaiti civil law

Dr. Maryam Hisham Alsharekh

Department of Islamic Jurisprudence and its Principles,
Faculty of Islamic Law (Sharia)

Academic Publication Council

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029-8908

Volume 38 - Issue No. 138

Rabi I 1446 A.H. - September 2024