

بسم الله الرحمن الرحيم



جامعة الخليل

كلية الدراسات العليا

قسم القضاء الشرعي

التدابير الشرعية والقانونية لحفظ أموال اليتيم

إعداد الطالبة: مآب معاوية ناشف

الرقم الجامعي: 21019004

إشراف الأستاذ الدكتور: حسين مطاوع الترتوري

قُدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي بكلية

الدراسات العليا - جامعة الخليل

1437هـ - 2015م

التدابير الشرعية والقانونية لحفظ أموال اليتيم

**The Islamic And Legal Arrangement For Saving
An Orphan's Properties**

إعداد الطالبة: مآب معاوية حسن ناشف

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت يوم الأحد بتاريخ 9 ربيع الأول 1437هـ، الموافق 20 كانون
الأول لعام 2015م.

وقد تكوّنت لجنة المناقشة من:

أ.د. حسين مطاوع الترتوري	مشرفاً ورئيساً	التوقيع:
د. جمال زيد الكيلاني	ممتحناً خارجياً	التوقيع:
د. لؤي عزمي الغزاوي	ممتحناً داخلياً	التوقيع:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الشكر

الحمد لله وحده، أهل الفضل والثناء الحسن، أوجب العلم مكرمةً منه وتفضلاً، وأرسل خير خلقه هادياً ومعلماً، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه الطيبين الأكرمين.

وقد أحسن بي ربي إذ جعلني لأبوين كريمين يخدمان العلم بالمال والبنين، هما أحق الناس بالشكر، طلبا العلم الشرعي ثم أورثاني حبه والشغف لطلبه، وحسب أبي أن جعل اسمي لاسمه تبعاً، وحسب أمي أني حفظتُ عنها سيرة رسول الله ﷺ وأخبار أصحابه ﷺ. ولا أزكي على الله أحداً.

ثم الشكرُ الجزيل لجامعة الخليل التي حرصت على استقبال طلابها أينما كانوا، حين عزَّ في بلادي علم الشريعة، متمثلةً بأساتذة جعلهم الله خير خلقه إذ حملهم العلم أمانةً عظيمةً، وأحسبهم قد أحسنوا حفظها والله حسيبهم. فتحوا لي أبواب الفهم وأرشدوني طريق العلم الشرعي على وجه حسن.

وأسأل الله لمشرفي الفاضل، الأستاذ الدكتور حسين مطاوع الترتوري، زيادةً في العلم والدين والمكانة العلية في الدنيا والآخرة؛ إذ علمني بخلقه الرفيع وفهمه الدقيق كيف يكون العلم أعزَّ مطلبٍ في حياة المرء. ثم أشكر أعضاء لجنة المناقشة الكرام، أن تكرّموا بقراءة رسالتي، ومناقشتها، وتنبهني إلى تصحيح ما وقع فيها من أخطاء.

وإنَّ من جميل عدلِ الله في خلقه أن جعل الثواب موصولاً بأسبابه، فأسأل الله لأبوي وأساتذتي جميعاً حسن الثواب الدائم المتصل.

ملخص البحث

تهدف الدراسة إلى بيان الطرق التي رسمتها الشريعة الإسلامية لحفظ أموال اليتيم، لئلا تكون عرضةً للمعتدين الطامعين.

وقد جعلت ذلك في مقدمة، وتمهيد، وأربعة فصول، وخاتمة.

بينتُ في المقدمة أسباب اختيار الموضوع وأهميته، وأهداف الدراسة، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وحدوده، وخطته.

أما التمهيد؛ فقد اجتهدتُ أن أكتب فيه ما يحتاج القارئ إليه في فهم محور البحث، فجعلته مقتصرًا على تعريف اليتيم والمال.

وأما الفصل الأول؛ فهو بعنوان مفهوم الأهلية والحجر على اليتيم، بينتُ من خلاله كيف حدّ الشرع والقانون من تصرف الصغير بماله، من خلال الحديث عن مفهوم الأهلية ونوعيتها: أهلية الوجوب وأهلية الأداء. ثم حكم تصرفات الصغير، المميز وغير المميز. ثم الحجر على اليتيم.

وفي الفصل الثاني، تحدثتُ عن الوصاية على اليتيم، فعرفتُ الوصاية وأنواع الأوصياء: الوصي المختار الذي يختاره الأب، والوصي المعين من جهة القاضي. ثم ترتيب الأوصياء ضمن أولوية محددة، وقبول الوصاية والرجوع عنها، والشروط الواجب توفرها في الوصي. ثم واجبات الوصي تجاه مال اليتيم، ومدى سلطته في التصرف بمال اليتيم. ثم عزل الوصي.

وفي الفصل الثالث تحدثتُ عن حكم التجارة والزكاة بمال اليتيم. وقد جعلتُ الموضوعين

في فصلٍ واحدٍ لارتباطهما ببعض، ويظهر ذلك في الأحاديث والآثار التي استدل بها الموجبون لزكاة مال اليتيم؛ حيث جعلت التجارة سبيلاً للحفاظ على مال اليتيم من أن تأكله الزكاة.

أما الفصل الرابع، فقد تحدثتُ فيه عن الوصية الواجبة، وهي تقنينٌ مستحدثٌ وُضع لحفظ

حق الأيتام في ميراث أبيهم الذي مات في حياة جدهم. وقد عرفتُ فيه الوصية الواجبة، والمستند الشرعي لها، وبينتُ مستحقيها، وشروط استحقاقها. ثم تحدثتُ عن الحقوق المالية للحمل اليتيم، فمهدتُ له ببيان أقل مدة الحمل وأكثره. ثم شرعت في بيان الحقوق المالية للحمل، ابتداءً بنفقة أمه، ثم ميراثه، والوصية له والوقف عليه. والأصل أن تكون مسائل الجنين في مبحث تصرفات الصغير في الفصل الأول، وأن أبدأ بها قبل أحكام الطفل اعتباراً بالأسبقية، ولكني رأيت أن من الأنسب إفراد أحكام الجنين في مبحث خاص، باعتبار أن ما يثبت للجنين ليس بناء على تصرفات، وإنما هي حقوق تجب باعتبار أهلية الوجوب الناقصة لديه، وليس للجنين علاقةٌ تصرفٍ بها.

ثم أنهيت البحث بخاتمة، أثبتتُ فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها.

وأرفقتُ في آخر البحث ملحفاً، جعلتُ فيه نموذجاً تطبيقياً لدعوى لها صلةٌ بما جاء في بعض الموضوعات.

وقد جعلتُ للبحث ثلاثة فهارس: الأول: للمراجع والمصادر، مرتبةً بحسب الحروف

الهجائية لأسماء الكتب. والثاني: فهرس الأعلام، رتبته اعتباراً بتاريخ الوفاة. ثم فهرس الموضوعات.

Abstract

This study aims to investigate the different ways offered by Islamic Law to protect the orphans' properties from any kind of unjust taking over. First of all, the study points out the importance of its subject, its aims, its methods, its limits as well as its general outline. Moreover a general overview on former studies is given. Furthermore the terms *orphan* and *property* are defined.

The first chapter explains the legal aspects related to the orphans' possibilities to have their property at their disposal.

The second chapter presents the issue of legal guardianship and its different types.

The third chapter deals with trading and with the religious tax of *Zakat* concerning the orphan's property.

The fourth chapter investigates different aspects related to the law of inheritance with regard to orphans.

While in the conclusion above all the most important results of this study are presented, an appendix gives insight to selected juridical cases that were related to some of the above-mentioned issues.

المقدمة

ما افتُتِحَ شيءٌ باسمِ اللهِ ثم خاب، وإذا وقع التوكُّلُ على اللهِ في شيءٍ فهو في خيرٍ إن شاء الله، وخيرُ الأعمالِ ما استترَ لئِنالِ بسِترِهِ فضلُ الإخلاصِ، إلا العلمُ؛ فهو في خيرٍ ما نُشرَ ولم يُكتم، وإنِّي أبتغي وجهَ اللهِ ورضاهُ فيما أكتبُ وأسألهُ وحدهُ السدادَ والتوفيقَ والفتحَ.

وإنِّي لا أزعُمُ في الدينِ فهماً ما دمتُ أتعلَّمُ، فما أكتُبُهُ هو حدُّ علمي، وهو حدُّ صغيرٍ صغيرٍ، لا يتجاوزُه بشرٌ لو أفنى أضعافَ عمره في طلبه. لهذا فإنِّي أسألُ اللهَ أن يتجاوزَ عني الخطأَ فيه، ثم أطلبُ من القارئِ صبراً على أسلوبِ التَّأليفِ، فإنَّه أسلوبٌ محكومٌ بنظامِ أكاديمي قد يقعُ القارئُ في شيءٍ من المللِ فيه، لكنني أحاولُ قدر الإمكانِ أن أقدمَ لكلِّ مبحثٍ بمقدمةٍ تربطُ المطلَّعَ بالموضوعِ، فيسهلَ الفهمَ وتعمَّ الفائدةَ.

أسباب اختيار الموضوع وأهميته:

ومما دفعني لاختيار هذا الموضوع - التدابير الشرعية لحفظ أموال اليتيم - أهميته التي

تتمثل في النقاط التالية:

- لقد حرصت الشريعة الإسلامية على تحقيق العدل مبدأً عاماً من مبادئها، وإنَّ من ميزات هذا التشريع العظيم أنه لم يترك مستضعفاً في المجتمع إلا وكفل له من يرحمُ ضعفه، ويحفظ حقوقه. واليتيمُ واحدٌ من هؤلاء المستضعفين، وهو أحدُ أشدِّ فئات المجتمع عرضةً للظلم،

وبخاصة إذا كان ذا مال. فقد حَبَّتْهُ الشريعةُ بمزيد من الرعاية والاهتمام، وذلك بسنّ تشريعاتٍ عملية لحفظ حقوقه.

- وقد جاءت الآيات الكريمة بالحث على إنصاف الأيتام وأوصت بهم خيرًا، وحذرت من أكل أموالهم ظلماً. ثم تَبَعَتْهَا الأحاديث النبوية مؤكدةً شارحةً كيف يكون الحفاظ على أموالهم ببعض التدابير. ثم نظرتُ نظرةً عامةً في أبواب الفقه ومبادئ التشريع، فرأيت أن هذه التدابير الشرعية موزعةً بين ثنايا الكتب الفقهية الأم، بعضها في أبواب العبادات والآخر في المعاملات وغيره في التركات. فرأيت أن من الحَسَن أن أجمع شتاتها في مؤلِّفٍ واحد خدمةً لهذا العلم الشريف.

- حفظُ المال مقصدٌ من مقاصد الشريعة الإسلامية، جُعِلَتْ له مساراتٌ واسعةٌ للحصول عليه حالاً مباركاً، ومساراتٌ أخرى لإنفاقه في وجوه الإباحة والاستحباب والوجوب، وثالثةٌ للحفاظ عليه من الزوال. ومال اليتيم محطُّ عنايةٍ من المشرِّع الحكيم، إذ جعل لحفظه تشريعاتٍ خاصةً، لم يجعلها لغيره من الأموال.

مجال الدراسة:

وأقصد بالقانون: القوانين والقرارات المعمول بها في المحاكم الشرعية في فلسطين 48 وهي:

- مجلة الأحكام العدلية سنة 1293هـ/1876م.
- قانون قرار حقوق العائلة العثمانية سنة 1917م.
- كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد قدري باشا سنة 1944م.

- القرارات الاستثنائية الصادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية في القدس.
- ملاحظة: أعتد في مبحث الوصية الواجبة قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لعام 2010، وذلك لعدم توفر النصوص القانونية بشأن الوصية الواجبة في بلادنا (فلسطين 48)، وهو ما يأخذ به القضاة في المحاكم الشرعية عندنا.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى بيان الأحكام الفقهية والتشريعات القانونية التي تؤدي إلى حفظ مال اليتيم، كالحجر على اليتيم، ووجوب تعيين وصي على أمواله، وتنمية أموال اليتيم.

الدراسات السابقة:

1. "حقوق اليتيم في الفقه الإسلامي" إعداد: تسنيم محمد جمال استيتي، وهي رسالة ماجستير قُدمت لجامعة النجاح الوطنية بنابلس عام 2007م. وتناولت الدراسة حقوق اليتيم المادية والمعنوية والشخصية والمدنية في ثلاثة فصول: الأول في مفهوم اليتيم، والثاني في حقوق اليتيم الشخصية، والثالث والأخير في حقوق اليتيم المدنية. وقد تحدثت في الفصل الأخير عن الحق المالي لليتيم في أقل من عشرين صفحة، دون التفصيل في الأمور المالية لليتيم وحفظها وتنميتها، وبمجهود شمولي عام حَوّت

الباحثة موضوع رسالتي، لأفصل البحث فيه متناولاً كل جوانبه بإذن الله، مع زيادة الدراسة القانونية.

2. "إدارة واستثمار أموال الأيتام في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة" إعداد: أحمد عايد دبلان. وهي رسالة ماجستير مقدمة لجامعة اليرموك بإربد عام 1991. وهو بحث يعالج واقعاً تجريبياً مقتصرًا على استثمار أموال اليتيم دون التطرق لأساليب حفظها في الشريعة الإسلامية. كما أن البحث لم يتناول الجانب القانوني، وهو ما سأعمل عليه في بحثي.

3. "استثمار أموال الفُصّر ومن في حكمهم" إعداد ياسر بن عبد الله بن المسند، وهي دراسة مقدمة لنيل درجة الماجستير في جامعة الإمام محمد بن سعود في المملكة العربية السعودية عام 1427هـ. وقد تفردت الرسالة بتسليط الضوء على مجالات وأوجه الاستثمار من المنظور الإسلامي من خلال عرض مبسط لكل وسيلة استثمارية، كالإجارة والمزارعة والمساقاة. وهي أيضًا اختصت بالجانب الميداني للموضوع، كما أنها شملت الفُصّر بشكل عام، ولا يخفى أن فرقًا واضحًا بين اليتيم الذي لا أب له وبين القاصر الذي يتولى أبوه شؤونه.

منهج البحث:

وأتبع في بحثي المنهج الوصفي مع الاستفادة من المنهجين الاستنباطي والاستقرائي وفق الخطوات التالية:

1. عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها في القرآن الكريم.

2. عزو الأحاديث النبوية إلى المصادر الحديثية التي خرَّجتها بسنِّدها، والحكم عليها إذا كانت مروية في غير الصحيحين أو أحدهما.
3. عزو الآثار إلى المصادر الحديثية التي خرَّجتها بسنِّدها، والحكم عليها.
4. الرجوع إلى المصادر المعتمدة في كل مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة.
5. ذكر أدلة كل مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة مع بيان وجه الاستدلال لها ومناقشتها، وترجيح ما يؤيده الدليل من غير تعصبٍ لأي منها.
6. الرجوع إلى المصادر الحديثة التي يمكن الاستفادة منها في موضوع البحث.
7. الرجوع إلى كتب القانون المعمول بها في فلسطين 48، وشروحاتها.
8. الرجوع إلى المعاجم اللغوية والمصادر المختصة في المصطلحات لبيان معاني المصطلحات والألفاظ الغريبة.
9. ترجمة الأعلام من الصحابة والتابعين والفقهاء رضي الله عنهم، باستثناء الخلفاء الأربعة رضي الله عنهم، وأئمة المذاهب الأربعة لشهرتهم، ثم جعلها في فهرس في آخر البحث، مرتبٍ بحسب سنة الوفاة ابتداءً بالأسبق، فإن ذكر اسمه لأول مرة جعلت ترجمته كاملةً في الهامش، وإن تكرر ذكرت سنة الوفاة -فحسب-.
10. إثبات النتائج والتوصيات التي يُتوصل إليها، ومراعاة الموضوعية والأمانة.

خطة البحث:

المقدمة. واشتملت على: أسباب اختيار الموضوع وأهميته وأهداف الدراسة، وحدود البحث، ومنهجه، وخطته.

التمهيد: وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: مفهوم اليتيم.

- المطلب الثاني: مفهوم المال.

الفصل الأول: مفهوم الأهلية والحجر على اليتيم. وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: مفهوم الأهلية. وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: تعريف الأهلية لغةً واصطلاحًا.

- المطلب الثاني: أنواع الأهلية.

- المبحث الثاني: حكم تصرفات الصغير. وفيه تمهيد ومطلبان:

- التمهيد.

- المطلب الأول: حكم تصرفات الصغير غير المميز (الطفل).

- المطلب الثاني: حكم تصرفات الصغير المميز.

- المبحث الثالث: الحجر على اليتيم. وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: تعريف الحجر لغةً واصطلاحًا.

- المطلب الثاني: أسباب الحجر.

- المطلب الثالث: أنواع الحجر.

- المطلب الرابع: رفع الحجر عن اليتيم.

الفصل الثاني: الوصاية على اليتيم. وفيه تمهيد وسبعة مباحث:

- تمهيد: مفهوم الوصاية وعلاقتها بالوصاية.

- المبحث الأول: تعريف الوصاية لغة واصطلاحًا.
- المبحث الثاني: أنواع الأوصياء.
- المبحث الثالث: ترتيب الأوصياء.
- المبحث الرابع: قبول الوصاية والرجوع عنها.
- المبحث الخامس: شروط الوصي.
- المبحث السادس: واجبات الوصي.
- المبحث السابع: سلطة الوصي في التصرف بمال اليتيم.
- المبحث الثامن: عزل الوصي.

الفصل الثالث: زكاة مال اليتيم والتجارة به. وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: حكم زكاة مال اليتيم. وفيه ثلاثة مطالب:
- المطلب الأول: أصل المسألة وعرض آراء الفقهاء.
- المطلب الثاني: أدلة الموجبين والمانعين لزكاة مال اليتيم.
- المطلب الثالث: المناقشة والترجيح.
- المبحث الثاني: حكم التجارة بمال اليتيم. وفيه أربعة مطالب:
- المطلب الأول: عرض آراء الفقهاء في حكم التجارة بمال اليتيم.
- المطلب الثاني: أدلة المجيزين والمانعين للتجارة بمال اليتيم.
- المطلب الثالث: المناقشة والترجيح.

- المطلب الرابع: صور التجارة بمال اليتيم.

الفصل الرابع: الوصية الواجبة والحقوق المالية للحمل. وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: الوصية الواجبة، وفيه تمهيد وأربعة مطالب:

- التمهيد.

- المطلب الأول: تعريف الوصية الواجبة.

- المطلب الثاني: المستند الشرعي للوصية الواجبة.

- المطلب الثاني: مستحقو الوصية الواجبة.

- المطلب الرابع: شروط استحقاق الوصية الواجبة.

- المبحث الثاني: الحقوق المالية للحمل. وفيه تمهيد وأربعة مطالب:

- تمهيد: مدة الحمل.

- المطلب الأول: نفقة الأم الحامل.

- المطلب الثاني: ميراث الحمل.

- المطلب الثالث: الوصية للحمل.

- المطلب الرابع: الوقف على الحمل.

الخاتمة: وفيها نتائج البحث والتوصيات.