



جامعة اليرموك

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الفقه وأصوله

نظريّة النّيابة في الفقه الإسلاميّ
"دراسةٌ تأصيليّةٌ تطبيقيةٌ"

The Theory of Delegation in Islamic Jurisprudence;

an in Depth, Practical study

إعداد الطالب

سعيد حسن مصطفى اغباريه

الرّقم الجامعيّ: ٢٠١٥٣٩١٠٠٦

إشراف

الأستاذ الدكتور عبد الجليل زهير ضمرة

قدّمت هذه الدّراسة استكمالاً لمتطلّبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله

الفصل الصيفيّ

٢٠١٩/٢٠١٨-هـ ١٤٤٠/١٤٣٩م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

نظريّة النّيابة في الفقه الإسلاميّ

"دراسة تأصيليّة تطبيقية"

إعداد

سعيد حسن مصطفى اغباريه

بكالوريوس فقه وأصوله، جامعة اليرموك ٢٠١٥م

قدّمت هذه الرّسالة استكمالاً لمتطلّبات الحصول على درجة الماجستير في تخصصّ الفقه وأصوله في جامعة اليرموك، إربد، الأردن.

وقد وافق عليها

فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الجليل زهير ضمرة..... مشرفاً ورئيساً

أستاذ الفقه وأصوله، جامعة اليرموك

فضيلة الأستاذ الدكتور زياب عبد الكريم عقل..... عضواً

أستاذ الفقه المقارن، الجامعة الأردنية

أ.د. إبراهيم محمد الجوارنه
عضو الفقه وأصوله
كلية الشريعة / جامعة اليرموك
الأردن - إربد

أستاذ الفقه وأصوله، جامعة اليرموك

فضيلة الدكتورة سامرة محمد العمري..... عضواً

أستاذ مشارك في الفقه وأصوله، جامعة اليرموك

تاريخ المناقشة

٠٢/ذو الحجة/١٤٤٠هـ - ٠٤/أغسطس/٢٠١٩م

الإهداء

إلى النَّاصِحِ الشَّفِيقِ الَّذِي انتظر هذه اللَّحظةَ فعاجله الموت دونها... أبي يرحمه الله

إلى الحانية التي غمرتني بحبها ورضاها... أمي يحفظها الله

إلى الودود التي تكبّدت عناء رحلتي وزوجتي

إلى أُختَي الغاليتين وإخواني أحبتي

إلى بُني فلذة كبدي

إلى هؤلاء جميعاً وآخرين

أهدي هذا العمل

حباً وكرامة

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين،

وعلى من اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فليس أحدٌ - بعد الله ﷻ - أحق بالشكر في هذا المقام - ممن لا أجد كلمات تؤدّي حقّه -

من أستاذه العالم المُربي الأستاذ الدكتور عبد الجليل زهير ضمرة، على ما قدّمه لي من جهد في هذه الرسالة؛ فقد تابع فضيلته كافة موضوعاتها من أولها إلى آخرها، ولم يألُ جهداً في تعليمي وتوجيهي ونصحي وإرشادي، بكلّ معاني الأبوة والحبّ والتواضع، فالله أسألُ أن يجزيه خير الجزاء، وأن يرفع درجته مع الذين أنعم الله عليهم من النبيين والصدّيقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقاً.

واعترافاً مني بالفضل لأهله، أتوجّه بالشكر والامتنان إلى جامعة اليرموك منارة العلم

والمعرفة ممثلة بعطوفة رئيسها المحترم.

وكذا الشكر موصول إلى كلية الشريعة ممثلة بعميدها الفاضل، وإلى رئيس قسم الفقه

وأصوله، وإلى جميع أساتذته، على ما قدّموه وبيدّلوه في العلم والخير.

ثم لا يسعني إلا أن أتقدّم بجزيل الشكر والامتنان إلى العلماء أصحاب الفضيلة أعضاء

لجنة المناقشة، على تفضّلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة؛ فجزاهم الله خير الجزاء.

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
د	الإهداء.....
هـ	الشكر والتقدير.....
و	قائمة المحتويات.....
ي	الملخص.....
١	المقدمة.....
٢	مشكلة الدراسة.....
٣	أهداف الدراسة.....
٣	أهمية الدراسة.....
٣	الدراسات السابقة.....
٧	منهج الدراسة.....
٨	خطة الدراسة.....
٩	الفصل التمهيدي: تعريف النظرية، والنيابة من حيث: حقيقتها ومصطلحاتها.....
١٠	*المبحث الأول: مفهوم النظرية.....
١٠	المطلب الأول: تعريف النظرية لغة.....
١١	المطلب الثاني: تعريف النظرية اصطلاحاً.....
٢٣	*المبحث الثاني: حقيقة النيابة لغة واصطلاحاً، وبيان الألفاظ ذات الصلة.....
٢٣	المطلب الأول: تعريف النيابة لغة واصطلاحاً.....

الصفحة	الموضوع
٣٢	المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة وعلاقتها بالنيابة..... الفصل الأول: تأصيل نظرية النيابة من حيث: مشروعيتها، وأسبابها، وأركانها، وشروطها، وموانعها، وأحكامها.....
٥٢
٥٣	*المبحث الأول: الأدلة التي تنهض بتأصيل النيابة، وأسبابها.....
٥٣	المطلب الأول: الأدلة التي تنهض بتأصيل نظرية النيابة.....
٦٦	المطلب الثاني: أسباب النيابة.....
٨٠	*المبحث الثاني: أركان النيابة وشروطها، وموانعها، وأحكامها.....
٨٠	المطلب الأول: المنوب فيه وشروطه.....
١٠٢	المطلب الثاني: النائب وشروطه.....
١١١	المطلب الثالث: المنوب عنه وشروطه.....
١١٨	المطلب الرابع: موانع النيابة، وأحكامها.....
١٢٧	الفصل الثاني: التطبيقات الفقهية الفروعية للنيابة في العبادات والعاديات.....
١٢٨	*المبحث الأول: التطبيقات الفقهية الفروعية للنيابة في العبادات.....
١٢٨	المطلب الأول: النيابة في باب الصلاة.....
١٣٩	المطلب الثاني: النيابة في باب الصوم.....
١٥٠	المطلب الثالث: النيابة في باب الزكاة.....
١٦٣	*المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية الفروعية للنيابة في العاديات.....

الصفحة	الموضوع
١٦٣	المطلب الأول: النيابة في التصرفات المالية.....
١٦٨	المطلب الثاني: النيابة في الأحوال الشخصية.....
١٧١	المطلب الثالث: النيابة في نظام القضاء.....
١٧٩	الخاتمة.....
١٧٩	النتائج.....
١٨٠	التوصية.....
١٨١	قائمة المصادر والمراجع.....
٢٠٤	فهرس الآيات القرآنية.....
٢٠٦	فهرس الأحاديث.....
٢٠٩	ABSTRACT.....

الملخص

اغباريه، سعيد حسن، نظرية النيابة في الفقه الإسلامي-دراسة تأصيلية تطبيقية-، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، ٢٠١٩م، بإشراف الأستاذ الدكتور عبد الجليل زهير ضمرة.

تتناول هذه الدراسة بيان حقيقة النيابة فقهاً وما يتعلّق من مصطلحاتها، وتأصيلها من حيث مشروعيتها، وأسبابها، وأركانها، وشروطها، وموانعها، وأحكامها، مع إظهار نماذج تطبيقية تتخرّج عليها.

ولتحقيق هدف الدراسة، اتّبع الباحث المنهج الاستقرائي؛ القائم على تتبّع واستقصاء الفروع والقواعد الفقهية وكذا المسائل الأصولية المتعلقة بالنيابة. ثمّ استخدم المنهج التحليلي؛ لاستخراج المكونات الأساسية والأحكام الكلية المجردة التي تشكّل نظرية النيابة، وتنظم الفروع والقواعد التي تندرج تحتها.

وتوصّلت الدراسة إلى بناء تصوّر كليّ مجرد، قوامه أسباب وأركان وشروط وأحكام عامّة، تنتظم جزئيات النيابة المبنوثة في جملة أبواب الفقه، وتفسّر العلاقة فيما بينها. وفي ضوء ما توصّلت إليه الدراسة؛ يوصي الباحث بمزيد من العناية بالنظريات الفقهية، فما زالت كتب التراث الفقهية غنيّة بمبادئ تشريعية، تحتاج إلى من يظهرها وينظر لها.

الكلمات المفتاحية: نظرية النيابة. الفقه الإسلامي.

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، أما بعد:

فلا يخفى عن كل ذي لبٍ ممن كَرَعَ وارتوى من مشارب هذه الشريعة الغراء، أن ما تتميز به من شموليةٍ وصلاحيّةٍ على كَرِّ الدهور ومرِّ العصور؛ لا يزيدُها إلا إظهاراً للقدرة على الاستجابة لمتطلباتِ كلِّ عصرٍ، على النحو الذي يُصلح للخلق أمورَ دينهم ودنياهم.

ولمّا كان هذا حال الشريعة؛ تعيّن أن تجاري ما يستجدّ في واقع النَّاس، من تسلّطِ قوانينٍ وضعها البشر واحتكموا إليها، مُتَّهَمِينَ الشريعةَ زوراً وبهتاناً بالقصور والجمود بقولهم: " إنَّ الفقه الإسلاميّ بُني على الجزئيات... فما هو إلا حلول جزئيةٍ للأحكام، وأنَّ الفقهاء المسلمين، لم يدونوا الفقه على هيئة نظريّات عامّة، وقواعد كليّة -كما هو موجود في فقه القوانين الوضعيّة-، وهذا يجعل الاستفادة منه قليلة، بل عسيرة؛ فإنَّ الباحث في محيط الأحكام الجزئية المبعثرة هنا وهناك، يسير في طريقٍ متشعبٍ المسالك"^(١). وهذه الدعاوى والمطاعن نتيجة ما آل إليه حال المسلمين من الضعف والهوان، والبُعد عن الحكم بما أنزل الله؛ ممّا أورث فيهم تبعيّة للغرب المتسلّط، وانبهاراً وافقتاناً بما جاء به.

من أجل هذا برز من الفقهاء المعاصرين، ممن أخذ على عاتقه القيام بواجبه تجاه دينه؛ ليسدّ هذه الثغرة المهمّة، حتّى لا يجد المنافقون حجّة ولو شكلية، للدّعوة إلى تسليط الطّاغوت على أرض الإسلام، متمثلاً في القوانين الوضعيّة، المبنية على نظريّات قاصرة محدودة"^(٢)؛ وذلك

(١) شلبي، محمّد مصطفى، المدخل في التعريف بالفقه الإسلاميّ وقواعد الملكية والعقود فيه، بيروت، دار النهضة العربيّة للطباعة والنّشر، د.ط، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، ص٣٢٣؛ وينظر أيضاً: الجليديّ، سعيد محمّد، المدخل لدراسة الفقه الإسلاميّ، طرابلس، الجامعة المفتوحة، ط٢، ١٤٠٢هـ-١٩٩٣م، ص٣٤٧؛ عطية، جمال الدّين، التنظير الفقهيّ، المدينة المنورة، مطبعة المدينة، ط ١، ١٤٠٧هـ، ص٩.

(٢) محمّد، عباس حسني، الفقه الإسلاميّ آفاقه وتطوره، مكّة المكرمة، مطبوعات رابطة العالم الإسلاميّ-سلسلة دعوة الحق، د.ط، ١٤١٤هـ، ص٢٤٨.

بإظهار ما تتحلّى به الشريعة من أحكام تفوق تلك القوانين التي تَغنى بها أصحابها وتتفوق عليها إذا ما قورنت بها.

وعليه: كانت النظرية الفقهية وليدة التصدي للنظرية القانونية أو الحقوقية، وكان مصطلح النظرية في أصل تسميته-قبل تداوله في الاصطلاح الفقهي- متداولاً في اصطلاح أهل القانون الوضعي، ثم ترقى وتشرف بانتسابه إلى الاصطلاح الشرعي^(١).

وبما أنّ النيابة تُشكّل نظاماً جامعاً ينضوي تحته قواعد وأحكام عامة متصلة تحتكم إليها فروع فقهية في عدّة أبواب؛ كان من المناسب دراستها على نحوٍ مما جرت عليه الدراسات المعاصرة في مثلها؛ ألا وهي النظريات الفقهية، استجابة لتظافر الجهود في نصره هذه الشريعة وخدمتها.

ومن هنا جاءت هذه الدراسة والتي عنوانها: " نظرية النيابة في الفقه الإسلامي - دراسة تأصيلية تطبيقية - "؛ لتؤدّي هذا الغرض، وتبيّن الأساس الذي يضبط النيابة في الشريعة الإسلامية -والله المستعان-.

مشكلة الدراسة:

تظهر مشكلة الدراسة في أنّها محاولة للإجابة عن السؤال الرئيس الآتي: ما حقيقة النيابة

فقهاً؟ ويتفرّع عن هذا السؤال الأسئلة الفرعية الآتية:

١- ما مفهوم النظرية؟ وما حقيقة النيابة؟ وما مصطلحاتها؟

٢- ما أدلة مشروعية النيابة؟ وما أسبابها؟ وما أركانها؟ وما شروطها؟ وما موانعها؟ وما

أحكامها؟

(١) ينظر: البورنو، محمّد صدقي بن أحمد، موسوعة القواعد الفقهية، بيروت، دار الرسالة العالمية، ط٢، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، ج١، ص٩٩؛ النّدوي، علي أحمد، القواعد الفقهية: مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها، دمشق، دار القلم، ط١٣، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م، ص٦٣.

٣- ما التّطبيقات الفقهيّة الفروعيّة للنّيابة -في العبادات والعيادات- عند الفقهاء؟

أهداف الدّراسة:

تهدف الدّراسة إلى بيان حقيقة النّيابة فقهاً، ويتفرّع عن هذا الهدف الرّئيس الأهداف

الفرعية الآتية:

١- بيان مفهوم النّظريّة، والنّيابة من حيث: حقيقتها، ومصطلحاتها.

٢- تأصيل النّيابة من حيث: مشروعيّتها، وأسبابها، وأركانها، وشروطها، وموانعها، وأحكامها.

٣- إظهار التّطبيقات الفقهيّة الفروعيّة للنّيابة -في العبادات والعيادات- عند الفقهاء.

أهميّة الدّراسة:

تبرز أهميّة الدّراسة من خلال الآتي:

١- المساهمة في إبداء الفقه الإسلاميّ بصورة معاصرة على هيئة نظريّات، تسهّل على الطّلبة

والدّارسين، بحيث تعطي من يطالعها ملكة فقهية عاجلة، تؤهّل فكره وتعيّنه على مدارك

الفقه^(١).

٢- الخروج عن مستوى البحث الفقهيّ الفروعيّ إلى الرّبط الكلّيّ المنهج.

٣- تفسير وبيان الرّوابط والصّلة بين جزئيّات موزّعة في عدّة أبواب فقهية متعلّقة بالنّيابة.

الدّراسات السّابقة:

إنّ موضوع "نظرية النّيابة في الفقه الإسلاميّ" لم يُبحث من حيث الجانب التّأصيليّ

المنتظر من هذه الدّراسة؛ إلّا أنّ الباحث اطّلع على دراسات تعرضت لبعض جوانب الموضوع،

وهي في الغالب تختصّ بالبحث الفروعيّ، ومنها:

(١) ينظر: الزّرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهيّ العامّ، دمشق، دار القلم، ط٢، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م، ج١،

١- رسالة بعنوان "النيابة في الفقه الإسلامي"^(١)، وقد قسم الباحث دراسته إلى ثلاثة أقسام، وتضمنت هذه الأقسام: أبواباً، وفصولاً، ومباحث، ومطالب. وجعل القسم الأول في النيابة الاتفاقية؛ وهي التي تنشأ عن تراضٍ بين شخصين، سواء كانت شخصية كلٍّ منهما حقيقية، أو حكمية. وجعل القسم الثاني في النيابة الحكمية؛ وهي التي تنشأ عن إذن شرعيٍّ مجرد عن الاتفاق. والقسم الثالث في النيابة القضائية؛ وهي التي تنشأ عن استنابة القاضي لغيره.

وتلتقي الدراسة الحالية مع الدراسة السابقة، في بعض جوانب التطبيق الفروعِي. وتفترق عنها من حيث الجانب التَّأصيليِّ التَّنظيريِّ، حيث اعتنت الدراسة السابقة بالجانب الفروعِيِّ فحسب، ولم تعتنِ بالجانب التَّأصيليِّ كما هو الحال في الدراسة الحالية.

٢- رسالة بعنوان " النيابة في العبادات - دراسة فقهية مقارنة - " ^(٢)، وقد قسم الباحث دراسته إلى: فصل تمهيديّ، وخمسة فصول، وخاتمة. وجعل الفصل التمهيديّ؛ لبيان حقيقة النيابة في العبادات. والفصل الأول؛ لبيان النيابة في العبادات البدنية. والفصل الثاني؛ لبيان النيابة في العبادات المالية. والفصل الثالث؛ لبيان العبادات البدنية المالية. والفصل الرابع؛ لبيان النيابة في القربات. والفصل الخامس؛ لبيان حكم بذل العوض على النيابة في العبادات.

٣- رسالة بعنوان " قضاء العبادات والنيابة فيها - بحث فقهيّ مقارن- " ^(٣)، وقد تناول الباحث موضوع النيابة في العبادات في الباب الثاني من دراسته؛ حيث قسم الباب الثاني من دراسته إلى أربعة فصول، تناول في الفصل الأول: العبادات التي تصحّ فيها النيابة، وفي الفصل الثاني:

(١) العقيليّ، عقيل بن أحمد، النيابة في الفقه الإسلاميّ-دراسة مقارنة-، رسالة غير منشورة مقدّمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا الشرعية، فرع الفقه والأصول، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ١٤٠٣هـ-١٤٠٤هـ.

(٢) ينظر: المنصور، حسين المحمّد، النيابة في العبادات-دراسة فقهية مقارنة-، رسالة منشورة مقدّمة لنيل درجة الماجستير، لبنان، دار النوادر، ط١، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

(٣) سلمان، نوح عليّ، قضاء العبادات والنيابة فيها -بحث فقهيّ مقارن-، رسالة منشورة مقدّمة لنيل درجة الماجستير، عمّان، مكتبة الرسالة الحديثة، ط١، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

تحدّث عن كَيْفِيَّة النِّيَابَةِ فِي الْعِبَادَاتِ، وَفِي الْفَصْلِ الثَّلَاثِ: تَتَاوَلَ حُكْمُ الْإِسْتِجَارِ عَلَى الْعِبَادَاتِ الَّتِي تَصَحَّ فِيهَا النِّيَابَةُ، وَفِي الْفَصْلِ الرَّابِعِ: تَحَدَّثَ عَمَّنْ مَاتَ وَفِي ذِمَّتِهِ شَيْءٌ مِنَ الْعِبَادَاتِ. وَتَلْتَقِي الدَّرَاسَةُ الْحَالِيَّةُ مَعَ الدَّرَاسَتَيْنِ السَّابِقَتَيْنِ، فِي بَعْضِ جَوَانِبِ التَّطْبِيقِ الْفُرُوعِيِّ الْمَتَعَلِّقِ بِالْعِبَادَاتِ. وَتَفْتَرِقُ عَنْهُمَا مِنْ حَيْثُ الْجَانِبِ التَّأْصِيلِيِّ التَّنْظِيرِيِّ؛ حَيْثُ تَتَاوَلَتِ الدَّرَاسَتَانِ السَّابِقَتَانِ الْجَانِبَ الْفُرُوعِيِّ التَّطْبِيقِيِّ الْمَتَعَلِّقَ بِالْعِبَادَاتِ، وَلَمْ تَعْتَنِ بِجَانِبِ الْعَادِيَّاتِ، وَلَا بِالْجَانِبِ التَّأْصِيلِيِّ التَّنْظِيرِيِّ كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي الدَّرَاسَةِ الْحَالِيَّةِ.

٤- رسالة بعنوان "النِّيَابَةُ عَنِ الْغَيْرِ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْمَالِيَّةِ -دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"^(١)، وَقَدْ قَسَمَ الْبَاحِثُ دِرَاسَتَهُ إِلَى فَصْلِ تَمْهِيدِيٍّ، وَبَابَيْنِ وَخَاتِمَةٍ. وَجَعَلَ الْفَصْلَ التَّمْهِيدِيَّ؛ لِبَيَانِ تَعْرِيفِ النِّيَابَةِ، وَتَطَوُّرِهَا، وَأَنْوَاعِهَا، وَالتَّعْبِيرِ عَنْهَا. وَالبَابُ الْأَوَّلُ يَتَضَمَّنُ أَهَمَّ مَجَالَاتِ النِّيَابَةِ وَهِيَ: الْوَالِيَّةُ، وَالْوَصَايَا، وَنِيَابَةُ الدَّائِنِ عَنِ الْمَدِينِ، وَنِيَابَةُ الْفُضُولِيِّ. وَالبَابُ الثَّانِي فِي أُسَاسِ النِّيَابَةِ وَأَحْكَامِهَا. تَلْتَقِي الدَّرَاسَةُ الْحَالِيَّةُ مَعَ الدَّرَاسَةِ السَّابِقَةِ، فِي بَعْضِ الْجَوَانِبِ التَّطْبِيقِيَّةِ الْمَتَعَلِّقَةِ بِالْعَادِيَّاتِ، وَتَفْتَرِقُ عَنْهَا مِنْ عِدَّةِ وَجُوهِ:

الأوَّلُ: إِنَّ الدَّرَاسَةَ الْحَالِيَّةَ تَتَاوَلَتِ جَانِبَ الْعِبَادَاتِ بِالإِضَافَةِ إِلَى الْعَادِيَّاتِ.
الثَّانِي: إِنَّ الدَّرَاسَةَ السَّابِقَةَ يَغْلِبُ عَلَيْهَا التَّفْصِيلُ الْفُرُوعِيُّ، الَّذِي لَا يَتَّفِقُ مَعَ فِكْرَةِ التَّنْظِيرِ الْفَقْهِيِّ الْمَجْرَدِ. فِي حِينِ اعْتَنَتِ الدَّرَاسَةُ الْحَالِيَّةُ بِالْجَانِبِ التَّأْصِيلِيِّ التَّنْظِيرِيِّ.
الثَّلَاثُ: إِنَّ الدَّرَاسَةَ السَّابِقَةَ مَقَارَنَةً بَيْنَ الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ الْوَضْعِيِّ، وَيَغْلِبُ عَلَيْهَا جَانِبُ التَّبَعِيَّةِ لِلْقَانُونِ الْوَضْعِيِّ فِي التَّأْصِيلِ؛ حَيْثُ أَتَتْهَا التَّزِمَةُ، وَانْحَصَرَتْ بِمَا جَاءَ فِي الْقَانُونِ، وَحَاطَلَتْ أَنْ تَنْسَجَ عَلَى مَنْوَالِهِ، فِي حِينِ لَمْ تَقَارَنْ الدَّرَاسَةُ الْحَالِيَّةُ بَيْنَ الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ وَالْقَانُونِ الْوَضْعِيِّ، وَلَمْ تَلْتَزِمَ مَا جَاءَ عِنْدَ الْقَانُونِيِّينَ فِي التَّأْصِيلِ وَالتَّنْظِيرِ.

(١) قَزَامِلُ، سَيْفُ رَجَبٍ، النِّيَابَةُ عَنِ الْغَيْرِ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْمَالِيَّةِ، رِسَالَةٌ مَنْشُورَةٌ مَقَدِّمَةٌ لِنَيْلِ دَرَجَةِ الدَّكْتُورَاهِ، الْإِسْكَانْدَرِيَّةِ، دَارُ الْفِكْرِ الْجَامِعِيِّ، ط١، ٢٠٠٨م.

٥- رسالة بعنوان " النيابة التعاقدية في القانون الروماني والشريعة الإسلامية"^(١)، وقد قسم الباحث دراسته إلى قسمين، وجعل القسم الأول؛ لبيان النيابة في التعاقد في القانون الروماني. والقسم الثاني؛ لبيان النيابة في التعاقد في الفقه الإسلامي، وذلك في أربعة أبواب: الأول: خاص بتحديد مدلول النيابة في التعاقد، والثاني: خاص بشروط النيابة، والثالث: يتناول آثار النيابة، والرابع: باب ختامي للمقارنة العامة بين القانون الروماني، والشريعة الإسلامية بصدد فكرة النيابة في التعاقد. وتلتقي الدراسة الحالية مع الدراسة السابقة، في أنّ النيابة التعاقدية -أو الاتفاقية- هي إحدى نوعي النيابة؛ حيث تنقسم الأخيرة إلى اتفاقيه وشرعية، وتفرق الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة من عدة وجوه أهمها:

الأول: إنّ الدراسة الحالية تناولت جانب العبادات، بالإضافة إلى العاديات.

الثاني: إنّ الدراسة الحالية تتناول النيابة التعاقدية، والنيابة الشرعية؛ من حيث التأصيل والتّظهير. في حين تتناول الدراسة السابقة النيابة التعاقدية؛ على نحو أقرب إلى البحث الفرعي التفصيلي، وتتركز خاصة في أحكام الوكالة، والتي هي صورة من صور النيابة -كما سيأتي-.

الثالث: إنّ الدراسة السابقة مقارنة بين القانون الروماني، والشريعة الإسلامية. في حين أنّ الدراسة الحالية تختص بالفقه الإسلامي فقط.

٦- كتاب بعنوان^(٢) "نظريّة النيابة في الشريعة والقانون"^(٣)، وقد قسم المؤلف كتابه إلى جزئين، تناول في الجزء الأول: النيابة في الشريعة، وفي الجزء الثاني: النيابة في القانون. أمّا القسم الأول

(١) محمّد، طه عوض، النيابة التعاقدية في القانون الروماني والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، قسم الدراسات العليا، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٤١١هـ-١٩٩١م.

(٢) أورد الباحث هذا الكتاب في جملة الدراسات السابقة مع أنّ الكتب لا تعدّ من الدراسات السابقة -كما هو مقرر في أصول البحث العلمي-، إلا أنّ عنوانه القريب من عنوان الدراسة الحالية دعا الباحث إلى إيرادها هنا حتّى يطّلع القارئ على أوجه الاتفاق والافتراق بين الدراسة الحالية والكتاب السابق الذي يكاد يحمل نفس العنوان.

(٣) حمد، أحمد، نظريّة النيابة في الشريعة والقانون، الكويت، دار القلم، ط١، ١٤٠١هـ-١٩٨١م، ص١٣.

الذي يتعلّق بالشريعة، فقد قسمه إلى: فصل تمهيدِيّ، وأربعة فصول. وجعل الفصل التمهيدِيّ؛ لبيان مفهوم النيابة وصورها. والفصل الأول؛ لبيان تعريف الوكالة وأنواعها. والفصل الثاني؛ لبيان أركان الوكالة. والفصل الثالث؛ لبيان أحكام الوكالة. والفصل الرابع؛ لبيان كيف تنتهي الوكالة.

وتلتقي الدّراسة الحاليّة مع الكتاب السّابق في كون الوكالة من صور النّيابة، التي جاءت هذه الدّراسة لتتطرّق لها. وتفتقر الدّراسة الحاليّة عن الكتاب السّابق من عدّة وجوه أهمّها:

الأوّل: إنّ الكتاب كما يظهر من تقسيمه يختصّ بالوكالة، وهذا ما صرّح به مؤلّفه، حيث قال في الفصل التمهيدِيّ: "والنيابة التعاقدية حال الحياة، وهي الوكالة، أخذت في فقه الشريعة طابعاً خاصاً وعمقاً بعيداً... ولذلك يجب أن نفصل القول فيها في الفصول الآتية"^(١). في حين أنّ الدّراسة الحاليّة تشمل الوكالة وغيرها من صور النّيابة.

الثاني: إنّ الكتاب يغلب عليه الجانب التّصيليّ الفروعِيّ، في حين أنّ الدّراسة الحاليّة تُعنى بالتّأصيل والتّظهير.

منهج الدّراسة:

استجابة لطبيعة البحث والموضوع؛ فإنّ الباحث سيّتبّع في بحثه المنهج الاستقرائيّ، ثمّ التّحليليّ.

وذلك عبر تتبع واستقراء الفروع والقواعد الفقهيّة، وكذا المسائل الأصوليّة المتعلّقة بالنيابة عند أصحاب المذاهب الفقهيّة الأربعة، ثمّ تحليلها وتخريجها على محاور النّظريّة -ومن أهمّها: الأسباب والأركان والشّروط والأحكام- تخريجاً دقيقاً؛ وذلك لاستخراج الأحكام الكلّيّة المجرّدة التي تُشكّل نظريّة النّيابة، وتنظّم ما يندرج تحتها من قواعد وفروع، وتفسّر العلاقة فيما بينها.

(١) ينظر: المرجع السّابق، ص ٢٧.

آليات المنهج:

الالتزام بأصول البحث العلمي من خلال الآتي:

- ١- عزو الآيات القرآنية إلى موضعها من كتاب الله ﷻ.
- ٢- تخريج للأحاديث النبوية من مواضعها في كتب السنة المطهرة مع الحكم عليها إذا كانت في غير الصحيحين.
- ٣- الرجوع إلى المعاجم اللغوية في بيان التعريفات اللغوية.
- ٤- الرجوع إلى المصادر والمراجع الفقهية المعتمدة عند أصحاب المذاهب الأربعة.

خطة الدراسة:

اشتملت الدراسة على مقدمة، وفصل تمهيدي، وفصلين، وخاتمة، على النحو الآتي:

الفصل التمهيدي: تعريف النظرية، والنيابة من حيث: حقيقتها، ومصطلحاتها.

المبحث الأول: مفهوم النظرية لغةً واصطلاحاً.

المبحث الثاني: حقيقة النيابة لغةً واصطلاحاً، وبيان الألفاظ ذات الصلة.

الفصل الأول: تأصيل نظرية النيابة من حيث: مشروعيتها، وأسبابها، وأركانها، وشروطها،

وموانعها، وأحكامها.

المبحث الأول: الأدلة التي تنهض بتأصيل النيابة، وأسبابها.

المبحث الثاني: أركان النيابة وشروطها، وموانعها، وأحكامها.

الفصل الثاني: التطبيقات الفقهية الفروعية للنيابة في العبادات والعاديات.

المبحث الأول: التطبيقات الفقهية الفروعية للنيابة في العبادات.

المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية الفروعية للنيابة في العاديات.

الخاتمة: النتائج والتوصية.

الفصل التمهيدِي

تعريف النَّظريَّة، والنِّيابة من حيث: حقيقتها ومصطلحاتها

*المبحث الأوَّل: مفهوم النَّظريَّة لغَةً واصطلاحاً.

المطلب الأوَّل: تعريف النَّظريَّة لغَةً.

المطلب الثَّاني: تعريف النَّظريَّة اصطلاحاً.

*المبحث الثَّاني: حقيقة النِّيابة لغَةً واصطلاحاً، وبيان الألفاظ ذات الصِّلة.

المطلب الأوَّل: تعريف النِّيابة لغَةً واصطلاحاً.

المطلب الثَّاني: الألفاظ ذات الصِّلة وعلاقتها بالنِّيابة.

المبحث الأول: مفهوم النظرية لغةً واصطلاحاً.

أتناول في هذا المبحث مفهوم النظرية لغةً في المطلب الأول، ومفهوم النظرية اصطلاحاً في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف النظرية لغةً.

"النظرية": مصدر صناعي من الفعل "نَظَرَ" و"النَّوْنُ والنَّظَاءُ والزَّاءُ: أصل صحيح، يرجع فروعه إلى معنى واحد، وهو: تأمل الشيء ومعاينته، ثم يستعار ويتسع فيه" (١). وبعد النظر في معاجم اللغة العربية؛ نجد أنّ أشهر استعمالات مادّة "النَّظَر" هي:

١ - "حَسَّ العَيْنُ" (٢)، ومنه قوله تعالى: ﴿يَنْظُرُونَ إِلَيْكَ نَظَرَ الْمَغْشِيِّ عَلَيْهِ مِنَ الْمَوْتِ﴾ (سورة محمد: ٢٠).

٢ - "تَقْلِيْبُ البَصِيْرَةِ لِإِدْرَاكِ الشَّيْءِ ... وقد يُراد به: المعرفةُ الحاصلةُ بعد الفحص، وقوله تعالى:

﴿انظُرُوا مَاذَا فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ﴾ (سورة يونس: ١٠١)، أي: تأملوا" (٣).

٣ - "الانتظار، يقال: نظرتُ فلاناً وانتظرتُه، بمعنى واحد.

وبعد عرض أبرز معاني "النظر" في لغة العرب؛ يلاحظ أنّها بمجموعها تُكْمَلُ بعضها بعضاً في تحقيق المعنى المراد، وإن تباينت من جهة التعلّق. فتقليبُ البصيرة لإدراك الشيء، ثمّ التأمّل فيه، ممّا يورث معرفة أعمق؛ أقواها صلةً وأليقها معنىً لما نحن بصددّه. فأداتهِ النظرُ بالعين، ومكمله التّؤدة، والانتظار، وعدم الاستعجال في استخلاص النتيجة، وهذا ربط بين المعاني على سبيل التقريب إجمالاً.

(١) ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، بيروت، دار الجيل، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، ج٥، ص٤٤٤.

(٢) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، بيروت، دار اصادر، ط٣، ١٤١٤هـ، ج٥، ص٢١٥.

(٣) الزبيدي، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة محققين، د.م، دار الهداية، د.ط، د.ت، ج١٤، ص٢٤٥.

المطلب الثاني: تعريف النظرية اصطلاحاً.

إنَّ النظريةَ الفقهيَّةَ هي المقصودة بالتَّعريف والبيان في هذا المطلب، وقبل أن يعرفها الباحث؛ لا بدَّ من الإشارة إلى أنَّ الباحثين المعاصرين لهم ثلاثة اتِّجاهات في مضمون ما أطلقوا عليه اسم النظرية^(١)، وخشية الإطالة؛ سيقوم الباحث بعرض هذه الاتِّجاهات، ونقدها نقداً إجمالياً مختصراً وصولاً إلى الاتِّجاه الرَّاجح، والموافق لمضمون ما ترمي إليه النظرية، ثم ينتهي إلى اختيار تعريفٍ للنظرية الفقهيَّة مع شرحه.

وحَتَّى يتسنى للباحث نقد تلك الاتِّجاهات، والتَّرجيح فيما بينها؛ لا بدَّ له من معايير يحتكم إليها في هذا، فكان من المناسب اتِّباع الخطوات الآتية:

الخطوة الأولى: تعريف "النظرية" في الاصطلاح العلميِّ باعتبارها مصطلحاً لا يختصَّ بعلم معيَّن؛ وذلك حتَّى يستجلي الباحث من خلاله المزايا والخصائص التي تتسم بها تلك النظريات، والمعايير التي تضبطها. وسيكون هذا في الفرع الأول.

الخطوة الثانية: تعريف النظرية القانونية التي سبق وتقرَّر معنا أنَّ النظريات الفقهيَّة حيكت على غرارها، ومن ثمَّ بيان مدى انسجامها مع تلك المعايير، وسيكون هذا في الفرع الثاني.

الخطوة الثالثة: تعريف "النظرية الفقهيَّة"؛ وذلك من خلال عرض اتِّجاهات الباحثين والدَّارسين المعاصرين في مضمون ما أطلقوا عليه اسم "النظرية" في دراساتهم الفقهيَّة، ومن ثمَّ اختبارها في ظلِّ تلك المعايير؛ وصولاً إلى الاتِّجاه الرَّاجح، ثمَّ بيان التَّعريف المختار. وسيكون هذا في الفرع الثالث.

(١) ينظر: القضاة، آدم نوح، مدخل إلى دراسة النظريات الفقهيَّة، المجلة الأردنيَّة في الدَّراسات الإسلاميَّة، المرفق-الأردن، المجلد ١١، العدد ١، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م، ص ٣٨٧.

الفرع الأول: تعريف النظرية في الاصطلاح العلمي:

يعرّف العلماء النظرية في الاصطلاح العلمي -باعتبارها مصطلحاً لا يختصّ بعلم معيّن -

بعدّة تعريفات، سيعرض الباحث بعضها، ثم يشرع في تحليلها:

التعريف الأول: "فرض علمي يربط عدّة قوانين بعضها ببعض، ويردّها إلى مبدأ واحد؛ يمكن أن نستنبط منه حتماً: أحكاماً، وقواعد"^(١).

التعريف الثاني: "تصوّر أو فرض أشبه بالمبدأ، له قيمة التعريف على نحو ما، يتّسم بالعموميّة، وينتظم علماً أو عدّة علوم، ويقدم منهجاً للبحث والتفسير، ويربط النتائج بالمبادئ"^(٢).

التعريف الثالث: " بناء عقليّ، فكريّ، نازع إلى الربط بين أكبر عدد من المظاهر المنظورة، والقوانين الخاصّة، وجمعها في منظر فكريّ-مرأى-متناسق، يحكمه مبدأ تفسيريّ عامّ للكليّة المعتبرة... نظرية فيزيائيّة، فلسفيّة، حقوقيّة... إلخ"^(٣).

التعريف الرابع: "تعرّف الإنسان على موضوع معيّن يبدأ بالوصف الخارجيّ له، برصد صفات وجوانب منفردة منه، ومن ثمّ يتعمّق في معرفته؛ فيستجلي القوانين التي يخضع لها، ويغدو بالإمكان الانتقال من تفسير هذه الصّفات، وجمع المعارف الخاصّة بالجوانب المنفردة في نسق متكامل واحد"^(٤).

بعد استعراض ما تقدّم من تعريفات، والتأمّل فيها، والجمع فيما بينها؛ يلاحظ أنّ أهمّ

خصائص ومعايير النظرية في الاصطلاح العلمي هي:

أولاً: النظرية عبارة عن بناء علمي منظم يختصّ بمبدأ كليّ عامّ، وهذا ضابط شكليّ.

(١) مجمع اللّغة العربيّة، المعجم الفلسفيّ، القاهرة، الهيئة العامّة لشئون المطابع الأميريّة، د.ط، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م، ص ٢٠٢.

(٢) الحفنيّ، عبد المنعم، المعجم الشّامل لمصطلحات الفلسفة، القاهرة، مكتبة مدبولي، ط ٣، ٢٠٠٠م، ص ٨٨٠.

(٣) خليل، خليل أحمد، معجم المصطلحات الفلسفيّة، بيروت، دار الفكر اللّبناني، ط ١، ١٩٩٥م، ص ١٩٤.

(٤) المعجم الفلسفيّ المختصر، ترجمة: توفيق سلّوم، موسكو، دار التّقدم، د.ط، ١٩٨٦م، ص ٥٠٦.

ثانياً: ينهض المنظر بالحقائق والعناصر المختلفة، وينتقل بها من واقع الجزئيات إلى بناء الكليات المجردة، وصولاً إلى تحديد الفكرة التي تحكم هذا الواقع^(١)، وهذا ضابط إجرائي.

ثالثاً: تهدف النظرية إلى تفسير وإثبات وجود الروابط التي تنتظم مجموعة من الحقائق المسبقة المتعلقة بالمبدأ الكلي^(٢)، وهذا من توابع الضابط الإجرائي.

الفرع الثاني: النظرية في الاصطلاح القانوني:

عرّف أهل القانون النظرية القانونية بأنها: "نشاط فقهي أساسي، هدفه الإسهام في الإعداد العلمي للقانون"^(٣)؛ بإبراز المسائل التي تسود مادة ما^(٤)، والفئات التي تنتظمها، والمبادئ^(٥) التي تسوس التطبيق، والطبيعة القانونية للحقوق^(٦) والمؤسسات^(٧)، والتفسير العقلي لقواعد القانون^(٨)؛ تفكير علمي ينزع إلى اكتشاف العقلية القانونية، في ظلّ تاريخيته^(٩).

ومن تدبر الكلام السابق وجمع بينه؛ يجد أنّ النظرية القانونية تكاد تتفق مع معايير وخصائص النظرية العلمية، ذلك أنّها عبارة عن إعداد، أو بناء علمي للقانون، يختصّ بمفهوم كليّ

(١) ينظر: عطية: التنظير الفقهي، مرجع سابق، ص ٩.

(٢) ينظر: القضاة: مدخل إلى دراسة النظريات الفقهية، مرجع سابق، ص ٣٨٢.

(٣) القانون في اصطلاح القانونيين: "مجموعة القواعد القانونية المتبعة في دولة معينة مهما كان مصدرها". كرم، عبد الواحد، معجم المصطلحات القانونية، مصر، دار الكتب القانونية، ط ١، ١٩٩٥م، ص ٣١٨.

(٤) "مادة العمل القانوني هي موضوع هذا العمل ومحتواه". كورنو، جيرار، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة: منصور القاضي، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط ١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م، ج ٢، ص ١٣٤٨.

(٥) المبادئ القانونية العامة هي: "مبادئ تستخلص من أحكام القانون وتتخذ أساساً لاستنباط الأحكام التفصيلية للمسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص". كرم: معجم المصطلحات القانونية، مرجع سابق، ص ٣٥٢.

(٦) الحقوق جمع حق، والحق في الاصطلاح القانوني: "مصلحة يحميها القانون". كرم: معجم المصطلحات القانونية، مرجع سابق، ص ١٦٣.

(٧) المؤسسات جمع مؤسسة، والمؤسسة في الاصطلاح القانوني: "شخص معنوي ينشأ بتخصيص مال لغرض معين غير الربح المادي". كرم: معجم المصطلحات القانونية، مرجع سابق، ص ٤١١.

(٨) القاعدة القانونية: "قاعدة عامة ومجردة وملزمة تستمد قوتها من السلطة العامة". كرم: معجم المصطلحات القانونية، مرجع سابق، ص ٣١٨.

(٩) كورنو: معجم المصطلحات القانونية، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٧٢٧.

عام (مادة ما)، وتقوم إجرائياً على إبراز عدة عناصر تتعلق بالمفهوم العام وتربط فيما بينها بهدف اكتشاف وتفسير العقلية القانونية.

الفرع الثالث: النظرية في الاصطلاح الفقهي:

أشار الباحث فيما سبق إلى تباين اتجاهات الباحثين والدارسين المعاصرين في مضمون ما أطلقوا عليه اسم النظرية الفقهية، وقبل عرض هذه الاتجاهات؛ لا بد من التذكير، بأن مصطلح النظرية الفقهية هو مصطلح مستحدث، شأنه شأن عامة المصطلحات في بداية ظهورها؛ قد لا تتميز بعض ملامحها وخصائصها بالصورة الكاملة، التي تستقر عليها لاحقاً - فتصبح أمراً معهوداً وواضحاً لدى الباحثين والدارسين في نهاية المطاف؛ ولهذا رأى الباحث أن لا ينحو في عرض هذه الاتجاهات نحو المسائل الخلافية، وإنما يضع بين يدي القارئ هذه الاتجاهات، مع نقد مختصر؛ تمهيداً للوصول إلى تعريف النظرية الفقهية، على النحو الذي استقر عليه الاصطلاح لدى كثير من الباحثين والدارسين المعاصرين.

*الاتجاه الأول: يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى إطلاق اسم النظرية الفقهية على مضمون القواعد الفقهية، وهذا قول أبي زهرة^(١)، وأحمد بو طاهر الخطابي^(٢).

(١) قال أبو زهرة في سياق كلامه عن الفرق بين القواعد الفقهية وعلم أصول الفقه: "وإنه يجب التفريق بين علم أصول الفقه، وبين القواعد الجامعة للأحكام الجزئية، وهي التي في مضمونها يصح أن يطلق عليها: النظريات العامة للفقه الإسلامي...". أبو زهرة، محمد، أصول الفقه، القاهرة، دار الفكر العربي، د.ط، ١٣٧٧هـ-١٩٥٨م، ص ١٠.

(٢) قال أحمد بو طاهر الخطابي في سياق كلامه عن أنواع القواعد الفقهية، أنها نوعان: نوع عام، ونوع خاص، ثم قال: "النوع العام: هي تلك القواعد الجامعة لأحكام عدة من أبواب مختلفة - غالباً -، يصح في مضمونها: أن يطلق عليها بلغة العصر النظريات العامة للفقه الإسلامي؛ لاستيعابها أحكاماً لا تحصى في أقصر عبارة، وأوسع دلالة". الوائسريسي، أحمد بن يحيى، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تحقيق: أحمد بو طاهر الخطابي، الرياض، طبع بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة، د.ط، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، مقدمة التحقيق ص ١١١.

يُنَاقَشُ هذا الاتجاه بأنَّ اشتراك النَّظَرِيَّاتِ الفَقْهِيَّةِ والقَوَاعِدِ الفَقْهِيَّةِ فِي اشْتِمَالِ كُلِّ مِنْهُمَا عَلَى فُرُوعِ فِقْهِيَّةٍ مِنْ أَبْوَابٍ مُخْتَلِفَةٍ لَا يَعْنِي ضَرُورَةَ تَرَادُفِهِمَا^(١)، وَيُمْكِنُ إِجْمَالُ أَوْجِهِ الْاِخْتِلَافِ بَيْنَهُمَا عَلَى النَّحْوِ الْآتِي:

الوجه الأول: إِنَّ القَوَاعِدَ الفَقْهِيَّةَةَ وَإِنْ وَجَدَ التَّشَابُهَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ النَّظَرِيَّاتِ الفَقْهِيَّةِ فِي كَوْنِ كُلِّ مِنْهُمَا يَتَضَمَّنُ قَضِيَّةً كَلِّيَّةً وَعَامَّةً، إِلَّا أَنَّ النَّظَرِيَّاتِ الفَقْهِيَّةَةَ أَكْثَرُ اتِّسَاعاً وَشُمُولاً؛ مِنْ حَيْثُ اشْتِمَالِ النَّظَرِيَّاتِ الفَقْهِيَّةِ عَلَى كَثِيرٍ مِنَ القَوَاعِدِ الفَقْهِيَّةِ ذَاتِ الصَّلَةِ بِمَوْضُوعِ النَّظَرِيَّةِ العَامِّ^(٢)، وَإِنَّ تِلْكَ القَوَاعِدَ إِذَا هِيَ ضَوَابِطُ وَأَصُولُ تَرَاعَى فِي تَخْرِيجِ أَحْكَامِ الحَوَادِثِ، ضَمَّنَ حُدُودَ تِلْكَ النَّظَرِيَّاتِ الكُبْرَى^(٣) هَذَا مِنْ جِهَةٍ. وَمِنْ جِهَةٍ أُخْرَى، قَدْ تَكُونُ القَاعِدَةُ أَعَمُّ مِنَ النَّظَرِيَّةِ؛ "لِأَنَّ القَاعِدَةَ لَا تَنْقَيِّدُ بِمَوْضُوعٍ وَلَا بَابٍ مُعَيَّنٍ، فَالنَّظَرِيَّةُ حِينَ يَكُونُ مَوْضُوعُهَا العَقْدُ، أَوْ المَلَكِيَّةُ: فَلَا يَدْخُلُ فِيهَا مَا يَتَعَلَّقُ بِالعِبَادَاتِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا لَا صِلَةَ لَهُ بِالنَّظَرِيَّةِ"^(٤).

الوجه الثاني: إِنَّ القَوَاعِدَ الفَقْهِيَّةَةَ تَمْتَّازُ صِيَاغَتِهَا بِوَجَازَةِ العِبَارَةِ وَاخْتِصَارِهَا، فِي حَيْثُ تَصَاغُ النَّظَرِيَّاتِ الفَقْهِيَّةَةُ عَلَى شَكْلِ بَحْثٍ، أَوْ كِتَابٍ مَطْوَّلٍ يَنْتَظِمُ أَحْكَاماً عَامَّةً مُجَرَّدَةً مُتَعَلِّقَةً بِمَبْدَأٍ تَشْرِيْعِيٍّ، أَوْ مَفْهُومٍ كَلِّيٍّ وَاحِدٍ يُشَكِّلُ دِرَاسَةَ مَوْضُوعِيَّةً مُسْتَقَلَّةً لِمَبَاحِثِهِ^(٥).

(١) ينظر: شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، عمان، دار الفنائس للنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، ص ٢٥.

(٢) ينظر: الكيلاني، عبد الرحمن، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي: عرضاً ودراسة وتحليلاً، دمشق، دار الفكر، ط١، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، ص ٤١.

(٣) الزرقا: المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٣٠.

(٤) الباحثين، يعقوب بن عبد الوهاب، القواعد الفقهية، الرياض، مكتبة الرشد، ط ١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م، ص ١٥٠.

(٥) ينظر: النُدُويّ: القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص ٦٦؛ شبير: القواعد الكلية والضوابط الفقهية، مرجع سابق، ص ٢٦.

الوجه الثالث: إن القواعد الفقهيّة تتضمّن في ذاتها أحكاماً تشريعيّة عامّة تستوعب ما يندرج تحتها من فروع فقهيّة جزئيّة، وهذا بخلاف النظريّات الفقهيّة؛ فإنّها لا تتضمّن أحكاماً تشريعيّة في ذاتها، وإنّما هي دراسة موضوعيّة منسّقة لمبدأ تشريعيّ، أو مفهوم كلّّي^(١).

الوجه الرابع: "النظريّة قوامها أركان وشرائط هذه الأركان؛ يترتب عليها حلول لجزئيّات. وليس كذلك القاعدة الكلّيّة، التي تنطبق بمفهومها الكلّيّ على معظم جزئيّات موضوعها"^{(٢)(٣)}.

بعد ما سبق من مناقشة ومقارنة أسفرت عن أهمّ وجوه الاختلاف بين النظريّات الفقهيّة والقواعد الفقهيّة، وبيان عدم موافقة الأخيرة لمعايير النظريّة، يمكن أن نستبعد هذا الاتجاه، ونوجّه النظر إلى الذي يليه.

***الاتجاه الثاني:** يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى إطلاق اسم النظريّة على ما يُعاد صياغته وترتيبه من مسائل أو موضوعات الفقه، أو أبوابه^(٤). ومن التعريفات التي وردت عند أصحاب هذا الاتجاه للنظريّة الفقهيّة:

(١) ينظر: أبو سنّة، أحمد فهمي، النظريّات العامّة للمعاملات في الشريعة الإسلاميّة، مصر، مطبعة دار التّأليف، د.ط، ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م، ص ٤٤، نقلاً عن أحمد بن عبد الله بن حميد في مقدّمة تحقيقه لكتاب القواعد للمقرّي. ينظر: المقرّي، محمّد بن محمّد، القواعد، تحقيق ودراسة: أحمد بن عبد الله بن حميد، المملكة العربيّة السّعوديّة، جامعة أم القرى، ط ٣، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م، مقدّمة التّحقيق، ج ١، ص ١٠٩-١١٠؛ الرّوكّي، محمّد، نظريّة التّقييد الفقهيّ وأثرها في اختلاف الفقهاء، الدّار البيضاء، مطبعة النّجاح الجديدة، ط ١، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، ص ٥٤.

(٢) الدّريني، فتحّي، النظريّات الفقهيّة، دمشق، منشورات جامعة دمشق، ط ٢، ١٤١٦هـ/١٤١٧هـ-١٩٩٦م/١٩٩٧م، ص ١٤١. وينظر أيضاً: المقرّي: القواعد، مرجع سابق، مقدّمة التّحقيق، ج ١، ص ١١٠.

(٣) يُشار إلى أنّ البا حسين اعترض على نفي اشتغال القاعدة الفقهيّة على: شروط، وأركان، حيث قال: "نفي اشتغال القاعدة الفقهيّة على: شروط، وأركان غير مسلم، فقاعدة: (الضرورات تبيح المحظورات)، ليست على إطلاقها؛ بل هي محدّدة ومقيّدة بشروط...ويمكن أن يقال ذلك في كثير من القواعد". الباحثين: القواعد الفقهيّة، مرجع سابق، ص ١٤٩.

(٤) ينظر: ينظر: الباحثين: القواعد الفقهيّة، مرجع سابق، ص ١٥٠؛ القضاة: مدخل إلى دراسة النظريّات الفقهيّة، مرجع سابق، ص ٣٨٨.

" عملية اجتهادية، تدرس مسألة موحدة وموضوعاً واحداً في جزئياته وفروعه وقواعده؛ للوصول إلى رؤية متكاملة لهذا الموضوع" (١).

ويظهر جلياً من خلال التعريف أنّ موضوع النظرية لا يتسم بالعموم والكلية، أضف إلى ذلك أنّها لا تقدّم أحكاماً مجردة تشكّل نظاماً يفسّر ويقرر وجود روابط بين مجموع جزئيات الموضوع العام، أمّا قوله: "رؤية متكاملة لهذا الموضوع"؛ فلا يعدو إعادة صياغة المعلومات الفقهية في قالب جديد فيه وجه من الترابط الموضوعي بين الموضوع الواحد.

وعليه: فإنّ النظرية الفقهية على اصطلاح أصحاب هذا الاتجاه ذات نطاق ضيق؛ إذ لا تختلف عن بحثها في كتب الفقه إلا بإطلاق اسم النظرية عليها، وإلا بترتيب وتنظيم المعلومات الفقهية، مع وضع عناوين توضيحية جرياً على ما يوافق مناهج التأليف المعاصر، فهي تمثل طائفة من الأحكام الفقهية المنظمة، دون اختلاف في المضمون، ولا تقديم إطار كليّ جامع (٢).

الأمر الذي لا يتفق مع مفهوم النظرية الذي تقدّم، ولا ينسجم مع معاييرها، التي من أهمها تفسير وتقرير وجود روابط بين مجموعة من الحقائق، أو الظواهر المسبقة المتعلقة بالمبدأ الكلي، والتي ينفذ من خلالها إلى فكرة تحكم هذا الواقع في نسق واحد متكامل (٣)، وعلى هذا الأساس؛ يمكن أن نستبعد هذا الاتجاه كسالفه، وننتقل إلى ما بعده.

*الاتجاه الثالث: يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى إطلاق اسم "النظرية" على الأنظمة التشريعية العامة في الفقه الإسلامي. وتتضح معالم هذا الاتجاه، من خلال تعريفات أصحابه، ومن يقلّب

(١) الحاج، أحمد أسعد، نظرية القرض في الفقه الإسلامي، عمان، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٨م، ص ٤٢.

(٢) ينظر: البا حسين: القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص ١٥٠ و ١٥١؛ القضاة: مدخل إلى دراسة النظريات الفقهية، مرجع سابق، ص ٣٨٨.

(٣) ينظر: القضاة: مدخل إلى دراسة النظريات الفقهية، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٨٩.

النظر فيها؛ يجد أنها تكاد تتفق في فحواها، وإن اختلفت في التعبير عن محتواها؛ وأذكر منها لا على سبيل الحصر^(١):

١- تعريف الزرقا: " تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى، التي يؤلف كل منها على حدة: نظاماً حقوقياً موضوعياً، منبثاً في الفقه الإسلامي"^{(٢)(٣)}.

٢- تعريف الدريني: "مفهوم كليّ، قوامه أركان وشرائط وأحكام عامّة، يتصل بموضوع عامّ معيّن، بحيث يتكون من كلّ أولئك: نظام تشريعيّ ملزم، يشمل بأحكامه، كلّ ما يتحقّق فيه مناط موضوعه"^(٤).

٣- تعريف القضاة: "نظام جامع، للأحكام الشرعية العملية المجردة، المتعلقة بمبدأ تشريعيّ واحد، تستمدّ من: قواعد الفقه، وفروعه، وترتّب ترتيباً منهجياً؛ يُظهر العلاقة بين مكوناتها، والصلة التي بينها وبين ما استمدّت منه"^(٥).

ويظهر من خلال التعريفات السابقة؛ أنّ مزايا وخصائص النظرية الفقهية هي^(٦):

(١) ينظر أيضاً تعريف محمّد سراج، ووهبة الزحيليّ، وقد رأى الباحث أن يشير إليهما في الهامش مع عدم إيرادهما في المتن أعلاه؛ لأنّهما قريبان من تعريف الشيخ الزرقا. سراج، محمّد، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلاميّ، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، ١٩٩٨م، ص ٧؛ الزحيليّ، وهبة، موسوعة الفقه الإسلاميّ والقضايا المعاصرة، دمشق، دار الفكر، ط ٣، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م، ج ١٠، ص ١٧.

(٢) الزرقا: المدخل الفقهيّ العامّ، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٢٩.

(٣) ثمّ مثل لها بقوله: " كانبثات أقسام الجملة العصبية، في نواحي الجسم الإنسانيّ. وتحكم عناصر ذلك النظام، في كلّ ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام؛ وذلك كفكرة الملكيةّ وأسبابها، وفكرة العقد وقواعده ونتائجها، وفكرة الأهلية ومراحلها وعوارضها، وفكرة النيابة وأقسامها، وفكرة البطلان والفساد والتوقّف، وفكرة التعليق والتقييد والإضافة في التصرف القوليّ، وفكرة الضمان وأسبابه وأنواعه، وفكرة العرف وسلطانه على تحديد الالتزامات، إلى غير ذلك من النظريات الكبرى التي يقوم على أساسها صرح الفقه بكامله، ويصادف الإنسان أثر سلطانه في حلول جميع المسائل والحوادث الفقهية". الزرقا: المدخل الفقهيّ العامّ، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٢٩.

(٤) الدريني: النظريات الفقهية، مرجع سابق، ص ١٤٠.

(٥) القضاة: مدخل إلى دراسة النظريات الفقهية، مرجع سابق، ص ٣٨٤.

(٦) ينظر: المرجع السابق، ص ٣٨٣.

١- النظرية الفقهية تشكل نظاماً جامعاً للأحكام قوامه مفهوم تشريعي كلي أو مبدأ تشريعي كلي واحد يتسم بالعموم.

٢- ينهض المنظر بالجزئيات من القواعد والضوابط والفروع إلى بناء الكليات من أركان، وشرائط، وأحكام عامة؛ بحيث يتخلص من الواقع التطبيقي لينفذ إلى ما وراءه من نظام يحكم هذا الواقع، والذي يشمل بأحكامه كل ما يتحقق فيه مناط موضوعه.

٣- تُفسر أركان النظرية العامة وشرائطها وأحكامها وتقرر وجود رابط وصلة بينها وبين ما استمدت منه من الجزئيات المنبئة في جملة أبواب الفقه الإسلامي.

وبعد التدقيق فيما تتسم به النظرية الفقهية من خصائص في نظر أصحاب هذا الاتجاه؛ يلاحظ أنه الاتجاه الموافق لما ترمي إليه النظرية في الاصطلاح العلمي، والمنسجم مع معاييرها من جميع الوجوه^(١)، وهو ما استقر عليه مفهوم اصطلاح النظرية الفقهية، واختاره العديد من الباحثين المعاصرين في الفقه الإسلامي، وعلى وفقه تسير هذه الدراسة -بإذن الله-

ولم يبق حتى تتم الفائدة ونصل إلى المقصود؛ إلا أن يختار الباحث تعريفاً من التعريفات السابقة، ويشرع في بيانه. وقد رأى الباحث في تعريف شيخه آدم نوح القضاة أنه قد جمع ما في غيره واحتواه، وزاد عليها بياناً للضوابط العلمية لمن يروم التنظير، حيث قال:

" نظام جامع، للأحكام الشرعية العملية المجردة، المتعلقة بمبدأ تشريعي واحد، تستمد من: قواعد الفقه، وفروعه، وترتب ترتيباً منهجياً؛ يظهر العلاقة بين مكوناتها، والصلة التي بينها وبين ما استمدت منه"^(٢).

وقبل الشروع في بيان التعريف وشرح متعلقاته؛ ينوه الباحث إلى أمرين متعلقين بالتعريف المختار:

(١) ينظر خصائص ومعايير النظرية في الاصطلاح العلمي التي تقدمت ص ١٢-١٣.

(٢) القضاة: مدخل إلى دراسة النظريات الفقهية، مرجع سابق، ص ٣٨٤.

الأمر الأول: إنَّ صاحبَ التَّعريف ارتضى لنفسه مسلك التَّعريف التَّحليليِّ؛ الَّذي يقوم على البيان والتَّوضيح والشرح^(١). ولم يُردَّ تعريفاً مؤلَّفاً من الجنس القريب والفصل، كما هو الحال في التَّعريف بالحدِّ^(٢)، ولا تعريفاً مؤلَّفاً من الجنس القريب والخاصَّة الملازمة، كما هو الحال في التَّعريف بالرَّسم^(٣). وإنَّما أراد بيان خصائص النَّظريَّة الفقهيَّة وضوابطها العلميَّة بصورة واضحة جليَّة.

الأمر الثَّاني: إذا أردنا أن نسلِّك مسلك الاختصار في التَّعريف المختار، مع عدم الإخلال بالمعايير الرئيِّسة لخصائصه؛ نقصر على القدر الآتي منه، وهو: "نظام جامع، للأحكام الشَّرعيَّة العمليَّة المجرَّدة، المتعلِّقة بمبدأ تشريعيِّ واحد".

شرح التَّعريف^(٤):

- "نظام جامع": النَّظام: من النَّظْم، وهو: "التَّأليف وضُمُّ شيءٍ إلى شيءٍ آخر"^(٥)، وهذا بيانٌ لحقيقة النَّظريَّة الفقهيَّة، ولأهمِّ وظائفها؛ لأنَّها تجمع بين المتفرقات، وتؤلِّف بينها؛ ولهذا وصِّف هذا النَّظام بأنَّه: "جامع".

- "لأحكام الشَّرعيَّة العمليَّة": هذا بيانٌ لما تقوم عليه النَّظريَّة الفقهيَّة، وهو: الأحكام الشَّرعيَّة العمليَّة. أمَّا كونها عمليَّة؛ فلأنَّها تتعلَّق بأفعال المكلفين وتصرفاتهم. وقيدت بكونها شرعيَّة؛ للدَّلالة على أنَّها منسوبة إلى التَّشريع الإسلاميِّ، ومستمدَّة منه. وبهذا تتميَّز النَّظريَّة الفقهيَّة عن النَّظريَّة القانونيَّة؛ لأنَّ الأخيرة وإن اشتملت على أحكام عمليَّة، إلَّا أنَّها وضعيَّة.

(١) ينظر: المرجع السابق، ص ٣٨٤.

(٢) جبر، فريد وآخرون، موسوعة مصطلحات علم المنطق عند العرب، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، ط١، ١٩٩٦م، ص ٢٠٨؛ فضل الله، مهدي، مدخل إلى علم المنطق، بيروت، دار الطليعة للطباعة والنَّشر، ط٢، ١٩٧٩م، ص ٧٨.

(٣) جبر: موسوعة مصطلحات علم المنطق، مرجع سابق، ص ٢٠٨؛ فضل الله: مدخل إلى علم المنطق، مرجع سابق، ص ٨١.

(٤) شرح التَّعريف مستفاد من شرح صاحبه. ينظر: القضاة: مدخل إلى دراسة النَّظريَّات الفقهيَّة، مرجع سابق، ص ٣٨٤ وما بعدها.

(٥) الزَّبيدي: تاج العروس، مرجع سابق، ج ٣٣، ص ٤٩٦.

- "المجردة": هذا وصفٌ لأحكام النظرية الفقهية، والحكم المجرد: هو الذي يعم في كل محل قامت به علته، أو قام به معناه، في الأشخاص، والأحوال، والنوازل أو الوقائع؛ لا لذواتها وأشخاصها، بل لصفاتها وللمعنى القائم بها، مهما اختلفت زماناً أو مكاناً^(١). وبهذا تتميز أحكام النظرية الفقهية المجردة، عن الأحكام الفقهية الفرعية؛ لأن الأخيرة تختص بما تعلقت به من محال، في الوقائع والتصرفات. والمنظر "يتخلص من الواقع التطبيقي؛ لينفذ إلى ما وراءه من فكرة تحكم هذا الواقع... وهو في هذا الصدد، يقف عن كل ظاهرة، أو حكم يتعلّق بها؛ ملاحظاً الصفات المشتركة بين كافة الظواهر، والأحكام التي يبحثها دون تلك التي تختص بها ظاهرة معينة، أو حكم محدد؛ وذلك سعياً وراء التعرف إلى القواعد العامة المشتركة"^(٢)، وهذا عين التجريد.

- "المتعلقة بمبدأ تشريعي واحد": هذا أيضاً وصف لأحكام النظرية يبين ما تتضمنه من وحدة موضوعية تظهر من خلال تعاضد مكوناتها؛ للكشف عن مبدأ تشريعي محدد وعام، ينسحب في عدة أبواب فقهية. وجيء به أيضاً؛ للاحتراز عن الوقوع في الخلط بين الأحكام المتعلقة بمحل واحد أو باب واحد، وبين أحكام النظرية المجردة.

- "تستمد من قواعد الفقه وفروعه": هذا وصف للنظرية الفقهية يبين منهج البحث في النظرية الفقهية وهو استقراء وتتبع قواعد الفقه وفروعه - ذات الصلة بموضوع النظرية-؛ ليلاحظ من خلالها ويكشف عن الروابط التي تنتظمها من أحكام وقواعد فقهية عامة مجردة. وينبّه الباحث إلى أنّ صاحب التعريف لم يذكر أنّ النظرية الفقهية تستمد من الأدلة في التعريف؛ لأنّ النظرية الفقهية لا تقصد إلى استنباط الأحكام ابتداءً، وإن كانت متضمنة لها، وإنما تقصد إلى تقديم تفسير، أو

(١) ينظر: الباحسين: القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص ١٧١؛ الزوكي: نظرية التعميد الفقهي، مرجع سابق، ص ٦٣.

(٢) عطية: التنظير الفقهي، مرجع سابق، ص ٩.

توصيفٍ لواقعٍ يقرر وجود رابطٍ ما بين مجموعة من الأحكام الفقهيّة الجزئيّة المستنبطة في أصلها من أدلة تفصيليّة؛ لينتقل بها من نطاق الجزئيّة، إلى نطاق التجريد.

- " وترتّب ترتيباً منهجياً؛ يُظهر العلاقة بين مكوّناتها، والصّلة التي بينها وبين ما استمدّت منه":

هذه أيضاً أوصاف للنظريّة، وفيها إشارة إلى منهج التّأليف في النظريّة الفقهيّة، وذلك بأن يُحكّم

الباحث بناء النظريّة من حيث التّرتيب والصّيغة، وما يتضمّنه ذلك من إتقان لطريقة العرض

واختيار العناوين المناسبة؛ وذلك حتّى تخرج النظريّة بالتّصوّر الكلّي، في نسق واحد يبيّن العلاقة

بين مكوّناتها وبين ما استمدّت منه.

المبحث الثاني: حقيقة النِّيابة لغةً واصطلاحاً، وبيان الألفاظ ذات الصلة.

يهدف هذا المبحث إلى بيان حقيقة موضوع النظرية وهو النِّيابة، ويجدر بالباحث أن يقف مع معنى النِّيابة لغةً واصطلاحاً، ثم يمرّ بأهم ما اتصل بهذا المفهوم من ألفاظ مبيّنة حقيقتها وموضّحة العلاقة بينها وبين النِّيابة حتى يتّضح المفهوم العامّ للنظرية التي بين أيدينا.

المطلب الأول: تعريف النِّيابة لغةً واصطلاحاً.

أتناول في هذا المطلب تعريف النِّيابة لغةً في الفرع الأول، ثمّ تعريف النِّيابة اصطلاحاً في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف النِّيابة لغةً.

النِّيابة مصدر "ناب عنه"، والأصل أنّها من "نَوَب" ^(١)، و"نَوَب" فعل ثلاثي مجرد أجوف -معتل العين- حرّكت عينه بحركة أصلية وانفتح ما قبلها؛ فقلبت عينه في الماضي ألفاً ^(٢) فأصبح: "نَاب".

ومن أنسب المعاني التي وردت في معاجم اللغة في سياق بيان معنى الفعل "ناب"، والتي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمصطلح "النِّيابة" المراد بيانه في هذا المبحث - ما جاء عند إسناد الفعل "نَاب" إلى حرف الجرّ "عن"، حيث تقول: "ناب عنّي فلان"، ينبو مناباً، أي: قام مقامي ^(٣). "وناب عنّي في هذا الأمر نيابةً: إذا قام مقامك" ^(٤). و" ناب عنه نيابةً: قام مقامه، فهو: نائب... والنائب: من

(١) ينظر: الحميري، نشوان بن سعيد، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، بيروت-دمشق، دار الفكر المعاصر-دار الفكر، ط١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، ج ١٠، ص ٦٨١٣.

(٢) وهذا يسمّى: "الإعلال بالقلب". ينظر: التفتازاني، مسعود بن عمر، شرح تصريف العري، بيروت، دار المنهاج للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، ص ١٦٥؛ الغلابيني، مصطفى، جامع الدروس العربية، القاهرة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، ط١، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، ص ٢٩٢.

(٣) الجوهرى، إسماعيل بن حماد، الصّاح تاج اللّغة وصّاح العربيّة، لبنان، دار العلم للملايين، ط٤، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م، ج١، ص ٢٢٨.

(٤) ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج١، ص ٧٧٤.

قام مقام غيره في أمر أو عمل^(١) " وناب الوكيل عنه في كذا يتوبُ نيابةً: فهو نائبٌ، والأمرُ: منوبٌ فيه، وزيدٌ: منوبٌ عنه. وجمعُ النائبِ: نُوَابٌ^(٢).

يُستفاد ممّا سلف إيراده من معانٍ لغويّة الآتي:

١- إنّ المقصود بالنيابة لغةً هو: " قيام شخص مقام آخر في أمر ما".

٢- الذي يقوم بالأمر مقام الآخر يُسمّى: نائباً، والأمر: منوباً فيه، والآخر: منوباً عنه.

٣- إنّ النيابة تشمل ما يقوم به "النائب" بإذنٍ أو طلبٍ^(٣) من "المنوب عنه" أو بغيرهما. أمّا الأول فمنها قولهم: "ناب الوكيل عنه في كذا يتوبُ نيابةً..."، ونيابة الوكيل لا تكون إلا بإذن أو طلب من "المنوب عنه". والثانية ما لا تكون ناشئة عن اتفاق، ومنها قولهم: "ناب عنه نيابة: إذا قام مقامه".

(١) مجمع اللغة العربيّة، المعجم الوسيط، جمهورية مصر العربيّة، مكتبة الشروق الدوليّة، ط٤، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، ج٢، ص ٩٦١.

(٢) الفيوميّ، أحمد بن محمّد بن عليّ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعيّ، تحقيق: الدكتور عبد العظيم الشنّاوي، القاهرة، دار المعارف، ط٢، د.ت، ج٢، ص ٦٢٩.

(٣) تنبيه: يُدرج أصحابُ المعاجم "الإنابة" و"الاستنابة" في سياق بيان معنى "النيابة"؛ ومن ذلك: -قولهم: "...واستنابه: أنابه... وأناب فلاناً عنه في كذا: أقامه مقامه". مجمع اللغة العربيّة: المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج٢، ص ٩٦١.

-وقولهم: "وأناب وكيلاً عنه في كذا، فزيدٌ: مُنيبٌ، والوكيلُ: مُنابٌ، والأمرُ: مُنابٌ فيه". الفيوميّ: المصباح المنير، مرجع سابق، ج٢، ص ٦٢٩.

ويستفاد ممّا سبق:

أولاً: إنّ "الاستنابة" و "الإنابة" يتفقان مع "النيابة" في جانب من جوانب مدلولاتها؛ لقولهم: " واستنابه: أنابه"، أي: أقامَ غيره مقامه. وهذا وجه اتفاق بينهما وبين النيابة.

ثانياً: "الاستنابة صفة المُستنيب؛ لأنها طلب النيابة، والنيابة صفة النائب؛ لأنها قيام الغير عنك بفعل أمر، فهذا هو تحقيق الفرق بينهما". الدردير، أحمد، الشرح الكبير على مختصر خليل مطبوع مع حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بيروت، دار الفكر، د.ط، د.ت، ج٢، ص ١٧.

ثالثاً: إنّ " النيابة" أعمّ من "الاستنابة" و "الإنابة" وشاملة لهما، فكأنّ "استنابة" أو "إنابة": "نيابة"، ولا عكس؛ لأنّ جانب التقييد بالإذن والطلب لازم فيهما جائز في النيابة؛ ففي "الإنابة" لقولهم: "وأناب فلاناً عنه في كذا: أقامه مقامه" وإقامة الغير مقام النفس لا تكون إلا بإذن أو طلب من "المُنيب"، وكذلك "الاستنابة" من "المستنيب"؛ لأنّ "الألف والسين" للطلب كما هو مقرّر في لغة العرب. أمّا "النيابة" كما ذكرتُ في المتن أعلاه، تشمل ما كان مقيداً بإذنٍ وطلب وما لا؛ فكانت أعمّ وأشمل.

الفرع الثاني: تعريف النيابة اصطلاحاً.

يرى الباحث بعد ما تقرّر لديه من مادّة علميّة أن يعرض وجهة نظر الفقهاء المتقدّمين من

تعريف النيابة أولاً، ثم يستعرض بعد ذلك ما أورد المعاصرون من تعريفات لهذا المفهوم ثانياً.

أولاً: وجهة نظر الفقهاء المتقدّمين من تعريف النيابة.

يكثّر الفقهاء المتقدّمون على اختلاف مذاهبهم ومشاربهم من استخدام مصطلح "النيابة" في ثنايا مصنفاتهم في مسائل عدّة من أبواب فقهية مختلفة؛ إلّا أنّنا نجدهم لم يضعوا له حدّاً يميّزه عن غيره من المصطلحات، ومن خلال استقراء النصوص الكثيرة؛ تبين للباحث أنّ السبب في ذلك يرجع إلى أمرين:

* الأمر الأوّل: إنّ توسع الفقهاء في استخدام هذا المصطلح جعله حاضراً واضحاً في أذهانهم، وجعل المعنى اللغويّ في كثير من الأحيان يلتقي المعنى الاصطلاحيّ لقربه منه، فلم يستشعروا الحاجة إلى التمييز بين المفهوم اللغويّ والاصطلاحيّ. وإليك نتفاً من الشواهد على ذلك من كلام الفقهاء:

١- ما جاء عند الحنفية: "والوارث قائم مقام المورث في أداء ما تجري النيابة في أدائه، ألا ترى أنّه بعد الإيضاء يقوم مقامه في الأداء، فكذلك قبله"^(١). وقولهم: "لأنّ الوكيل يتصرّف للموكّل نيابة عنه، وتصرّف النائب كتصرّف المنوب عنه"^(٢)، وقولهم: "والأصل أنّ من امتنع عن إيفاء حقّ مستحقّ عليه وهو ممّا تجري فيه النيابة ناب القاضي منابه"^(٣).

(١) السرخسي، محمّد بن أحمد، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، د.ط، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، ج٢، ص١٨٥-١٨٦.

(٢) الكاساني، علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط٢،

١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، ج٥، ص٢٨١.

(٣) شخبي زاده، عبد الرّحمن بن محمّد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، بيروت، دار إحياء التّراث، د.ط،

د.ت، ج٢، ص٤٤٣.

٢- **أما عند المالكية:** فيتّضح حضور المعنى اللّغويّ بصورة أكبر من غيرهم، ومن ذلك قولهم: "والنّياية إنما معناها أن يكون المنوب عنه بمنزلة النّائب، حتّى يعدّ المنوب عنه متّصفاً بما اتّصف به النّائب"^(١)، وقولهم: "فإنّ حقيقة النّياية أن يأتي النّائب بالفعل دون المنوب عنه"^(٢) كما في الصّاح^(٣). وقولهم: "النّياية عرفاً: وقوع الشّيء عن المنوب عنه مع سقوط الشّيء عنه"^(٤). وقولهم: "فالنّياية: إقامة إنسان مقامك في أمر بحيث يسقط عنك الطّلب به"^(٥)، وقولهم: "والنّياية صفة النّائب؛ لأنّها قيام الغير عنك بفعل أمر"^(٦). وقولهم: "واعلم أنّ المراد بالنّياية ... الفعل عن الغير"^(٧)؛ فقابل النّياية ما يقبل فعل الغير عنه"^(٨).

ويلاحظ أنّ بعض العبارات الواردة في ثنايا كلام المالكية توهم أنّهم قصدوا إلى تعريف النّياية اصطلاحاً، الأمر الذي جعل بعض الباحثين ينقل بعضاً من كلامهم على أنّه تعريف للنّياية، ثمّ أورد عليه الاعتراضات^(٩).

-
- (١) الشّاطبيّ، إبراهيم بن موسى، الموافقات، القاهرة، دار ابن عقّان، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧، ج٢، ص٣٨٣.
- (٢) العدويّ، عليّ، حاشية العدويّ على شرح مختصر خليل للخرشيّ مطبوعة بهامش الشرح المذكور، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميريّة - بولاق، ط٢، ١٣١٧هـ، ج٢، ص٢٨٣؛ الدردير: الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٢، ص٤؛ عيش، محمّد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، د.ط، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م، ج٢، ص١٩٠؛
- (٣) الحطّاب، محمّد بن محمّد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، ط٢، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، ج٢، ص٤٨٣؛ الزّرقانيّ، عبد الباقي بن يوسف، شرح الزّرقانيّ على مختصر خليل، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م، ج٢، ص٤١٠.
- (٤) الزّرقانيّ: شرح الزّرقانيّ على مختصر خليل، مرجع سابق، ج٢، ص٤٣١.
- (٥) العدويّ: حاشية العدويّ على شرح مختصر خليل للخرشيّ، مرجع سابق، ج٦، ص٦٩.
- (٦) الدردير: الشرح الكبير، مرجع سابق، ج٢، ص١٧.
- (٧) البنانيّ، محمّد بن الحسن، الفتح الزّبانيّ فيما ذهل عنه الزّرقانيّ مطبوع بحاشية شرح الزّرقانيّ على مختصر خليل، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م، ج٦، ص١٣١.
- (٨) الدّسوقيّ، محمّد بن أحمد، حاشية الدّسوقيّ على الشّرح الكبير، بيروت، دار الفكر، د.ط، د.ت، ج٣، ص٣٧٧.
- (٩) ومن هؤلاء -لا على سبيل الحصر-: الهليل، صالح بن عثمان، النّياية في العبادات، بيروت، مؤسّسة الرّسالة، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، ص١٥-١٦؛ قاضي، باسم بن عمر، النّياية في الحج -دراسة فقهية مقارنة-، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا الشرعيّة شعبة الفقه، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ١٤٢٠هـ-١٤٢١هـ، ص٢٣.

٣- ما جاء عند الشافعية: "... فإن لم يفعل قبض عنه السلطان؛ لأنه حقّ يدخله النيابة، فإذا امتنع منه قام السلطان مقامه"^(١)، وقولهم: "ويتصرّف عنه الحاكم؛ إن لم يكن وليّ، أو الوليّ؛ إن كان، ويكون تصرفهما حينئذٍ من باب النيابة"^(٢)، وقولهم: "بالنيابة؛ لأنّ فعل النائب فعل المنوب عنه"^(٣).

٤- ما جاء عند الحنابلة: "...لأنّ النائب يقوم مقامه فيما وجب عليه"^(٤)، وقولهم: "ما دخلته النيابة، وتعيّن مستحقه، وامتنع من هو عليه؛ قام الحاكم مقامه فيه، كقضاء الدّين"^(٥)، وقولهم: "لأنّ حقّ تدخله النيابة؛ فقام الوليّ فيه مقام المولّى عليه، كنفقة وغرامة"^(٦).

* الأمر الثاني: لم يتوجّه الفقهاء إلى بيان مفهوم النيابة بصورة التجريد مع وضوحه في أذهانهم، وإنّما توجّهوا إلى بيانه بصورة التّشخيص تمثيلاً وتفعيلاً-تطبيقاً-؛ استجابة لطبيعة البحث الفقهيّ الفروعّي، القائم على مجانبة التجريد-على الجملة-. ومعنى التّشخيص: هو بيان النيابة في آحاد صورها الجزئية المختلفة، مثل: الولاية والوصاية والوكالة...وهلمّ جزأً. وبالتالي فإنّ انطباق مفهوم النيابة على متعلّقاته في حالة التّشخيص يشبه عموم المطلق البدليّ لا عموم العامّ الشموليّ، كما

-
- (١) الشّيرازي، إبراهيم بن عليّ، المهذب في فقه الإمام الشافعيّ، بيروت، لبنان، دار الكتب العلميّة، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م، ج٢، ص٣٩٠.
- (٢) الشّرييني، عبد الرّحمن، حاشية على الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لذكرّيّا الأنصاريّ، القاهرة، المطبعة الميمنيّة، د.ط، د.ت، ج٢، ص٤٣١.
- (٣) ابن الصّلاح، عثمان بن عبد الرّحمن، فتاوى ابن الصّلاح، تحقيق: موفّق عبد الله، بيروت، مكتبة العلوم والحكم-عالم الكتب، ط١، ١٤٠٧هـ، ج٢، ص٦٥١.
- (٤) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ج١، ص٤٧١.
- (٥) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، القاهرة، مكتبة القاهرة، د.ط، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م، ج٧، ص٥٦٣.
- (٦) البهوتيّ، منصور بن يوسف، شرح منتهى الإرادات، بيروت، عالم الكتب، ط١، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، ج١، ص٤٤٦.

ينطبق عليه مصطلح الكلّي المشكك^(١) لا المتواطئ^(٢) في علم المنطق، ومن الشواهد على ذلك من كلام الفقهاء:

١- ما جاء عند الحنفية: "لأنّ وصف الإنابة: أي النيابة جامع، فإن الوصاية إنابة بعد الموت والوكالة إنابة قبله"^(٣).

٢- ما جاء عند المالكية: "مدلول النيابة أعمّ من مدلول الوكالة؛ لصدق النيابة على ما لا تصدق عليه الوكالة، فإنّ النيابة تصدق على نيابة إمام الطاعة فيما ذكرناه وعلى الوصية، ولا تصدق الوكالة على شيء من ذلك"^(٤).

٣- ما جاء عند الشافعية: "ولو اشترى شيئاً؛ فبان أنّ بائعه باعه بوكالة، أو وصاية، أو ولاية، أو أمانة، فهل له الردّ لخطر فساد النيابة؟"^(٥)، وقولهم: "لأنّ الوصية نيابة عن إذن فكانت مقصورة على ما تضمنه الإذن كالوكالة"^(٦).

٤- ما جاء عند الحنابلة: "ويجوز أن يولي من له الولاية قاضيين فأكثر في بلد واحد...لأنّها نيابة فجاز جعلها لاثنتين كالوكالة"^(٧).

(١) المشكك: " هو الكلّي الذي تتفاوت أفراده في معناها بالقوة والضعف. كالنور والبياض مثلاً، فالنور في الشمس أقوى منه في السراج، والبياض في الثلج أقوى منه في العاج، وهكذا". الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار، آداب البحث والمناظرة، مكة المكرمة، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، ط٤، ١٤٣٧هـ، ص ٣٠.

(٢) المتواطئ: " هو الكلّي الذي استوت أفراده في معناها. كالإنسان، والرجل، والمرأة؛ فإنّ حقيقة الإنسانية والذكورية والأنوثة مستوية في جميع الأفراد، وإنما التفاضل بينهما بأمر آخر زائدة على مطلق الماهية". الشنقيطي: آداب البحث والمناظرة، مرجع سابق، ص ٣٠.

(٣) البابرتي، محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، بيروت، دار الفكر، د.ط، د.ت، ج٧، ص ٣٥٥.

(٤) ابن عرفه، محمد بن محمد، المختصر الفقهي، دبي، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط١، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م، ج٧، ص ٥٧.

(٥) النوي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، بيروت- دمشق- عمان، المكتب الإسلامي، ط٣، ١٤١٢هـ-١٩٩١م، ج٣، ص ٤٦٤.

(٦) الزوياني، عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، تحقيق: طارق فتح السيد، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٩م، ج٨، ص ١٤٢.

(٧) البهوتي، منصور بن يوسف، كشف القناع عن متن الإقناع، بيروت، عالم الكتب، د.ط، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، ج٦، ص ٢٩٢.

ثانياً: مفهوم النيابة عند المعاصرين.

يلاحظُ المنتبِعُ لكلام المعاصرين أن لهم ثلاثة اتجاهات في تعريف النيابة، وحتى يتسنى

للباحث تحديد مفهومها، كان لا بدّ من عرض هذه الاتجاهات.

*الاتجاه الأول: النيابة تطابق الولاية، وهذا ما صرح به عبد الله غيلان بقوله: " النيابة في الشريعة

الإسلامية هي الولاية"^(١)، ثم نقل بعد هذا الكلام تعريفاً للولاية بأنها: " سلطة شرعية في النفس أو

المال يترتب عليها نفاذ التصرف فيهما شرعاً"^(٢).

ويناقش هذا الاتجاه بأن الولاية على ضربين: قاصرة ومتعدية. أمّا القاصرة؛ فهي شرط في

النيابة، يتعلّق بسببية عجز المولى عليه ابتداءً. وأمّا المتعدية؛ فتتماهى - تتحد في حقيقتها - مع

مفهوم النيابة؛ فلا يصحّ القول بإثبات الفرق بينهما على الجملة، إلا من جهة متعلقاتهما من

التصرفات؛ فالنيابة حاصلها قيام عن الغير بالتصرف، في حين أنّ حاصل الولاية المتعدية قيام

عن الغير بالتصرف وقيام عليه بالإصلاح والتوجيه والعناية، ومن هنا كانت الولاية أعمّ من جهة

متعلقاتها من التصرفات، وسيأتي تفصيل الكلام في بيان العلاقة بين الولاية بضربيها وبين النيابة

في الفرع الأول من المطلب الآتي.

*الاتجاه الثاني: النيابة تطابق الوكالة، قال محمّد عقلة: " أمّا في الاصطلاح الشرعيّ فيأتي

(١) غيلان، عبد الله محمّد، النيابة في التصرفات القانونية-دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون اليمني-،

رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة عدن، عدن، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، ص ٨.

(٢) هذا تعريف الشيخ عليّ الخفيف كما أشار إلى ذلك الدكتور عبد الكريم زيدان في هامش الصفحة التي نقل فيها

نفس هذا التعريف في كتابه المدخل. ينظر: عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، بيروت، مؤسسة

الرسالة، ط ١٦، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ص ٢٧٩.

اصطلاح النّيابة مرادفاً للوكالة" (١)، وقال أحمد حمد: "فإنّ الوكالة والنّيابة يدلّان على معنى واحد في مفهوم الفقهاء" (٢)... إلخ (٣).

ويُنَاقش هذا الاتجاه بأنّ النّيابة أعمّ من الوكالة؛ ذلك أنّها تشمل الوكالة اعتداداً بكونها صورة من صورها وتشمل غيرها، وسيأتي تفصيل الكلام في بيان العلاقة بين الوكالة والنّيابة في الفرع الثّاني من المطبّ الآتي.

*الاتّجاه الثّالث: تصدير تعريف النّيابة بأنّها "قيام"، ومعنى هذا أنّهم افتتحوا تعريف النّيابة بأنّها "قيام" وهذا فيه قرب واضح من الحقيقة اللّغويّة لمصطلح النّيابة، كما يلاحظ أنّ أبرز أصحاب هذا

(١) الإبراهيم، محمد عقلة، النّيابة في العبادات، عمان، دار الصّياء للنشر والتّوزيع، ط١، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، ص٩.

(٢) حمد: نظريّة النّيابة في الشّريعة والقانون، مرجع سابق، ص١٣.

(٣) ومن الذين قالوا بهذا محمّد رواس قلعجيّ، حيث عرّف النّيابة بأنّها: "قيام شخص مقام غيره بإذنه في التّصرّف بحيث تتصرف آثار هذا التّصرّف إلى هذا الغير"؛ فيلاحظ أنّ قيد "إذنه" في التّعريف قصر معنى النّيابة على الوكالة فحسب. ومنهم أيضاً: الرّظيل حيث قال: "أمّا في الاصطلاح الشّرعّي فيأتي اصطلاح النّيابة مرادفاً للوكالة"، وقال أبو القاسم مرسال: "مصطلح النّيابة السّائد في القوانين المعاصرة لا يعرفه الفقه الإسلاميّ وإنّما يستعمل بدلاً عنه لفظ الوكالة ويراد بها النّيابة نفسها"، كما نجد أنّ عبد العزيز الخطيب نقل تعريفاً للوكالة على أنّه ما اصطلاح عليه الفقهاء في تعريفهم للنّيابة وهو: "إقامة الشّخص غيره مقام نفسه مطلقاً أو مقيداً"، وقد أورد هذا التّعريف ابن حجر العسقلانيّ والشّوكانيّ وغيرهما في باب الوكالة. ينظر: قلعجيّ، محمد رواس وآخرون، معجم لغة الفقهاء، بيروت، دار النفائس للطباعة والنشر والتّوزيع، ط٢، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، ص٤٩٠؛ الرّظيل، سليمان مصطفى، النّيابة في العبادات، مجلّة النّبيان، طرابلس-ليبيا، العدد ٦، ٢٠١٣م، ص٨١؛ حامد، مرسال، النّيابة في التّعاقّد-دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير غير منشورة، كليّة الشّريعة والقانون، قسم الدّراسات العليا الفقه المقارن، جامعة أم درمان الإسلاميّة، الخرطوم، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، ص٤٠؛ الخطيب، عبد العزيز بن عمر، النّيابة في الحجّ والعمرة، مجلّة الحكمة، السّعوديّة، العدد ٣٥، ٢٠٠٧م، ص٩٧؛ ابن حجر العسقلانيّ، أحمد بن عليّ، فتح الباري شرح صحيح البخاريّ، بيروت، دار المعرفة، د.ط، ١٣٧٩هـ، ج ٤، ص٤٧٩؛ الشّوكانيّ، محمّد بن عليّ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مصر، دار الحديث، ط١، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، ج ٥، ص٣٢١.

الاتجاه الشيخ الزرقا^(١)، وقد سار على تعريفه كثير من الباحثين^(٢)، والبعض الآخر أجرى عليه بعض التعديلات^(٣).

ويناقش هذا الاتجاه بأنّ النيابة في جوهرها صفة شرعية مقدّرة تتعلّق بشخص النائب؛ ذلك أنّ النيابة مترتبة عن ثبوت حقّ قابل للتقلّة، وثبوت الحقّ القابل للتقلّة تابع لسبب، فإذا تعلّق هذا السبب بمعيّن وهو النائب؛ فإنّه يتّصف بصفة السبب. أمّا " القيام " فهو أثر النيابة، وتصويرٌ للأداء، وليس حقيقةً شرعيةً.

التعريف الزاجح لدى الباحث:

بعد استعراض اتجاهات المعاصرين في تعريف النيابة ومناقشتها؛ يُلاحظ أنّ أيّاً منها لم يسلم من المناقشة. وعليه: يرى الباحث أن يضع تعريفاً للنيابة بأنّها: " صفةٌ شرعيةٌ تثبّت لمتولّي الحقّ عن الغير ".

(١) عرّف الشيخ الزرقا النيابة بأنّها: " قيام شخص مقام آخر في التصرف عنه ". الزرقا: المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج ٢، ص ٨٤٤.

(٢) ومن هؤلاء - لا على سبيل الحصر -: العقيلي: النيابة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٥؛ حمّاد، نزيه، نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية - عرض منهجيّ مقارن -، دمشق - بيروت، دار القلم - الدار الشامية، ط ١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ص ١١، قزامل: النيابة عن الغير في التصرفات المالية، مرجع سابق، ص ١٤. ومن الذين رأوا هذا الاتجاه الشيخ نوح القضاة؛ ذلك أنّه بعد أن عرّف النيابة لغة بأنّها: " قيام شخص مقام آخر "، قال: " والمقصود بالنيابة في هذا البحث معناها اللغوي الذي يشمل الوكالة، والإيضاء، والتبرع من غير وكالة ولا إيضاء ". سلمان: قضاء العبادات والنيابة فيها، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٣) ومن هؤلاء: باسم قاضي حيث عرّف النيابة بأنّها: " قيام صحيح العمل بالتصريف مقام غيره ". قاضي: النيابة في الحج، مرجع سابق، ص ٢٣-٢٤؛ والمنصور وقد عرّف النيابة بأنّها: " قيام شخص مميّز مقام غيره في التصريف بحيث تتصرف آثار التصريف إلى الغير، أو تصريف شخص مميّز عن غيره بحيث تتصرف آثار التصريف إلى الغير ". المنصور: النيابة في العبادات، مرجع سابق، ص ٢٤. وقزامل: " قيام شخص مقام غيره بأمر الشارع، أو بإقراره، أو بإزادة شخص آخر، أو بإجازته اللاحقة، في تصرف قابل للنيابة، بحيث تعود آثار التصريف إلى شخص الأصيل لا النائب ". قزامل: النيابة عن الغير في التصرفات المالية، مرجع سابق، ص ١٤.

يُلاحظ أنّ التعريف يشتمل على الأركان الثلاثة للنيابة، وهي: النائب، والمنوب فيه، والمنوب عنه، وسيأتي تفصيل الكلام فيها فيما بعد؛ لهذا رأى الباحث أن يقتصر في شرحه لمحترزات التعريف على بيان مختصر على النحو الآتي:

- صفة شرعية: إنّ النيابة في جوهرها صفة مقدّرة تتعلّق بشخص النائب. وقيدت بكونها شرعية؛ للدلالة على أنّها تستمدّ مشروعيتها من الشرع الإسلامي.

- "متولي": أي النائب: وهو الذي تثبّت له صلاحية تولّي الحق عن الغير^(١).

- "الحق": أي المنوب فيه: وهو الحقّ المتقرّر القابل للنقل والتحوّل، وهو مناط النيابة والمبدأ التشريعيّ الكلّي الذي ينتظم أركانها على الجملة^(٢).

- "الغير": أي المنوب عنه: وهو صاحب الحقّ الذي ثبت له الحقّ ابتداءً.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة وعلاقتها بالنيابة.

تقدّم للباحث في المطلب السابق تقرير تعريف للنيابة، ويتوجّه النظر لديه هنا إلى بيان الألفاظ ذات الصلة وعلاقتها بالنيابة. وعليه: سيتناول الباحث الولاية وعلاقتها بالنيابة في الفرع الأول، ثمّ الوكالة وعلاقتها بالنيابة في الفرع الثاني، ثم يختم المطلب ببيان الوصاية وعلاقتها بالنيابة في الفرع الثالث.

(١) ينبه الباحث إلى أنّه لم يقيد النائب في التعريف بكونه أهلاً للتصرّف؛ لأنّ صفة النيابة لا تتعلّق بالنائب شرعاً إلا إذا كان أهلاً للتصرّف، ولهذا فإنّ ذكر أهلية النائب للتصرّف تكراراً تصان الحدود عن مثله.

(٢) ينبه الباحث إلى أنّه لم يقيد الحقّ في التعريف بكونه قابلاً للنقل؛ لأنّ ذكر متوليّ الحق - وهو النائب -، وذكر الغير - وهو المنوب عنه - يُثبت أنّ ثمة انتقالاً للحقّ بين الطرفين، فإعادة ذكره شرح وتفصيل تُصان الحدود عن مثله، أضف إلى ذلك أنّ صفة النيابة لا تثبت للنائب إلا إذا كان الحقّ قابلاً للنيابة شرعاً.

الفرع الأول: الولاية وعلاقتها بالنيابة.

أولاً: تعريف الولاية لغةً.

تطلق الولاية في اللغة على عدّة معانٍ أهمّها:

١- اسم لما يتولاه الإنسان ويقوم به^(١).

٢- السّلطة^(٢).

٣- النّصرة^(٣).

٤- القيام على الأمر والتّصرّف بالتّدبير والقدرة^(٤).

بعد التأمّل في هذه المعاني، يلاحظ أنّها متكاملة؛ ذلك أنّ القيام على الأمر والتّصرّف

بالتّدبير والقدرة فيه معنى النّصرة، ولا يكون ذلك إلّا ممّن ثبتت له سلطة.

ثانياً: تعريف الولاية اصطلاحاً.

انفرد الحنفيّة بوضع تعريف للولاية من بين فقهاء المذاهب، أمّا المعاصرون فقد كانت لهم

عناية في ذلك، بيد أنّ تعريفاتهم كانت متفاوتة من حيث المدلول؛ من أجل ذلك رأى الباحث أن

يصنّف هذه التعريفات من خلال ضمّ ما تجاذب وتقارب منها من جهة المعنى بعضاً إلى بعض

بما في ذلك تعريف الحنفيّة؛ فتحصّل لديه ثلاثة اتّجاهات في تعريف الولاية، وهي:

(١) ينظر: الجوهريّ: الصّاح، مرجع سابق، ج٦، ص ٢٥٣٠.

(٢) ينظر: المرجع السّابق، ج٦، ص ٢٥٣٠.

(٣) ينظر: ابن السّكّيت، يعقوب بن إسحاق، إصلاح المنطق، تحقيق: أحمد محمد شاكر وعبد السلام هارون، القاهرة، دار المعارف، ط٤، د.ت، ص ١١١.

(٤) ينظر: ابن الأثير، المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، بيروت، المكتبة العلميّة، د.ط، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، ج٥، ص ٢٢٧.

*الاتجاه الأول: قصر مفهوم الولاية العام على الولاية المتعدية الجبرية فقط، ومن الذين ساروا على

هذا الاتجاه: الحنفية^(١)، والشيخ أحمد إبراهيم^(٢)، والشيخ الزرقا^(٣).

*الاتجاه الثاني: قصر مفهوم الولاية العام على الولاية الفاصرة فقط، ومن الذين ساروا على هذا

الاتجاه الشيخ أبو زهرة^(٤)، والحسيني^(٥)، والزحيلي^(٦).

(١) عرّف الحنفية الولاية بأنها: "نفاذ التصرف على الغير شاء أو أبى". يشار إلى أنّ هذا التعريف الذي جاء في شرح الحموي على الأشباه والنظائر وغيره من تعريفات الولاية عند الحنفية تدور حول هذا المعنى، وإن كان بعضها فيه اختلاف يسير في بعض العبارات، ومثال ذلك تعريف عبد العزيز البخاري للولاية بأنها: "تنفيذ الأمر على الغير شاء أو أبى"، وتعريف ابن نجيم المصري: "والولاية في الفقه: تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى". وقد نبه ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار إلى أنّ الولاية أعم مما يدل عليه هذا التعريف، وبين أنّ المراد هنا ولاية الإيجاب في باب الولي -كتاب النكاح- خاصة. ينظر: البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار شرح أصول البيهقي، بيروت، دار الكتاب العربي، د.ط، د.ت، ج ٤، ص ٢٨٩؛ ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، ط ٢، د.ت، ج ٣، ص ١١٧. الحموي، أحمد بن محمد، غمر عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ج ١، ص ٤٥٥؛ ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دار الفكر، ط ٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ج ٣، ص ٥٥.

(٢) عرّف الشيخ أحمد إبراهيم الولاية بأنها: "صفة تقوم بشخص تجعل له سلطاناً على غيره في نفسه أو ماله أو فيهما جميعاً جبراً عنه". إبراهيم، أحمد، الأهلية وعوارضها وأحكام التصرف عن الغير، القاهرة، المكتبة الأزهرية للتراث، د.ط، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٥م، ص ٢٠٦.

(٣) عرّف الشيخ الزرقا الولاية بأنها: "قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر، في تدبير شؤونه الشخصية والمالية". الزرقا: المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج ٢، ص ٨٤٣. وهناك تعريف آخر للشيخ الزرقا نقله عنه مشافهة الأستاذ محمد طعمة القضاة في رسالته للماجستير، وهو أيضاً يندرج في الاتجاه الأول حيث عرّفها بأنها: "سلطة شرعية لشخص في إدارة شأن ما، وتنفيذ إرادته فيه على الغير". القضاة، محمد طعمه، الولاية العامة للمرأة في الشريعة الإسلامية وفقهها مقارنة مع القانون الوضعي، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الشريعة، قسم الفقه والتشريع، الجامعة الأردنية، عمّان، ١٩٨٥م، ص ٦.

(٤) عرّف الشيخ أبو زهرة الولاية بأنها: "القدرة على إنشاء العقد نافذاً". أبو زهرة، محمد، الأحوال الشخصية، القاهرة، د.ط، د.ت، ص ١٠٧.

(٥) عرّف محمد الحسيني الولاية بأنها: "سلطة شرعية يتمكن بها الشخص من إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها على الوجه الأكمل". الحسيني، محمد مصطفى، الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف، القاهرة، مطبعة دار التأليف، د.ط، ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م، ص ٥.

(٦) عرّف محمد الزحيلي الولاية بأنها: "سلطة شرعية تخول صاحبها القدرة على إنشاء التصرفات وتنفيذها". الزحيلي، محمد، النظريات الفقهية، دمشق، دار القلم، ط ١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ص ١٥٧.

*الاتجاه الثالث: وسّع مفهوم الولاية ليشملها بنوعيتها: القاصرة والمتعدية، ومن الذين ساروا على هذا الاتجاه الشيخ علي الخفيف^(١)، وعبد الكريم زيدان^(٢)، والجبوري^(٣)، والصويغي^(٤)، وحافظ أنور^(٥).

بعد استعراض ما سبق، يرى الباحث أن يقدم تفسيراً مقتضياً لظهور هذه الاتجاهات يتضمن مناقشة لها على سبيل الإجمال من خلال النقاط الآتي ذكرها:

أولاً: إنّ الناظر في كلام الفقهاء يجدهم -غالباً- يركّزون في استعمالهم لمصطلح الولاية على الجبريّة -المتعيّنة- بحيث يكاد يغلب على كلامهم أنّها المقصودة في اصطلاحهم عند اطلاقها في ثانياً مصنفاتهم، وهذا جعل كثيراً من التعريفات ينصبّ على الولاية الجبريّة كما في الاتجاه الأول. ثانياً: إنّ الولاية القاصرة تتعلّق بأهليّة الأداء، ووجه العلاقة بينهما أنّهما متّحّدان ذاتاً مختلفان اعتباراً^(٦) في حين أنّ الولاية المتعدية فرعٌ عن الولاية القاصرة، وهذا ما أفاده قول الفقهاء: "من لا

(١) عرّف الشيخ علي الخفيف الولاية بأنّها: "سلطة شرعيّة في النفس، أو المال يترتّب عليها نفاذ التصرف فيهما شرعاً". نقلاً عن زيدان: المدخل، مرجع سابق، ص ٢٧٩.

(٢) عرّف عبد الكريم زيدان الولاية بأنّها: "قدرة الشخص شرعاً على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله، أو على نفس الغير وماله". زيدان، عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ٣، ١٩٩٧-١٤١٧م، ج ٦، ص ٣٣٩.

(٣) عرّف صالح جمعة الجبوري الولاية بأنّها: "قدرة الإنسان على التصرف الصحيح النافذ لنفسه أو لغيره جبراً أو اختياراً". الجبوري، صالح جمعة، الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون -بحث مقارن-، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٣٩٦هـ-١٩٧٦م، ص ٣١.

(٤) عرّف الصويغي الولاية بأنّها: "سلطة شرعيّة تمكّن صاحبها من مباشرة عقود أو تصرفات تترتّب عليها آثارها لنفسه أو لغيره جبراً أو اختياراً". شليبيك، أحمد الصويغي، الولاية في الزواج ودور المراكز والجمعيات الإسلامية فيها في بلاد غير إسلاميّة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعيّة والإنسانيّة، الشارقة-الإمارات العربيّة المتّحدة، المجلد ٤، العدد ١، محرّم ١٤٢٨هـ-فبراير ٢٠٠٧م، ص ٤٢.

(٥) عرّف حافظ أنور الولاية بأنّها: "سلطة شرعيّة تمكّن صاحبها من التصرف الصحيح النافذ لنفسه أو لغيره جبراً أو اختياراً". أنور، حافظ أنور، ولاية المرأة في الفقه الإسلاميّ، الرياض، دار بلنسيّة للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤٢٠هـ، ص ٢٧.

(٦) إنّ أهليّة الأداء هي صفة متعلّقة بالذمّة من جهة صلاحية ورود الخطاب الشرعيّ للمتأهل للفهم وهي ذات الولاية القاصرة؛ غير أنّ الولاية القاصرة وصف ذاتي للذمّة من جهة صحّة التصرف؛ فهما متّحّدان ذاتاً مختلفان اعتباراً، وعلى هذا يخرج كلام المتقدمين.

ولاية له على نفسه فأولى أن لا يكون له ولاية على غيره^(١)، ومعنى هذا الكلام أنه يشترط في الشخص لتعدية ولايته على غيره أن يكون له ولاية على نفسه ابتداءً، فكانت القاصرة أصلاً والمتعدية فرعاً^(٢)، وهذا جعل فريقاً من المعاصرين يقتصر في تعريفه على الولاية القاصرة باعتبارها أصلاً لغيرها، كما هو الحال في الاتجاه الثاني.

ثالثاً: الولاية بمفهومها العام على ضربين قاصرة ومتعدية، وهذه الأخيرة تتعدى من خلالها صلاحية الإنسان في التصرف إلى غيره بسبب شرعي، وهذا ما دفع أصحاب الاتجاه الثالث إلى إدخالها أيضاً في التعريف حتى يكون جامعاً.

وعليه: ترجح لدى الباحث مسلك الاتجاه الثالث؛ لأنه جامع. ويمكن للباحث أن يضع

تعريفاً^(٣) عاماً للولاية بأنها: " وصف شرعي يثبت صلاحية تولي الحق عن النفس أصالة، أو على الغير تبعاً".

(١) الباهرتي: العناية شرح الهداية، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٨٤. وينظر: الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، ج ٩، ص ١٤٠؛ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٢١.

(٢) ينظر: الباهرتي: العناية شرح الهداية، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٨٤؛ الماوردي: الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج ٩، ص ١٤٠؛ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٢١.

(٣) رأى الباحث أن يضع تعريفاً للولاية؛ لأن التعريفات التي ذكرها أصحاب الاتجاه الثالث - التي أوردها الباحث في هامش صفحة ٣٥ فيما تقدم من هذه الدراسة - لا تسلم من الاعتراض، وهذا يظهر من خلال الآتي:
أ- يرد على تعريف الشيخ علي الخفيف أن تقييد السلطة بالشرعية يعني عن قوله: " يترتب... إلخ "؛ لأن اتصافه بالمشروعية يقع معه التصرف صحيحاً نافذاً.

ب- يرد على تعريف عبد الكريم زيدان أن قوله: "شريعاً" في التعريف يعني عن قوله: "الصحيح النافذ"؛ لأن اتصافه بالمشروعية يقع معه التصرف صحيحاً نافذاً كما في التعريف السابق.

ج- يرد على تعريف الجبوري أن قوله: "جبراً أو اختياراً" فيه دخول في تفاصيل فرعية الأصل أن لا تُذكر في التعريف حتى لا يخرج عن مقصوده في تقديم تصور كلي للمفهوم العام، خاصة إن وجدت تقسيمات أخرى باعتبارات مختلفة غير التي ذُكرت في التعريف، كالتقسيم إلى ولاية على النفس وولاية على المال باعتبار الموضوع؛ لهذا كان الأولى تجريد التعريف عن الدخول في تفصيل قد يوجه إلى مفهوم خاص أراد المعرف أن يركز عليه في دراسته. =

د- يرد على تعريف الصويعي أن التصرفات تشمل العقود، وقد جمع بينهما في التعريف.

هـ- يرد على تعريف حافظ أنور أنه قيد السلطة بالشرعية وهذا يعني عن قوله: "الصحيح النافذ"؛ لأن اتصافه بالمشروعية يقع معه التصرف صحيحاً نافذاً.

بناء على ما تقدّم يتعيّن التّنبية إلى أنّ صلاحية تولّي الحقّ قد تأخذ صورة الولاية القاصرة

أو المتعدّية، وتتحدّد قوة كلّ منهما بناء على الآتي:

أولاً: التّعيّن الشرعيّ في صلاحية تولّي الحقّ. ومعنى التّعيّن: مدى اختصاص متولّي الحقّ بمحلّه شرعاً، فكلّما زاد الاختصاص قوي معنى التّعيّن؛ ولهذا يلاحظ أنّ أقوى صور التّعيّن الشرعيّ يكون في الولاية القاصرة على النّفس، إذ فقدها ينفي قدرة المكلف أن يقوم بشأن نفسه، وفيه نقص من معنى إنسانيّته^(١).

والتّعيّن -قوة الاختصاص- المتحصّل في الولاية المتعدّية أدون رتبة ممّا هو في القاصرة؛ لأنّ اختصاص الإنسان في القيام على نفسه ألزم -أخصّ- من قيامه على غيره؛ لذا كانت الولاية القاصرة أقوى من المتعدّية على الجملة، وكانت الأخيرة فرعاً عنها^(٢)، وهذا باعتبار الولاية القاصرة والمتعدّية في ذات الشّخص.

ثانياً: مدى شمول صلاحية تولّي الحقّ في عموم التّصرّفات أو اختصاصها: فكلّما كانت ولاية تولّي الحقّ أعمّ شمولاً في صلاحية التّصرّف ومتعلّقاتها كانت الولاية أقوى؛ ولهذا فالولاية المتعدّية العامّة أقوى من الخاصّة وأكثر تأثيراً في خطاب الشّارع -إذا تساويا من جهة التّعيّن وتمايزتا من جهة عموم التّصرّفات وشمول متعلّقاتها-^(٣).

(١) والذي يؤكّد منطوق هذه الفكرة منع أبو حنيفة من الحجر في هذه الولاية عمّن بلغ خمساً وعشرين سنة، وهذا لا يعني أنّ الباحث يرجّح هذا القول، وإنّما أراد من هذا التّنبية أن يؤكّد معنى أنّ نفي الولاية القاصرة يهدم معنى الإنسانيّة، ولهذا صار أبو حنيفة إلى القول بالمنع. ينظر: السرخسي: **المبسوط**، مرجع سابق، ج ٢٤، ص ١٦٢.

(٢) ويؤكّد هذا الكلام قول الفقهاء أنّ الأب إذا نقصت ولايته القاصرة؛ كأن يكون سفيهاً لم تكن له ولاية على غيره، وانتقلت ولاية ابنه إلى القاضي. الأتاسي، محمّد خالد، **شرح المجلّة**، عمّان، دار الثقافة للنشر والتّوزيع، ط ١، ١٤٣٨هـ-٢٠١٧م، ج ١، ص ١٤٣.

(٣) أمّا قول الفقهاء بأنّ الولاية الخاصّة أقوى من الولاية العامّة؛ فمعناه أنّ الولاية الخاصّة أقوى تعيّن في القيام بالحقّ، ولهذا كانت أقوى من العامّة التي هي أضعف تعيّن، ويقصد بالتّعيّن الاختصاص بالموضوع، علماً بأنّ ذلك مشروط بعدم اختلال الولاية الخاصّة، وإلا فإنّها تنتقل إلى الإمام بمقتضى ولايته العامّة، ويقول الأتاسي في هذا=

وعليه: كانت ولاية الإمام هي أقوى الولايات شرعاً بالمقارنة مع الولاية القاصرة والمتعدية في آحاد أفراد الأمة المولّى عليهم؛ لعموم متعلقاتها في الأمة تصرفاً واصلاحاً، ولتعيين المتصرف شرعاً، ولزوم تنصيبه في القيام عليهم في مصالح الدين والدنيا، وتأتي بعدها الولاية القاصرة على النفس^(١)، ثم ولاية الأب على القصر من أبنائه^(٢)، ثم الولاية المتعدية الخاصة لغير الأب.

بناء على الوصفين السابقين-التعيين الشرعي في تولي الحق أو عدمه، ومدى شمول التصرفات المستحقة أو اختصاصها-، تظهر مدى قوة الولاية القاصرة أو المتعدية.

الفرع الثالث: العلاقة بين الولاية والنيابة.

بداية سيقوم الباحث ببيان العلاقة بين الولاية بضربها القاصرة والمتعدية وبين النيابة، ثم بعد ذلك سيعرض اتجاهات الباحثين المعاصرين في تصوير العلاقة بين الولاية والنيابة ويناقشها بناء على ما توصل إليه.

أولاً: علاقة الولاية القاصرة بالنيابة.

إن الولاية القاصرة بصورة عامة هي جزء من العلة التي تقتضي النيابة، سواء كانت النيابة شرعية أو اتقاقية. وتفصيل ذلك يظهر من خلال بيان الأوصاف التي تتركب منها علة كل من النيابة، وذلك على النحو الآتي:

: "فكلما كانت الولاية المرتبطة بشيء أخص مما فوقها بسبب ارتباطها به وحده؛ فهي أقر تأثيراً في ذلك الشيء مما فوقها في العموم، فتكون الولاية العامة أنها انفكت عما خصصت له الولاية الخاصة، ولم يبق لها إلا الإشراف؛ فالقوة بحسب الخصوصية لا الرتبة". الأتاسي: شرح المحلّة، مرجع سابق، ج ١، ص ١٤٠.

(١) إن السبب في تقديم ولاية الإمام من حيث القوة على الولاية القاصرة في آحاد أفراد الأمة هو أنّ الإمام قد يقيد الإنسان في ولايته القاصرة عند قيام السبب المقتضي لذلك، ولهذا أمثلة كثيرة تدلّ عليه، ومن ذلك: الحجر على السفهية، وتقييد تصرف الإنسان إذا ترتب على تصرفه ضرر بالغير... ونحو ذلك.

(٢) يؤكّد هذا أنّ ولاية الصغير قد تنتقل إلى الإمام إذا تصرف الأب على غير وجه المصلحة ويعين غيره. والسبب في ذلك أنّ كلاهما أي الإمام والأب قد تعيّن للزوم الحق، لكن الإمام أعم من حيث الشمول في التصرفات من الأب؛ فكان الأعم أقوى من الأخص.

١- النِّبَاةُ الشَّرْعِيَّةُ: تتركَّبُ عِلَّةُ النِّبَاةِ الشَّرْعِيَّةِ مِنْ ثَلَاثَةِ أَوْصَافٍ: أَوْلَاهَا: الْوَلَايَةُ الْقَاصِرَةُ فِي مِثَالِ الْأَبِّ. وَثَانِيهَا: الْأَبْوَةُ الَّتِي تَقْتَضِي تَعْيِينَ الْأَبِّ لِلْوَلَايَةِ عَلَى الْقَصْرِ مِنْ أِبْنَائِهِ شَرْعاً، وَثَالِثُهَا: الْعِزُّ الْقَائِمُ فِي الْمَوْلَى عَلَيْهِ؛ فَهَذِهِ الْأَوْصَافُ الثَّلَاثَةُ مَجْتَمِعَةٌ تُشَكِّلُ عِلَّةً تَقْتَضِي الْوَلَايَةَ الْمُتَعَدِّيَّةَ الشَّرْعِيَّةَ.

٢- النِّبَاةُ الْإِتْفَاقِيَّةُ: تتركَّبُ عِلَّةُ النِّبَاةِ الْإِتْفَاقِيَّةِ مِنْ وَصْفَيْنِ: أَوْلَهُمَا: الْوَلَايَةُ الْقَاصِرَةُ فِي النَّائِبِ وَالْمَنْوُوبِ عَنْهُ. وَثَانِيَهُمَا: التَّعَاقُدُ؛ فَاجْتِمَاعُ هَذَيْنِ الْوَصْفَيْنِ يَشَكِّلُ عِلَّةً تَقْتَضِي الْوَلَايَةَ الْمُتَعَدِّيَّةَ الْجَعْلِيَّةَ.

وَمِنْ خِلَالِ مَا سَبَقَ تَظْهَرُ الْعِلَاقَةُ بَيْنَ الْوَلَايَةِ الْقَاصِرَةِ-الْأَهْلِيَّةِ- وَبَيْنَ النِّبَاةِ، وَهِيَ أَنَّ الْوَلَايَةَ الْقَاصِرَةَ تَشْتَرِطُ فِي النَّائِبِ مُطْلَقاً فِي كُلِّ صُورِ النِّبَاةِ، وَهَذَا يَفْسِّرُ قَوْلَ الْفُقَهَاءِ: "مَنْ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى نَفْسِهِ فَأَوْلَى أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ وِلَايَةُ عَلَى غَيْرِهِ"^(١).

أَمَّا الْمَنْوُوبُ عَنْهُ فَيَشْتَرِطُ فِيهِ الْوَلَايَةُ الْقَاصِرَةُ فِي النِّبَاةِ الَّتِي تَنْشَأُ عَنْ اتِّفَاقٍ بَيْنَ الْمَنْوُوبِ عَنْهُ وَالنَّائِبِ: كَالْوَكَالَةِ وَالْوَصَايَةِ وَغَيْرِهَا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْعُقُودَ حَتَّى يَعْتَدَّ بِهَا شَرْعاً، لَا بَدَّ أَنْ تُصَدَّرَ عَنْ يَمْلِكِ التَّصَرُّفَ فِيهَا، لِهَذَا كَانَ الْأَصْلُ: "أَنَّ مَنْ امْتَنَعَتْ عَلَيْهِ الْمَبَاشِرَةُ تَمَتَّعَ عَلَيْهِ الْإِسْتِنَابَةُ"^(٢).

وَلَمَّا كَانَ الشَّرْطُ: "مَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِهِ الْعَدَمُ وَلَا يَلْزَمُ مِنْ وَجُودِهِ وَجُودٌ وَلَا عَدَمٌ لِدَاثِهِ"^(٣)، كَانَتِ الْوَلَايَةُ الْقَاصِرَةُ شَرْطاً فِي النِّبَاةِ؛ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِهَا عَدَمُ النِّبَاةِ وَلَا يَلْزَمُ مِنْ وَجُودِهَا وَجُودُ النِّبَاةِ، فَكَانَتْ مِنْ هَذَا الْجَانِبِ مِنْ تَوَابِعِ النِّبَاةِ، لِأَنَّهَا قَدْ تَثَبَّتْ وَلَا تَتَرْتَّبُ عَنْهَا نِيَابَةٌ.

(١) الْبَابِرْتِيُّ: الْعِنَايَةُ شَرْحُ الْهَدَايَةِ، مَرْجِعُ سَابِقٍ، ج٣، ص٢٨٤؛ وَيَنْظُرُ: الْمَاوَرِدِيُّ: الْحَاوِي الْكَبِيرُ، مَرْجِعُ سَابِقٍ، ج٩، ص١٤٠؛ ابْنُ قَدَامَةَ: الْمَغْنِيُّ، مَرْجِعُ سَابِقٍ، ج٧، ص٢١.

(٢) الْإِسْنَوِيُّ، عَبْدَ الرَّحِيمِ بْنِ الْحَسَنِ، الْتَمَهِيدُ فِي تَخْرِيجِ الْفُرُوعِ عَلَى الْأَصُولِ، بَيْرُوتَ، مَوْسَسَةُ الرِّسَالَةِ، ط١، ١٤٤٠هـ، ص٢٤٤.

(٣) يَنْظُرُ: الْقِرَافِيُّ، أَحْمَدُ بْنُ إِدْرِيسَ، شَرْحُ تَنْقِيحِ الْفُصُولِ، الْقَاهِرَةَ، شَرِكَةُ الطَّبَاعَةِ الْفَنِّيَّةِ الْمُتَّحِدَةِ، ط١، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م، ص٨٢.

ثانياً: علاقة الولاية المتعدية بالنيابة.

بعد تتبّع اطلاقات الفقهاء^(١) في علاقة مفهوم النيابة بمفهوم الولاية المتعدية؛ يظهر للباحث أنّ كلاً من الولاية المتعدية والنيابة يرجع إلى حقيقة واحدة؛ فلا يصحّ القول بإثبات الفرق بينهما على الجملة، إلا من جهة متعلقاتهما من التصرفات^(٢)؛ فالنيابة حاصلها قيام عن الغير بالتصريف، في حين أنّ حاصل الولاية المتعدية قيام عن الغير بالتصريف وقيام عليه بالإصلاح والتوجيه والعناية، ومن هنا كانت الولاية أعمّ من جهة متعلقاتها من التصرفات^(٣).

وعليه: فالولاية المتعدية تتماهى - تتحد في حقيقتها - مع مفهوم النيابة وإن كانت الأولى أعمّ تعلقاً من الثانية من جهة التصرفات؛ فالوليّ نائب عن الصبيّ في نفسه بالتزويج، وفي ماله بالبيع والشراء، كما أنّه قائم عليه بمقتضى الولاية بالحفظ والإصلاح والعناية؛ فكان مفهوم الولاية أعمّ.

(١) ينظر: السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ج ٩، ص ٨٠، ص ٨١؛ ج ١٦، ص ١٠٤؛ ج ١٩، ص ٤٢؛ الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٤١، ص ٢٤٢؛ ج ٥، ص ٢٦٨؛ ج ٦، ص ١٢٦ = ص ٢٢٣؛ ج ٧، ص ٢٤٢، ص ٢٤٣. ج ٦، ص ١٢٦؛ العيني: البنية شرح الهداية، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٩٨؛ ج ١٣، ص ٥٠٢؛ الزيلعي: تبيين الحقائق، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٧١؛ ابن نجيم: النهر الفائق، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٢٥؛ ابن عرفة: المختصر الفقهي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٢٠، ص ٢٣٢؛ ج ٦، ص ٨٥؛ ج ٧، ص ٥٦، ص ٥٧؛ الحطّاب: مواهب الجليل، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٨٥؛ الزرقاني: شرح الزرقاني على مختصر خليل، مرجع سابق، ج ٤، ص ١١٦، ص ٢٨٢؛ ج ٥، ص ٥٢٠؛ الماوردّي: الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج ٦، ص ٥٠٤، ص ٥٠٥؛ ج ٥٣٦؛ ج ١٧، ص ١٥٩؛ الشيرازي: المهذب، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٢٦، ص ١٦٤؛ النووي: روضة الطالبين، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٦٤؛ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٩؛ البهوتي: كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٤٦-٤٤٧؛ ج ٦، ص ٢٩٢؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦٤٢.

(٢) جزء من الولاية: الإصلاح والتوجيه والتربية... ونحوها، وهذه الأمور ليست نيابة وإنما هي ولاية؛ فكانت الولاية المتعدية أوسع من جهة الحقيقة، والنيابة أضيق.

(٣) عموم المتعلقات من التصرفات لا يلزم بالضرورة إثبات العموم في المفهوم وإن تلازما في بعض الصور؛ فالولاية أعمّ من جهة متعلقاتها في التصرفات، وليست أعمّ مفهوماً.

إذا تقرّر بيان علاقة مفهوم الولاية المتعدّية بمفهوم النّيابة؛ يحسن بالباحث أن يستعرض اتّجاهات المعاصرين في توصيف العلاقة بينهما، وقد بدأ ببيان ما ترجّح لديه كيلا يترتّب على عرض اتّجاهات المعاصرين غموض او اضطراب لدى القارئ.

***الاتّجاه الأوّل:** النّيابة تطابق الولاية. ومن القائلين بهذا عبد الله غيلان، حيث قال: " النّيابة في الشّريعة الإسلاميّة هي الولاية"^(١).

***الاتّجاه الثّاني:** النّيابة أعمّ من الولاية. ومن القائلين بهذا الشّيخ الزّرقا، حيث قصر مفهوم الولاية على المتعدّية الجبريّة^(٢)، وبنى عليه علاقة الولاية بالنّيابة، وانتهى إلى أنّ الولاية ضرب من النّيابة، ثمّ قال: " يتبيّن من ذلك أنّ النّيابة بمفهومها العامّ أعمّ من الولاية؛ لأنّ النّيابة تكون عقديّة، بمحض الاختيار ...، كما تكون النّيابة شرعيّة...وهي نيابة الوليّ على القاصر بحكم الشّرع..."^(٣).

***الاتّجاه الثّالث:** الولاية أعمّ من النّيابة. ومن القائلين بهذا طه عوض، حيث قال: " ويبدو أنّ النّيابة ليست مرادفة للولاية في الشّريعة الإسلاميّة، فالولاية تستغرق فكرة النّيابة بحيث تشمل الولاية ما يسمّى بالولاية القاصرة ... وهذا النوع من الولاية لا محلّ له بصدد النّيابة...وعلى هذا نخلص إلى أنّ الولاية أعمّ من النّيابة "^(٤).

بعد استعراض اتّجاهات المعاصرين في توصيف العلاقة بين مفهومي الولاية المتعدّية والنيابة يمكن للباحث أن يناقش الاتّجاهات السّابقة على ضوء ما تقدّم من خلال ثلاث نقاط:

النقطة الأولى: إنّ تصوير الاتّجاه الأوّل القائل بالتّطابق بين الولاية والنّيابة لا يصحّ؛ لأنّ صاحب هذا الاتّجاه أطلق الولاية في هذا المقام ويقصد بها الولاية بقسميها القاصرة والمتعدّية معاً، غير أنّ

(١) غيلان: النّيابة في التصرّفات القانونيّة، مرجع سابق، ص ٨.

(٢) ينظر تعريف الشّيخ الزّرقا هامش ص ٣٤ فيما تقدّم من هذه الرّسالة.

(٣) الزّرقا: المدخل الفقهيّ العامّ، مرجع سابق، ج ٢، ص ٨٤٤.

(٤) محمّد: النّيابة التعاقدية في القانون الروماني والشّريعة الإسلاميّة، مرجع سابق، ص ٣٦٧ - ص ٣٦٨.

الولاية القاصرة تعدّ شرطاً في النيابة لا تثبت بغيرها، في حين أنها تتماهى مع المتعدّية؛ لذا فالقول بالتطابق بين المفهومين إنّما يصحّ بين الولاية المتعدّية والنيابة على النحو الذي سبق بيانه، وهذا ما لم يعتمد أصحاب الاتجاه الأول.

النقطة الثانية: إنّ الاتجاه الثاني القائل بأنّ النيابة أعمّ من الولاية يجاب عنه بأنّ فرضيته التي بنى عليها تصويره قائمة على أنّ الولاية تنحصر في الجبريّة فقط، وهذا نوع تحكّم لا دليل عليه في ضبط هذا المفهوم؛ ذلك أنّ الولاية المتعدّية تشمل الجبريّة والاختيارية معاً.

النقطة الثالثة: فيما يتعلّق بالاتجاه الثالث القائل بأنّ الولاية أعمّ من النيابة انطلاقاً من فرضية أنّ الولاية القاصرة لا محلّ لها بصدد النيابة؛ فيجاب عنه بأنّ الولاية القاصرة شرط في التصرف عموماً سواء أكان تصرف بطريق الأصالة أم بطريق النيابة، وعليه فإنّ المنوب عنه الذي يُفيد غيره نيابة ناشئة عن اتّفاق أو ثابتة ابتداء وشرعاً لا يتصوّر أن يعرى كلّ واحد منهما عن الولاية القاصرة في نفسه؛ فكان فرض وجود القاصرة تحصيل الحاصل؛ لذا فإنّ مفهوم الولاية القاصرة بالنسبة للنيابة تبع.

بناء على ما تقدّم، فإنّ خلاصة ما توصل إليه الباحث في توصيف العلاقة بين الولاية والنيابة بأنّ الولاية القاصرة شرط في النيابة، في حين أنّ الولاية المتعدّية متماهية مع مفهوم النيابة؛ ولهذا ناسب أن تصوّر بأنها أشبه بعلاقة الرّوح بالجسد، مع التّنبية بأنّ الولاية المتعدّية في اصطلاح الفقهاء أعمّ من جهة متعلّقاتها من التصرفات.

الفرع الثاني: الوكالة وعلاقتها بالنيابة.

بعد بيان الولاية وعلاقتها بالنيابة في الفرع السّابق، نقف هنا مع الوكالة باعتبارها من المفاهيم التي تكملّ بناء التّصوّر الكلّي للمفهوم العامّ في هذه النّظرية.

أولاً: تعريف الوكالة لغةً.

يدور معنى الوكالة في اللغة على معنى: الاعتماد على الغير، أو القيام بأمره، أو تفويض

الأمر إليه^(١).

ثانياً: تعريف الوكالة اصطلاحاً.

اعتنت المذاهب الفقهيّة بتعريف الوكالة، إلا أنّ تعريفاتهم وإن اتّفقت من حيث المفهوم

الإجمالي الذي يقتضي تفويض الغير في تصرف ما، إلا أنّها اختلفت من حيث وضع القيود التي

من شأنها أن تعبر عن حقيقة الوكالة المقصودة في الاصطلاح الفقهيّ على النحو الأدق؛ لهذا رأى

الباحث أن ينقل من كلّ مذهب تعريفاً واحداً للوكالة اشتهر عند أصحابه، ثمّ يعرض ما يرد عليه

من نقاشات بغية الوصول إلى تعريف يعكس التّصوّر الأدق للوكالة.

١- تعريف الحنفيّة: "إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز^(٢) معلوم ممّن يملكه^(٣)"^(٤).

ونوقش هذا التّعريف بأمرين:

أ- عدم وجود قيد في التّعريف يحترز عن التّصرّفات الجائزة المعلومة التي لا تقبل النيابة كالصّلاة

والوضوء^(٥).

(١) ينظر: الجوهري: **الصحاح**، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٨٤٥؛ الزبيدي: **تاج العروس**، مرجع السابق، ج ٣١،

ص ٩٧؛ الفيومي، **المصباح المنير**، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦٧٠.

(٢) أضاف هذا القيد التمرّاشي في تنوير الأبصار، حيث عرّف الوكالة بأنّها: "إقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز

معلوم". التمرّاشي، محمّد بن عبد الله، **تنوير الأبصار وجامع البحار** مطبوع مع الذر المختار، بيروت، دار الكتب

العلميّة، ط ١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، ص ٤٩٨.

(٣) أضاف هذا القيد التّسفيّ في كنز الدقائق، حيث عرّف الوكالة بأنّها: "إقامة الغير مقام نفسه في التّصرف ممّن

يملكه". التّسفيّ، عبد الله بن أحمد، **كنز الدقائق**، بيروت، دار البشائر الإسلاميّة، ط ١، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، ص ٤٨٣.

(٤) العيني، محمود بن أحمد، **البنية شرح الهداية**، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط ١، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، ج ٩،

ص ٢١٦؛ ابن الهمام، محمّد بن عبد الواحد، **فتح القدير**، بيروت، دار الفكر، د.ط، د.ت، ج ٧، ص ٥٠٠.

(٥) ينظر: العاني، محمّد رضا، **الوكالة في الشريعة والقانون**، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط ١، ٢٠٠٧م، ص ٣٥؛

مقبل، طالب قائد، **الوكالة في الفقه الإسلاميّ**، الرياض، دار اللّواء للنّشر والتّوزيع، ط ١، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، ص ١٦.

ب- عدم مانعية التعريف من دخول غير الوكالة فيه لشموله الإيصاء^(١). مع أنّ كلامهم في التطبيق الفقهي يفرّق بوضوح بين الوكالة والإيصاء، ومن ذلك قولهم: "فإن الوصاية إنابة بعد الموت والوكالة إنابة قبله"^(٢).

٢- تعريف المالكية: "نيابة ذي حق -غير ذي إمرة ولا عبادة-^(٣) لغيره فيه غير مشروطة بموته"^(٤).

ونوقش هذا التعريف بأمرين:

أ- صياغة التعريف يشوبها الغموض في بعض ألفاظه^(٥)، حتّى إنّها أشكلت على بعض فقهاء المالكية^(٦). وهذا الغموض فيه إخلال بشرط من شروط التعريف وهو: "أن يكون المعرّف أظهر وأوضح عند السامع من المعرّف"^(٧).

ب- الحقّ الموكّل فيه مطلق من غير تقييد، وهذا لا يمنع من دخول غير المعلوم، وما لا يقبل النيابة من التصرفات^(٨).

(١) ينظر: العاني: الوكالة، مرجع سابق، ص ٣٥؛ مقبل: الوكالة، مرجع سابق، ص ١٦.

(٢) البارتري: العناية شرح الهداية، مرجع سابق، ج ٧، ص ٣٥٥.

(٣) قيد ابن عرفة الموكّل: "ذي حق" بصفة كونه: "غير ذي إمرة ولا عبادة"، والغرض من هذا التقييد الاحتراز عن دخول إنابة إمام الطاعة في أمور إمارته أميراً أو قاضياً، وكذلك إنابة إمام الصلاة غيره في الصلاة، فهذه الصور من النيابة لا يسمّى فيها وكيلاً وإنّما نائباً، وهذا هو المعتمد والمشهور من مذهب المالكية. ينظر: ابن عرفة: المختصر الفقهي، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٦-٥٧؛ الرّصاع، محمّد بن قاسم، شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٩٩٣م، ص ٤٣٧.

(٤) ابن عرفة: المختصر الفقهي، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٤؛ الحطّاب: مواهب الجليل، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٨١.

(٥) ينظر: العاني: الوكالة، مرجع سابق، ص ٣٨؛ مقبل: الوكالة، مرجع سابق، ص ١٨.

(٦) قال الدردير في أقرب المسالك عند بيانه لمحتزات هذا التعريف: "غير مشروطة" تلك النيابة (بموته) : أي النائب. فتعقبه الصاوي في بلغة السالك قائلاً: "قوله: (أي النائب) : صوابه أي ذي الحق". الصاوي، أحمد بن محمّد، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، القاهرة، دار المعارف، د. ط، د. ت، ج ٣، ص ٥٠٢.

(٧) الشنقيطي: آداب البحث والمناظرة، مرجع سابق، ص ٦١.

(٨) ينظر: العاني: الوكالة، مرجع سابق، ص ٣٨؛ مقبل: الوكالة، مرجع سابق، ص ١٧-١٨.

٣- تعريف الشافعية: " تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه في حياته مما يقبل النيابة"^(١).

يناقش هذا التعريف بالآتي:

أ- لم يقيد الموكل فيه بالمعلومية؛ مما يجعل التعريف غير مانع من دخول التصرف المجهول فيه^(٢).

ب- قوله في التعريف: "مما يقبل النيابة" فيه دور سبقي^(٣)؛ لأن مفهوم الوكالة يتوقف على تبين معنى النيابة، والنيابة يتوقف صحتها على ما صحت به الوكالة، فأورث الدور السبقي المفسد للحدود.

٤- تعريف الحنابلة: "استنابة جائز التصرف مثله في الحياة"^(٤) فيما تدخله النيابة^(٥).

يناقش هذا التعريف بما ورد على تعريف الشافعية سواء ما يتعلق بتقييد الموكل فيه بالمعلومية^(٦)، أو ما يتعلق بالدور السبقي في قوله: "فيما تدخله النيابة".

بعد استعراض ما سبق؛ يُلاحظ أن تعريفات المذاهب بمجموعها تقدم تصوراً كاملاً عن الوكالة، ويمكن للباحث أن يستخلص من خلالها قيوداً يعتمد عليها في صياغة تعريف للوكالة يستدرك من خلاله ما ورد على التعريفات السابقة من اعتراضات على النحو الآتي:

(١) ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، مصر، مطبعة مصطفى محمد، د.ط، ١٣٥٧هـ-١٩٨٣م، ج ٥، ص ٢٩٤؛ الرلمي، محمد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ٣، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ج ٥، ص ١٥.

(٢) ينظر: العاني: الوكالة، مرجع سابق، ص ٤١؛ مقبل: الوكالة، مرجع سابق، ص ١٩.

(٣) معنى الدور السبقي: "أن معرفة الحد يشترط لها سبقيّة معرفة بعض ألفاظ المحدود". الشنقيطي: آداب البحث والمناظرة، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٤) أضاف هذا القيد صاحب غاية المنتهى، حيث عرّف الوكالة بأنها: "استنابة جائز التصرف مثله في الحياة فيما تدخله النيابة". الكرّم، مرعي بن يوسف، غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، الكويت، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، ص ٦٦٥.

(٥) الحجاوي، موسى بن أحمد، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، بيروت، دار المعرفة، د.ط، د.ت، ج ٢، ص ٢٣٢؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٨٤.

(٦) ينظر: العاني: الوكالة، مرجع سابق، ص ٤٢؛ مقبل: الوكالة، مرجع سابق، ص ٢١.

١- إنَّ العبارات التي استُفِّحت بها جميع التعريفات تدلّ على أنّ الوكالة تنشأ عن عقد يتمّ بإذن أو طلب من الموكل إلى الوكيل؛ فالإذن أو الطلب من جهة الموكل شرط في الوكالة.

٢- يؤخذ من قول الحنفية: "ممن يملكه" أنه يشترط في الموكل أن يكون أهلاً للتصرف في نفسه وله حقّ التصرف فيما وكلّ فيه، فلا يتصور أن يستفيد الوكيلُ الولايةَ ممن لا ولاية له ولا قدرة على التصرف فيه ابتداءً^(١). وهذا المعنى دلّ عليه تعريف الحنابلة بقولهم: "استنابة جائز التصرف"، لكنّ الإضافة عند الحنابلة تتعلّق بالوكيل، فلا بدّ له من القدرة على التصرف لنفسه ابتداءً في جنس ما يتوكّل فيه حتّى يصحّ تصرفه فيه عن غيره، وهذا معنى قولهم: "مثله".

٣- كون تصرف الوكيل في حياة الموكل حتّى يمنع دخول الوصاية في التعريف؛ لأنّها إنابة بعد الموت، وهذا ما نصّت عليه التعريفات باستثناء تعريف الحنفية.

٤- الأصل في التصرف الموكل فيه أن يكون معلوماً محدّداً وإلّا كان فيه جهالة مانعة من التصرف، وهذا ما نصّ عليه تعريف الحنفية وخلت عنه باقي التعريفات.

٥- لا بدّ من تقييد التصرف بأن يكون قابلاً للنّيابة احترازاً عمّا لا يقبل النّيابة من التصرفات، وبما أنّ عبارة "مما يقبل النّيابة" أو "فيما تدخله النّيابة" كما وردت عند الشافعية والحنابلة يشوبها الغموض؛ لاحتياجها إلى معرفة سابقة ببعض ألفاظ المعرف، كان الأولى أن تستبدل هذه بما يدلّ على حقيقتها.

وعليه: يمكن للباحث أن يعرف الوكالة بأنّها: "تفويضُ جائزِ التصرفِ مثله في حقّ -

مشروعٍ معلومٍ لا يختصّ به - يتولاه عنه حال حياته".

(١) ينظر: الزبلي، عثمان بن عليّ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، ط١، ١٣١٣هـ، ج٤، ص٢٥٤.

ويقصد الباحث من قوله: "في حق مشروع معلوم لا يختص به"، أي: في حق مشروع في ذاته، ومعلوم علماً تنتفي معه الجهالة. أمّا قوله: "لا يختص به"، أي: لا يختص بالموكل ويقبل النّقلة إلى الغير-الوكيل-، بحيث تحصل المصلحة من التّصرّف بمباشرة الوكيل كحصولها بمباشرة الأصيل.

ومن الأمثلة على ما يختصّ بالإنسان ولا يقبل النّقلة حال الحياة: الصّلاة والصّيام في العبادات، والأكل والشّرب والاستمتاع ونحوها في العادات؛ فهذه كلّها ممّا يختصّ بالإنسان ولا يتعدّى إلى غيره؛ ذلك أنّ المصلحة منها لا تحصل بمباشرة غيره، ولهذا فإنّها لا تقبل النّياية. وسيأتي تفصيل الكلام في مسألة ما يقبل النّياية عند بيان شروط المنوب فيه.

الفرع الثالث: العلاقة بين الوكالة والنّياية.

بناء على ما تقدّم، تبين للباحث أنّ النّياية أعمّ من الوكالة^(١)، وأنّ هذه الأخيرة صورة من صور النّياية، ويمكن توصيف طبيعة العلاقة بين الوكالة والنّياية بالعموم والخصوص المطلق، فكلّ وكالة نيابة وليس كلّ نيابة وكالة، وذلك للأسباب الآتية:

١- الوكالة تنشأ عن عقد يشترط فيه الإذن، أو الطّلب من الموكل إلى الوكيل، أمّا النّياية فقد تنشأ عن عقد بإذن، أو طلب من المنوب عنه كما في الوكالة، وقد تكون بإذن من الشّارع من غير عقد^(٢).

(١) ينظر: العيني: النياية شرح الهداية، مرجع سابق، ج ١٣، ص ٥٠٢؛ البتاني: الفتح الرباني، مرجع سابق، ج ٦، ١٣١؛ البجيرمي، سليمان بن محمد، التجريد لنفع العبيد أو حاشية الجيرمي على شرح المنهج، مصر، مطبعة الحلبي، د.ط، ١٣٦٩هـ-١٩٥٠م، ج ٣، ص ٤٧.

(٢) ينظر: سلمان: قضاء العبادات والنّياية فيها، ص ٤٠؛ الإبراهيم: النّياية في العبادات، مرجع سابق، ص ١٢-١٣؛ الرّطيل: النّياية في العبادات، مرجع سابق، ص ٨٣؛ الهليل: النّياية في العبادات، مرجع سابق، ص ١٨؛ القصير، عليّ بن إبراهيم، بحوث فقهية في الحجّ، الرّياض، دار كنوز إشبيليا للنّشر والتّوزيع، ط ١، ١٤٣٧هـ-٢٠١٦م، ص ١٠٥؛ المنصور: النّياية في العبادات، مرجع سابق، ص ٤٢.

٢- الوكالة مقيدة بحياة الموكل فلا تصح إلا في حياته، أما النيابة فقد تكون في حياته، أو بعد مماته كما سيأتي في الوصاية وغيرها^(١).

٣- يشترط في الموكل الولاية حتى يعتد بتصرفه شرعاً، والمقصود بالولاية أن يكون صحيح المباشرة لجنس ما استتاب فيه، وأن يملك التصرف حتى يملك الإذن فيه. أما النيابة فيشترط في المنوب عنه الولاية في الإتفاقية بخلاف الشرعية؛ ذلك أن النائب في الأخيرة استفاد ولايته من الشرع ابتداءً.

الفرع الثالث: الوصاية وعلاقتها بالنيابة.

جرباً على ما سبق؛ سيقوم الباحث بدايةً ببيان الحقيقة اللغوية والاصطلاحية للوصاية، ثم ينتهي إلى بيان العلاقة بين الوصاية والنيابة.

أولاً: تعريف الوصاية لغةً.

إن الوصاية في اللغة إما أن تأتي بمعنى التملك، أو العهد بالتصرف إلى الغير^(٢).

ثانياً: تعريف الوصاية اصطلاحاً.

فرّق الفقهاء في الاستعمال الفقهي بين الفعل أوصى المتعدّي باللام، والمتعدّي بإلى. فأما الأول كقولهم: "أوصى له بكذا"؛ فهذا يطلق إذا جعل له شيئاً في تركته، أو تبرع له بشيء أضافه لما بعد الموت، وهذا ما يسمّى في اصطلاح الفقهاء بالوصية. وأما المتعدّي بإلى كقولهم: "أوصى إليه"؛ فهذا يطلق إذا أقامه وصياً، وهذا يسمّى في عرف الفقهاء بالوصاية^(٣)، والمعنى الأخير هو المقصود في هذا المطلب.

(١) ينظر: سلمان: قضاء العبادات والنيابة فيها، ص ٤٠؛ الخطيب: النيابة في الحج والعمرة، مرجع سابق، ص ٩٨؛ القصور: بحوث فقهية في الحج، مرجع سابق، ص ١٠٥؛ المنصور: النيابة في العبادات، مرجع سابق، ص ٤٢.

(٢) الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط ٨، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، ص ١٣٤٣؛ مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٣٨.

(٣) ابن عابدين: رد المحتار، مرجع سابق، ج ٦، ص ٦٤٧؛ الشربيني: مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٤، ص ٦٦.

وعليه: يمكن للباحث أن يعرض بين يدي القارئ ما جاء من تعريفات للوصاية عند فقهاء

المذاهب على النحو الآتي:

١- تعريف الحنفية: "طلب شيء من غيره ليفعله بعد مماته"^(١).

٢- تعريف المالكية: "عقد يوجب نيابة عن عاقده بعد موته"^(٢).

٣- تعريف الشافعية: "إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت"^(٣).

٤- تعريف الحنابلة: "الأمر بالتصرف بعد الموت"^(٤).

بعد استعراض تعريفات الوصاية والنظر فيها؛ يلاحظ عدّة أمور:

١- إنّ الوصاية عقد يتمّ بإذن، أو طلب من الموصي، يثبت من خلاله للوصي صلاحية في

التصرف نيابة عن غيره.

٢- إنّ تصرف الوصي لا يكون إلا بعد موت الموصي، وبهذا القيد تتميز الوصاية عن الوكالة،

وإلا فالوكيل والوصي كلاهما يتصرفان نيابة بإذن.

٣- لم تقيد التعريفات صلاحية العاقدين؛ لصدور التصرفات منهما على وجه يعتدّ به شرعاً، احترازاً

عن دخول من لا يعتدّ بتصرفه شرعاً، فالموصي لا بدّ له من أهلية في نفسه، وولاية على التصرف

الموصى به، والوصي لا بدّ له من أهلية في نفسه على مباشرة جنس ما يوصى إليه به.

(١) الطوري، محمد بن حسين، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق مطبوع مع البحر الرائق، بيروت، دار

الكتاب الإسلامي، ط ٢، د.ت، ج ٨، ص ٤٥٩؛ قاضي زاده، أحمد بن قودر، نتائج الأفكار في كشف الرموز

والأسرار وهي تكملة فتح القدير لابن الهمام، بيروت، دار الفكر، د.ط، د.ت، ج ١٠، ص ٤١١

(٢) ابن عرفة: المختصر الفقهي، مرجع سابق، ج ١٠، ص ٤١٨؛ عليش: منح الجليل، مرجع سابق، ج ٩،

ص ٥٠٣؛ الخرشبي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشي، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق،

ط ٢، ١٣١٧هـ، ج ٨، ص ١٦٧.

(٣) ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج، مرجع سابق، ج ٧، ص ٨٣؛ الرملي: نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج ٦،

ص ٩٨.

(٤) المرادوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الرائج من الخلاف، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط ٢،

د.ت، ج ٧، ص ١٨٣؛ ابن مفلح، محمد بن عبد الله، المبدع في شرح المقنع، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١،

١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ج ٥، ص ٢٢٧.

٤- أطلقت التعريفات التصرف الموصى به ولم تقيده بأن يكون معلوماً، فقد يعهد الموصي إلى الوصي القيام بقضاء دين، أو تنفيذ وصية، أو النظر في أمر صغاره... إلخ، وإذا دخلت الجهالة منعت من التصرف.

٥- بما أن الوصي يتصرف بالنيابة، فالأصل أن يقيد الموصي به في التعريف بما يدل على ما يقبل النيابة من التصرفات.

بعد مناقشة تعريفات المذاهب للوصاية؛ بدا أن أياً منها لم يعبر عن حقيقة الوصاية ضمن ما حددها من قيود؛ لذا رأى الباحث أن يضع تعريفاً لها على النحو الآتي: " عهدُ جائزِ التصرفِ مثله في حقِّ مشروعٍ معلومٍ لا يختصُّ به - يتولاه عنه بعد موته".

وقد سبق بيان المقصود من قول الباحث في التعريف: "في حقِّ مشروع معلوم لا يختصُّ

به"^(١).

ثالثاً: العلاقة بين الوصاية والنيابة.

بناء على ما تقدّم، تبين للباحث أن النيابة أعم من الوصاية، وأن هذه الأخيرة صورة من صور النيابة، ويمكن توصيف طبيعة العلاقة بين الوصاية والنيابة بالعموم والخصوص المطلق، فكل وصاية نيابة، وليس كل نيابة وصاية، وذلك للأسباب الآتية:

١- الوصاية تنشأ عن عقد يشترط فيه الإذن، أو الطلب من الموصي إلى الوصي، أمّا النيابة فقد تنشأ عن عقد بإذن، أو طلب من المنوب عنه كما في الوصاية، وقد تكون بإذن من الشارع من غير عقد^(٢).

(١) ينظر ص ٤٨ فيما تقدّم من هذه الدراسة.

(٢) ينظر: سلمان: قضاء العبادات والنيابة فيها، ص ٤٠؛ الإبراهيم: النيابة في العبادات، مرجع سابق، ص ١٢-

ص ١٣؛ الرّطيل: النيابة في العبادات، مرجع سابق، ص ٨٣؛ الهليل: النيابة في العبادات، مرجع سابق، ص ١٩؛ المنصور: النيابة في العبادات، مرجع سابق، ص ٤٣.

٢- الوصاية مقيدة بموت الموصي؛ فلا تصحّ إلا بعد موته. أمّا النّياية فقد تكون في حياته كما مرّ في الوكالة، أو بعد مماته كما هنا في الوصاية^(١).

٣- يشترط في الموصي الولاية حتّى يعتدّ بتصرّفه شرعاً، والمقصود بالولاية: أن يكون صحيح المباشرة لجنس ما استتاب فيه، وأن يملك التّصرّف حتّى يملك الإذن فيه. أمّا النّياية فيشترط في المنوب عنه الولاية في الإتّفاقية بخلاف الشّرعيّة؛ ذلك أنّ النّائب في الأخيرة استفاد ولايته من الشّرع ابتداءً.

(١) ينظر: سلمان: قضاء العبادات والنّياية فيها، ص ٤٠؛ الهليل: النّياية في العبادات، مرجع سابق، ص ١٩؛ الخطيب: النّياية في الحجّ والعمرة، مرجع سابق، ص ٩٨؛ المنصور: النّياية في العبادات، مرجع سابق، ص ٤٤.

الفصل الأول

تأصيل نظرية النيابة من حيث: مشروعيتها، وأسبابها، وأركانها، وشروطها، وموانعها، وأحكامها

*المبحث الأول: الأدلة التي تنهض بتأصيل النيابة، وأسبابها.
المطلب الأول: الأدلة التي تنهض بتأصيل نظرية النيابة.
المطلب الثاني: أسباب النيابة.

*المبحث الثاني: أركان النيابة وشروطها، وموانعها، وأحكامها.
المطلب الأول: المنوب فيه وشروطه.
المطلب الثاني: النائب وشروطه.
المطلب الثالث: المنوب عنه وشروطه.
المطلب الرابع: موانع النيابة، وأحكامها.

المبحث الأول: الأدلة التي تنهض بتأصيل النيابة، وأسبابها.

أتناول في هذا المبحث الأدلة التي تنهض بتأصيل نظرية النيابة في المطلب الأول، وأسباب النيابة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الأدلة التي تنهض بتأصيل نظرية النيابة.

خصّص الباحث الفرع الأول من هذا المطلب لبيان الأصول التشريعية التي تنهض بتأصيل نظرية النيابة، والفرع الثاني لبيان الأدلة التفصيلية التي تنهض بتأصيل نظرية النيابة.

الفرع الأول: الأصول التشريعية التي تنهض بتأصيل نظرية النيابة.

إنّ نظرية النيابة تستند إلى عدّة أصول تشريعية، وسيقتصر الباحث على أصليين منها؛ باعتبارهما الأكثر تعلقاً والأوثق صلة بالنيابة، وهما:

الأصل الأول: مبدأ رفع الحرج.

إنّ المقصود برفع الحرج هو: " منع وقوع أو بقاء الحرج على العباد؛ بمنع حصوله ابتداءً، أو بتخفيفه، أو تداركه بعد تحقّق أسبابه"^(١). والنيابة من مظاهر رفع الحرج في الشريعة الإسلامية؛ ذلك أنّها في بعض أحكامها تمنع حصول الحرج ابتداءً، وفي البعض الآخر تخفّفه وتداركه بعد نزول أسبابه، سواء أكان ذلك في العبادات، أم في العادات، وهذا ما سيلاحظه القارئ بوضوح في هذه الدراسة.

وعليه: فإنّ مبدأ رفع الحرج من الأصول التشريعية التي يستدلّ بها على مشروعية النيابة، وقد تكاثرت الأدلة من الكتاب والسنة التي تُسند مبدأ رفع الحرج حتّى غدا من المبادئ التي تُبنى

(١) الباحثين، يعقوب عبد الوهاب، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية - دراسة أصولية تأصيلية، الرياض، مكتبة الرشد ناشرون، ط٦، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٥م، ص٤٨.

عليها الأحكام الشرعية، وكلية كبرى من كليات هذا الدين، ومن النصوص الصريحة التي عبّرت عن معنى رفع الحرج:

١ - قوله ﷺ: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾ (سورة المائدة: آية ٦).

٢ - قوله ﷺ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (سورة الحج: آية ٧٨).

وجه الدلالة:

نفى الله ﷻ في الآيتين السابقتين الحرج عن الدين، وجاء بـ ﴿حَرَجٍ﴾ نكرة في سياق النفي؛ فتكون عامّة. وهذا يدلّ على أنّ مبدأ رفع الحرج معتبر ومقصود شرعاً على الجملة^(١).

٣ - قوله ﷺ: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (سورة البقرة: آية ٢٨٦).

وجه الدلالة:

الآية دليل على عدم وقوع التكليف بما فوق الطاقة - وهذا حكم عامّ في الشرائع كلّها؛ لعموم ﴿نَفْسًا﴾ في سياق النفي-؛ لأنّ الله ﷻ ما شرع التكليف إلا للعمل واستقامة أحوال الخلق؛ فلا يكلفهم ما لا يطيقون فعله^(٢).

٤ - عن أبي هريرة ؓ عن النبي ﷺ قال: ﴿إِنَّ الدِّينَ يُسْرٌ...﴾^(٣).

٥ - عن ابن عباس ؓ قال: ﴿قِيلَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: أَيُّ الدِّينِ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ؟ قَالَ: الْحَيْفِيَّةُ السَّمْحَةُ﴾^(٤).

(١) ينظر: الباحثين: رفع الحرج، المرجع سابق، ص ٦١-٦٢.

(٢) ينظر: ابن عاشور، محمّد الطاهر بن محمّد، التحرير والتنوير، تونس، الدار التونسية للنشر، د.ط، ١٩٨٤م، ج ٣، ص ١٣٥.

(٣) البخاري، محمّد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه المعروف بـ صحيح البخاري، بيروت، دار طوق النجاة، ط ١، ١٤٢٢هـ، كتاب الإيمان، باب الدين يسر، حديث رقم ٣٩، ج ١، ص ١٦.

(٤) ابن حنبل، أحمد بن محمّد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م، حديث رقم ٢١٠٨، ج ٤، ص ١٧، قال المحقّق: "صحيح لغيره". وأخرجه ابن حميد، عبد=

وجه الدلالة:

إن هذين الحديثين صريحان في نفي الحرج؛ أما الحديث الأول ففيه أن الدين يسر، واليسر والحرج لا يجتمعان. وأما الثاني فلو أنه ثبت وجود الحرج في الشرع لم تكن الشريعة حنيفية-أي مائلة عن الباطل إلى الحق-، وسمحة-أي سهلة-، وكانت حرجية عسرة، وهذا باطل^(١).

الأصل الثاني: مبدأ التعاون على البر والتقوى.

إن التعاون من المبادئ العامة والأصول الراسخة التي قررها الإسلام، وأعلى من مكانتها، وبنى عليها كثيرًا من تشريعاته التي من أمثلتها: الولايات الشرعية والقضاء والوصاية والوكالة... وغيرها من التشريعات التي فيها معنى إعانة الغير وتقديم المساعدة له. ومن ناحية أخرى؛ فإن التعاون من أجل الأمور التي دعا الإسلام إلى وجودها في المجتمعات، وحرص على أن يكون خلقًا عامًا سائدًا فيها، ورتب عليه عظيم الأجر وجزيل الثواب^(٢).

ووجه العلاقة بين التعاون والنيابة ظاهر بوضوح، إذ لا تكاد تخلو النيابة وأحكامها من معنى التعاون على قضاء الحوائج، والإعانة إلى تحقيقها أو تكميلها؛ خاصة وأن النائب بتوليته

بن حميد، **مسند عبد بن حميد**، صبحي السامرائي، القاهرة، مكتبة السنة، ط ١، ١٤٠٨هـ-١٩٩٨م، حديث رقم ٥٧٦، ص ٥٦٩. وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير. الطبراني، سليمان بن أحمد، **المعجم الكبير**، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، ط ٢، دت، حديث رقم ١١٥٧٢، ج ١١، ص ٢٢٧. وعلقه البخاري في صحيحه بقوله: «باب: الدين، وقول النبي ﷺ: أَحَبُّ الدِّينِ إِلَى اللَّهِ الْخَنِيفَةُ السَّمْحَةُ». البخاري: **صحيح البخاري**، مرجع سابق، كتاب الإيمان، باب الدين يسر. ووصله البخاري في الأدب المفرد كما هو في المتن أعلاه. البخاري، محمد بن إسماعيل، **الأدب المفرد**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار البشائر، ط ٣، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م، باب حسن الخلق إذا فقهوا، حديث رقم ٢٨٧، ص ١٠٨. وقال ابن حجر العسقلاني: "وهذا الحديث المعلق لم يسنده المؤلف في هذا الكتاب لأنه ليس على شرطه، نعم وصله في كتاب الأدب المفرد، وكذا وصله أحمد بن حنبل، وغيره من طريق محمد بن إسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن بن عباس، وإسناده حسن". ابن حجر العسقلاني: **فتح الباري**، مرجع سابق، ج ١، ص ٩٤.

(١) ينظر: الباحثين: **رفع الحرج**، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٢) ينظر: **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**، أبو ظبي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، ط ١، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م، ج ١٨، ص ٢٤٢.

الحق المنوب فيه يعين المنوب عنه الذي إما أن يكون عاجزاً أو ذا حرج أو ذا غرض صحيح يحتاج إلى من يعينه على تحصيله أو تكميله.

وبناء عليه: فإن النياية تستند في مشروعيتها إلى هذا الأصل التشريعي العام الذي دللت عليه نصوص عديدة من الكتاب والسنة، ومنها:

١- قوله ﷺ: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ (سورة المائدة: آية ٢).

وجه الدلالة:

يأمر الله ﷻ عباده في الآية الكريمة بالتعاون على البر والتقوى، والمراد بالبر: التوسع في فعل الخير للناس، والطاعة لله تعالى، وتطهير النفس من أدرانها؛ وهذا المراد إذا لم تذكر التقوى. فإذا ذكرت التقوى معه، كما في هذا النص الكريم؛ كان البر هو الطاعة الظاهرة، ونفع الناس، وإسداء المعروف لهم. وكانت التقوى تصفية النفس، وتطهيرها، وإخلاصها لله تعالى^(١).

٢- عن جابر بن عبد الله ﷺ، قال رسول الله ﷺ: ﴿مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يَنْفَعَ أَخَاهُ بَشِيءٍ، فَلْيَفْعَلْ﴾^(٢).

٣- عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ﴿وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ﴾^(٣).

٤- عن عبد الله بن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ﴿وَمَنْ كَانَ فِي حَاجَةِ أَخِيهِ كَانَ اللَّهُ فِي حَاجَتِهِ، وَمَنْ فَرَّجَ عَن مُسْلِمٍ كُرْبَةً، فَرَّجَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبَاتٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾^(٤).

(١) ينظر: أبو زهرة، محمد أحمد، زهرة التفاسير، القاهرة، دار الفكر العربي، د.ط، د.ت، ج ٤، ص ٢٥٢٥.

(٢) مسلم، مسلم بن الحجاج، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ المشهور بـ

صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية-الباي الحلبي، د.ط، ١٣٧٤هـ-

١٩٥٥م، كتاب السلم، باب استحباب الرقية من العين والنملة والحمة والنظرة، حديث رقم ٢١٩٩، ج ٤، ص ١٢٢٦.

(٣) مسلم: صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة

القرآن وعلى الذكر، حديث رقم ٢٦٩٩، ج ٤، ص ٢٠٧٤.

(٤) البخاري: صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب المظالم والغصب، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه،

حديث رقم ٢٤٤٢، ج ٣، ص ١٢٨.

وجه الدلالة:

يؤكد النبي ﷺ في هذه الأحاديث وغيرها معنى التعاون ويدعو إليه، وإنَّ التَّريغيب بإثبات المعونة والتَّفريج من الله ﷻ لمن أعان غيره وكان في حاجته دليل واضح على حرص الشريعة الإسلامية على نشر هذا الخلق بين أفراد المجتمعات الإسلامية^(١).
الفرع الثاني: الأدلة التفصيلية التي تنهض بتأصيل نظرية النيابة.

إنَّ الأدلة التفصيلية على مشروعية النيابة كثيرة؛ لذا سيقصر الباحث على جملة منها مصنفة بحسب موضوعات الفقه الرئيسة على النحو الآتي:

أولاً: أدلة مشروعية النيابة في العبادات- مع مراعاة ترتيب الأبواب الفقهية-.

١- النيابة في الصوم:

أ- عن عائشة رضي الله عنها: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ»^(٢).

ب- عن ابن عباس رضي الله عنهما: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أُمَّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمٌ شَهْرٍ، أَفَأَقْضِيهِ عَنْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَذَيْنِ اللَّهُ أَحَقُّ أَنْ يُفْضَى»^(٣).

ج- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أُمَّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمٌ نَذْرٍ، أَفَأَصُومُ عَنْهَا؟ قَالَ: أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّكَ دَيْنٌ فَقَضَيْتِيهِ، أَكَانَ يُؤَدِّي ذَلِكَ عَنْهَا؟ قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ: فَصُومِي عَنْ أُمِّكَ»^(٤).

(١) ينظر: معلمة زايد للقواعد، مرجع سابق، ج ١٨، ص ٢٤٧.

(٢) البخاري: صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الصيام، باب مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ، حديث رقم ١٩٥٢، ج ٣، ص ٣٥؛ مسلم: صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، حديث رقم ١١٤٧، ج ٢، ص ٨٠٣.

(٣) البخاري: صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الصيام، باب مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ، حديث رقم ١٩٥٣، ج ٣، ص ٣٥؛ مسلم: صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، حديث رقم ١١٤٨، ج ٢، ص ٨٠٤.

(٤) البخاري: صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الصيام، باب مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ، حديث رقم ١٩٥٣، ج ٣، ص ٣٦؛ مسلم: صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، حديث رقم ١١٤٨، ج ٢، ص ٨٠٤.

وجه الدلالة:

هذه الأحاديث صريحة في جواز النيابة عن الميت بالصوم، ولم يستقصر النبي ﷺ فيها عن نوع الصوم؛ فيكون الحكم عاماً بلا تفریق بين صوم الفرض أو النذر ونحوه^(١).

٢- النيابة في الحج:

أ- عن بريدة عن أبيه ﷺ قال: ﴿بَيْنَا أَنَا جَالِسٌ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، إِذْ أَتَتْهُ امْرَأَةٌ، فَقَالَتْ: إِنِّي تَصَدَّقْتُ عَلَى أُمِّي بِجَارِيَةٍ، وَإِنَّمَا مَاتَتْ، قَالَ: فَقَالَ: وَجِبَ أَجْرُكَ، وَرَدَّهَا عَلَيْكَ الْمِيرَاثُ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهُ كَانَ عَلَيْهَا صَوْمٌ شَهْرٍ، أَفَأَصُومُ عَنْهَا؟ قَالَ: صُومِي عَنْهَا، قَالَتْ: إِنَّمَا لَمْ تَحُجَّ قَطُّ، أَفَأَحُجُّ عَنْهَا؟ قَالَ: حُجِّي عَنْهَا﴾^(٢).

ب- عن ابن عباس رضيهما: ﴿أَتَى رَجُلٌ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ لَهُ: إِنَّ أُخْتِي قَدْ نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ، وَإِنَّمَا مَاتَتْ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: لَوْ كَانَ عَلَيْهَا دَيْنٌ أَكُنْتُ قَاضِيَهُ. قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَاقْضِ اللَّهَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِالْقَضَاءِ﴾^(٣).

ج- عن ابن عباس رضيهما: ﴿أَنَّ امْرَأَةً مِنْ خَنَعَمَ اسْتَفْتَتْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ، وَالْفَضْلِ بْنِ عَبَّاسٍ رَدِيفُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ فَرِيضَةَ اللَّهِ عَلَى عِبَادِهِ أَدْرَكَتْ أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا، لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَسْتَوِيَ عَلَى الرَّاحِلَةِ، فَهَلْ يَقْضِي أَنْ أَحُجَّ عَنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ﴾^(٤).

وجه الدلالة:

هذه الأحاديث صريحة في جواز النيابة في الحج عن الميت، وعن الحي العاجز^(٥).

(١) ينظر: النووي، يحيى بن شرف، **المجموع شرح المهذب** مطبوع مع فتح العزيز للرافعي وتلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني، مصر، المطبعة العربية، د.ط، د.ت، ج٦، ص٣٦٨؛ ج٦، ص٣٧٠-٣٧١.

(٢) مسلم: **صحيح مسلم**، مرجع سابق، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، حديث رقم ١١٤٩، ج٢، ص٨٠٥.

(٣) البخاري: **صحيح البخاري**، مرجع سابق، كتاب الأيمان والنذور، باب من مات وعليه نذر، حديث رقم ٦٦٩٩، ج٨، ص١٤٢.

(٤) البخاري: **صحيح البخاري**، مرجع سابق، كتاب المغازي، باب حجة الوداع، حديث رقم ٤٣٩٩، ج٥، ص١٧٦؛ مسلم: **صحيح مسلم**، مرجع سابق، كتاب الحج، باب الحج عن العاجز لزمانة وهرم ونحوهما، أو للموت، حديث رقم ١٣٣٤، ج٢، ص٩٧٣.

(٥) ينظر: الشوكاني: **نيل الأوطار**، مرجع سابق، ج٣، ص٣٣٩.

٣- النيابة في ذبح الهدى:

- ما جاء في حديث جابر رضي الله عنه في وصف حج النبي صلى الله عليه وسلم، حيث قال: ﴿... ثُمَّ انصرفت -أي صلى الله عليه وسلم - إلى المنحر، فنحَرَ ثلاثًا وسِتِينَ يَدِيهِ، ثُمَّ أُعْطِيَ عَلِيًّا، فَنَحَرَ مَا غَبَرَ...﴾^(١).

وجه الدلالة:

قال النووي: " وفيه استحباب ذبح المُهدي هديه بنفسه، وجواز الاستتابة فيه، وذلك جائز

بالإجماع إذا كان النائب مسلمًا"^(٢).

٤- النيابة في الزكاة:

- قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾ (سورة التوبة: آية ٦٠).

الآية تدلّ على جواز النيابة في الزكاة من وجهين:

الأول: إنّ المقصود بقوله صلى الله عليه وسلم: ﴿وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾، يعني السّعاة والجبّاة الذين يبعثهم الإمام لتحصيل

الزكاة نيابة عنه^(٣)، وقد روى البخاري عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه قال: ﴿اسْتَعْمَلَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم رَجُلًا

مِنَ الْأَسَدِ عَلَى صَدَقَاتِ بَنِي سُلَيْمٍ، يُدْعَى ابْنُ اللَّثْبِيَّةِ فَلَمَّا جَاءَ حَاسِبُهُ﴾^(٤).

الثاني: إنّ الله صلى الله عليه وسلم جوز في الآية الكريمة العمل على الزكاة وهو بالنيابة عن المستحقين^(٥).

(١) البخاري: صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، حديث رقم ١٢١٨، ج ٢، ص ٨٩١.

(٢) النووي: شرح صحيح مسلم، مرجع سابق، ج ٨، ص ١٩٢.

(٣) ينظر: القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، القاهرة، دار الكتب المصرية، ط ٢، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م، ج ٨، ص ١٧٧.

(٤) البخاري: صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الزكاة، باب قوله تعالى: " والعاملين عليها" ومحاسبة المصدّقين مع الإمام، حديث رقم ١٥٠٠، ج ٢، ص ١٣٠.

(٥) ينظر: البهوتي: شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٨٤.

٥- النيابة في قضاء النذر:

- عن ابن عباس رضي الله عنهما: ﴿أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ الْأَنْصَارِيَّ اسْتَفْتَى النَّبِيَّ ﷺ فِي نَذْرِ كَانَ عَلَى أُمِّهِ فَتُوفِّيَتْ قَبْلَ أَنْ تَقْضِيَهُ فَأَفْتَاهُ أَنْ يَقْضِيَهُ عَنْهَا؛ فَكَانَتْ سُنَّةً بَعْدُ﴾^(١).

وجه الدلالة:

إنَّ الحديث صريح في جواز قضاء النذر نيابة عن الميت^(٢).

٦- النيابة في إخراج الكفارة وتوزيعها:

- عن خولة بنت مالك رضي الله عنها، قالت: ﴿ظَاهَرَ مِنِّي زَوْجِي أَوْسُ بْنُ الصَّامِتِ، فَجِئْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَشْكُو إِلَيْهِ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَجَادِلُنِي فِيهِ، وَيَقُولُ: اتَّقِيَ اللَّهَ، فَإِنَّهُ ابْنُ عَمَلِكٍ. فَمَا بَرِحْتُ حَتَّى نَزَلَ الْقُرْآنُ "قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا" (سورة المجادلة: آية ١) إِلَى الْفَرْضِ. فَقَالَ: يُعْتَقُ رَقَبَةً. قَالَتْ: لَا يَجِدُ. قَالَ: فَيَصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ. قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهُ شَيْخٌ كَبِيرٌ مَا بِهِ مِنْ صِيَامٍ. قَالَ: فَلْيُطْعِمْ سِتِينَ مَسْكِينًا. قَالَتْ: مَا عِنْدَهُ مِنْ شَيْءٍ يَتَصَدَّقُ بِهِ. قَالَتْ: فَأَتَيْتُ سَاعِتْنِي بِعَرَقٍ مِنْ تَمْرٍ، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَإِنِّي أُعِينُهُ بِعَرَقٍ آخَرَ، قَالَ: قَدْ أَحْسَنْتِ، اذْهَبِي فَأُطْعِمِي بِهَا عَنْهُ سِتِينَ مَسْكِينًا، وَارْجِعِي إِلَى ابْنِ عَمَلِكٍ﴾^(٣).

(١) البخاري: صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الأيمان والنذور، باب من مات وعليه نذر، حديث رقم ٦٦٩٨، ج ٨، ص ١٤٢.

(٢) ينظر: ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج ١٠، ص ٣٠؛ البهوتي: كشف القناع، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٣٦.

(٣) أخرجه ابن حنبل: المسند، مرجع سابق، حديث رقم ٢٧٣١٩، ج ٤٥، ص ٣٠٠. وأخرجه أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، بيروت، دار الرسالة العالمية، ط ١، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩، كتاب الطلاق، باب في الظهار، حديث رقم ٢٢١٤، ج ٣، ص ٥٣٦-٥٣٧، قال المحقق: "صحيح لغيره". وأخرجه البيهقي: السنن الكبرى، مرجع سابق، كتاب الظهار، باب سبب نزول آية الظهار، حديث ١٥٢٤٣، ج ٧، ص ٦٢٨. وأخرجه ابن الجارود، عبد الله بن علي، المنتقى من السنن المسندة، بيروت، مؤسسة الكتاب الثقافية، ط ١، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، حديث رقم ٧٤٦، ص ١٨٦. وقال الحاكم: " هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي. الحاكم: المستدرک علی الصححین، مرجع سابق، كتاب التفسير، تفسير سورة المجادلة، حديث رقم ٣٧٩١، ج ٢، ص ٥٢٣.

وجه الدلالة:

إن تبرع النبي ﷺ وخولة بنت مالك رضي الله عنها بأداء الكفارة عن أوس بن الصامت يدل على مشروعية النيابة في إخراج الكفارة. وتوزيع خولة رضي الله عنها للكفارة نيابة عن زوجها بأمر النبي ﷺ يدل على مشروعية النيابة في توزيعها^(١).

بعد عرض ما تقدم؛ يشار إلى أن النصوص التي سبق إيرادها في الزكاة، والهدى، والكفارة وغيرها مما يتعلق بالمال من العبادات؛ يشكّل قاعدة في مشروعية النيابة في العبادات التي متعلقها مالي.

ثانياً: أدلة مشروعية النيابة في المعاملات المالية.

١- قوله ﷺ: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمَلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾ (سورة البقرة: الآية ٢٨٢).

وجه الدلالة:

قال البيضاوي في قوله ﷺ ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾: "أي؛ الذي يلي أمره ويقوم مقامه، من قيم إن كان صبيهاً، أو مختل العقل، أو وكيل، أو مترجم إن كان غير مستطيع، وهو دليل جريان النيابة" (٢).

٢- قوله ﷺ: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ (سورة الأنعام: الآية ١٥٢).

وجه الدلالة:

إن هذا النص فيه إشارة إلى ضبط تصرف النائب القائم على مال اليتيم -الولي أو الوصي- فيما ينوب فيه؛ ليرعى الأحسن والأصلح، مما يفيد مشروعية النيابة في التصرفات المالية من باب أولى.

(١) ينظر: سلمان: قضاء العبادات والنيابة فيها، مرجع سابق، ص ٣١٧.

(٢) البيضاوي، عبد الله بن عمر، أنوار التنزيل وأسرار التأويل المعروف بـ "تفسير البيضاوي"، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٤١٨ هـ، ج ١، ص ١٦٤.

٣- قوله ﷺ: ﴿ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ ﴾ (سورة الكهف: الآية ١٩).

وجه الدلالة:

إن الله ﷻ أضاف الورق إلى جميعهم، وأقرّ بعثهم رجالاً واحداً منهم؛ فدلّ ذلك على جواز النيابة^(١).

٤- عن عروة البارقيّ ﷺ: ﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ، فَدَعَا لَهُ بِالْبُرْكََةِ فِي بَيْعِهِ، وَكَانَ لَوْ اشْتَرَى التُّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ ﴾^(٢).

وجه الدلالة:

إنّ استنابة النبيّ ﷺ لعروة ﷺ في شراء الشاة؛ دليل على جواز النيابة في الشراء^(٣).

ثالثاً: أدلة مشروعية النيابة في الأحوال الشخصية.

١- عن سهل بن سعد ﷺ قال: ﴿ جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَدْ وَهَبْتُ لَكَ مِنْ نَفْسِي، فَقَالَ رَجُلٌ: زَوَّجْنِيهَا، قَالَ: قَدْ زَوَّجْنَاكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ ﴾^(٤).

وجه الدلالة:

يدلّ الحديث على جواز الوكالة في عقد النكاح، حيث يقول العينيّ في قول المرأة: قد وهبت لك من نفسي: "كان ذلك كالوكالة على تزويجها من نفسه، أو ممّن رأى تزويجها منه"^(٥).

(١) ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٩٣.

(٢) البخاريّ: صحيح البخاريّ، مرجع سابق، كتاب المناقب، باب، حديث رقم ٣٦٤٢، ج ٤، ص ٢٠٧.

(٣) ينظر: ابن حجر العسقلانيّ: فتح الباري، مرجع سابق، ج ٦، ص ٦٣٤.

(٤) البخاريّ: صحيح البخاريّ، مرجع سابق، كتاب الوكالة، باب وكالة المرأة الإمام في النكاح، حديث رقم ٢٣١٠، ج ٣، ص ١٠٠-١٠١.

(٥) العينيّ، محمود بن أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاريّ، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت، ج ١٢، ص ١٤١.

٢- عن أبي رافع رضي الله عنه قال: ﴿ تَزَوَّجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَيْمُونَةَ وَهُوَ حَلَالٌ، وَبَعَثَ بِهَا وَهُوَ حَلَالٌ، وَكُنْتُ أَنَا الرَّسُولُ فِيمَا بَيْنَهُمَا ﴾^(١).

٣- عن عروة بن الزبير رضي الله عنه: ﴿ عن أم حبيبة رضي الله عنها أنها كانت عند ابن جحش فهلك عنها، وكان فيمن هاجر إلى أرض الحبشة، فزوجه النجاشي رسول الله ﷺ وهي عندهم ﴾^(٢).
وجه الدلالة:

إنّ الحديثين السابقين يدلان على جواز النيابة في عقد النكاح؛ ذلك أنّ أبا رافع رضي الله عنه كان نائباً عن النبي صلى الله عليه وآله في زواج ميمونة رضي الله عنها^(٣). وكذلك النجاشي كان نائباً عن النبي صلى الله عليه وآله في عقد قرانه على أم حبيبة رضي الله عنها، حيث كانت أم حبيبة رضي الله عنها مهاجرة بأرض الحبشة مع زوجها عبد الله بن جحش، فمات بتلك الأرض فزوجه النجاشي النبي صلى الله عليه وآله^(٤).

رابعاً: أدلة مشروعية النيابة في الولايات العامة كالخلافة وما يتفرع عنها من ولايات.

١- قوله صلى الله عليه وآله: ﴿ وَقَالَ مُوسَى لِأَخِيهِ هَارُونَ اخْلُفْنِي فِي قَوْمِي وَأَصْلِحْ وَلَا تَتَّبِعْ سَبِيلَ الْمُفْسِدِينَ ﴾ (سورة الأعراف: الآية ١٤٢).

وجه الدلالة:

إنّ موسى صلى الله عليه وآله حين أراد المضي إلى مناجاة ربه، قال لأخيه هارون صلى الله عليه وآله: ﴿ اخْلُفْنِي ﴾، أي

كن خليفتي على بني إسرائيل مدة غيابي؛ فدل ذلك على مشروعية النيابة واستخلاف الإمام غيره

(١) الترمذي، محمد بن عيسى، الجامع الصحيح المعروف بسنن الترمذي، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط٢، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م، أبواب الحج، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم، حديث رقم ٨٤١، ج٣، ص١٩١. قال الترمذي: "هذا حديث حسن".

(٢) أبو داود: سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مرجع سابق، كتاب النكاح، باب في الولي، حديث رقم ٢٠٨٦، ج٣، ص٤٢٨. قال المحقق: "حديث صحيح".

(٣) ينظر: العيني: البنية شرح الهداية، مرجع سابق، ج٩، ص٢١٦؛ المازري، محمد بن علي، شرح التلقين، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط١، ٢٠٠٨ م، ج٢، ص٨٠٢؛ ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج، مرجع سابق، ج٥، ص٢٩٤، ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج٧، ص١٩.

(٤) ينظر: الشوكاني: نيل الأوطار، مرجع سابق، ج٦، ص٢٠٢.

في الولايات العامة، وقد استدلَّ النَّبِيُّ ﷺ بهذه الآية عندما استخلف عليًّا على المدينة في غزوة تبوك-وسياتي الحديث-؛ فكانت الآية شرعاً لنا^(١).

٢- عن أبي حازم، قال: قاعدت أبا هريرة خمس سنين فسمعتَه يحدِّث عن النَّبِيِّ ﷺ، قال: ﴿كَانَتْ بَنُو إِسْرَائِيلَ تَسُوسُهُمُ الْأَنْبِيَاءُ، كُلَّمَا هَلَكَ نَبِيٌّ خَلَفَهُ نَبِيٌّ، وَإِنَّهُ لَا نَبِيَّ بَعْدِي، وَسَيَكُونُ خُلَفَاءُ فَيَكْتُمُونَ. قَالُوا: فَمَا تَأْمُرُنَا؟ قَالَ: فُوا بِبَيْعَةِ الْأَوَّلِ فَالْأَوَّلِ، أَعْطَوْهُمْ حَقَّهُمْ، فَإِنَّ اللَّهَ سَأَلَهُمْ عَمَّا اسْتَرْعَاهُمْ﴾^(٢).

وجه الدلالة:

إنَّ النَّبِيَّ ﷺ يأمر أُمَّتَه بالوفاء ببَيْعَةِ الخليفة، والأمر بالوفاء فيه إقرار لمشروعية النيابة العامة عن الأمة؛ ذلك أنَّ عقد البيعة يتضمَّن إقامة الخليفة نائباً عن عموم الأمة في القيام بشؤونها الدنيوية والدنيوية.

٣- عن مصعب بن سعد عن أبيه عن جدِّه: ﴿أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ إِلَى تَبُوكَ، وَاسْتَخْلَفَ عَلِيًّا، فَقَالَ: أَتُخَلِّفِي فِي الصَّبِيَّانِ وَالنِّسَاءِ؟ قَالَ: أَلَا تَرْضَى أَنْ تَكُونَ مِنِّي بِمَنْزِلَةِ هَارُونَ مِنْ مُوسَى؛ إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ نَبِيٌّ بَعْدِي﴾^(٣).

٤- عن عليٍّ ؓ قال: ﴿بَعَثَ النَّبِيُّ ﷺ وَسَلَّمَ سَرِيَّةً، وَأَمَرَ عَلَيْهِمْ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ، وَأَمَرَهُمْ أَنْ يُطِيعُوهُ...﴾^(٤).

٥- عن أبي موسى ؓ قال: ﴿مَرَضَ النَّبِيُّ ﷺ فَاشْتَدَّ مَرَضُهُ، فَقَالَ: مُرُوا أَبَا بَكْرٍ فَلْيُصَلِّ بِالنَّاسِ...﴾^(٥).

(١) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج٧، ص٢٧٧.

(٢) البخاري: صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب أحاديث الأنبياء، باب ما ذكر عن بني إسرائيل، حديث رقم ٣٤٥٥، ج٤، ص١٦٩؛ مسلم: صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الإمارة، باب الأمر بالوفاء ببَيْعَةِ الخلفاء الأول فالأول، حديث رقم ١٨٤٢، ج٣، ص١٤٧١.

(٣) البخاري: صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب المغازي، باب غزوة تبوك وهي غزوة العسرة، حديث رقم ٤٤١٦، ج٦، ص٣.

(٤) البخاري: صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الأحكام، باب السَّمْع والطَّاعَة للإمام ما تكن معصية، حديث رقم ٧١٤٥، ج٩، ص٦٣؛ مسلم: صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، حديث رقم ١٨٤٠، ج٣، ص١٤٦٩.

(٥) البخاري: صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الأذان، باب أهل العلم والفضل أحق بالإمامة، حديث رقم ٦٧٨، ج١، ص١٣٦؛ مسلم: صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الصلاة، باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر من مرض وسفر، حديث رقم ٤٢٠، ج١، ص٣١٦.

٦- ما رواه أبو داود عن الحارث بن عمرو بن أخي المغيرة بن شعبة عن أناسٍ من أهل حمص من أصحابِ معاذ بن جبل رضي الله عنه: ﴿ أن رسولَ الله صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يبعثَ معاذاً إلى اليمن، قال: كيفَ تقضي إذا عَرَضَ لك قضاء؟ قال: أقضي بكتابِ الله، قال: فإن لم تجد في كتابِ الله؟ قال: فبسنّةِ رسولِ الله صلى الله عليه وسلم، قال: فإن لم تجد في سنّةِ رسولِ الله صلى الله عليه وسلم ولا في كتابِ الله؟ قال: أجتهدُ رأيي ولا ألو، فضربَ رسولُ الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال: الحمدُ لله الذي وفقَ رسولَ رسولِ الله لما يرضى رسولُ الله صلى الله عليه وسلم ﴾^(١).

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة:

إنّ هذه الأحاديث وغيرها تُشكّل قاعدة في مشروعية النيابة عن الإمام في الولايات العامة، مثل: الوزارة، والإمارة، والقضاء، والشرطة، والحسبة، ونحوها؛ لجريانها مجرى الأصل المطلق في الولايات بحسب المصلحة والمقام.

٧- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ﴿ وَأَعْدُ يَا أُتَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا ﴾^(٢).

(١) أبو داود: **سنن أبي داود**، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مرجع سابق، كتاب الأفضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، حديث رقم ٣٥٩٢، ج ٥، ص ٤٤٤-٤٤٥. قال المحقق: "إسناده ضعيف؛ لإبهام أصحاب معاذ وجهالة الحارث بن عمرو، لكن مال إلى القول بصحته غير واحد من المحققين من أهل العلم منهم الفخر البيهقي في "أصوله"، والجويني في "البرهان"، وأبو بكر بن العربي في "عارضه الأحمدي"، والخطيب البغدادي في "الفتاوى" و"المتنقى"، وابن تيمية في "مجموع الفتاوى"، وابن كثير في "مقدمة تفسيره"، وابن القيم في "إعلام الموقعين"، والشوكاني في "جزء له مفرد" خصصه لدراسة هذا الحديث، أشار إليه هو في "فتح القدير"، ونقل الحافظ في "التلخيص" عن أبي العباس ابن القاص الفقيه الشافعي تصحيحه كذلك. وأجابوا عن دعوى جهالة الحارث بن عمرو بأنه ليس بمجهول العين؛ لأنّ شعبة بن الحجاج يقول عنه: إنّه ابن أخي المغيرة بن شعبة. ولا بمجهول الوصف؛ لأنّه من كبار التابعين، ولم ينقل أهل الشأن جرحاً مفسراً في حقه. والشيوخ الذين روى عنهم هم أصحاب معاذ، ولا أحد من أصحاب معاذ مجهولاً، ويجوز أن يكون في الخبر إسقاط الأسماء عن جماعة، ولا يدخله ذلك في حيز الجهالة، وإنّما يدخل في المجهولات إذا كان واحداً، وشهرة أصحاب معاذ بالعلم والدين والصدق بالمحلّ الذي لا يخفى... وقال الخطيب البغدادي في "الفتاوى والفتاوى": "إنّ أهل العلم قد تقبلوه واحتجوا به، فوقفنا بذلك على صحته عندهم، كما وقفنا على صحة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا وصية لوارث" وقوله في البحر: "هو الطهور ماؤه الحلّ ميتته" وقوله: "الدّية على العاقلة" وإن كانت هذه الأحاديث لا تثبت من جهة الإسناد، لكن لما تلقت الكافة عن الكافة غنوا بصحتها عندهم عن طلب الإسناد لها".

(٢) البخاري: **صحيح البخاري**، مرجع سابق، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود، حديث رقم ٢٣١٤، ج ٣، ص ١٠٢؛ مسلم: **صحيح مسلم**، مرجع سابق، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، حديث رقم ١٦٩٧، ج ٣، ص ١٣٢٤.

٨- عن عقبه بن الحارث رضي الله عنه، قال: «جِيءَ بِالتُّعَيْمَانِ، أَوْ ابْنِ التُّعَيْمَانِ، شَارِبًا فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَنْ كَانَ فِي

الْبَيْتِ أَنْ يَضْرِبُوا، قَالَ: فَكُنْتُ أَنَا فِي مَنِّ ضَرْبِهِ، فَضْرَبْنَاهُ بِالتَّعَالِ، وَالْحَرِيدِ»^(١).

وجه الدلالة:

في الحديثين دلالة على جواز استنابة الإمام غيره في إثبات الحدود واستيفائها^(٢).

المطلب الثاني: أسباب النيابة.

يعرّف بعض الأصوليين السبب بأنه: " ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم

لذاته"^(٣)؛ وعليه: فإنّ المقصود بالسبب في النيابة هو: " ما يلزم من وجوده وجود النيابة ومن عدمه

عدمها لذاته". وبعد النّظر في صور النيابة المتعدّدة واستقراءها؛ وجد الباحث أنّها ترجع إلى ثلاثة

أسباب وهي العجز، والعقد، والامتناع.

إلا أنّ الامتناع قد يكون تابعاً للعجز من حيث الصّورة لا الحقيقة؛ ذلك أنّ الامتناع

يقضي في المآل نيابة جبرية -بغير إرادة المنوب عنه- كالعجز، ومن تأمل قول الفقهاء: " النيابة

تثبت باختيار المنوب عنه، أو بإقامة الشّرع النّائب مقام المنوب عنه"^(٤). يُلاحظ أنّ إقامة الشّرع

النّائب مقام المنوب عنه يجمع صورتَي العجز والامتناع؛ فيصحّ بهذا الاعتبار أن يصنّف معاً، وإن

كان هذا التّصنيف شكلياً لا يترتّب عليه أثر من حيث التّطبيق.

(١) البخاري: صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الحدود، حديث رقم ٢٣١٦، ج ٣،

ص ١٠٢؛ مسلم: صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزّنى، حديث رقم

١٦٩٧، ج ٣، ص ١٣٢٤.

(٢) ينظر: البهوتي: شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٨٨.

(٣) ينظر: القرافي: شرح تنقيح الفصول، مرجع سابق، ص ٨١.

(٤) العيني: النباية شرح الهداية، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٩٨.

السبب الأول: العجز.

تقدّمت الإشارة إلى أنّ النّياية الشرعيّة تتركّب من ثلاثة أوصاف، بحيث تقوم هذه الأوصاف مجتمعة مقام العلة المقتضية لثبوت النّياية، والأوصاف هي: العجز-وهو أعظمها تأثيراً في اقتضاء النّياية-، والأبوّة، وصحة تصرف الأب في نفسه بولاية قاصرة. وهذه الأوصاف الثلاثة تقتضي النّياية الشرعيّة وثبوتها.

ولمّا كان المقام متعلّقاً بالوصف الأهمّ وهو العجز، يتبيّن أن بقيّة الأوصاف معه تجري مجرى التّكميل والتّبع؛ إذ عجز المنوب عنه هو السبب المقتضي للقيام عليه بإدارة شؤونه وتحصيل مقصوداته التي يعجز عن تحصيلها بنفسه، ولمّا كانت المصالح بين الأباء والأبناء متّصلة على نحو لا تشوبها شائبة التّهمة، كانت صفة الأبوة هي المكمّلة لوصف العجز في القيام على العاجز بتحصيل مقصوداته، وهذا لا يتمّ مع عجز الأب في نفسه؛ فتعيّن اشتراط ولايته القاصرة على نفسه تحقيقاً لقيامه على غيره.

بعد بيان ما سبق؛ لا بدّ من الإشارة إلى أنّ الجامع بين حالات العجز المُشكّل سبباً في النّياية الشرعيّة هو: التّأثير على القدرة الذهنيّة: إمّا بفقدان القدرة العقليّة على الوعي والإدراك مطلقاً، كما في حالتي الصّغر قبل التّمييز، والجنون. وإمّا بضعف القدرة العقليّة وعياً وإدراكاً، كما في حالة الصّبا مع التّمييز، والسّفه، والعتة. ويلتحق بحالات العجز الذهنيّ السابقة، العجز البدنيّ الذي يؤثّر على القدرة الذهنيّة حقيقةً كما في مثال الموت، أو حكماً كما في الغيبة.

وعليه يرى الباحث أن يبدأ ببيان حالات العجز الذهنيّ التي تشكّل أسباباً في النّياية الشرعيّة على نحو من التّفصيل، وسيكون ذلك في القسم الأوّل. ثمّ يتبعه ببيان حالات العجز البدنيّ الملحقة بالعجز الذهني، وسيكون هذا في القسم الثّاني.

القسم الأول: حالات العجز الذهني.

بداية ينبه الباحث إلى أنّ العجز الذهني بكافة أحواله لا يؤثر في أهلية الوجوب؛ ذلك أنّ مناط أهلية الوجوب الحياة الإنسانية^(١)، بخلاف أهلية الأداء فإنها تتأثر بما يعرض على عقل الإنسان؛ لأنّ مناطها العقل^(٢).

وقد لاحظ الباحث أنّ العجز الذهني ليس على رتبة واحدة من حيث القوة في التأثير على الوعي والإدراك، ولا من حيث الزمن في مدة الاستغراق. فمن العجز ما يزيل القدرة العقلية في الوعي والإدراك؛ فتتعدم معه أهلية الأداء. ومنه ما يضعف هذه القدرة؛ فتتقصص معه أهلية الأداء. ومنه ما هو عارض من شأنه أن يزول، ومنه ما من شأنه أن يدوم.

وعليه: قام الباحث بفرز حالات العجز الذهني وفق معياري درجة الوعي والإدراك، ومعياري الزمن؛ فتحصل لديه أربع حالات وهي:

الحالة الأولى: عجز ذهني ينفي القدرة على الإدراك ويتصف بالعروض المؤقت، وهذا يكون في مرحلة الصغر قبل التمييز.

الصِّغَرُ في اللّغة ضدّ الكبر، والصِّغِيرُ خلاف الكبير^(٣). وحقيقته في الاصطلاح: " مدة عمر الشّخص ما بين الولادة إلى حين البلوغ"^(٤). والصغير من ولادته إلى بلوغه يمرّ نضوجه العقليّ بمرحلتين:

١- المرحلة الأولى: عدم التّمييز: تبدأ هذه المرحلة من حين انفصال الإنسان عن أمّه بالولادة- حيث يولد عديم قدرتيّ العقل والبدن- وتمتدّ إلى سنّ التّمييز.

(١) ينظر: البخاريّ: كشف الأسرار، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٤٠.

(٢) ينظر: ابن ملك، عبد اللّطيف، شرح منار الانوار في أصول الفقه، بيروت، دار الكتب العلميّة، د.ط، د.ت، ص ٣٣٥.

(٣) ابن الفارس: معجم مقاييس اللّغة، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٩٠.

(٤) ابن نجيم المصريّ، زين الدّين بن إبراهيم، فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار، مصر، مطبعة البابي الحلبيّ، ط ١، ١٣٥٥هـ-١٩٣٦م، ج ٣، ص ٩٤.

٢- المرحلة الثانية: التمييز: تبدأ هذه المرحلة من سنّ التمييز إلى البلوغ.

والمرحلة المقصودة في هذه الحالة هي: الأولى؛ بحيث تكون فيها القدرة على الإدراك العقليّ منتفية؛ ولهذا لا تثبت له أهلية أداء مطلقاً ولا يعتدّ بتصرفاته شرعاً. وإنما يقوم نائبه الشرعيّ مقامه في كلّ ما يقبل النيابة من الحقوق والواجبات^(١).

الحالة الثانية: عجز ذهنيّ ينفي القدرة على الإدراك ويتّصف بالديمومة، وهو: الجنون.

الجنون في اللغة من جنّ، "والجيم والنون أصل واحد وهو السّتر والتّستر"^(٢). تقول: "جنّ عليه الليل: أي ستره. وبه سمّي الجنّ؛ لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار"^(٣). وأمّا الجنون في الاصطلاح فهو: "اختلال للعقل مانع من جريان الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادراً"^(٤). وهذا يعني أنّ الجنون آفة تصيب العقل تُحدث اضطراباً -يكاد لا ينقطع- في التصرفات يخرج به الإنسان عن نهج العقلاء؛ بحيث لا يستدلّ بالشّاهد على الغائب، ولا يطّلع على عواقب الأمور، ولا يميّز بين الخير والشرّ^(٥). وبسبب انتفاء قدرة المجنون العقلية على الوعيّ والإدراك؛ لم تثبت له أهلية أداء، وألحق بالصّبيّ غير المميّز في الأحكام^(٦).

الحالة الثالثة: عجز ذهنيّ يُضعف القدرة على الإدراك ويتّصف بالعروض المؤقت، ويدخل في هذه الحالة: مرحلة التمييز، والسّفه.

-
- (١) ينظر: الفناي، محمّد بن حمزة، فصول البدائع في أصول الشرائع، تحقيق: محمّد حسين، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط١، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، ج١، ص٣١٩.
- (٢) ابن الفارس: معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج١، ص٤٢١.
- (٣) ابن منظور: لسان العرب، مرجع سابق، ج١٣، ص٩٢.
- (٤) ينظر: ابن أمير الحاج، محمّد بن محمّد، التقريب والتّحبير، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط٢، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، ج٢، ص١٧٣.
- (٥) ينظر: البخاريّ: كشف الأسرار، مرجع سابق، ج٤، ص٢٦٣.
- (٦) ينظر: البخاريّ: كشف الأسرار، مرجع سابق، ج٤، ص٢٧٤؛ الغزاليّ، محمّد بن محمّد، المستصفى من علم الأصول، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط١، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، ص٣٣١.

أولاً: مرحلة التمييز.

هذه المرحلة هي المرحلة الثانية من مراحل النضوج العقلي التي يمر بها الصغير، وتبدأ من سنّ التمييز إلى البلوغ. والمراد بالتمييز: "أن يصبح له بصر عقلي؛ يستطيع به أن يميّز بين الحسن والقبيح من الأمور، وبين الخير والشر، والنفع والضّرر، وإن كان هذا البصر غير عميق، وهذا التمييز غير تامّ ولا مستوعب للنتائج"^(١). وقدّر جمهور العلماء سنّ التمييز بسبع سنين^(٢). وتثبت للمميّز أهلية أداء قاصرة؛ بحيث يترتب عليها الاعتراف ببعض التصرفات دون بعض، وتكون تصرفاته تحت إشراف وليّه^(٣).

ثانياً: السفه.

السفه في اللغة: "يدلّ على خفة وسخافة"^(٤). وفي الاصطلاح عبارة عن: "خفة تعتري الإنسان؛ فتحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة"^(٥). وهذا تعريف عامّ يشمل كل المحظورات مثل شرب الخمر والزنا والسرقه؛ ذلك أنّها سفه حقيقة. إلا أنّ السفه يغلب في اصطلاح الفقهاء على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع؛ لهذا قيد فخر الإسلام البزدويّ التعريف بما يدلّ على مراد الفقهاء، حيث قال: "العمل بخلاف موجب الشرع من وجه، واتباع الهوى وخلاف دلالة العقل"^(٦)، فقولته: "من وجه"، قيد يخرج به سائر

(١) الزرقا: المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج ٢، ص ٨٠١.

(٢) ينظر: البابرّي: العناية شرح الهداية، مرجع سابق، ج ٩، ص ٢٦٣؛ عيش: منح الجليل، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢١٩؛ الحصني: كفاية الأخبار، مرجع سابق، ص ١٣١؛ ابن اللّحام، عليّ بن محمّد، القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية، بيروت، المكتبة العصرية، ط ١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م، ص ٣٤.

(٣) ينظر: البخاري: كشف الأسرار، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٤٨-٢٤٩.

(٤) ابن الفارس: معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج ٣، ص ٧٩.

(٥) ينظر: البخاري: كشف الأسرار، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٦٩.

(٦) البزدويّ، عليّ بن محمّد، كنز الوصول إلى معرفة الأصول المعروف بأصول البزدويّ، تحقيق: سائد بكداش، المدينة المنورة-بيروت، دار السراج-شركة دار البشائر الإسلامية، ط ١، ١٤٣٦هـ-٢٠١٤م، ص ٦٩.

المحظورات^(١). ويظهر تأثير السّفه في أهليّة الأداء في الجانب الماليّ لا العباديّ، وفي هذا يقول الشّيخ الزّرّقا: " قد يكون الإنسان على ملكة عقلية كافية لمخاطبته بالتكليف الشّرعيّ ومسؤوليته، ولا يكون رشيداً في إدارة المال لجهله بذلك، أو لغلبة هواه على عقله ومعرفته؛ وذلك كالرجل السّفيه المبذّر، فإنّه مكلف شرعاً ومسؤول عن واجبات التّكليف، وعن الجرائم، ولكنه يُحجر عن التّصرّف بأمواله لعدم رشده، ويقام عليه وصيّ يتصرّف عنه كما يقام على القاصرين"^(٢).

الحالة الرابعة: عجز ذهنيّ يُضعف القدرة على الإدراك ويتّصف بالديمومة، وهو: العتّه.

يُطلق العتّه في اللّغة على مَنْ نقص عقله من غير جنون أو دَهْش^(٣). ومعنى العتّه في الاصطلاح: " آفة توجب خللاً في العقل فيصير صاحبه مختلط الكلام فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين وكذا سائر أمورهِ"^(٤). وبناء على التّعريف؛ يُنظر إلى تصرّفات المعتوه من جانبين: الأوّل: أنّ منها ما يشبه تصرّفات العقلاء. والثّاني: أنّ منها ما يشبه تصرّفات المجانين. فبحسب الاعتبار الأوّل يثبت له إدراك وتمييز، وبحسب الاعتبار الثّاني لم يكتمل إدراكه، فكانت قدرته العقلية قاصرة؛ ولهذا أثبت له الشّرع أهليّة أداء قاصرة، وألحق بالصّبّي المميّز في الأحكام^(٥).

بناء على ما تقدّم من حالات العجز الذهنيّ؛ فإنّ الشّارع يقيم رحمة بالعاجز نائباً عنه— وليّاً أو وصياً أو قاضياً— يقوم مقامه في شؤونه التي تقبل النّيابة تحصيلاً للمقصود الذي يعجز مثله عن تحصيله. ومن ذلك: أن يتولّى شؤونه وحقوقه وواجباته، وأن ينوب عنه في مباشرة ما يحتاج إليه من تصرّفات على وجه النّظر والاحتياط تحقيقاً وتحصيلاً للمقصود.

(١) ينظر: البخاريّ: كشف الأسرار، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٦٩.

(٢) الزّرّقا: المدخل الفقهيّ العامّ، مرجع سابق، ج ٢، ص ٨٢٠.

(٣) ينظر: الفيوميّ: المصباح المنير، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٩٢.

(٤) ينظر: البخاريّ: كشف الأسرار، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٧٤.

(٥) ينظر: البخاريّ: كشف الأسرار، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٧٤.

القسم الثّاني: حالات العجز البدنيّ الملتحقة بالعجز الدّهنيّ.

بالنّظر إلى حالات العجز البدنيّ؛ يُلاحظ أنّ منها ما لا يقتصر في تأثيره على الأداء البدنيّ فحسب، بل يمتدّ تأثيره إلى القدرة الدّهنيّة حتّى تفوت حقيقةً بزوال الوعي والإدراك، أو حكماً بوجود مانع من استخدام القدرة الدّهنيّة مع قيام الوعي والإدراك. وعليه: تحصّل لدى الباحث حالتان في هذا القسم على النحو الآتي:

الحالة الأولى: عجز بدنيّ مآله التّأثير على القدرة الدّهنيّة حقيقة وهو الموت.

قال ابن الفارس في تعريف الموت لغة: " الميم والواو والتّاء أصل صحيح يدلّ على ذهاب القوة من الشّيء، منه الموت: خلاف الحياة"^(١). وهو في الاصطلاح: " صفة وجوديّة مضادّة للحياة"^(٢)، وكون الموت ضدّ الحياة؛ يلزم من وجوده زوال الحياة. ولما كانت الحياة من أسباب القدرة؛ كان الموت موجباً للعجز. لهذا وصفه فخر الإسلام البزدويّ بقوله: " إنّه عجز كلّه"^(٣)، أي؛ ليس فيه جهة القدرة بوجهه"^(٤). وبسبب الانتفاء الكلّيّ للقدرة البدنيّة والتي آلت أيضاً إلى عجز ذهنيّ كليّ؛ فإنّ أهليّة الأداء تنعدم كليّاً، وأمّا أهليّة الوجوب؛ فإنّ مناطها الحياة الإنسانيّة، ولهذا فإنّها تنعدم بعد بالموت، ولكن: هل تنعدم بعد الموت مباشرة؟ هذا ممّا تفاوتت فيه آراء العلماء"^(٥).

(١) ابن الفارس: معجم مقاييس اللّغة، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٨٣.

(٢) أمير بادشاه: تيسير التّحرير، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٨١.

(٣) البزدويّ: أصول البزدويّ، مرجع سابق، ص ٧٣٥.

(٤) ينظر: البخاريّ: كشف الأسرار، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣١٣.

(٥) انتهاء أهليّة الوجوب يرتبط بزوال محلّها - الدّمّة -، ولا يتصوّر زوال الدّمّة بعد وجودها إلاّ بالموت، لكن هل بمجرد الموت تتلاشى دّمّة الإنسان وتنتهي أهليّته للوجوب، أم أنّها قد تبقى إلى ما بعد الموت؟
- **مذهب الحنفيّة**: صرح الحنفيّة بأنّ الدّمّة بعد الموت لا تتلاشى ولا تبقى ولكّنها تضعف، فإن كان الميّت مديناً؛ تنقوى دّمته إذا ترك مالا، أو كفيلاً، وتبقى الثّركة على ملكه حكماً حتّى تقضى حوائجه منها. وإن لم يترك الميّت مالا ولا كفيلاً؛ يسقط الدّين في أحكام الدّنيا لاستحالة مطالبة الميّت، وعدم جواز مطالبة غيره بالدّين. ينظر: ابن =

والَّذِي يَهْمُ الدَّرَاسَةَ فِي هَذَا الْمَقَامِ هِيَ الْأَحْكَامُ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِالنِّيَابَةِ وَتَخَصُّ الْمَيِّتَ؛ ذَلِكَ أَنَّ الْمَيِّتَ إِذَا تَوَفَّى وَقَدْ وَجِبَتْ فِي ذِمَّتِهِ حَقُوقٌ تَقْبَلُ النِّيَابَةَ مِنْ حَقُوقِ اللَّهِ، أَوْ حَقُوقِ الْعِبَادِ وَجِبَ أَنْ تُوَدَّى نِيَابَةَ عَنْهُ مِنْ تَرْكْتِهِ، وَيُؤَدِّيهَا عَنْهُ وَلِيِّهِ، أَوْ وَصِيِّهِ إِذَا كَانَ أَوْصَى إِلَى مَعِينٍ بِأَدَائِهَا عَنْهُ. وَمِثَالُ ذَلِكَ مِنْ حَقُوقِ اللَّهِ: الرِّكَازَةُ-وَسِيَّاتِي الْكَلَامِ عَنْهَا فِي التَّطْبِيقَاتِ-، وَمِنْ حَقُوقِ الْعِبَادِ: الدِّيُونُ.

الحالة الثانية: عجز بدني مآله التأثير على القدرة الذهنية حكماً وهو الغيبة.

الغَيْبَةُ فِي اللُّغَةِ مِنْ غَيْبَ، وَ"الغين والياء والباء: أصل صحيح يدلّ على تستر الشيء عن العيون"^(١). والغَيْبُ: "كلّ ما غاب عنك"^(٢). "وغاب غيباً وغيبة وغيوبية وغياباً: خلاف شهّد

نجيم، عمر بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط ١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، ص ٦٩؛ التفتازاني، مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، مصر، مكتبة صبيح، د. ط. د. ت. ج ٢، ص ١٧٨.

- **مذهب المالكيّة:** الَّذِي يَفْهَمُ مِنْ كَلَامِ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّ الذِّمَّةَ تَبْقَى بَعْدَ الْمَوْتِ؛ إِذْ صَرَّحُوا بِالْقَوْلِ أَنَّ الْوَرِثَةَ لَا حَقَّ لَهُمْ فِي التَّرْكَةِ إِلَّا بَعْدَ آدَاءِ الدَّيْنِ، وَعَلَيْهِمُ الضَّمَانُ لِلْغَرِيمِ إِنْ تَصَرَّفُوا بِالتَّرْكَةِ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ كَانَتْ مِنْهُمْ بَاطِلَةً لِلدَّيْنِ، وَهَذَا يَعْنِي بَقَاءَ التَّرْكَةِ عَلَى مَلِكِ الْمَيِّتِ، كَمَا انْفَرَدَ الْمَالِكِيَّةُ بِإِبَاحَةِ الْوَصِيَّةِ لِلْمَيِّتِ إِنْ عِلِمَ الْمَوْصِي بِمَوْتِهِ، فَتُصَرَّفُ فِي قِضَاءِ دِيُونِهِ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ، أَوْ لَوَارِثِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ. يَنْظُرُ: الزَّرْقَانِيُّ: شرح الزَّرْقَانِيُّ عَلَى مُخْتَصَرِ خَلِيلٍ، مَرْجِعٌ سَابِقٌ، ج ٦، ص ٢٩٠؛ عَلِيش: منح الجليل، مَرْجِعٌ سَابِقٌ، ج ٩، ص ٥١١.

- **مذهب الشافعيّة والحنبليّة:** نَصَّ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّ ذِمَّةَ الْمَيِّتِ إِنْ خَرَجَتْ عَنْ صِلَاحِيَّةِ الْمَطْلُوبَةِ فِي الدُّنْيَا، إِلَّا أَنَّهَا صَحِيحَةٌ تَصْلُحُ لِلشَّغْلِ بِالدِّيُونِ، كَمَا يَتَجَدَّدُ لَهَا الشَّغْلُ بِنَحْوِ رَدِّ مَبِيعٍ -كَانَ قَدْ بَاعَهُ وَهُوَ حَيٌّ- بِعَيْبٍ، أَوْ تَرَدِّيْ بِهَيْمَةٍ فِي بئر حفرها حال حياته في محلّ عدوان، وهذا الكلام يقتضي بقائها بعد الموت إلى أن توفّي الديون، ومع ذلك فإنّ تعلق الدين بالذمة لا يمنع انتقال التركة إلى ورثته مباشرة بمجرد الموت، وإنما يمنع التصرف؛ فتكون التركة بكمالها كالمرهونة بالدّين وإن قلّ. وقد وافقهم في هذا الحنبليّة في الرواية الأشهر في مذهبهم، والرواية الأخرى تقتضي عدم انتقال التركة، وعدم ثبوت ملك الورثة لها قبل قضاء الدّين وتنفيذ الوصيّة، فعلى هذا لو تصرّف الورثة بالتركة لم يصحّ تصرّفهم؛ ذلك أنّهم تصرّفوا في غير ملكهم. يَنْظُرُ: الشَّرِينِيُّ: مغني المحتاج، مَرْجِعٌ سَابِقٌ، ج ٤، ص ٨؛ الزَّمَلِيُّ الْكَبِيرُ، أَحْمَدُ بْنُ حَمْزَةَ، حاشية أسنى المطالب في شرح روض الطالب، بيروت، دار الكتاب الإسلاميّ، د. ط. د. ت. ج ٢، ص ٢٣٥؛ ابن قدامة: المغني، مَرْجِعٌ سَابِقٌ، ج ٤، ص ٣٢٨؛ ابن رجب، عبد الرّحمن بن أحمد، القواعد، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، د. ط. د. ت. ص ٣٩٩؛ البهوتي: كشاف القناع، مَرْجِعٌ سَابِقٌ، ج ٣، ص ٣٦٨.

(١) ابن الفارس: معجم مقاييس اللغة، مَرْجِعٌ سَابِقٌ، ج ٤، ص ٤٠٣.

(٢) الزبيدي: تاج العروس، مَرْجِعٌ سَابِقٌ، ج ٣، ص ٤٩٧.

وحضر، ويقال: غاب فلان: بَعُد. وغاب فلان عن بلاده: سافر^(١). ومعنى الغائب في الاصطلاح قريب من المعنى اللغوي ويعتمد عليه وهو: "مَنْ غادر موطنه وأهله، أو ترك مكان إقامته وعمله لأيّ سبب كان ولم يعد إليه، بحيث تعدّر عليه تدبير شؤونه أو إدارة أمواله والإشراف عليها، سواء أكانت حياته وأخباره معلومة أم مجهولة"^(٢).

إلا أنّ حال الغائب لا يخلو من أمرين: الأمر الأول: أن لا يكون للغائب نائب استنابه بنفسه في إدارة أمواله والإشراف عليها. الأمر الثاني: أن يكون له نائب في ذلك. فإن كان له نائب أقامه قبل غيبته أو بعدها؛ فإنّ نائبه هو الذي يتولّى إدارة شؤونه وأمواله وأعماله في الحدود المتفق عليها.

وأما إن لم يكن للغائب نائب، ودعت الحاجة إلى التصرّف في ماله وحفظه وإدارته خوفاً عليه من الضياع، أو أصبحت الحاجة ماسة في استيفاء حقّ ثبت على الغائب؛ فإنّ الشرع يسلّط الحاكم على مال الغائب في حدود ما تقتضيه الحاجة، بشرط أن تمتدّ الغيبة وتعسر المراجعة؛ ذلك أنّ الحاكم يتولّى مهمّة النّظر في مصالح المسلمين، ومنها النّظر لمن عجز عن التّصرّف بنفسه، كالصّبيّ والمجنون إذا لم يكن لهما وليّ أو وصيّ؛ فكذلك الغائب إذا كان عاجزاً عن حفظ ماله والتّصرّف فيه بنفسه بسبب غيابه وانقطاعه عنه^(٣). ولهذا صنّف الباحث الغيبة بأنّها تؤثر على

(١) مجمع اللّغة العربيّة: المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦٦٧.

(٢) سقّا، عبد المنعم فارس، أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلاميّ، بيروت، دار النّوادر، ط ٢، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، ص ٢٤.

(٣) ينظر: القرافيّ، أحمد بن إدريس، الذّخيرة، بيروت، دار الغرب الإسلاميّ، ط ١، ١٩٩٤م، ج ٧، ص ١٩٢؛ الزّركشيّ، محمّد بن عبد الله، المنثور في القواعد، الكويت، وزارة الأوقاف الكويتيّة، ط ٢، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، ج ١، ص ٣٠٠؛ ابن حجر الهيتميّ: تحفة المحتاج، مرجع سابق، ج ١٠، ص ١٨٥؛ البهوتيّ: كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٧؛ سقّا: أحكام الغائب والمفقود، مرجع سابق، ص ٣٥٧-٣٥٩.

القدرة الذّهنيّة حكماً لا حقيقة؛ ذلك أنّ القدرة الذّهنيّة موجودة حقيقة ولكن هي في حكم المعدومة لانقطاع عن مقام نفاذ الإرادة في تصريف الشؤون.

السبب الثاني: الامتناع.

الامتناع في اللّغة من المنع، والمنع ضدّ الإعطاء^(١). يقال: منعه من حقّه ومنع حقّه منه بمعنى الحيلولة بينهما^(٢).

والمقصود بالامتناع الذي هو سبب من أسباب النّيابة الشرعيّة قريب من المعنى اللّغويّ وهو أن يمتنع من وجب عليه حقّ متقرّر عن إيفائه لصاحبه. وهذا السبب علّة مركّبة من وصفين وهما: تقرّر الحقّ لصاحبه على غيره، مع إباء من وجب عليه الحقّ عن أدائه.

وعليه: فإذا تحققت هذه العلّة باجتماع وصفها؛ تقرّر السبب الذي تترتب عليه النّيابة وجوباً. والنائب في حالة الامتناع هو الإمام أو من يقوم مقامه كالقاضي، حيث يقوم مقام الممتنع في إيفاء الحقوق -التي تدخلها النّيابة- جبراً عنه؛ ذلك أنّ الله تعالى كما يقول الجويني: " قيّض السلاطين وأولي الأمر وازعين، ليوفّروا الحقوق على مستحقيها، ويبلّغوا الحظوظ ذويها، ويكفّوا المعتدين، ويعضدوا المقتصدین"^(٣). ومن النصوص الدّالة على هذا السبب من كلام الفقهاء:

-الأصل: إن امتنع عن إيفاء حقّ مستحقّ عليه -وهو ممّا يجري فيه النّيابة- ناب القاضي فيه منابه"^(٤).

(١) الرّازي: مختار الصحاح، مرجع سابق، ص ٢٩٩.

(٢) الزّبيدي: تاج العروس، مرجع سابق، ج ٢٢، ص ٢١٨.

(٣) الجويني، عبد الملك بن عبد الله، الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم، مكتبة إمام الحرمين، ط ٢، ١٤٠١هـ، ص ١٨٢.

(٤) السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ج ٢٤، ص ١٦٤. وينظر قريب من هذا المعنى: القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، بيروت، مؤسّسة الرّسالة ناشرون، ط ١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ج ٤، ص ٨٠.

- "ما دخلت النيابة فيه وتعيّن مستحقّه وامتنع من هو عليه؛ قام الحاكم فيه مقامه"^(١).

- "كلّ من وجب عليه حقّ وامتنع منه؛ قام القاضي مقامه"^(٢).

- "من امتنع من حقّ تدخله النيابة؛ قام الحاكم مقامه"^(٣)، و"الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته"^(٤).

السبب الثالث: العقد.

تقدّمت الإشارة إلى أنّ علّة النيابة الاتّفاقية تتركّب من: الولاية الفاصرة للنائب والمنوب عنه

معاً، وإبرام العقد؛ فإذا اجتمع هذان المكوّنان تشكّلت العلّة التي تُقرّر النيابة الاتّفاقية.

إلا أنّ ركن العلّة الرئيس هو العقد، في حين أنّ الولاية الفاصرة شرط مكمل للعلّة، وبما

أنّ المقام مقام بيان السبب، سيفصل الباحث الكلام في العقد هنا، وسيأتي الكلام عن الولاية

الفاصرة-أهلية الأداء- عند بيان شروط الأركان.

أولاً: العقد في اللّغة والاصطلاح.

إنّ العقد في اللّغة من عقد، و"العين والقاف والدال أصل واحد يدلّ على شدّ وشدّة

وثوق"^(٥)؛ فالعقد نقيض الحلّ، يقال: عقد الحبل والبيع والعهد يعقده عقداً؛ فانهقد: أي شدّه

وربطه^(٦).

أمّا العقد في الاصطلاح الفقهيّ يطلق على معنيين^(١): أحدهما عامّ، والآخر خاصّ على

النحو الآتي:

(١) الشّيرازي: المهذب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٦١.

(٢) الزّركشي: المنثور، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٠٩.

(٣) ابن قدامة: الكافي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٤٢.

(٤) ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٣١.

(٥) ابن الفارس: معجم مقاييس اللّغة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٨٦.

(٦) ينظر: الزّبيدي: تاج العروس، مرجع سابق، ج ٨، ص ٣٩٤.

١- **المعنى العام:** يشمل كلّ تصرّف شرعيّ قوليّ سواء أكان ينعقد بكلام طرفٍ واحد-الإيجاب فقط- كالطلاق والإعتاق والإبراء واليمين والنذر وغيرها، أم لا ينعقد إلّا بكلام طرفين-الإيجاب والقبول- كالبيع والإجارة والوكالة والوصاية والهبة وغيرها ممّا لا يتمّ إلّا بربط كلامين من طرفين^(٢).

٢- **المعنى الخاصّ:** "وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه"^(٣)، ويظهر من خلال التّعريف أنّ العقد بالمعنى الخاصّ لا يتمّ إلّا من ربط كلامين -الإيجاب والقبول-؛ يترتب عليه أثر يقرره الشارع. وهذا الرّبط هو من قبيل الارتباط الاعتباريّ بين طرفين نتيجة لاتّفاق إرادتهما، وبما أنّ هاتين الإرادتين خفيتين فطريق إظهارهما التّعبير عنهما، ويسمّى هذا التّعبير المتقابل من الطّرفين المتعاقدين إيجاباً وقبولاً^(٤).

والعقد بالمعنى الخاصّ هو الأكثر شيوعاً واشتهاراً عند الفقهاء حتّى يكاد ينفرد هو بالاصطلاح، بحيث إذا أطلقت كلمة العقد عند الفقهاء تبادر إلى الذّهن المعنى الخاصّ إلّا بتنبه يدلّ على التّعميم^(٥). والمعنى الخاصّ هو المراد في هذه الدّراسة؛ ذلك أنّ العقد باعتباره سبباً تترتب عليه النّياية لا يتمّ إلّا من طرفين: طرف المنوب عنه وطرف النّائب، وذلك كعقد الوكالة،

(١) قال الزّركشيّ عند كلامه عن تقسيم العقد باعتبار الاستقلال به من عدمه: "والعقد الشرعيّ باعتبار الاستقلال به وعدمه إلى ضربين: عقد ينفرد به العاقد، وعقد لا بد فيه من متعاقدين". الزّركشيّ: **المنثور**، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٩٧.

(٢) ينظر: أبو زهرة، محمّد، **الملكيّة ونظريّة العقد في الشّريعة الإسلاميّة**، القاهرة، دار الفكر العربيّ، د.ط، د.ت، ص ٢٠٠.

(٣) قدرى باشا، محمّد، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، دمشق، لجنة إحياء الكتاب الإسلاميّ، د.ط، د.ت، ص ٨٠.

(٤) ينظر: الزّرقا: **المدخل الفقهيّ العامّ**، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٨٢.

(٥) ينظر: أبو زهرة: **الملكيّة ونظريّة العقد**، مرجع سابق، ص ٢٠١.

والوصاية، وعقد الإمامة، وعقود الولايات، والوظائف العامة... وغيرها من صور النيابة التي تنشأ عن اتفاق.

ثانياً: العقود التي تتعلق بالنيابة.

يقسّم الفقهاء المتقدّمون والمعاصرون العقود إلى عدّة تقسيمات باعتبارها مختلفة^(١)، وسيقتصر الباحث على التقسيم الذي يخدم هذه الدراسة، وهو تقسيم استاذنا آدم نوح القضاة، حيث يميّز تقسيمه بمراعاته لمفهوم العقد بالمعنى الخاصّ وهذا يتلائم مع النيابة، كما أنّه اعتمد في تقسيمه معيار المحلّ الذي تردّ عليه العقود، وبما أنّ عقود النيابة تردّ على الأعمال؛ فإنّ اعتماد هذا المعيار في التقسيم يحصر العقود التي تتعلّق بالنيابة في مجموعة واحدة، يجمعها محلّ واحد وهو العمل. وهذا يظهر من خلال تقسيم استاذنا آدم نوح القضاة للعقود إلى ثلاث مجموعات رئيسية وهي^(٢):

١- "المجموعة الأولى: العقود الواردة على الأموال الحقيقيّة والحكميّة، وهي تشمل ثلاث فئات:

- الفئة الأولى: العقود الواردة على الأعيان، وهي تشمل على أربعة أصناف:

الصنف الأوّل: العقود الواردة على الأعيان تمليكاً، وتتضمّن: البيع بأنواعه-عدا السّلم-والقرض، والهبة، والاستصناع.

الصنف الثّاني: العقود الواردة على الأعيان انتفاعاً، وتتضمّن: إجارة الأشياء التي لا عمل لها، والإعارة.

الصنف الثّالث: العقود الواردة على الأعيان توثيقاً، وتتضمّن عقداً واحداً وهو الرهن.

(١) ينظر لا على سبيل الحصر: الزركشي: المنثور، مرجع سابق، ج٢، ص٣٩٧ وما بعدها؛ الزرقا: المدخل

الفقهية العام، مرجع سابق، ج١، ص٦٣١ وما بعدها؛ زيدان: المدخل، مرجع سابق، ص٣١٢.

(٢) القضاة، آدم نوح، نظرية تحديد المستحقّات في الفقه الإسلاميّ، الأردن، دار النقائس للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٣٠هـ-٢٠١٠م، ص١٤١-١٤٣.

الصنف الرابع: العقود الواردة على الأعيان عملاً، وتتضمّن: المزارعة، والمساقاة، والوديعة، وشركة العنان، وشركة المفاوضة، والمضاربة.

- **الفئة الثانية:** العقود الواردة على الديون، وتتضمّن: السلم، الضمان.
- **الفئة الثالثة:** العقود التي تقبل الورد على النوعين: الأعيان والديون، وتتضمّن: الصلح، والمخارجة، والقسمة-بما فيها المهايأة-، والإقالة، والوصية لمعيّن، والوقف على معيّن.

٢- المجموعة الثانية: العقود الواردة على الأعمال، وهي تشتمل على فئتين:

- **الفئة الأولى:** العقود الواردة على الأعمال العامة، وتتضمّن: الإمامة العظمى، وولاية القضاء، والوظائف العامة بأنواعها.
- **الفئة الثانية:** العقود الواردة على الأعمال الخاصة، وتتضمّن: إجارة الإنسان وكل ما له عمل، والوكالة، والتحكيم، وشركة الوجوه، وشركة الأبدان.

٣- المجموعة الثالثة: العقود الواردة على الأشخاص، وهي تشتمل على فئتين:

- **الفئة الأولى:** العقود الواردة على بدن الإنسان، وهي تتضمّن: العقود الخاصة بتحرير الرقيق، وعقد الكفالة.
- **الفئة الثانية:** العقود الواردة على وصف من أوصاف الشخصية، ويتضمّن: الزواج، الخلع، ولاء الموالاة، العقد مع أهل الذمة، والاستئمان^(١).

بعد استعراض أقسام العقود باعتبار المحلّ الذي تردّ عليه؛ يلاحظ أنّ المجموعة الثانية وهي العقود الواردة على الأعمال بقسميها: الأعمال العامة كالإمامة العظمى وولاية القضاء والوظائف العامة بأنواعها، والأعمال الخاصة: كالوكالة، والوصاية، ونحوها هي الأكثر تعلقاً وارتباطاً بالعقود التي تُشكّل أسباباً تترتب عليها النيابة.

(١) القضاة: **نظرية تحديد المستحقّات**، مرجع سابق، ص ١٤١-١٤٣.

المبحث الثاني: أركان النيابة وشروطها، وموانعها، وأحكامها.

إنّ مناط النيابة هو الأصل العامّ الذي ينتظم أركانها وهو في النّظرية التي بين أيدينا: الحقّ المتقرّر القابل للنّقله والتّحوّل. وإذا نظرنا إلى الأركان نظرة أصوليّة باعتبار ورود خطاب الشّارع؛ ساغ أن نبني النّظرية على ركن واحد وهو مناطها الذي سبق ذكره، ونفرّع عنه متعلّقات الحقّ المقتضي للنيابة وهما: النّائب والمنوب عنه.

أمّا إذا نظرنا إلى الأركان باعتبار متعلّقات خطاب الشّارع من النّاحية الفقهيّة الوجوديّة؛ نجدها ثلاثة: إمّا حقّ ثابت وهو المنوب فيه، وإمّا مستحقّ قد تقرّر له الحقّ ابتداءً وهو المنوب عنه، وإمّا نائب ثبت له تولّي الحقّ نقلاً.

وهذان مسلكان يمكن أن ننفذ من خلالهما إلى هيكل النّظرية التي بين أيدينا؛ إلا أنّ الباحث غلب الرؤية الفقهيّة على الرؤية الأصوليّة في التّنظير؛ استجابة إلى أنّ الطّبيعة البحثيّة للموضوع طبيعة فقهيّة، ورأى أن يبني النّظرية على أركان ثلاثة.

وعليه: سيتناول الباحث الرّكن الأوّل وهو المنوب فيه وشروطه في المطلب الأوّل، ثمّ النّائب وشروطه في المطلب الثاني، ثمّ المنوب عنه وشروطه في المطلب الثالث، ثمّ يختم الحديث في هذا المبحث بالكلام عن موانع النيابة، وأحكامها، وسيكون ذلك في المطلب الرّابع.

المطلب الأوّل: المنوب فيه وشروطه.

إنّ المنوب فيه هو الحقّ المتقرّر القابل للنّقله والتّحوّل، والحقّ كما عرّفه أستاذنا عبد الجليل ضمرة هو: " ما ثبت شرعاً بسببٍ؛ رعاية لمقصود ممّا يتعلق بمختصّ"^(١).

ويلاحظ من خلال التعريف أنّ الحقّ يثبت بسبب شرعيّ -حكم وضعيّ- مطلق لا يتعلّق

(١) استناد الباحث هذا التعريف مشافهة من محاضرات أستاذه وشيخه عبد الجليل ضمرة.

بمكّلف معيّن، في حين أنّ الحقّ يمتاز بتعلّقه بالمعيّن من حقّ الله أو حقّ العبد، ومن هنا حصل التمايز بين الحكم الوضعي وبين الحقّ.

ويأتي الكلام في الحقّ المنوب فيه من خلال جملة من الشّروط التي لا بدّ أن تتوافر فيه حتّى يكون قابلاً للنّيابة، وهي:

الشّروط الأول: أن يكون المنوب فيه متقرّراً.

إنّ معنى هذا الشّروط هو أن يكون الحقّ -المنوب فيه- ثابتاً متحقّقاً للمنوب عنه على نحو لا يشوبه الاحتمال المانع من اتّصاله بصاحبه.

ولا بدّ من التنبيه إلى أنّ الحقّ حتّى يتقرّر؛ يتعيّن أن يقوم على أصليّن هما: صلاحية ذمّة المنوب عنه لقبول السّبب المُثبِت للحقّ، والثّاني: وجود السّبب الشّرعيّ المُثبِت للحقّ المنوب فيه بصفة الاستقرار.

الأصل الأول: صلاحية ذمّة المنوب عنه لقبول السّبب المُثبِت للحقّ.

إنّ صلاحية الذمّة لقبول السّبب الشّرعيّ المُثبِت للحقّ متقرّراً فيها تتفاوت بحسب الطّور الذي يمرّ به الإنسان من علوقه في رحم أمّه إلى بلوغه رشيداً، وذلك على النحو الآتي:

١- صلاحية ذمّة الإنسان لقبول السّبب الشّرعيّ في مرحلة الاجتنان: إنّ ذمّة الجنين صالحة لقبول بعض الأسباب التي تُثبِت بعض الحقوق للجنين، ولا تصلح لقبول الأسباب المثبّنة للواجبات عليه، والسّبب في ذلك أنّه ينظر إلى الجنين من جانبيين^(١): الأوّل: أنّه جزء ملتحق بأمّه؛ قراره وانتقاله بقرارها وانتقالها، وهو تابع لها في الأحكام. والثّاني: أنّه نفس مستقلّة؛ كونه منفرداً بالحياة معدّاً للانفصال وصيرورته نفساً برأسه. فبحسب الاعتبار الأوّل لم يجعل له الشّارع ذمّة كاملة صالحة لثبوت الحقوق والواجبات له أو عليه. وبحسب الاعتبار الثّاني تثبت له ذمّة ناقصة تصلح

(١) ينظر: البخاريّ: كشف الأسرار، مرجع سابق، ج٤، ص٢٤٠.

لقبول بعض الأسباب الشرعية التي تتقرر بها الحقوق للجنين^(١)، وهي^(٢): الإرث^(٣)، والوصية^(٤)، والنسب، والعتق، واستحقاقه من غلة الوقف الذي هو أحد مستحقيه^(٥). وليست ملكية الجنين نافذة حالاً؛ إذ هي موقوفة له إلى حين انفصاله حياً^(٦) حقيقةً أو حكماً^(٧)؛ ذلك أنّ وجوده محتملٌ وبقائه

(١) هذا هو الاتجاه العام لدى الفقهاء إلا أنّ الحنابلة قالوا بوجود نفقة الجنين من ماله إن وجد على أقرابه الفقراء، وهم بهذا يثبتون حق الإلتزام على الجنين! ينظر: المرادوي: الإنصاف، مرجع سابق، ج ٩، ص ٣٧٠-٣٧١.

(٢) ينظر: السرخسي: أصول السرخسي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٣٣.

(٣) اختلف الفقهاء في مقدار ما يوقف للجنين من ميراث تبعاً لأحواله. وللاطلاع على تفصيل كلام المذاهب في هذا ينظر: الزيلعي: تبيين الحقائق، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٤١؛ الحطاب: مواهب الحليل، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٥٢-٣٥٣؛ النووي: روضة الطالبين، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٩؛ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٨٢.

(٤) مذهب الشافعية والحنابلة أنّ الموصى له لا يستحقّ الوصية إلا بالقبول، وقد أجاز الشافعية على المعتمد من مذهبهم أن يقبل الولي أو الوصي الوصية ولو قبل انفصال الجنين بتقدير خروجه. أمّا الحنابلة فلا يثبت عندهم ملك الجنين للموصى به إلا من حين قبول الولي أو الوصي؛ ولا يعتبر قبوله إلا بعد الولادة لا قبلها. وهناك قول آخر عندهم أنّ الوصية للجنين تعليق على خروجه حياً، والوصية قابلة للتعليق بخلاف الهبة؛ وهذا يقتضي ثبوت ملكه بمجرد انفصاله حياً. ينظر: ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج، مرجع سابق، ج ٧، ص ٩-١٠؛ البهوتي: كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٥٧.

(٥) أجاز الحنفية والمالكية والوقف على الجنين خلافاً للشافعية والحنابلة الذين منعوا من ذلك. ومذهب الشافعية أنّ الوقف تسليط في الحال؛ لهذا لا يصحّ الوقف على الجنين ابتداءً؛ لأنّه منقطع الأول. أمّا الوقف على الذرية والنسل والعقب، فإنّ الجنين يدخل فيه وتوقف حصته. أمّا مذهب الحنابلة فلا يصحّ الوقف على الجنين عندهم أصالة؛ كأن يقول: وقتت داري على ما في بطن هذه المرأة؛ لأنّ الوقف تمليك إنن، والجنين لا يصحّ تمليكه بغير الإرث والوصية. أمّا الوقف على الجنين تبعاً لمن يصحّ الوقف عليه؛ كأن يقف على أولاد فلان وفيهم جنين، فإنّ الوقف يشملهم. ينظر: عيش: منح الحليل، مرجع سابق، ج ٨، ص ١١٣؛ الشربيني: حاشية على الغرر البهية، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٦٩؛ البهوتي: كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٤٩.

(٦) إلا أنّ الحنابلة يثبتون ملك الجنين للإرث من حين موت مورثه، قال ابن رجب: "... لثبوت ملكه بالإرث من حين موت مورثه، وإنما خروجه حياً يتبين به وجوب ذلك، فإذا حكمنا له بالملك ظاهراً جاز التصرف فيه بالنفقة الواجبة عليه وعلى من يلزمه نفقته". ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، القواعد، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، د.ت، ص ١٨١.

(٧) المقصود بالحياة الحكمية: أن يسقط الجنين من بطن أمه قبل ولادته بجناية عليه يثبت فيها الغرة؛ فإنّ الحكم بثبوت الغرة له هو حكم ضممي بحياته؛ فيتساوى من ولد ميتاً بجناية أو حياً، وهذا مذهب الحنفية، قال ابن عابدين: "عن الظهيرية: متى انفصل الحمل ميتاً؛ إنّما لا يرث إذا انفصل بنفسه. وأمّا إذا فُصل؛ فهو من جملة الورثة... كان له الميراث، ويورث عنه نصيبه، كما يورث عنه بدل نفسه وهو الغرة". أمّا المالكية والشافعية والحنابلة فقد اشترطوا لثبوت توريث الجنين أن انفصل كلّ حياً حياة مستقرة، أمّا إذا انفصل ميتاً؛ فلا يرث، سواء انفصل بنفسه أم بجناية. ينظر: ابن عابدين: رد المحتار، مرجع سابق، ج ٦، ص ٧٦٧؛ المؤاق، محمد بن يوسف، التأج والإكليل لمختصر خليل، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م، ج ٣، ص ٥٥؛ الأنصاري، زكريّا بن محمد، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت، ج ٣، ص ١٩؛ ابن مفلح: المبدع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٥٤؛ الكردي، أحمد الحجي، الأحوال الشخصية، دمشق، المطبعة الجديدة، د.ط، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، ص ١٦.

عارض، فيوقف نصيبه حتى تتبين حياته بالولادة^(١).

أما الحقوق التي يشترط فيها القبول؛ فإنها لا تثبت للجنين، ولو كان له فيها نفع محض كالهبة؛ ذلك أنّ القبول والقبض لا يتحققان من الجنين وليس لأحد عليه ولاية فيهما حتى ينوب عنه؛ لأنّ الولاية لا تثبت لأحد على الجنين إلاّ بانفصاله عن أمّه^(٢)؛ إذ المعنى من ثبوتها هو حاجة المولى عليه إلى النّظر، ولا حاجة للجنين إلى ذلك؛ لا سيما أنّه لا يثبت له ملك قبل انفصاله كما تقدّم^(٣).

وبناء على ما سبق؛ يظهر أنّ هذه المرحلة لا تثبت فيها النيابة عن الجنين لعدم استقرار الحقّ في ذمّته بصفة الثبوت إلاّ بانفصاله.

٢- صلاحية ذمّة الإنسان لقبول السبب الشرعي في مرحلة الصبا: إنّ ذمّة الصبي من حين انفصاله عن أمّه بالولادة تصلح لقبول الأسباب التي تُثبت حقوقاً للصبي، ولا تصلح لقبول الأسباب التي تُثبت مطالبات والتزامات على الصبي، إلاّ ما يتعلّق بحقوق الآدميين الماليّة^(٤)، ويمكن حصر الأسباب الشرعيّة التي تُثبت في ذمّة الصبي في الأنواع الثلاثة الآتية^(٥):

(١) ينظر: الموصلي، عبد الله بن محمود، الاختبار لتعليل المختار، القاهرة، مطبعة الحلبي، د.ط، ١٣٥٦هـ-١٩٣٧م، ج٥، ص١١٣.

(٢) وهذا خلاف ما يلاحظ عند الشافعية؛ حيث قالوا بجواز قبول الولي أو الوصي الوصية ولو قبل انفصال الحمل بتقدير خروجه، وهذا نص صريح في أنهم يثبتون ولاية على الجنين قبل انفصاله. وإثبات الحنابلة ملكاً للجنين من حين موت مورثه، والقول بجواز التصرف بهذا الملك بالنفقة الواجبة عليه؛ يلزم منه إثبات الولاية عليه، وإلا كيف يتصرف بماله من غير ولاية تخوله من ذلك؟ كما يلاحظ أنّ من اشترط من الفقهاء انفصال الجنين عن أمّه حياً حتى تثبت ملكيته؛ يلزم منه عدم ثبوت ولاية لأحد عليه قبل ذلك. ينظر: ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج، مرجع سابق، ج٧، ص٩-١٠؛ ابن رجب: القواعد، مرجع سابق، ص١٨١.

(٣) ينظر: السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ج٨، ص٢٨؛ الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج٦، ص١٨٦؛ ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج٦، ص٦٥٤.

(٤) ينظر: السرخسي: أصول السرخسي، مرجع سابق، ج٢، ص٣٣٥-٣٣٦؛ البزدوي: أصول البزدوي، مرجع سابق، ص٧١١؛ الفناري: فصول البدائع، مرجع سابق، ج١، ص٣١٩.

(٥) ينظر: الزرقا: المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج٢، ص٧٩٧-٧٩٩.

النوع الأول: التعويض المالي: كئمن ما يشتري للصبّي وأجرة ما يستأجر له، وعضو المتلفات^(١) التي يتلفها بأفعاله الجنائيّة^(٢)، وعضو الجناية من دية أو أرش^(٣)؛ إذا جنى على النفس فما دونها عملاً بالقاعدة: "الأعذار الشرعيّة لا تنافي عصمة المحلّ"، أي: عصمة المال والنفس، فلا يجوز أن يهدر شيء منهما، وإنما تسقط العقوبة البدنيّة فقط عند قيام العذر المعترف شرعاً؛ كالصبا والجنون^(٤).

النوع الثاني: الضرائب المفروضة على الأموال: كعشر الزرع^(٥) وخراج الأرض^(٦) ومن هذا القبيل اليوم ضريبة الدخل والمباني والجمارك وأمثالها؛ لأنّ الصبّي وغيره في أسبابها وعلل إيجابها سواء.

النوع الثالث: النفقات: كنفقة الأقارب^(٧) المنوطة بالغنى، فإنّها صلة فيها معنى المؤونة من جهة

(١) ينظر: البخاري: **كشف الأسرار**، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٤٠؛ القرافي، أحمد بن إدريس، **نفائس الأصول في شرح المحصول**، مكة المكرمة، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط ١، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م، ج ٤، ص ١٦٢٢؛ الغزالي، محمد بن محمد، **المستصفى**، مرجع سابق، ص ٦٧؛ الطوفي، سليمان بن عبد القوي، **شرح مختصر الروضة**، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م، ج ١، ص ١٨٢.

(٢) أما الأفعال المدنيّة كتسليم مبيع أو قرض أو وديعة سلمها إليه صاحبها بناء على عقد فإنّها تعتبر من الطّفل باطلّة والضمان المترتب هو ضمان عقد والصبّي ليس من أهله فلا يضمن تلفها لتقريب المالك بتسليمها إليه وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد والمالكيّة والشافعيّة والحنابلة، وعند أبي يوسف الضمان ضمان فعل والصبّي من أهل التزام الفعل. ينظر: ابن عابدين: **رد المحتار**، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٤٦؛ الخرشبي: **شرح خليل**، مرجع سابق، ج ٦، ص ١١٩؛ ابن حجر الهيتمي: **تحفة المحتاج**، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٠٤؛ الكرمي، مرعي بن يوسف، **دليل الطالب لنيل المطالب**، الرياض، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، ص ١٧٤؛ الزحيلي، وهبة، **نظريّة الضمان أو أحكام المسؤولية المدنيّة والجنائيّة في الفقه الإسلاميّ-دراسة مقارنة-** دمشق، دار الفكر، ط ٢، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

(٣) الذية اصطلاحاً: "اسم للمال الذي هو بدل للنفس" أما الأرش فهو: "اسم للواجب فيما دون النفس". ينظر: الحصكفي، محمد بن علي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط ١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، ص ٧١١.

(٤) ينظر: البخاري: **كشف الأسرار**، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٧٣؛ الفناري: **فصول البدائع**، مرجع سابق، ج ١، ص ٣١٨؛ ابن مفلح، محمد بن مفلح، **أصول الفقه**، الرياض، مكتبة العبيكان، ط ١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، ج ٣، ص ٩٤٨؛ إبراهيم: **الأهليّة وعوارضها**، مرجع سابق، ص ٦١.

(٥) الزنجاني، محمود بن أحمد، **تخريج الفروع على الأصول**، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٣٩٨هـ، ص ١٢٨.

(٦) ينظر: الكرماسي، يوسف بن حسين، **زبدة الوصول إلى عمدة الأصول**، الرياض-القاهرة، دار ابن القيم للنشر والتوزيع-دار ابن عفان للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤٣٩هـ-٢٠١٨م، ص ١٩٥.

(٧) اتفق الفقهاء على وجوب نفقة الأبوين المباشرين على الولد، واختلفوا فيمن يستحق النفقة بسبب القرابة من غيرهما. ينظر: ابن عابدين، **رد المحتار**، مرجع سابق، ج ٣، ص ٦٢١؛ الخرشبي: **شرح مختصر**، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٠٢؛ الشربيني: **مغني المحتاج**، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٨٣؛ الطوفي: **شرح مختصر الروضة**، مرجع سابق، ج ١، ص ١٨٢.

أنها تجب على الغني كفاية لما يحتاج إليه أقاربه الفقراء، سواء أكان الغني صغيراً أم كبيراً، عاقلاً أم مجنوناً. ومن النفقات الواجبة على الصبي أيضاً نفقة الزوجة^(١) ومهرها^(٢).

واختلف الفقهاء في الزكاة فمن رأى أنّ الفعل هو المقصود في الزكاة، بناء على أنها عبادة محضة؛ منع من أدائها عن الصبي وهم الحنفية^(٣)، ومن رأى أنّ المال هو المقصود دون الفعل وأنّ الزكاة حق ماليّ متوجّه إلى مال الصبي؛ أوجب على الوليّ الأداء نيابة عن الصبي، وهم جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة^(٤) -وسياتي تفصيل هذه المسألة في التطبيقات-.

(١) تجدر الإشارة إلى أنّ كتب المالكية تناقلت شرط البلوغ في الزوج حتىّ تجب عليه النفقة، إلا أنّ البناني في حاشيته على شرح الزرقانيّ حَقّق مذهب المالكية في هذه المسألة، حيث قال: "ظاهره أن هذه الشروط - يقصد السلامة من المرض والبلوغ في الزوج وإطاقة الوطء في الزوجة- عامّة في المدخول بها وغيرها وبه قرّر غير واحد، والذي قرّر به ابن عبد السلام وضح ابن الحاجب - يقصد التوضيح لخليل بن إسحاق في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب - كلام ابن الحاجب هو اختصاصها بغير المدخول بها، واستظهره الشيخ ميارة ونصّه جعل في ضيق السلامة من المرض والبلوغ في الزوج وإطاقة الوطء في الزوجة شروطاً في الدّعاء للدّخول، فإذا دعا إليه وقد اختلّ أحد هذه الشروط فلا تجب، أمّا إن دخل فتجب النفقة من غير شروط. وجعلها اللقائيّ شروطاً في الدّخول وفي الدّعاء إليه، فلا تجب نفقة الزوجة ولو دخل إلاّ إذا بلغ الزوج وأطاعت الزوجة الوطء، ولم يعضده بنقل والظاهر أنّها شروط في الدّعاء فقط كما في ضيح". البنانيّ: الفتح الزبانيّ، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٣٧-٤٣٨. وينظر تصريح باقي المذاهب في وجوبها على الصّغير: الجصاص، أحمد بن عليّ، شرح مختصر الطحاويّ، بيروت، دار البشائر الإسلاميّة، ط ١، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، ج ٤، ص ٤٣٥؛ الجمل، سليمان بن عمر، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، بيروت، دار الفكر، د. ط، د. ت، ج ٤، ص ٤٩٧؛ المرادويّ: الإنصاف، مرجع سابق، ج ٩، ص ٣٧٦.

(٢) ينظر: الزبليّ: تبيين الحقائق، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٥٤؛ اللّخميّ، عليّ بن محمّد، التبصرة، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلاميّة، ط ١، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، ج ٤، ص ١٩٣٢؛ الشّريبيّ: مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٧٨؛ ابن مفلح: المبدع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٠٤.

(٣) تنبيه: أوجب الحنفية في حقّ الصبيّ النفقات والغرامات لكونها من حقوق العباد، والعشر في الزروع والنّمار وصدقة الفطر؛ لأنّ فيهما معنى المؤنّة، أمّا زكاة المال فلا تجب على الصبيّ؛ لأنها عبادة محضة والصبيّ ليس مخاطباً بها، وألحق محمّد بن الحسن زكاة الفطر بزكاة المال فلم يوجبها على الصبيّ تغليياً لجانب العبادة فيها. ينظر: الكاسانيّ: بدائع الصّنائع، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤-٥؛ ابن عابدين: ردّ المحتار، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٥٨.

(٤) ينظر: الحطّاب: مواهب الحليل، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٩٢؛ البكريّ، عثمان بن محمّد، إعانة الطالبين على حلّ ألفاظ فتح المعين، بيروت، دار الفكر للطباعة والنّشر والتّوزيع، ط ١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ج ٢، ص ١٦٩؛ البهوتيّ: كشاف الفناع، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٦٩.

وبناء على ما تقرّر في مرحلة الصّبا؛ فإنّ النّيابة تثبت في هذه المرحلة عن الصّبيّ فيما يتقرّر في ذمّته من حقوق له إيجاباً، وواجبات عليه سلباً؛ والذي يقوم مقامه فيها وليّه أو وصيّّه؛ ذلك أنّ الصّبيّ عاجز عن تولّي شؤون نفسه، فأقام الشّرع له نائباً يلي أمره ويتولّى حقوقه وينوب عنه في مباشرة ما يحتاج إليه من تصرّفات ومعاملات ويؤدّي عنه ما وجب عليه من حقوق والتزامات.

٣- صلاحية ذمّة الإنسان لقبول السبب الشّرعيّ في مرحلة البلوغ: إنّ بلوغ الإنسان عن رشد يجعل له ذمّة صالحة لقبول كافّة الأسباب الشّرعيّة التي تثبت الحقوق له إيجاباً والإلتزامات والمطالبات عليه سلباً. سواء أكانت حقوقاً لله أم للعباد^(١). وما أن تقرّرت في ذمّته الحقوق بوجود أسبابها الشّرعيّة -إن كانت مما تصحّ فيها النّيابة - تثبّت فيها النّيابة. وما لا يوجد سببه؛ فلا تصحّ فيه النّيابة لفوات هذا الشّروط.

الأصل الثّاني: وجود السبب الشّرعيّ المثبت للحقّ المنوب فيه بصفة الاستقرار.

يمكن القول بتقرّر السبب المثبت للحقّ المنوب فيه عند استناده منقرراً لصاحبه-المنوب عنه- منصفاً بصفة الاستقرار، ويذهب الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في الأصحّ والحنابلة^(٢) إلى أنّ النّيابة فيما لم يثبت السبب فيه منقرراً للمنوب عنه تعدّ باطلة؛ لافتقادها للسبب الشّرعيّ الذي به يثبت الحقّ المنوب فيه. فمن وكّل غيره، أو أناب في طلاق امرأة لم يتقرّر نكاحها، أو بيع ما لم يتقرّر سبب ثبوت الملكيّة له فيه؛ فتعدّ هذه النّيابة باطلة عند الفقهاء. ويلاحظ أنّ اشتراط الفقهاء صفة الاستقرار في السبب احترازاً عن مثل تصرّف الفضوليّ فهو موقوف، وكذا بيع العين المشتراة بعقد غير لازم، وقضاء دين سيلزمه، وفي معناه طلاق من لم يتحقّق من بقاء عدّتها، ففي هذه الأحوال يعدّ السبب غير موصوف بصفة الاستقرار المانع من

(١) البخاريّ: كشف الأسرار، مرجع سابق، ج٤، ص٢٤٠.

(٢) ينظر: ابن عابدين: ردّ المحتار، مرجع سابق، ج٥، ص٥١١-٥١٢؛ ابن عرفة: المختصر الفقهيّ، مرجع سابق، ج٦، ص٤٥٤؛ الرّافعيّ: فتح العزيز بشرح الوجيز مطبوع مع المجموع للتوّي وتلخيص الحبير لابن حجر العسقلانيّ، مرجع سابق، ج١١، ص٤؛ ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج، مرجع سابق، ج٥، ص٣٠١؛ البهوتيّ: كشاف القناع، مرجع سابق، ج٣، ص٤٦٣.

التقرّر؛ لذا يمتنع ثبوته للمنوب عنه، والتّالي امتناعه للنائب^(١). وبناء على ما سبق تقرّر فقهاً: "أنّ من لا يملك سبب التّصرّف لا يملك الإذن فيه"^(٢).

*** الشرط الثاني: أن يكون المنوب فيه قابلاً للتّقلّة والتّحوّل.**

معنى هذا الشرط ألا يختصّ محلّ الحقّ بصاحبه الأول -المنوب عنه-، فإنّ اختصّ به لمعنى فيه أو لطبيعة الحقّ المختصّ بصاحبه؛ امتنع انتقال الحقّ إلى الغير بالتّصرّف. وهذا أشبه بما يطلق عليه الأصوليون اسم العلة القاصرة؛ إذ اختصاص الحكم بمحلّه لخصيصة في ذات الحكم أو فيمن تعلّق به يعدّ مانعاً من انتقالها إلى غيره من المحالّ، وكذلك الحال في الحقّ المتعلّق بالنيابة فلا بدّ أن يكون ذا صلاحية للانتقال بحيث يغدو الحقّ متّصفاً بصفة العلة المتعدية. إذ ينتقل الحقّ من المنوب عنه إلى النائب لعدم اختصاصه بالأول دون الثاني.

وقد تفاوتت مسالك الأصوليين في تصوير الأساس الضّابط لما ينتقل من الحقوق بالنيابة

وما لا ينتقل على النحو الآتي:

الفرع الأول: مسلك القرافي في التّأصيل للمسألة^(٣):

قسّم القرافيّ الأفعال باعتبار قابليتها للنيابة إلى ثلاثة أقسام على النحو الآتي:

القسم الأول: ما تتحقّق المصلحة فيه بمجرد الإتيان بالفعل دون النّظر إلى فاعله، بحيث يحصل مقصود الفعل من النائب كما يحصل من المنوب عنه، ومثّل القرافيّ لذلك بقوله: "ردّ الودائع، وقضاء الديون، وردّ الغصوبات، وتفريق الزّكوات، والكفّارات، ولحوم الهدايا والضّحايا، وذبح النّسك

(١) ينظر: المراجع السابقة.

(٢) العزّ بن عبد السلام، عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، د.ط، ١٤١٤هـ-١٩٩١م، ج٢، ص١٨٣؛ الزّركشي: المنثور في القواعد، مرجع سابق، ج٣، ص٢١١.

(٣) ينظر: القرافي: الفروق، مرجع سابق، الفرق العاشر والمئة بين قاعدة ما تصحّ النيابة فيه وقاعدة ما لا تصحّ النيابة فيه عن المكلف، ج٢، ص٣٦١-٣٦٢؛ الفرق الحادي والسبعون والمئة بين قاعدة ما يجزئ فيه فعل غير المكلف عنه وبين قاعدة ما لا يجزئ فيه فعل الغير عنه، ج٣، ص٣١٥ وما بعدها؛ الفرق السادس عشر والمئتان بين قاعدة ما يجوز التّوكيل فيه وبين قاعدة ما لا يجوز التّوكيل فيه، ج٤، ص٥٢.

ونحوها، فيصحّ في جميع ذلك النّيابة إجماعاً؛ لأنّ المقصود انتفاع أهلها بها، وذلك حاصل ممّن هي عليه لحصولها من نائبه"^(١).

القسم الثاني: ما لا تتحقّق مصلحته إلا بالنظر لمعنى يرجع إلى الفاعل، ولا يحصل المقصود منه بفعل الغير، ومثّل القرافي لهذا القسم بقوله: "كالصّلاة فإنّ مصلحتها الخشوع والخضوع، وإجلال الرّب سبحانه وتعالى وتعظيمه، وذلك إنّما يحصل فيها من جهة فاعلها، فإذا فعلها غير الإنسان؛ فانت المصلحة التي طلبها صاحب الشرع، ولا توصف حينئذ بكونها مشروعة في حقّه، فلا تجوز النّيابة فيها إجماعاً"^(٢).

القسم الثالث: ما يتردّد بين القسمين السابقين، بحيث يجتمع فيه معنى الفعل الذي تتحقّق المصلحة منه بمجرد الإتيان به دون النظر إلى فاعله، ومعنى الفعل الذي لا تتحقّق مصلحته إلا للفاعل، وقد نبّه القرافي إلى أنّ هذا التردّد أدى إلى وقوع خلاف بين العلماء في تغليب أحد المعنيين على الآخر، ومثّل لذلك بقوله: "كالحجّ فإنّ مصالحه تأديب النّفس بمفارقة الأوطان، وتهذيبها بالخروج عن المعتاد من المخيط وغيره... وهذه مصالح لا تحصى، ولا تصلح إلا للمباشر كالصّلاة في حكمها ومصالحها، فمن لاحظ هذا المعنى، وهو مالك - رضي الله عنه - ومن وافقه قالوا: لا تجوز النّيابة في الحجّ. ومن لاحظ الفرق بين الحجّ والصّلاة، ومشابهة النّسك في المائيّة، فإنّ الحجّ لا يعرى عن القرية المائيّة غالباً في الإنفاق في الأسفار، قال: تجوز النّيابة في الحجّ، والشّائبة الأولى أقوى وأظهر وهي التي تحصل في الحجّ بالذات، والمائيّة إنّما حصلت بطريق العرض"^(٣).

(١) القرافي: الفروق، المرجع السابق، ج ٢، ص ٣٦١.

(٢) القرافي: الفروق، المرجع السابق، ج ٢، ص ٣٦١.

(٣) القرافي: الفروق، المرجع السابق، ج ٢، ص ٣٦١-٣٦٢.

الفرع الثاني: مسك الشاطبي في التأصيل للحقوق القابلة للنقطة أو الاختصاص^(١):

قسم الشاطبي الأمور به إلى عادات وعبادات، ثم جعل الضابط في العادات أن ما لا يختص منها بالإنسان بحيث تتعدى حكمته إلى غيره ويحصل المقصود منها بفعل الغير مطلقاً؛ تصح فيه النيابة، ومثل على ذلك بالبيع والشراء، والإجارة والاستئجار، والقبض والدفع ونحوها.

أما ما كان من العادات مختصاً بالإنسان وحكمتها قاصرة عليه لمعنى فيه لا يتعدى إلى غيره ولا يحصل المقصود منه بفعل الغير؛ فعندئذ لا تصح فيه النيابة، وذلك: "كالأكل والشرب، واللبس، والسكنى، وغير ذلك مما جرت به العادات، وكالتكاح وأحكامه التابعة له من وجوه الاستمتاع التي لا تصح النيابة فيها شرعاً"^(٢).

ثم مثل الشاطبي بالعقوبة وخرجها على الضابط السابق، وبين أنها إذا كانت بدنية، فإن النيابة فيها لا تصح؛ لأن الحكمة فيها لا تتعدى، ولا يحصل المقصود منها بتحمل الغير. أما العقوبة المالية، فإن النيابة فيها تصح؛ لأن حكمته متعدية ويحصل المقصود منها بفعل الغير.

ثم أراد الشاطبي أن يبين أن الحالة التي تتردد فيها العقوبة أو الأمر العادي بين المالي الذي تتعدى حكمته وتصح فيه النيابة، والبدني الذي حكمته قاصرة على صاحبه ولا تصح فيه النيابة فهو محل نظر واجتهاد بين العلماء في تغليب إحدى الشائبتين، إلا أن شيئاً من الاضطراب دخل كلامه؛ ذلك أنه مثل لهذه الحالة بالحج مع أنه في سياق بيان العادات، وهذا نص كلامه:

"ومثل ذلك وجوه العقوبات والازدجار؛ لأن مقصود الزجر لا يتعدى صاحب الجناية ما لم يكن ذلك راجعاً إلى المال، فإن النيابة فيه تصح، فإن كان دائراً بين الأمر المالي وغيره، فهو مجال نظر واجتهاد، كالحج والكفارات، فالحج بناء على أن المغلب فيه التبعيد فلا تصح النيابة فيه، أو

(١) ينظر: الشاطبي: الموافقات، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٨٠ وما بعدها.

(٢) الشاطبي: الموافقات، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٨٠.

المال فتصح، والكفارة بناء على أنها زجر فتختص، أو جبر فلا تختص، وكالتضحية في الذبح بناء على ما بني عليه في الحج، وما أشبه هذه الأشياء^(١).

إلا أن يقال إنه قصد من التمثيل بالحج تخريج العادات والعبادات على نفس الصابط؛ بناء على تغليب شائبة المال أو البدن، فما يغلب عليه جانب الاختصاص بالبدن علته قاصرة ولا تدخله النيابة، وبالمقابل فإن ما يغلب عليه جانب الاختصاص بالمال علته متعدية وتدخله النيابة، وهذا يُضعف الوصف الذي أقام الشاطبي التقسيم عليه من عادات وعبادات ويُظهر أنه وصف طردي غير مؤثر.

ثم انتقل الشاطبي بعد ذلك إلى الحديث عن العبادات، وقرّر عدم دخول النيابة فيها حيث قال: "فالتعبّات الشرعيّة لا يقوم فيها أحد عن أحد، ولا يغني فيها عن المكلف غيره..."^(٢). وقد استدلل الشاطبي لما قرره بالأدلة الآتية:

١ - قام باستقراء مجموعة من عمومات القرآن؛ ليشكّل من خلالها أصلاً قطعياً استقرائياً، ومن أبرز هذه النصوص قوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ (سورة النجم: الآية ٣٩)، وغيرها من النصوص التي في معنى أنّ الإنسان ليس له إلا ما سعى وأنّ القول بأنّ له سعي غيره يخالف ظاهر هذه الآيات^(٣)، ثم قال: "وما تقدّم من آيات القرآن كلّها عمومات لا تحتل التخصيص؛ لأنّها محكمات نزلت بمكّة احتجاجاً على الكفار"^(٤).

ويناقش هذا الاستدلال الذي هو من أعمدة الأدلة عند المالكية في منع النيابة في العبادات عموماً بالآتي:

(١) الشاطبي: الموافقات، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٨٠-٣٨١.

(٢) الشاطبي: الموافقات، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٨١.

(٣) ينظر: الشاطبي: الموافقات، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٨٢.

(٤) ينظر: الشاطبي: الموافقات، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٨٤-٣٨٥.

أولاً: " القرآن لم ينف انتفاع الرجل بسعي غيره، وإنما نفى ملكه لغير سعيه" (١).

ثانياً: إن الآيات عامة تخصّص بالدليل الصحيح (٢)، وقد سبق للباحث إيراد جملة من الأدلة فيما سبق (٣).

٢- علل الشاطبي المنع من النيابة في العبادات بأن المعنى فيها هو الخضوع لله والتوجه إليه، والنيابة تنافي هذا المقصود؛ لأن المطلوب بالخضوع والتوجه لا يكون خاضعاً ولا متوجهاً إذا ناب عنه غيره في ذلك، كما أنّ الخضوع والتوجه إنّما هو اتّصاف بصفات العبودية، والاتّصاف لا يعدو المتّصّف به ولا ينتقل عنه إلى غيره (٤).

يمكن أن يجاب عن هذا الكلام أنّه إذا ثبت النصّ الشرعيّ الذي يجيز النيابة في العبادة فالأخذ به قطعاً يحقّق مقصود الشارع من تلك العبادة، خاصّة أنّ المعنى الذي بنى عليه الشاطبيّ تعليله أشبه ما يكون بحكمة لا يمتنع انضياف غيرها إليها ممّا شأنه ألاّ تحول دون صحّة النيابة. ٣- قياس النيابة في العبادات البدنيّة على النيابة في الأعمال القلبيّة، فلو صحّت النيابة في العبادات البدنيّة لصحت في الأعمال القلبيّة كالإيمان وغيره، أضف إلى ذلك أنّ التكاليف لو جازت فيها النيابة؛ لورد خطاب التكليف بها على سبيل التخيير بين عمل العامل والاستتابة فيه ابتداءً (٥).
يجاب عن هذا الكلام من جانبين:

الأول: إنّ هذا القياس غير مسلم؛ لأنّه في معارضة نصوص شرعيّة تُجيز النيابة في بعض العبادات.

(١) ابن قيم الجوزيّة، محمّد بن أبي بكر، كتاب الروح، مكّة المكرمة، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٣٢هـ، ج١، ص٣٨٤.

(٢) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٢، ص٢١٢.

(٣) ينظر ص ٥٧-٥٨ فيما تقدّم من هذه الدراسة.

(٤) ينظر: الشاطبي: الموافقات، مرجع سابق، ج٢، ص٣٨٣.

(٥) ينظر: الشاطبي: الموافقات، مرجع سابق، ج٢، ص٣٨٣-٣٨٤.

الثاني: الأصل المنع من النِّيابة في العبادات البدنية ومشروعية الاستنابة فيها أمر عارض على الأصل كما في الحجّ في ظلّ شروط راعاها الشّارع؛ فالعود بإبطال ما راعاه الشّارع مخالفة له وعود على مقصوده بالنّقض؛ لذا كان الإطلاق الوارد في كلام الشّاطبيّ لا يخلو من إشكال لا سيّما وقد ورد النصّ الشّرعيّ بتقرير الاستنابة فيها، فكان الواجب تعليل العبادة الخاصّة كما في الحجّ وقوفاً على المقصود الشّرعيّ فيها لا إطلاق المنع معارضة للمقصود قبل التّحقّق منه.

الفرع الثالث: تحليل مسلكي القرافي والشّاطبيّ:

١- يلاحظ الاختلاف في التّعبير والتّوصيف بين القرافيّ والشّاطبيّ إلا أنّ التّقارب بينهما في التّأصيل ظاهر عند التّدقيق، فالضّابط عند القرافي في الأقسام الثلاثة يطابق ما أصل له الشّاطبيّ في العادات وإن اختلفت العبارة، فالقسم الأوّل عند القرافي وهو ما تتحقّق المصلحة منه بمجرد الإتيان به دون النّظر إلى فاعله يقابل ما قرره الشّاطبيّ في العادات التي تتعدّى حكمتها ولا تختصّ بصاحبها، وكذلك القسم الثّاني الذي لا تتحقّق مصلحته إلا للفاعل، لا يخرج عن معنى الحكمة القاصرة التي تختصّ ولا تتعدّى إلى الغير، وهذا ينسحب أيضاً على القسم الثّالث الذي يتردّد بين القسمين السّابقين ويقع الخلاف فيه في تغليب أحد المعنيين على الآخر، كما ويلاحظ التّأثر المذهبيّ عند الطرفين ومحاولة توجيه الاستدلال لديهما في خدمة المذهب.

٢- إنّ حقيقة ما جاء به القرافيّ والشّاطبيّ هو إعادة استدلال وضبط للتّصوّر الفقهيّ العامّ المتعلّق بتقسيم العبادات إلى بدنية ومالية ومتردّدة بينهما، ومحاولة لوضع قاعدة تنتظمها وتتنظم غيرها من التّصرفات من حيث جواز النّيابة فيها من عدمه من خلال النّظر إلى معاني التّصرفات وحكّمها.

٣- انطلق الشّاطبيّ في تأصيله من تقسيم الأفعال إلى عادي وعبادي وهذا وصف طرديّ غير مؤثّر لا علاقة له بالمسألة؛ لذا لاحظ القارئ عدم عناية الشّاطبي به، ممّا أدّى إلى وقوع شيء من الاضطراب في تأصيله عندما مثّل على الحجّ في سياق بيان الضّابط في العادات، وقد نبّه الباحث إلى ذلك في موضعه كما سبق.

٤- أراد الشاطبي من بناء الأصل القطعي أن يجابه أدلة القائلين بجواز النّيابة في العبادات، بحيث يجعلها أحاديث آحاد واقعة في معارضة أصل قطعي؛ ليسقط الاستدلال بها، وهذا ما نصّ عليه بقوله: "هذه الأحاديث على قلتها معارضة لأصل ثابت في الشريعة قطعي، ولم تبلغ مبلغ التواتر اللفظي ولا المعنوي، فلا يعارض الظنّ القطع، كما تقرّر أنّ خبر الواحد لا يعمل به إلا إذا لم يعارضه أصل قطعي، وهو أصل مالك بن أنس وأبي حنيفة^(١)"^(٢).

ويجاب على ذلك: بأنّ تصوير الأحاديث التي تدلّ على جواز النّيابة في العبادات على أنّها أحاديث آحاد تعارض أصلاً قطعياً وردّها فيه تضيق لمعاني الأدلة وردّها لها بالشبهة، والأولى أن يقال: إنّ فيها مراعاة لأحوال خاصّة ترجع إلى معانٍ تحقّق معنى الأصل وتقويه ولا تنقضه؛ والأمثلة على ذلك مطّردة في نصوص الشريعة كالرخص وغيرها. فهل يقال إنّها ترجع على الأصل بالمعارضة؟ وهل يقال إنّ إباحة أكل السمك والجراد أو الكبد والطحال الذي ثبت بحديث آحاد يرجع على الأصل القطعي الذي يحرم أكل الميتة والدم بالمعارضة والنقض؟ وبالتالي نردّه ولا نعمل به! وبهذا يظهر أنّ تعيين حالة المعارضة تحكّم لا دليل عليه.

وجهة نظر الباحث:

يرى الباحث أنّ الضابط فيما يقبل النقلة وما لا يقبلها ينظر إليه من جانبين على الترتيب الآتي:

الجانب الأوّل: النصّ التوقيفي، فإذا ثبت نصّ عن الشارع بجواز النّيابة أو عدمها، فالأصل أن يعمل به ولا يلتفت إلى غيره من قياس أو نحوه، مع مراعاة أسباب وشروط العمل به؛ ذلك أنّ العمل به قد يكون مخصوصاً بحالات دون أخرى.

الجانب الثّاني: عند عدم النصّ التوقيفي نلجئ إلى ما أصل له القرافي والشاطبي وهو الاختصاص، فإذا كانت المصلحة أو الحكمة من الفعل ممّا لا يختصّ بالمنوب عنه، بحيث يتعدّى

(١) سيأتي بيان أصل أبي حنيفة وأصل مالك ص ١٤٤-١٤٥ فيما يأتي من هذه الدراسة.

(٢) الشاطبي: الموافقات، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٠٠.

المقصود ويحصل بفعل الغير؛ صحت فيه النيابة. أما إذا كانت المصلحة من الفعل قاصرة ومختصة بصاحبها، بحيث لا تتعدى ولا يحصل المقصود بفعل الغير؛ فلا تجري فيه النيابة. وما ذكره القرافي والشاطبي مما يتردد بين القسمين السابقين ويحصل الخلاف في تغليب أي الشائبتين وهو الحق، مردّه إلى التوقيف لثبوت نصوص بجواز النيابة فيه -وقد تقدّمت- (١).

***الشرط الثالث: أن يكون المنوب فيه مشروعاً.**

حتى يكون الحق المنوب فيه مشروعاً؛ لا بدّ أن يوافق الشرع من جهة الأصل ومن جهة الوصف.

الفرع الأول: مشروعية المنوب فيه من جهة الأصل.

إنّ المقصود بمشروعية المنوب فيه من جهة الأصل هو: أن لا يخالف حكم الشارع ابتداءً؛ بحيث لم يرد عليه نهّي صريح على جهة التحريم يقتضي فساد المنهّي عنه، وقد فصل العلماء في كتب الأصول والقواعد هذه المسألة التي لها أثر كبير في التطبيق الفقهيّ تحت عنوان: اقتضاء النهي للفساد. وحتى لا يطول الكلام؛ سيقنصر الباحث على عرض مختصر يعكس تصوّراً إجمالياً للمسألة؛ حيث قسّم الأصوليون حالات النهي باعتبار سببه إلى ثلاث (٢):

الحالة الأولى: النهي الذي قامت القرائن على أنّه منصرفٌ إلى ذات التصرّف. والمقصود بذات

التصرّف؛ الأركان أو شرائط الأركان، وهو الذي عبّر عنه بعض الأصوليين بالقبيح لعينه.

الحالة الثانية: النهي الذي قامت القرائن على أنّه منصرفٌ إلى وصفٍ مجاورٍ منفكٍ عن التصرّف.

والمقصود بالوصف المجاور المنفك؛ أنّ يتصوّر التصرّف دون الوصف، كما أنّ الوصف يتصوّر

(١) ينظر ص ٥٨ فيما تقدّم من هذه الدراسة.

(٢) ينظر: السرخسي: أصول السرخسي، مرجع سابق، ج ١، ص ٨٠؛ الزركشي، محمّد بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط ٢، ١٣٤١ هـ - ١٩٩٢ م، ج ٢، ص ٤٣٩، ص ٤٤٢.

دون التصرف؛ فكلُّ منهما يُتصوّر استقلالاً. وهو ما عبّر عنه بعض الأصوليين بالقبيح لمعنى جاوره جمعاً.

الحالة الثالثة: النهي الذي قامت القرائن على أنه منصرف إلى وصف ملازم للتصرف. والمقصود بالوصف الملازم؛ أنّ الوصف الملازم لا يُتصوّر دون التصرف وإن كان التصرف يُتصوّر دونه. وهو ما عبّر عنه بعض الأصوليين بالقبيح لمعنى اتصل به وصفاً -ملازماً له-.

مذاهب العلماء في اقتضاء النهي لفساد المنهي عنه في الحالات السابقة:

اتفقت المذاهب على أنّ النهي المتعلّق بذات المنهي عنه أو بوصف ملازم له يقتضي الفساد^(١)؛ وهذا يعني أنّ المتصرف يخرج عن صفة المشروعية إن كان نائباً في تعاقد أو غيره^(٢). وتفرّد الحنابلة بالقول بأنّ النهي المجاور يقتضي الفساد على تفصيل لهم^(٣).

ووجه الخلاف بين الجمهور والحنابلة في الحالة التي ورد فيها النهي لوصف مجاور؛ أنّ الجمهور فرّقوا بين الأصل والوصف المجاور في مورد النهي، وعليه: يجوز أن يكون الفعل الواحد

(١) تنبيه: يذهب الحنفية إلى أنّ النهي لوصف ملازم يقتضي الفساد على تفصيل عندهم في معنى الفساد في العقود وما يترتب عليه من آثار؛ حيث عرّف الحنفية الفاسد من العقود بقولهم: "ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه"، ومثل هذه العقود يترتب عليها الملك عند القبض، إلا أنّها مطلوبة التماسخ شرعاً؛ لانتفاء أحكام الصحة، فلا يكون العقد لازماً ويجب فسخه مراعاة لحقّ الشرع. ينظر: الجصاص، أحمد بن عليّ، الفصول في الأصول، الكويت، وزارة الأوقاف الكويتية، ط٢، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، ج٢، ص١٨٤؛ ابن أمير الحاج: التقرير والتحجير، مرجع سابق، ج٢، ص١٥٥.

(٢) ينظر: السرخسي: أصول السرخسي، مرجع سابق، ج١، ص٨٠، ص٨٦؛ القرافي: الفروق، مرجع سابق، ج٢، ص٨٢-٨٥؛ الزركشي: المنثور، مرجع سابق، ج٣، ص٣١٣-٣١٤؛ ابن مفلح: أصول الفقه، مرجع سابق، ج٢، ص٧٣٠، ص٧٣٧، ص٧٤٢.

(٣) يفرق الحنابلة في النهي لوصف مجاور بين النهي الذي يرجع لحقّ الله وبين النهي الذي يرجع لحقّ العبد؛ أمّا النهي الذي يرجع لحقّ الله؛ فإنّه يقتضي الفساد مطلقاً. وأمّا ما يرجع لحقّ العبد؛ فإن كان في غير تعاقد ويمكن استدراكه؛ فإنّه لا يقتضي الفساد، ومثّل الحنابلة على ذلك بالنهي عن تلقّي الركب، والنهي عن التصريّة؛ حيث أثبت الشارع فيها الخيار. ينظر: ابن مفلح: أصول الفقه، مرجع سابق، ج٢، ص٧٤٢-٧٤٤؛ الفتوح، محدّد بن أحمد، شرح الكوكب المنير، الرياض، مكتبة العبيكان، د.ط، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، ج٣، ص٩٣-٩٦.

صحيحاً وحراماً من جهتين منفكّتين؛ كالصلاة في الدار المغصوبة؛ فالنهي متعلق بالغصب الشاغل لملك الغير لا لمعنى في ذات الصلاة؛ فكان الفعل صحيحاً والوصف حراماً^(١).

وبالمقابل لم يفرّق الحنابلة بين ما نهي عنه لذاته -أصله- وما نهي عنه لوصف مجاور أو ملازم من حيث الحكم بالبطلان وعدم المشروعية في جميعها^(٢).

بناء على ما تقدّم: فإنّ الرّاجح أنّ النهي الذي يرد على جهة التّحريم إذا تعلّق بذات التّصرّف أو بوصف ملازم؛ فإنّه يقتضي فساد المنهي عنه. أمّا إذا تعلّق النهي بوصف مجاور للتّصرّف؛ فهذا لا يقتضي فساد المنهي عنه لانفكاك الجهة.

وعليه: فإنّ الصّابط في المنوب فيه: "أنّ ما كان معصية بأصل الشّرع؛ لا يقبل النّيابة. وما كان معصية لا بأصل الشّرع بل لعارض؛ فإنّه يقبل النّيابة"^(٣).

ويمكن تقسيم ما يقبل النّيابة وما لا يقبلها من التّصرّفات المنهي عنها من خلال الصّابط السابق إلى قسمين:

القسم الأوّل: ما كان معصية بأصل الشّرع، بحيث نهى عنه الشّارع لذاته أو لوصف ملازم. وحكمه: عدم مشروعية النّيابة؛ ذلك أنّه غير مشروع، والمكلّفون في وجوب الانتهاء والامتناع عنه سواء، فلا يقبل النّقلة إلى الغير. ومن الأمثلة على ذلك:

١- أن ينوب عمرو عن زيد في قتل نفس بغير حقّ، فهذا تصرّف نهى عنه الشّارع نهى تحريم لذاته، والأمر والمأمور تمتنع عليهما مباشرة هذا التّصرّف؛ فلا يقبل النّيابة، ومثله السرقة والقذف... ونحوها^(٤).

(١) ينظر: الشرخسي: أصول الشرخسي، مرجع سابق، ج ١، ص ٨١.

(٢) ينظر: الفتوح: شرح الكوكب المنير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٩٣.

(٣) البجيري، سليمان بن محمّد، تحفة الحبيب على شرح الخطيب أو حاشية البجيري على الخطيب، بيروت، دار الفكر، د. ط، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، ج ٣، ص ١٣٥.

(٤) ينظر: ابن عرفة: المختصر الفقهي، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٧؛ نوّي: روضة الطالبيين، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٩٢.

٢- أن ينوب عمرو عن زيد في بيع ما لا يملك، فهذا البيع منهي عنه نهي تحريم لذاته؛ فلا يقبل النيابة؛ ذلك أنه من شروط صحة البيع أن يكون البائع مالكا للمبيع وقادراً على تسليمه وهذه شروط في أصل البيع فإذا انتقت؛ بطل البيع.

٣- أن ينوب عمرو عن زيد في بيع شيك مؤجل بأقل من قيمته نقداً من جنسه، فهذا بيع ربوي منهي عنه نهي تحريم لوصف ملازم وهو الفضل والنساء؛ فالبيع أركانه تامة، ولكن شابه وصفان: الفضل والنساء وهما لا ينفكان عن المعاملة. وعليه: فلا يقبل النيابة لعدم مشروعيتها.

القسم الثاني: ما نهى عنه الشارع لوصف مجاور -عارض- في زمان أو مكان. وحكمه: تقرّر النيابة ومشروعيتها؛ ذلك أنّ جهة الفعل وجهة الوصف العارض منفكتان متغايرتان فتأخذ كلّ جهة حكمها. ومن الأمثلة على ذلك:

- النيابة في البيع عند نداء الجمعة؛ فالإثم فيه لمعنى خارج عن ماهية البيع، إذ البيع في أصله إذا توافرت أركانه وشروطه صحيح ويقبل النيابة؛ فكان التّحريم لمعنى عارض على أصل البيع وهو الانشغال عن الجمعة^(١).

الفرع الثاني: مشروعيتها المنوب فيه من جهة الوصف.

لا يكفي أن يكون الحق المنوب فيه مشروعاً بأصله حتى يتحقّق شرط المشروعيتها فيه؛ ذلك أنّ غاية الحق أن تترتب عليه المصلحة، فإذا انتفى هذا الوصف انتقض الحق لفوات مقصوده؛ فعندئذ لا يتّصف بالمشروعية. وهذا ما نصّت عليه القاعدة: "أنّ كلّ سبب لا يُحصّل مقصوده؛ لا يُشرع"^(٢). وفي هذا يقول العزّ بن عبد السلام: "اعلم أنّ الله تعالى شرع في كلّ تصرف من التصرفات ما يحصّل مقاصده ويوفّر مصالحه"^(٣).

(١) البُجَيْرَمِي: تحفة الحبيب، مرجع السابق، ج ٣، ص ١٣٥.

(٢) القرافي: الفروق، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٧١.

(٣) العزّ بن عبد السلام: قواعد الأحكام، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٤٣.

وعليه: أخذت المصلحة جانباً مهماً حتى غدت مبدأ أساسياً تقوم عليه نظرية النيابة، لا

سيما وقد تكاثرت القواعد والضوابط الفقهيّة التي تدلّ على ذلك، ومنها:

- ١- "كل متصرّف عن الغير؛ فعليه أن يتصرّف بالمصلحة" (١).
- ٢- "النائب لا يجوز له التصرّف إلا على وجه الحظّ والاحتياط" (٢).
- ٣- "كلّ من ولي ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصيّة لا يحلّ له أن يتصرّف إلا بطلب مصلحة أو درء مفسدة" (٣).
- ٤- "تصرّف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة" (٤).
- ٥- "تصرّف القاضي فيما له فعله مقيد بالمصلحة" (٥).
- ٦- "تصرّف الأب والوصي مقيد شرعاً بالأحسن والأصلح" (٦).
- ٧- "الوكيل لا يتصرّف إلا بما فيه الحظ والمصلحة لموكله" (٧).

بناء على ما تقدّم: فإنّ النائب سواء أكان وليّاً، أو وصيّاً، أو قاضياً، أو إماماً، أو وكيلاً،... وهلمّ جرّاً مقيداً بالمصلحة في تصرّفه عن غيره؛ وإلا لم يصحّ تصرّفه. ومن النصوص الدالة على ذلك من كلام الفقهاء: "ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه إلا بما يتغابن الناس في مثله؛ لأنّه لا نظر في الغبن الفاحش، بخلاف اليسير؛ لأنّه لا يمكن التحرّز منه... لأنّه يتصرّف بحكم النيابة الشرعيّة نظراً، فيتقيّد بموضع النظر. والأب والقاضي مثل الوصي؛ لأنّهم يتصرفون للغير" (٨).

(١) السبكي، عبد الوهاب بن علي، الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩١م، ج١، ص٣١٠.

(٢) ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج٥، ص٢٩.

(٣) القرافي: الذخيرة، مرجع سابق، ج١٠، ص٤٣.

(٤) الزركشي: المنثور، مرجع سابق، ج١، ص٣٠٩.

(٥) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص١٠٧.

(٦) السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ج١٤، ص١٤١.

(٧) الخرخشي: شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٧، ص٤٨.

(٨) العيني: البنية شرح الهداية، مرجع سابق، ج١٣، ص٥٢٠. وينظر نحوه: عيش: منح الحليل، مرجع سابق، ج٦،

ص٩٠؛ الشربيني: مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٣، ص١٥٢؛ البهوتي: كشف القناع، مرجع سابق، ج٤، ص٣٤٦.

وعليه: فإنَّ التَّصَرَّفَ عن الغير نيابة ليس كالتَّصَرَّفَ عن النَّفس أصالة؛ ذلك أنَّه يجوز للإنسان أن يتصرَّفَ في حقِّ نفسه بما لا يجوز له في حقِّ غيره؛ فالوصيِّ مثلاً كما مرَّ فيما سبق ليس له أن يشتري للمولَّى عليه إلا بما يتغابن النَّاس في مثله، وإن كان له أن يشتري لنفسه بأكثر من ذلك، وهذا يدلُّ على أنَّ مجال التَّصَرَّفَ عن الغير أضيِّق رعاية للمصلحة ونفياً للتَّهمة. وهذا ينسحب على كلِّ مَنْ اتَّصف بصفة النِّيابة حتَّى ولاة الأمور؛ ذلك أنَّهم نواب عن الأمة وليسوا ملاكاً^(١)؛ وكلِّ مَنْ يعيِّنه وليُّ الأمر من القضاة والولاة ونحوهم يعيِّنهم بولاية المسلمين؛ لهذا لا ينزل هؤلاء بموت وليِّ الأمر؛ لأنَّ الأمة باقية^(٢). وعليه: فوليُّ الأمر نائب له استيفاء حقوق العباد دون إسقاطها^(٣)، وإن كان له أن يسقط حقَّ نفسه؛ لأنَّه يملك حقَّ نفسه، ولا يملك حقوق العباد.

ولا يكفي في جميع ما سبق من صور النِّيابة تحصيل الصَّالح مع القدرة على تحصيل الأصلح؛ ذلك أنَّ المصلحة في اختيار الأصلح، وهذا ما نصَّ عليه العزَّ بن عبد السلام بقوله: "يتصرَّف الولاة ونوابهم ... بما هو الأصلح للمولَّى عليه درءاً للضرر والفساد، وجلباً للنفع والرَّشاد، ولا يقتصر أحدهم على الصَّلاح مع القدرة على الأصلح؛ إلا أن يؤدي إلى مشقة شديدة"^(٤).

إلا أنَّ النَّائب الذي يستمدَّ نيابته بإذن من المنوب عنه بناء على عقد بينهما كالوكيل؛ يتقيَّد بالمصلحة بحسب طبيعة الإذن. فإذا كان الإذن في النِّيابة مطلقاً عن التقييد، فإنَّ العرف يقيده بالمصلحة^(٥)؛ لأنَّه معزول عن غير ما تقتضيه المصلحة في العادة، فيُحمل على ما جرت به

(١) ينظر: ابن تيميَّة، أحمد بن عبد الحليم، السياسة الشرعية، المملكة العربية السعودية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ط١، ١٤١٨هـ، ص ٢٦.

(٢) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٧، ص١٦.

(٣) ينظر: السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ج٢٣، ص٢٠٣؛ الماوردي: الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج٧، ص٢٤١.

(٤) العزَّ بن عبد السلام: قواعد الأحكام، مرجع سابق، ج٢، ص٨٩.

(٥) ينظر: ابن شاس، عبد الله بن نزار، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م، ج٨، ص٨٢٨.

العادة^(١). ومن الأمثلة على ذلك: إذا أذن الوليُّ لوكيله بأن يزوّج ابنته وأطلق الإذن كقوله: زوّج من شئت أو من ترضاه؛ فإنّه يتقيّد بالكفء، وإن لم يُشترط^(٢).

أمّا إذا كان الإذن في النّيابة مقيداً؛ فالأصل أنّه متى عيّن المنوب عنه شيئاً تعيّن، ولا يجوز للنائب أن يخالفه^(٣)، إلّا إلى ما هو أصلح للمنوب عنه بيقين^(٤)، وفي هذا يقول ابن رجب الحنبليّ: "إن تحصّل مخالفة الإذن على وجه يرضى به عادة؛ بأن يكون التصرف الواقع أولى بالرضا به من المأذون فيه؛ فالصحيح أنّه يصحّ اعتباراً فيه بالإذن العرفيّ"^(٥). ومن الأمثلة على ذلك: إذا أناب عمرو زيداً في شراء سلعة بعينها بألفي دينار فاشتراها زيد بألف فقط؛ فهذه مخالفة فيها خير ومصلحة متيقنة للمنوب عنه.

* الشرط الرابع: أن يكون المنوب فيه معلوماً.

مرّ معنا أنّ المنوب فيه هو الحقّ الذي سيتولّى النائب القيام به مقام المنوب عنه، وحتّى تتحقّق الغاية من هذه النّيابة؛ لا بدّ أن يكون المنوب فيه معلوماً للنائب والمنوب عنه. ويقصد بالعلم من جهة النائب؛ أن يكون متحقّقاً عالماً بما ينوب فيه عن غيره علماً تنتهي معه الجهالة. وأمّا العلم من جهة المنوب عنه؛ بأن يكون قد علم وعيّن ما استتاب فيه. لا سيّما أنّ الحقّ المنوب فيه؛ هو في أصله حكم شرعيّ وضعيّ اختصّ بمعين المنوب عنه-، وقد اشترط الأصوليون في

(١) ينظر: عيش: منح الخليل، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٧٠؛ الشّريبيّ: مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٤٣.

(٢) ينظر: البهوتيّ: كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٥٧.

(٣) ينظر: الكاسانيّ: بدائع الصّنائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٩؛ ابن عابدين: ردّ المحتار، مرجع سابق، ج ٥، ص ٥٢٢؛ الشّريبيّ: مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٥٣؛ المرادويّ: الإنصاف، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٨١.

(٤) ينظر: الكاسانيّ: بدائع الصّنائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٩؛ الزّيلعيّ: تبيين الحقائق، مرجع سابق، ج ٥، ص ٦٠؛ الشّريبيّ: مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٥١؛ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج ٥، ص ٩٩؛ المرادويّ: الإنصاف، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٨٢.

(٥) ابن رجب: القواعد، مرجع سابق، ص ٤١٩.

الفعل المحكوم فيه أن يكون معلوماً للمكلف علماً تاماً؛ حتى يتصور قصده إليه، وأدائه على الوجه المطلوب منه^(١).

وعليه: فإنّ الضابط الذي يفصل بين المعلومية والجهالة: هو تعيين الحقّ المنوب فيه في حال و محلّ، وتقييده في مكان أو زمان، وهذا ينفي عنه الجهالة.

وأما الجهالة؛ فإنّما أن تنشأ عن إجمال أو إطلاق يؤديان في المآل إلى تجهيل مانع من التصرف. أمّا الإجمال؛ فالمقصود به عدم التّعيين؛ كأن يقول المنوب عنه للنائب: أنبتك عني أو وكّلتك، من غير أن يحدّد أو يعيّن المنوب فيه. وهذا ينافي المعلومية قطعاً؛ ولا تصحّ النيابة في مثله^(٢).

وأما الإطلاق؛ فالمقصود به أن يطلق المنوب عنه الأمر للنائب إطلاقاً يقتضي العموم في الأحوال المتعلقة في المحلّ، بحيث يفضي هذا الأمر إلى ضرب من الجهالة؛ إلا أنّ الجهالة هنا أدون رتبة من الإجمال السابق؛ كأن يقول المنوب عنه للنائب: وكّلتك بمالي. ففي هذه الصورة عيّن المحلّ وهو المال وأطلق الحال أو صورة التصرف، وهذا الكلام يحتمل معانٍ كثيرة منها أن يحفظ ماله أو أن يبيعه أو أن يهبه ونحو ذلك من المعاني؛ لهذا تفاوتت أنظار العلماء في مثل هذه التصرفات. فمنهم من رأى أنّ مثل هذه الجهالة تضرّ بالمنوب عنه وتلحق به الخسارة الكبيرة؛ كما أنّها تؤدي إلى نزاع وتخاصم بين النائب والمنوب عنه؛ لهذا أُلحقوا بالإجمال من حيث الحكم بعدم صحّة مثل هذه التصرفات، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة^(٣).

(١) الغزالي: المستصفي، مرجع سابق، ص ٦٩؛ ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، روضة الناظر وحنّة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، بيروت، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط ٢، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، ج ١، ص ١٦٦.

(٢) ينظر: ابن نجيم المصري: البحر الرائق، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٣٩؛ عيش: منح الخليل، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٦٩؛ النووي: روضة الطالبين، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٩٥؛ الرحيباني، مصطفى بن سعد، مطالب أولي النهي، بيروت، المكتب الإسلامي، ط ٢، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، ج ٣، ص ٤٤٣.

(٣) ينظر: النووي: روضة الطالبين، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٩٥؛ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج ٥، ص ٦٩.

وذهب فريق من العلماء إلى حمل الأمر في مثل هذه الإطلاقات على الأحوط، وتخصيصه بما لا يلحق ضرراً بالمنوب عنه؛ صيانة للكلام عن الإهمال. ولهذا كان توجيه المثال السابق على أدنى مدلولاته؛ وهو الحفظ، أو على ما تحاورا فيه وجرت فيه المخاطبة بينهما وحمله عليه إن أمكن. وإن تصرف النائب في غير هذه القيود؛ لم ينفذ تصرفه إلا بإفاد المنوب عنه. وهذا مذهب الحنفية^(١).

وذهب المالكية إلى تقييد هذه الإطلاقات بما يقتضيه وجه النظر والمصلحة، وأما ما ليس بنظر ولا مصلحة فالنائب معزول عنه عادة؛ لأنه يتضمن الخروج عن معنى المصلحة^(٢).

المطلب الثاني: النائب وشروطه.

النائب هو الذي ثبتت له صلاحية تولي الحق عن الغير، وليس كل إنسان يعتدّ شرعاً بتصرفه نيابة، فمن الناس من لا تصح نيابته ولا يترتب عليها حكم ولا أثر، ومنهم من يعتدّ بتصرفه في بعض صور النيابة دون غيرها، ومنهم من هو أهل للنيابة مطلقاً. واختلاف الناس في ذلك يرجع إلى شرائط عامة مشتركة لا بدّ من توافرها في النائب، وأخرى خاصة علاوة على العامة خصّ الشرع بها النائب في بعض صور النيابة دون غيرها -تطلب في كتب الفروع-

* الشرط الأول: أهلية النائب للأداء -الولاية القاصرة-.

قبل الشروع ببيان هذا الشرط؛ يحسن بالباحث أن يمهد بالتذكير ببعض الأمور التي أشار إليها فيما تقدّم من هذه الدراسة، وهي:

١- إنّ أهلية الأداء والولاية القاصرة متحدان ذاتاً مختلفان اعتباراً؛ فأهلية الأداء هي صفة متعلّقة بالذمة من جهة صلاحية ورود الخطاب الشرعي، والولاية القاصرة وصف ذاتي للذمة من جهة صحّة التصرف.

(١) ينظر: ابن نجيم المصري: البحر الرائق، مرجع سابق، ج٧، ص١٣٩.

(٢) ينظر: الخطّاب: مواهب الجليل، مرجع سابق، ج٥، ص١٩١؛ عيش: منح الجليل، مرجع سابق، ج٦، ص٣٧٠.

٢- إنَّ الولاية القاصرة بصورة عامّة هي جزء علّة في النّيابة-شرط مكمّل-، سواء كانت النّيابة شرعيّة أو اتّفاقيّة.

٣- إنَّ الولاية القاصرة شرط في النَّائب في كلّ صور النّيابة سواء أكانت الشرعيّة أم اتّفاقيّة، والأصل في هذا ما قرره الفقهاء أنّ: "من لا ولاية له على نفسه؛ فأولى أن لا يكون له ولاية على غيره"^(١).

وعليه: حتّى يكون الإنسان أهلاً لتولّي الحقّ عن غيره؛ فلا بدّ له من ذلك في حقّ نفسه، وهذا ما سيوضّحه الباحث في الشرط الأوّل وهو: أهليّة الأداء.

عرّف أصوليو الحنفيّة أهليّة الأداء بأنّها: "صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتدّ به شرعاً"^(٢).

والفعل في التعريف يشمل سائر التصرفات والمعاملات والتكاليف الشرعيّة، والمراد هنا: أن يعتدّ بأقواله وأفعاله؛ بحيث يسقط عنه الواجب بالأداء إذا كان في عبادة، وأن يترتّب على عقوده وتصرفاته ما تقتضيه من أحكام وآثار شرعيّة، كما يؤاخذ بجنايته ويعاقب عليها.

إنّ مناط أهليّة الأداء وأساس ثبوتها يتعلّق بقدرتين: قدرة فهم الخطاب؛ وذلك بالعقل، وقدرة العمل به؛ وهي بالبدن. والإنسان يولد عديم القدرتين؛ لكن فيه استعداد وصلاحية لأن يوجد فيه كلّ واحدة من القدرتين شيئاً فشيئاً بخلق الله تعالى إلى أن يبلغ كلّ واحدة منهما درجات الكمال^(٣)، وبناء عليه: تنقسم أهليّة الأداء إلى نوعين:

النوع الأوّل: أهليّة أداء قاصرة: تكون فيها قدرة العقل والبدن أو إحداهما قاصرة، كالصّبيّ المميّز قبل البلوغ في العقل والبدن، وكالمعتوه بعد البلوغ في العقل دون البدن. والأثر المترتّب على هذه

(١) البابرتي: العناية شرح الهداية، مرجع سابق، ج٣، ص٢٨٤. وينظر: الماوردّي، عليّ بن محمّد، الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج٩، ص١٤٠؛ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج٧، ص٢١.

(٢) التّقازاني: شرح التلويح، مرجع سابق، ج٢، ص١٦١-١٦٢.

(٣) ينظر: ابن ملك، عبد اللّطيف، شرح منار الانوار في أصول الفقه، بيروت، دار الكتب العلميّة، د.ط، د.ت، ص٣٣٥.

الأهلية هو الاعتداد ببعض التصرفات دون بعض^(١).

فأما حقوق الله تعالى؛ كالعبادات البدنية مثل الصلاة والصوم، أو البدنية المالية مثل الحج؛ تصح من الصبي المميز ولا تجب عليه. إلا أن نيابته عن غيره فيها لا تجزئ عن الفرض؛ وذلك لأنه لا يسقط الفرض عن نفسه فأولى أن لا يسقطه عن غيره؛ فلو حج الصبي المميز عن نفسه لم يسقط عنه فرض الإسلام باتفاق المذاهب الأربعة^(٢)، ويلزمه بعد البلوغ أن يحج حجة أخرى؛ لهذا اشترط جمهور الفقهاء في النائب أن يكون بالغاً عاقلاً^(٣) خلافاً للحنفية الذين يشترطون التمييز لا البلوغ؛ ذلك أن المميز أهلاً للصحة وإن لم يكن أهلاً للوجوب^(٤).

أما نيابة الصبي المميز في العبادات المالية؛ كتفريق الزكاة؛ فإنها تصح^(٥)، ويشترط الشافعية في الزكاة تعيين المدفوع إليه، وكون الصبي لم يجرب عليه الكذب^(٦). وفي صحة نيابة المميز في إخراج الزكاة عند الحنابلة وجهان؛ أحدهما: لا تصح، ورجح المرادوي هذا الوجه؛ وعلل ذلك بأن الصبي المميز ليس أهلاً لأداء العبادة الواجبة^(٧). والوجه الثاني: تصح؛ وجزم به الحجاوي^(٨).

-
- (١) ينظر: البخاري: كشف الأسرار، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٤٨-٢٤٩.
- (٢) ينظر: الشيباني، محمد بن الحسن، الحجة على أهل المدينة، بيروت، دار عالم الكتب، ط ٣، ١٤٠٣هـ، ج ٢، ص ٤١١؛ المواق: التاج والإكليل، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٤٢؛ النووي: روضة الطالبين، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣؛ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢١٤.
- (٣) ينظر: الحطاب: مواهب الجليل، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥؛ الشربيني: مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٠٩؛ البهوتي: كشف القناع، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٩٧.
- (٤) ينظر: ابن عابدين: رد المحتار، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦٠٣.
- (٥) ابن نجيم المصري: البحر الرائق، مرجع سابق، ج ٣، ص ٦٥.
- (٦) ينظر: الشربيني: مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٢٩؛ الزلمي: نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٩؛ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج ٩، ص ٤٠٢.
- (٧) ينظر: المرادوي، علي بن سليمان، تصحیح الفروع مطبوع بحاشية كتاب الفروع لابن مفلح، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ج ٤، ص ٢٥٣.
- (٨) ينظر: الحجاوي: الإقناع، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٨٦.

وأما تصرفات الصبي المميز نيابة عن غيره فيما يتعلق بحقوق العباد؛ فقد تناولها العلماء في معرض بيانهم لشروط الوكيل في الوكالة، حيث تفاوتت أنظارهم في صحة نيابة الصبي عن غيره بالوكالة على النحو الآتي:

١- **مذهب الحنفية:** تصح نيابة الصبي عن غيره بالوكالة في كل ما يقبل النيابة كالبالغ؛ دون حاجة إلى إذن وليه أو إجازته. إلا أن الفرق بين المميز والبالغ كما بين الحنفية: أن حقوق العقد ترجع إلى الوكيل؛ إذا كان بالغاً، وإلى الموكل؛ إذا كان صبيّاً. وهذا التصرف من زمرة التصرفات النافعة نفعاً محضاً للصبي؛ لهذا فإنه يقع من المميز نافذاً دون حاجة إلى إذن وليه أو إجازته. ووجه المنفعة فيه: حصول التجربة على التصرفات ودرك المضار والمنافع من غير مقابل^(١). وعليه؛ فتصح نيابة الصبي المميز عن غيره في النكاح والطلاق والخلع والصلح والاستعارة والهبة والبيع والشراء والإجارة... ونحوها^(٢).

٢- **مذهب المالكية:** وقع خلاف بين فقهاء المالكية في أهلية الصبي المميز للتوكّل؛ حيث ذهب ابن رشد إلى جواز توكّل الصبي المميز، بينما خالفه اللخمي في ذلك وقال: لا بدّ أن يكون بالغاً رشيداً، ووافقه القرافي وابن الحاجب وابن عبد السلام. وقال العدويّ عندما حكى الخلاف السابق: "وكلّ من القولين قويّ؛ إلا أنّ ما ذهب إليه ابن رشد حكى عليه الاتفاق، فأقلّ أحواله أن يكون هو الرّاجح"^(٣).

(١) ينظر: البزدويّ: أصول البزدويّ، مرجع سابق، ص ٧١٨؛ الكاسانيّ: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٠.

(٢) ينظر: ابن عابدين، محمّد أمين بن عمر، منحة الخالق على البحر الرّائق شرح كنز الدقائق مطبوع مع البحر الرّائق، بيروت، دار الكتاب الإسلاميّ، ط ٢، د.ت، ج ٧، ص ١٤٠.

(٣) العدويّ: حاشية العدويّ على شرح مختصر، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٩. ينظر أيضاً: الدسوقيّ: حاشية الدسوقيّ على الشرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤١٩.

٢- **مذهب الشافعية:** لا تصح نيابة الصبي المميز عن غيره بالوكالة؛ ذلك أن شرط الوكيل صحة مباشرته التصرف لنفسه، والصبي ليس أهلاً للتصرف عن نفسه؛ فلا تصح وكالته عن غيره، وهذا جارٍ على أصل المذهب عند الشافعية في إبطال سائر تصرفات الصبي مميزاً كان أو غير مميز، سواء أذن له الولي في ذلك أم لم يأذن^(١).

٤- **مذهب الحنابلة:** تصح نيابة الصبي المميز عن غيره بالوكالة في كل تصرف يصح منه لنفسه؛ بحيث لا يكون من التصرفات التي يشترط فيها البلوغ، ويكون بإذن الولي إذا كان من التصرفات التي يشترط فيها إذن الولي إذا فعلها المميز عن نفسه. أما إذا كان التصرف مما لا يشترط فيه إذن الولي إذا فعله المميز عن نفسه؛ فإنه لا يشترط فيه إذن الولي إذا ناب فيه المميز عن غيره^(٢). ومن الأمثلة التي توضح ما سبق^(٣):

- قبول النكاح لا يشترط فيه البلوغ ويصح من الصبي المميز بإذن وليه؛ فقال الحنابلة بصحة نيابة الصبي في قبول النكاح عن غيره بإذن وليه. ومثله البيع، والشراء، والتجارة^(٤)، والحج، وقبض الهبة، وقبض الوديعة.

- إيجاب النكاح يشترط فيه البلوغ ولا يصح من الصبي المميز ولو أذن له وليه؛ فقال الحنابلة بعدم صحة نيابة الصبي فيه عن غيره.

- الطلاق يصح من الصبي المميز إذا كان يعقله ولا يشترط فيه إذن وليه؛ فقال الحنابلة بصحة نيابة الصبي فيه عن غيره بغير إذن وليه. ومثله قبول الهبة والاحتشاش والاصطياد.

(١) ينظر: الرّملي: **نهاية المحتاج**، مرجع سابق، ج٥، ص١٨.

(٢) ينظر: المرادوي: **الإنصاف**، مرجع سابق، ج٥، ص٣٥٥-٣٥٦؛ البهوتي: **كشف القناع**، مرجع سابق، ج٣، ص٤٦٢-٤٦٣.

(٣) ينظر: ابن اللّحام: **القواعد والفوائد الأصولية**، مرجع سابق، ص٣٦، ص٤١، ص٤٢؛ المرادوي: **الإنصاف**، مرجع سابق، ج٥، ص٣٤٣؛ البهوتي: **كشف القناع**، مرجع سابق، ج٥، ص٤٤؛ ص٢٣٣.

(٤) تنبيه: مذهب الحنابلة أن الإذن في جميع أنواع التجارة ليس إنذاراً في أن يؤجر نفسه ولا أن يتوكل لغيره. ينظر: المرادوي: **الإنصاف**، مرجع سابق، ج٥، ص٣٤٤.

النوع الثاني: أهلية أداء كاملة: تبلغ فيها قدرتي العقل والبدن عند الإنسان أولى درجات الكمال، بحيث يكون للإنسان عقل كامل يستطيع من خلاله فهم الخطاب، وبدن كامل يستطيع من خلاله العمل بمضمون ما فهم، وهذا يتحقق ببلوغ الإنسان عاقلاً رشيداً^(١).

ويترتب على هذه الأهلية صحة توجه الخطاب بالتكاليف الشرعية ووجوب أداءها، والاعتداد بجميع تصرفاته وما تنتج من أحكام وآثار، ومن ذلك تصرفه نيابة عن غيره^(٢).

* الشرط الثاني: تعيين التصرف بالقصد من النائب إلى المنوب عنه.

إن الأصل في كل إنسان أنه يتصرف عن نفسه^(٣)، ولا يكون تصرفه عن غيره إلا عند قيام سبب عارض^(٤). فإذا كان الإنسان ممن يتصرف عن نفسه وعن غيره؛ فإن تصرفه متعين لنفسه، كما أنه يحتمل أن يتوجه إلى غيره. وكذلك الأمر إن كان تصرفه عن غيره نائباً لجهات متعدّدة؛ فإنه يحتمل أن يتعلّق بجهة بعينها دون أخرى.

لذا كان لا بدّ للنائب من أن يميّز ويعيّن الجهة المقصودة بالتصرف حتى تتعيّن وتتميّز عن غيرها، وفي هذا يقول الزركشي: "والنية تنقسم إلى نية التقرب ونية التمييز. فالأولى: تكون في العبادات وهو إخلاص العمل لله تعالى. والثانية: تكون في المحتمل للشئ وغيره"^(٥).

بناء على ما سبق: فإن المقصود بالقصد في هذا الشرط هو التمييز؛ بحيث تتعيّن الجهة المقصودة بالتصرف عن تصرف النائب لنفسه، أو تتميّز الجهة المقصودة عن الجهات الأخرى إذا كان نائباً عن أكثر من جهة. ويمكن حصر حالات تعيين النائب للجهة المقصودة من عدمه في خمس حالات:

(١) ينظر: البخاري: كشف الأسرار، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٤٨.

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) ينظر: الندوي، علي أحمد، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، بيروت، دار عالم المعرفة، د.ط، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، ج ٣، ص ٢٧.

(٤) ينظر: ابن نجيم المصري: البحر الرائق، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٠٦.

(٥) الزركشي: المنثور، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٨٥.

الحالة الأولى: الإجمال والإبهام للقصد في التصرف الذي يدور بين جهة النائب وجهة المنوب عنه؛ وذلك بأن يقصد النائب قصداً مطلقاً مع عدم قيام قرينة معينة توجه التصرف إلى جهة المنوب عنه أو إلى جهة النائب؛ ففي هذه الحالة ينصرف التصرف لجهة النائب جرياً على الأصل، ولا تقع النيابة صحيحة وهنا^(١)؛ ذلك أن الأصل المتيقن في تصرف الإنسان كونه عن نفسه. وتصرفه عن غيره أمر عارض، و"الأصل في الأمور العارضة العدم"^(٢). فإن وقع الشك والتردد؛ فإنه يحكم ببقاء الأصل المتيقن؛ لأن: "اليقين لا يزول بالشك"^(٣) وي طرح العارض. ومن الأمثلة على ذلك: من ملك التصرف لنفسه ولغيره بالوكالة لا ينصرف تصرفه للغير إلا بالنيابة؛ لأن تصرف الإنسان عن نفسه أغلب؛ فتعين الحمل عليه^(٤).

الحالة الثانية: التعيين للنفس؛ بأن يقصد النائب التصرف لنفسه ابتداءً، وهذه الحالة ملتحة بالحالة الأولى، حيث يتوجه التصرف إلى النائب دون المنوب عنه؛ فلا تقع النيابة صحيحة.

الحالة الثالثة: التعيين للمنوب عنه عند اتحاد جهته؛ وذلك بأن يقصد النائب توجيه التصرف إلى المنوب عنه مع كونه جهة واحدة متعينة؛ ففي هذه الحالة يتوجه التصرف إلى المنوب عنه وتقع النيابة صحيحة.

الحالة الرابعة: التعيين للمنوب عنه عند تعدد جهاته، وهنا لا يكفي مجرد القصد من غير تعيين جهة بعينها؛ ذلك بسبب التراحم بين الجهات المتعددة، فإن عين النائب إحدى الجهات وميزها عن غيرها؛ صحت النيابة. ومن الأمثلة على ذلك: إن اشترى الوصي سلعة لیتيم من بين أيتام يقوم على رعايتهم؛ فإنها تتعين لأحدهم بما نوى^(٥).

(١) ينظر: القرافي: الذخيرة، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٤٤؛ الزركشي: المنثور، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٨٦.

(٢) الزرقا: المدخل الفقهي، مرجع سابق، ج ٢، ص ٩٨٢.

(٣) ابن نجيم: الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص ٤٧.

(٤) ينظر: القرافي: الذخيرة، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٤٤.

(٥) ينظر: القرافي: الذخيرة، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٤٤.

الحالة الخامسة: الإجمال والإبهام للقصد عند تعدّد جهات المنوب عنه من غير تعيين لجهة

بعينها؛ فعندئذٍ لا يخلو المنوب فيه من أن يكون في العبادات أو العادات، على التفصيل الآتي:

أولاً: إن كان المنوب فيه من العبادات؛ فلا تصحّ النيابة، وذلك لأنّ النّيّة شرط في العبادة والأصل

أن تتعيّن فيها ابتداءً. وعليه: يتعيّن التّصرّف للنائب ويتوجّه إليه لتعدّر صرفها إلى الغير. ومن

الأمثلة على ذلك: من حجّ عن اثنين مع إطلاق القصد من غير أن يعيّن أحدهما حتّى شرع في

أعمال الحجّ فإنّ الحجّ يتعيّن عن النائب نفسه لتعدّر حمله إلى الغير عملاً بالاحتمال المُجمّل،

وبهذا تحققت مخالفته؛ وعليه ضمان النّفقة^(١).

ثانياً: إن كان المنوب فيه من العادات ممّا تتعدّد جهاته؛ فيتعيّن من يصلح توجيه التّصرّف له

تحقيقاً للمقصود وصيانة للتّصرّف عن البطلان. فإن لم يصلح لأيّ جهة من الجهات؛ فعندئذٍ لا

تصحّ النيابة ويتوجّه التّصرّف للنائب عن نفسه.

فإن قيل: ما توجّه للنائب عن نفسه من الحالات والصور السابقة فهل يجوز أن يوجهها

إلى المنوب عنه ثانية أو لا؟ والجواب: إن كان التّصرّف في العبادات فلا يمكن صرفها بعد

أداءها إلى غير النائب وإن أمكن إهداء ثوابها^(٢)؛ ذلك أنّ النّيّة في العبادة شرط، فإن خلت عنها

بطلت ويتوجّه التّصرّف إلى النائب صيانة للتّصرّف عن الإبطال. وأمّا في العقود وخاصة

المعاوضات فهذه المسألة مبنية على مسألة تولّي الشّخص الواحد طرفي العقد وحده، وقد تفاوتت

وجهة نظر الفقهاء في هذه المسألة على النحو الآتي:

١- **مذهب الحنفيّة:** المنع من أن يتولّى الشّخص الواحد طرفي العقد والمانع من ذلك أنّ حقوق

العقد تتعلّق بالوكيل والأصيل وأحكامها متضادّة من التّسليم والقبض والمطالبة؛ فإن تولّى متعيّن

(١) ينظر: ابن عابدين: ردّ المحتار، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦٠٧-٦٠٨؛ باعشن، سعيد بن محمّد، شرح

المقدمة الحضرميّة المسمّى بشرى الكريم بشرح مسائل التّعليم، جدّة، دار المنهاج للنشر والتّوزيع، ط ١، ٤٢٥هـ-

٢٠٠٤م، ص ٦١٦؛ البهوتي: كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٩٧.

(٢) ينظر: ابن عابدين: ردّ المحتار، مرجع سابق، ج ٢، ص ٦٠٨.

طرفي العقد لصار الشخص الواحد مُطالباً ومَطْلُوباً ومُسَلِّماً ومَتَسَلِّماً وهذا ممتنع. ويستثنى الأب والجد استحساناً؛ فيجوز للأب بيع مال الصَّغير من نفسه بمثل القيمة أو بَعْبَن يسير. أمَّا وصي الأب فيجوز عند أبي حنيفة وإحدى الروایتين عن أبي يوسف بيعه وشراؤه مال اليتيم من نفسه بشرط أن يكون فيه منفعة ظاهرة لليتيم؛ بحيث تقدَّر هذه المنفعة ببيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير، أو يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه، وعلى قول محمد وأظهر الروايات عن أبي يوسف أنه لا يجوز. أمَّا وصي القاضي فلا يجوز له بيع وشراء مال اليتيم من نفسه مطلقاً^(١).

٢- **مذهب المالكية:** المنع من بيع الوكيل ما وكَّل ببيعه من نفسه ولو سمى له الموكل الثمن؛ وذلك لاحتمال الرغبة فيه بأكثر مما سمى. لكن: إن تحققت عدم الرغبة فيه بأكثر مما سمى، أو كان البيع في حضرة الموكل، أو أذن له الموكل في البيع من نفسه؛ فإنه يجوز في هذه الحالات أن يبيع من نفسه. ومثل البيع فيما تقدَّم الشراء^(٢). كما ويجوز عقد الأب لنفسه على مال ولده الذي في حجره على وجه المعاوضة^(٣).

٣- **مذهب الشافعية:** المنع من اتحاد الموجب والقابل وإن انتفت التهمة؛ لأنَّ علة منع الاتحاد ليست التهمة، بل عدم انتظام الإيجاب والقبول من شخص واحد، وخرج عن ذلك الأب لعارض؛ وعليه: يجوز للأب وإن علا أن يتولى طرفي القبض كما يتولى طرفي البيع. ويبقى الوصي والقيم

(١) ينظر: الكاساني: **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج٢، ص ٢٣٢؛ الزيلعي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج٦، ص ٢١١-٢١٢؛ الشَّلبِّي، أحمد بن محمد، **حاشية الشَّلبِّي على تبين الحقائق شرح كنز الدقائق** مطبوع بحاشية تبين الحقائق، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، ط١، ١٣١٣هـ، ج٢، ص ٩٦؛ ابن عابدين: **رد المحتار**، مرجع سابق، ج٦، ص ٤٩٦.

(٢) **الزرقاني: شرح الزرقاني على مختصر خليل**، مرجع سابق، ج٦، ص ١٥٠؛ الخرشبي: **شرح مختصر خليل للخرشي**، مرجع سابق، ج٦، ص ٧٧؛ عlish: **منح الجليل**، مرجع سابق، ج٦، ص ٣٨٨-٣٨٩.

(٣) ينظر: ابن أبي زيد القيرواني، عبد الله بن محمد، **الذَّب عن مذهب الإمام مالك**، المملكة المغربية، مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، ط١، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، ج٢، ٥٥٦؛ الجبيري، قاسم بن خلف، **التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة**، مصر، دار الضياء، ط١، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، ص ٧٠؛ ابن شاس: **عقد الجواهر الثمينة**، مرجع سابق، ج٢، ص ٤٢٢.

وناظر الوقف على المنع^(١).

٤- **مذهب الحنابلة:** المنع من بيع الوكيل وشرائه من نفسه؛ ذلك أنّ هذه التصرفات تُلحق به التهمة، كما ويتنافى في مثلها الغرضان؛ إلا أن يأذن له الموكل في ذلك؛ فعندئذٍ يجوز لانتفاء التهمة. ويُمنع من ذلك أيضاً الوصي والحاكم وأمينه وناظر الوقف؛ فلا يصح أن يتولّى أحدهم طرفي العقد؛ لما تقدّم. باستثناء أب الصّغير فيجوز بيعه وشراؤه من نفسه لصغيره^(٢).

المطلب الثالث: المنوب عنه وشروطه.

المنوب عنه هو صاحب الحقّ -الذي ثبت له الحقّ ابتداءً-، ويتميّز هذا الركن عن غيره من أركان النظريّة بتمايز أحواله، ويتّضح هذا من خلال تدقيق النّظر في أسباب ثبوت النّيابة؛ فالنّيابة الشرعيّة تثبت جبراً عن المنوب عنه؛ لفساد اختياره، أو لانعدامه بالكلّيّة بسبب العجز الذهنيّ أو ما يلحق به حكماً من عجز بدنيّ -كما تقدّم-، وهذا من شأنه أن يحول دون تحصيل المقصود، ولهذا أقام الشّرع النّائب تحصيلاً لمقصود المنوب عنه الذي يعجز مثله عن تحصيله^(٣). أمّا في النّيابة الاتّفاقيّة؛ فالمنوب عنه صاحب إرادة واختيار، ولكن من جهة قد يلحق به حرج أو ضيق يحول دون تحصيله للمقصود؛ فيحتاج إلى أن يدفع عن نفسه هذا الحرج بالاستنابة. ومن جهة أخرى قد لا يلحق به حرج ولا ضيق، وإنّما يقصد بالاستنابة إلى تكميل مقصوده على أتم وجه وأكمل صورة^(٤).

-
- (١) ينظر: ابن حجر الهيتمي: **تحفة المحتاج**، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣١٨-٣١٩؛ الشّريبي: **مغني المحتاج**، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٧١؛ ج ٣، ص ٢٤٥؛ الرّملي: **نهاية المحتاج**، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٥.
- (٢) ينظر: البهوتي: **كشاف القناع**، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٧٣-٤٧٤؛ ج ٥، ص ٦٢؛ البهوتي: **شرح منتهى الإرادات**، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٩٤-١٩٥.
- (٣) ينظر: العيني: **البنية شرح الهداية**، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٩٨.
- (٤) ينظر: الحصكفي: **الذّر المختار شرح تنوير الأبصار**، مرجع سابق، ص ٤٩٨؛ القرطبي: **الجامع لأحكام القرآن**، مرجع سابق، ج ١٠، ص ٣٧٦؛ الماوردي: **الحاوي الكبير**، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٩٥؛ الشّيرازي: **المهذب**، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٦٢؛ ابن قدامة: **المغني**، مرجع سابق، ج ٥، ص ٦٤.

وعليه: فإنّ البناء التّشريعيّ الخاصّ بنظريّة النّيابة يقتضي أن تكون هذه الأحوال الخاصّة التي تتعلّق بالمنوب عنه -وهي: تحصيل مقصوده في حالتي العجز والحرّج، أو تكميله عند تطلّب الكمال في المقصودات والتّمَام في المصالح- شرطاً عامّاً يشمل كافّة الصّور التي تدخل في جوانب نظريّة النّيابة سواء أكانت نيابة شرعيّة أم اتّفاقيّة؛ بحيث يجمع هذا الشرط كافّة أحوال المنوب عنه بين التّمكّن المطلق والعجز المطلق.

* الشرط الأوّل: تحصيل مقصود المنوب عنه وتكميله.

بناء على ما تقدّم؛ إن تجرّدت النّيابة عن تحصيل المقصود في حالتي العجز والحرّج أو تكميله عند تطلّب الكمال في المقصودات والتّمَام في المصالح، بحيث لا تحصّل النّيابة مقصوداً ولا تكمله؛ فإنّها لا تشرع، وذلك لتجرّدها عن معنى صحيح؛ فتجري مجرى العبث، الذي طلب الشارع تركه بالكلّ وإن كان مكروهاً بالجزء. وعليه: فإنّ خلوّ النّيابة عن تحصيل المقصود وتكميله بصورة كليّة ممنوع على الجملة؛ لتفويته مقصود النّيابة المرعي شرعاً؛ لذا ألحق في معنى الشرط المؤدّي إلى بطلان النّيابة^(١).

وسياّتي بيان هذا الشرط من خلال ثلاثة أفرع، بحيث يتضمّن كلّ منها ما يرد على المنوب عنه من أحوال: أولها: تحصيل المقصود في صورة العجز، والثّاني: تحصيل المقصود في صورة الحرّج، والثّالث: تكميل المقصود على أتمّ وجه وأكمل صورة.

الفرع الأوّل: تحصيل المقصود في صورة العجز.

المراد بالعجز هنا ما تقدّم بيانه في أسباب النّيابة وهو العجز الدّهنيّ الذي يكون في مرحلة الصّغر قبل التّمييز وبعده، وفي حالة الجنون، والسّفه، والعتة. وما يلحق بالعجز الدّهنيّ حكماً من عجز بدنيّ ماله التّأثير على القدرة الدّهنيّة حقيقة في مثال الموت، أو حكماً كما في الغيبة.

(١) ينظر: الشّاطبيّ: الموافقات: مرجع سابق، ج ١، ص ٢٠٦، ص ٢٢٦.

ويلاحظ أنّ الشّارع لم يشترط شروطاً خاصّة في المنوب عنه في الحالات المتقدّمة من النّيابة الشّرعيّة؛ وذلك لفوات إرادته واختياره، وإنّما اكتفى بجعل عجز المنوب عنه سبباً موجِباً للنّيابة، واشترط شروطاً في النّائب والمنوب فيه تحصيلاً لمقصود المنوب عنه، ومنها مشروعيّة المنوب فيه من جهة وصفه، حيث تقرّر فيما تقدّم^(١) أنّ غاية الحقّ تحصيل المصلحة للمنوب عنه على الجملة؛ فإن انتفى هذا الوصف انتقض الحقّ لفوات مقصوده، والقاعدة في هذا: "أنّ كلّ سبب لا يحصل مقصوده لا يُشرع"^(٢)، فكان شرط تحصيل المقصود في المنوب عنه في النّيابة الشّرعيّة شرطاً لا بدّ منه، وهو يتحقّق بغيره .

الفرع الثّاني: تحصيل المقصود في صورة الحرج.

إنّ صورة الحرج تتمثّل فيما يؤثّر على القدرة البدنيّة من جهة الأداء ولا يؤثّر على القدرة الذّهنيّة، بحيث يكون المنوب عنه حرّاً الاختيار والإرادة. وبالنّظر إلى صور الحرج البدنيّ؛ فإنّها لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: ما يلحق بالمنوب عنه حرجاً من جهة الأداء لعلّة ذاتيّة-أي تتعلّق ببدن المنوب عنه-، وهو: العَضْب وما في معناه.

قال ابن فارس في تعريف العَضْب لغة: "العين والضاد والباء أصل صحيح واحد يدلّ على قطع أو كسر"^(٣). وهو أيضاً بمعنى: الإزمان، يقال رجل معضوب، أي: زَمِنٌ لا حراك به؛ كأنّ الزّمانة قطعته حتّى منعه عن كمال الحركة^(٤). والمعضوب في الاصطلاح: "العاجز عن الحجّ

(١) ينظر ص ٩٧ فيما تقدّم من هذه الرّسالة.

(٢) ينظر: القرافيّ: الفروق، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٧١.

(٣) ابن الفارس: معجم مقاييس اللّغة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٤٧.

(٤) ينظر: الشّربينيّ: مغني المحتاج، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢١٩؛ الزّبيديّ: تاج العروس، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٩٠.

بنفسه حالاً ومآلاً؛ لكبر أو زمانة أو غيرهما"^(١). ويظهر من التعريف أنّ المعسوب عاجز عن أداء الحجّ بنفسه لعذر لا يرجى زواله، كالشيخوخة والزمانة. وبما أنّ هذا العجز أضعف قدرته البدنيّة على الحجّ، وهو دائم لا يزول؛ أجاز له الشرع أن يستتیب غيره في أداء الفرض عن نفسه دفعاً للحرج الذي قد يلحقه بأداء الحجّ وهو على هذه الحالة.

ويُلحق بالعُصَب ما كان في معناه من ضعف أو عجز بدنيّ ذاتيّ ممّا من شأنه أن يُدخل على المكلف حرجاً وضيّقاً يحول دون تحصيل المقصود؛ فيدفع هذا الحرج عن طريق الاستتابة فيما يقبل النّيابة من التصرفات، وذلك كالمرض والشّل والعرج والعمى والخرس والبكم والكسور ونحو ذلك.

الحالة الثّانية: ما يُلحق بالمنوب عنه حرجاً من جهة الأداء لعلّة عارضة، ككثرة الأشغال وما في معناها.

إنّ الأصل في النّائب على اختلاف صور النّيابة كالإمام ونوّابه والوصيّ والوكيل ونحوهم ممّن يتولّى التصرف عن غيره أن يتولّى القيام بالمنوب فيه بنفسه، وليس له أن يستتیب غيره في أمر من أمور النّيابة، إلّا أنّه في بعض الحالات قد يعجز النّائب عن القيام بأعباء النّيابة وحده لكثرة الأشغال ممّا يحول دون تحصيل المقصود. وعليه: لا يجد النّائب بدءاً من أن يستتیب غيره في أمور النّيابة حتّى يدفع عن نفسه الحرج والضيّق، وممّا جاء في ذلك قول الماورديّ: "ما وكل إلى الإمام من تدبير الأمّة لا يقدر على مباشرة جميعه إلّا بالاستتابة"^(٢). ويقول الجوينيّ في ذلك أيضاً: "ليس من الممكن أن يتعاطى الإمام مهمّات المسلمين في الخطّة، وقد اتّسعت أكنافها، وانتشرت أطرافها، ولا يجد بدءاً من أن يستتیب في أحكامها..."^(٣).

(١) الزّمليّ: نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٥٢. وينظر أيضاً: العينيّ: البنية شرح الهداية، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٤٤؛ ابن عرفه: المختصر الفقهيّ، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٢٩؛ البهوتيّ: شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ١، ص ٥٢١.

(٢) الماورديّ، عليّ بن محمّد، الأحكام السلطانيّة، القاهرة، دار الحديث، د.ط، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦، ص ٥٠.

(٣) الجوينيّ: الغياثي، مرجع سابق، ص ٢٩١.

وقد نصّ العلماء على صور أخرى من صور النّياية التي يجوز فيها للتائب أن يستتيب بسبب كثرة الأشغال والتي من شأنها أن تورث عجزاً عن التّقرّد بالقيام في أمور النّياية، كالوكالة والوصاية ونحوها. ويدخل في معنى كثرة الأشغال من الأمور غير الذاتيّة غيرها ممّا يورث الإنسان حرجاً وضيقاً إذا باشرها مثله بنفسه كالأعمال البدنيّة في حقّ أشرف النّاس ونحوها ممّا لا يليق بالإنسان أن يباشره بنفسه^(١). فالحاصل: أنه يلحق بهذه الحالة كلّ عجز أو ضعف بدنيّ لعلّة غير ذاتيّة تُدخل على الإنسان حرجاً وضيقاً يحول دون تحصيل المقصود؛ فيُدفع هذا الحرج عن طريق الاستتابة فيما يقبل النّياية من التّصرّفات.

بناء على ما تقدّم من حالات الحرج البدنيّ الذي يُلحق بالمنوب عنه حرجاً من جهة الأداء لعلّة ذاتيّة أو غير ذاتيّة؛ فقد جعل الشّارع فيها للمنوب عنه إرادة في إقامة الغير مقام النّفس دفعاً للحرج.

الفرع الثالث: تكميل المقصود على أتمّ وجه وأكمل صورة.

إنّ المنوب عنه في هذه الحالة لا يقوم فيه عجز ولا حرج يحول دون تحصيله للمقصود، إلّا أنّه يطلب التّكميل إمّا من جهة صفة العمل المكملّ أو من جهة الزّمن، وهذا معنى صحيح تشرع النّياية في مثله، ومن الأمثلة على التّكميل من جهة صفة العمل المكملّ أن يكون ذا مال ويستطيع مباشرة التّجارة والرّبح فيها، ولكن لا يتمّ له الرّبح والكسب على الوجه الأكمل؛ إلّا إذا استعان بصاحب خبرة. ومثال التّكميل من جهة الزّمن أن يحسن العمل ولا يتفرّغ له بما يكفيه؛ ففي

(١) هذا هو التّوجّه العامّ عند الفقهاء. ينظر: ابن الهمام: فتح القدير، مرجع سابق، ج ١٠، ص ٥٠١؛ ابن عابدين: رد المحتار، مرجع سابق، ج ٦، ص ٧٠٢؛ الحطّاب: مواهب الحليل، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٩٠؛ عليش: منح الحليل، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٩٠؛ الماورديّ: الأحكام السلطانيّة، مرجع سابق، ص ٣١٥؛ ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٩٦؛ الزّمليّ: نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٧؛ المرادويّ: الإنصاف، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٦٢؛ البهوتيّ: شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٨٩.

مثل هذه الحالة أيضاً تندب الاستنابة من قبل المنوب عنه، ويندب للنائب قبولها؛ لأنها من باب الإعانة^(١).

وبما أن المنوب عنه في النيابة الاتفاقيّة صاحب إرادة واختيار؛ فإنّ تحصيل المقصود وتكميله لا يتمّ ولا يتحقّق إلا بتوافر شرطين آخرين في المنوب عنه، وهما: أهليّة المنوب عنه للاستنابة، وقصد المنوب عنه إلى تعيين النائب وإقامة مقام نفسه في التصرف. وعليه: جرى هذان الشرطان مجرى التكميل والتّبع للشرط العامّ فيما يخصّ النيابة الاتفاقيّة. وهذا ما سيأتي بيانه.

* الشرط الثاني: صلاحية المنوب عنه للتصرف في النيابة الاتفاقيّة.

قبل الشروع ببيان هذا الشرط؛ يُذكر الباحث بأنّ أهليّة الأداء-الولاية القاصرة- فيما يتعلّق بالنيابة الاتفاقيّة تشكّل جزء علة-شرط مكمل- من جانب النائب والمنوب عنه، بحيث يتكامل من خلالها ركن العلة وهو العقد. وقد تقدّم بيان صلاحية التصرف بالولاية القاصرة فيما يخصّ النائب، ويأتي الكلام عنها في هذا المقام من جانب المنوب عنه.

وعليه: تُشترط أهليّة الأداء في المنوب عنه في النيابة الاتفاقيّة، كالوكالة... ونحوها؛ ذلك أنّ هذه العقود حتّى يعتدّ بها شرعاً لا بدّ أن تصدر عمّن يملك التصرف فيها وتصحّ مباشرته لها؛ لهذا كان الأصل: "أنّ من امتنعت عليه المباشرة تمتنع عليه الاستنابة"^(٢).

وقد سبق للباحث تعريف أهليّة الأداء وبيان معناها ومناطقها وأنواعها؛ وقد تبين أنّ صاحب أهليّة الأداء القاصرة -وهو الصّبيّ المميّز ومن في حكمه كالبالغ المعتوه- يعتدّ ببعض تصرفاته دون بعض، وأنّ صاحب أهليّة الأداء الكاملة -وهو العاقل البالغ الرّشيد- يعتدّ بجميع تصرفاته بحيث تترتب عليها أحكامها وآثارها.

(١) ينظر: الحصكفي: الدرّ المختار، مرجع سابق، ص ٤٩٨؛ القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج ١٠، ص ٣٧٦؛ الماوردي: الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٩٥؛ الشّيرازي: المهذب، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٦٢؛ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج ٥، ص ٦٤.

(٢) الإسنوي: التمهيد، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

وعليه: فإنَّ مَنْ تثبت له أهليّة أداء كاملة تصحَّ استنابته لغيره؛ ذلك أنّه يملك التصرّف لنفسه فيما استناب فيه وتصحَّ مباشرته له. أمّا صاحب أهليّة الأداء القاصرة؛ فقد تباينت آراء العلماء في صحّة استنابته لغيره بناء على اختلافهم فيما يملكه من التصرّفات ويصحّ منه إذا باشره لنفسه؛ فمن يرى أنّ للصبيّ -ومن في حكمه- مباشرة بعض التصرّفات ضمن قيود معيّنة؛ أجاز له استنابة غيره في مثلها ضمن تلك القيود. ومن يرى عدم صحّة مباشرة الصبيّ -ومن في حكمه- للتصرّفات؛ لم يصحَّ استنابة الصبيّ المميّز لغيره مطلقاً، وإليك تفصيل المذاهب:

١- **مذهب الحنفيّة:** لا تصحَّ استنابة المميّز غيره في التصرّفات الصّارة كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة. بخلاف التصرّفات النّافعة؛ فتصحَّ استنابته فيها بلا إذن وليّه كقبول الهبة. وأمّا ما يتردّد بين الضّرر والنّفع كالبيع والإجارة؛ فإن كان المميّز مأذوناً له في التّجارة صحّت استنابته مطلقاً، وإلا توقّفت على إجازة وليّه^(١).

٢- **مذهب المالكيّة:** لا تصحَّ استنابة الصبيّ المميّز غيره؛ ذلك أنّه ليس من أهل التوكيل، حيث يُشترط في الموكل أن يكون عاقلاً بالغاً رشيداً. باستثناء الصّغيرة؛ فيجوز لها أن توكل في لوازم العصمة من مضارّة زوجها لها، ومن أخذها بالشروط^(٢).

٣- **مذهب الشافعيّة:** لا تصحَّ استنابة الصبيّ المميّز غيره؛ ذلك أنّه يُشترط في الموكل أن يكون صحيح المباشرة لما يوكل فيه، والصبيّ لا تصحَّ مباشرته للتصرّفات^(٣).

٤- **مذهب الحنابلة:** تصحَّ استنابة المميّز غيره فيما يصحّ تصرّفه فيه بشرط أن يأذن له الوليّ إذا كان التصرّف ممّا يشترط فيه إذن الوليّ إذا فعله المميّز عن نفسه كالبيع والشراء والتّجارة وقبض

(١) ينظر: ابن نجيم المصريّ: البحر الرائق، مرجع سابق، ج٧، ص١٤١-١٤٢.

(٢) ينظر: الخرشيّ: شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٦، ص٣٩؛ ج٦، ص١٠٨.

(٣) ينظر: ابن حجر الهيتميّ: تحفة المحتاج، مرجع سابق، ج٥، ص٢٩٥؛ الرّمليّ: نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج٥، ص١٦.

الهبّة وقبض الوديعة. أمّا إذا كان التّصرّف ممّا لا يشترط فيه إذن الوليّ إذا فعله المميّز عن نفسه؛ فلا يشترط فيه إذن الوليّ إذا أناب الصّبيّ فيه أحداً غيره كالطلاق وقبول الهبة والاحتشاش والاصطياد^(١).

أمّا بالنّسبة لحقوق الله؛ فقد سبقت الإشارة إلى أنّ الصّبيّ المميّز ومن في حكمه تصحّ منه العبادات ولا تجب عليه. أمّا الرّكاة فهي واجبة في ماله عند جمهور الفقهاء ويؤديها عنه وليّه^(٢). وعليه: فلا حاجة له للاستتابة في حقوق الله.

* الشّرط الثّالث: قصد المنوب عنه إقامة النّائب مقام نفسه في التّصرّف.

بداية يذكر الباحث بأنّ هذا الشّرط يتعلّق بالنيابة الاتّفاقيّة، وقد أشار الباحث فيما سبق إلى أنّ المنوب عنه لا بدّ أن يعلم ويعيّن ما استتاب فيه، وهو بهذا يحقّق المعلوميّة من جهة المنوب فيه حتّى يتصوّر قصده إليه وحتّى يعيّن النيّة من جهة نفسه^(٣).

وهذا لا يكفي حتّى تصحّ النيابة، بل لا بدّ أن يقصد إلى تعيين النّائب الذي سيتولّى الحقّ المنوب فيه مقام نفسه تشخيصاً لا توصيفاً، وإلّا لم تصحّ النيابة^(٤).

المطلب الرّابع: موانع النيابة، وأحكامها.

تقدّم الكلام عن أسباب النيابة وأركانها وشرائطها، ويأتي الحديث في هذا المطلب عن موانع النيابة، وأحكامها. وسيقوم الباحث موانع النيابة في الفرع الأوّل، ثمّ يبيّن أحكام النيابة في الفرع الثّاني.

(١) ينظر: المرادوي: الإنصاف، مرجع سابق، ج٥، ص٣٥٥-٣٥٦؛ البهوتي: كشاف القناع، مرجع سابق، ج٥، ص٤٤؛ ج٣، ص٤٦٢-٤٦٣.

(٢) سيأتي تفصيل الكلام في هذه المسألة في التّطبيقات.

(٣) ينظر ص١٠٧ فيما تقدّم من هذه الدّراسة.

(٤) ينظر: الحموي: غمز عيون البصائر، مرجع سابق، ج٣، ص٢٨؛ الدّسوقي: حاشية الدّسوقي على الشّرح الكبير، مرجع سابق، ج٣، ص٣٧٨؛ ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج، مرجع سابق، ج٥، ص٢٩٨؛ الرّحبياني: مطالب أولي النهى، مرجع سابق، ج٣، ص٤٢٩.

الفرع الأول: موانع النيابة.

يعرف بعض الأصوليين المانع بأنه: "ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته"^(١). ويظهر من خلال التعريف أنّ المعتبر من المانع وجوده، أي وجود حقيقة مانعة لثبوت السببية بها.

إلا أنّ المانع في النيابة على خلاف القاعدة الأصولية المتقدمة، بحيث يتمثل المانع فيها بعدم الشرط، ولا يوجد بوجود حقيقة وجودية مانعة في ذاتها. وهذا يرجع إلى نكته مقاصدية تشريعية غاية في الأهمية وهي أنّ النيابة تقوم على أصلين وهما: مبدأ رفع الحرج، ومبدأ التعاون على البرّ والتقوى - كما سبق -؛ فكانت قاعدة النيابة جارية على معنى التيسير وعدم التضيق على العباد.

وإيراد الموانع في صورة الوجود يرجع على هذا المقصود بالتضيق والتقليل إضعافاً من الإعانة على فعل الخيرات وقصد التعاون على البرّ والصّلات، والتّالي عود على القصد الشرعيّ بالمناقضة والمعارضة، وإنّما اشترط الشّارع شروطاً لسلامة تحصيل المقصود، وعدم الشرط يجري في النيابة مجرى المانع تحقيقاً لمقصودها.

وعليه: فلا يرى الباحث حاجة في التكرار بذكر الشّروط التي تمّ تفصيل الكلام فيها فيما سبق، إنّما يكتفي بذكر هذه النكته التشريعية في هذا المقام.

الفرع الثاني: أحكام النيابة.

إنّ الأحكام الشرعية على ضربين: أحكام تكليفية، وأحكام وضعيّة، وكلاهما يتعلّق بالنيابة. وقد تناول الباحث الأحكام الوضعيّة من خلال بيان أسباب النيابة وأركانها وشروطها وموانعها. ويتوجّه النّظر في هذا الفرع إلى بيان الأحكام التّكليفية المتعلّقة بالنيابة.

(١) القرافي: شرح تنقيح الفصول، مرجع سابق، ص ٨٢.

وقبل الشروع في المقصود؛ لا بدّ من التنبية إلى أنّ الأحكام التّكليفية التي تعترى النيابة - كما سيلاحظ القارئ- تنبني على ما سبق تأصيله في المباحث التي تقدّمت في هذه الدّراسة؛ ولهذا أحرّ الباحث الكلام فيها.

***الحكم الاوّل: تحرمّ النيابة عند عدم مشروعية المنوب فيه، أو عدم قابليّته للنيابة.**

يُستفاد من الحكم أنّ النيابة تحرمّ في حالتين:

الحالة الأولى: عند عدم مشروعية المنوب فيه: وقد تقدّم الحديث عن شرط المشروعية في المنوب فيه، وتقرّر أنّ المنوب فيه حتّى يكون مشروعاً؛ لا بدّ أن يوافق الشّرع من جهة الأصل، ومن جهة الوصف. أمّا المشروعية من جهة الأصل فمعناها عدم مخالفة حكم الشّارع ابتداءً؛ بحيث لم يرد عليه نهّي صريح على جهة التّحريم يقتضي فساد المنهّي عنه، كالقتل والزّبا... ونحوه؛ فهذه الأفعال في ذاتها محرّمة؛ فتحرمّ النيابة فيها على النّائب والمنوب عنه؛ لأنّ المكلفين سواء في وجوب الانتهاء والامتناع عن مثلها^(١).

وأما المشروعية من جهة الوصف؛ فمعناها أن يتقيّد النّائب في تصرفه بالمصلحة، ولا يكفي تحصيل الصّالح مع القدرة على تحصيل الأصلح، بحيث يعدّ خروجه عن المصلحة في تصرفه عن الغير محرّماً، وذلك كالإمام ونوابه في سائر الولايات العامّة، وكذا الأوصياء والأولياء والوكيل في الوكالة المطلقة؛ فلا يحلّ شرعاً لهؤلاء جميعاً التّصرّف إلّا على وجه تحصيل المصلحة الأتمّ عند القدرة عليها. إلّا أن يكون النّائب مقيداً من جهة المنوب عنه، كالوكيل المقيد؛ فعندئذ يتقيّد النّائب بالصفة التي عينها له المنوب عنه، ويحرم عليه أن يخالف هذا التّقييد إلّا إلى خير

(١) ينظر: العيني: البنية شرح الهداية، مرجع سابق، ج ٨، ص ١٧٩؛ ابن عرفة: المختصر الفقهي، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٧؛ عيش: منح الجليل، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٦٥؛ النّووي: روضة الطّالبيين، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٩٢؛ ابن مفلح: المبدع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٢٧.

بيقين، مع التّنبه على أنّ النّائب يراعي المصلحة فيما لم يقيد به جرياً على الأصل في التّصرّف عن الغير - كما سبق بيانه -^(١).

الحالة الثّانية: تحرم النّيابة عند عدم قابليّة المنوب فيه للنّيابة: وقد تقدّم بيان شرط قابليّة النّيابة في المنوب فيه، وظهر أنّ اختصاص محلّ الحقّ بصاحبه؛ لمعنى فيه، أو لطبيعة الحقّ يجعله قاصراً عليه، ممّا يمتنع معه نقلة تولّي الحقّ إلى الغير؛ ذلك أنّ مصلحة الفعل لا تحصل بمباشرة الغير كحصولها بمباشرة الأصيل^(٢).

ومن الأمثلة على ذلك: الواجبات العينيّة التي طلب الشّارع فعلها من كلّ فرد من أفراد المكلفين بعينه كالصّلاة والصّوم ونحوها؛ فالأصل أن يؤدّيها المكلف بنفسه امتثالاً لأمر الشّارع، ولا يجوز أن ينوب عنه غيره فيها، لفوات مقصود الخشوع والخضوع وإجلال الرّب ﷻ وتعظيمه بفعلها. إلّا ما خصّه الشّارع بدليل؛ فيستثنى من القاعدة، وتجاوز النّيابة فيه على الكيفيّة التي نصّ عليها الشّارع^(٣).

ومن الأمثلة على الاختصاص في الأمور الدنيويّة: الأكل والشّرب واللّبس، فهذه الأمور تختصّ بصاحبها عادة، ولا يحصل المقصود منها بفعل النّائب؛ فتحرم النّيابة فيها. وعليه: متى

(١) ينظر: السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ج١٤، ص ١٤١؛ العيني: البنية شرح الهداية، مرجع سابق، ج١٣، ص ٥٢٠؛ ابن نجيم: الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص ١٠٧؛ القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٩٩٤م، ج ١٠، ص ٤٣؛ الخريشي: شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج ٧، ص ٤٨؛ عيش: منح الجليل، مرجع سابق، ج ٦، ص ٩٠؛ العزّ بن عبد السلام: قواعد الأحكام، مرجع سابق، ج ٢، ص ٨٩؛ السبكي: الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ج ١، ص ٣١٠؛ الزركشي: المنثور، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٠٩؛ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٩؛ البهوتي: مكشاف القناع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٤٦.

(٢) ينظر: ينظر: القدوري: التجريد، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٥٣١؛ ابن عابدين: رد المحتار، مرجع سابق، ج ٥، ص ٥١٤؛ القرافي: الفروق، المرجع السابق، ج ٢، ص ٣٦١؛ الشاطبي: الموافقات، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٨٠ وما بعدها؛ الغزالي: الوسيط في المذهب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٧٥؛ ابن قدامة: الكافي، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٣٧.

(٣) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢١٢.

كان الحقّ مختصّاً بصاحبه؛ تحرم النيابة في مثله على النائب وعلى المنوب عنه^(١).

***الحكم الثّاني:** تكره النيابة إذا كان المنوب فيه مكروهاً في ذاته، أو إن تجرّدت عن معنى

صحيح.

يُستفاد من الحكم أنّ النيابة تُكره في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان المنوب فيه مكروهاً في ذاته: ومن الأمثلة على ذلك أن ينوب شخص عن

الواهب في تسليم الهبة لبعض ولده دون بعض - عند من يرى كراهة تفضيل بعض الأبناء دون

بعض في العطيّة ولا يرى التحريم-؛ ففي هذه الحالة تُكره النيابة، لأنّ الفعل في ذاته مكروه^(٢).

الحالة الثّانية: إذا تجرّدت النيابة عن معنى صحيح: وقد أشار الباحث فيما تقدّم أنّ النيابة إذا

تجرّدت عن تحصيل المقصود في حالتي العجز والحرص أو تكميله عند تطلّب الكمال في

المقصودات والتّمات في المصالح، بحيث لا تحصل مقصوداً ولا تكمله؛ فإنّها لا تشرع وتأخذ حكم

الكراهة^(٣)، وسيأتي في آخر هذا الفرع مناقشة القول بإباحة النيابة إذا تجرّدت عن غرض صحيح.

***الحكم الثّالث:** تجب النيابة إذا تعيّن ابتداء من قبل الشّارع أو إذا تعيّن لعرض.

يُستفاد من الحكم أنّ النيابة تجب في حالتين:

الحالة الأولى: إذا تعيّن من قبل الشّارع ابتداء: بحيث لا يتصوّر فقدها شرعاً، ويدخل في هذا

الحكم الإمامة العظمى وسائر الولايات العامّة الملتحقة بها^(٤)، وكذا ولاية الأب ومن يقوم مقامه

كالأوصياء على المحجور عليهم^(٥)؛ فكلّ الصّور السابقة تجب فيها النيابة بجامع عجز المنوب

(١) ينظر: الشّاطبي: الموافقات، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٨٠.

(٢) ينظر: البجيرمي: تحفة الحبيب، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٣٣؛ البكري: إعانة الطالبين، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٠٠.

(٣) ينظر: الشّاطبي: الموافقات، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٠٦، ص ٢٢٦.

(٤) ينظر: الماوردي: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ١٥؛ الجويني: الغياثي، مرجع سابق، ص ٢٢-٢٣.

(٥) ينظر: الزّيلعي: تبيين الحقائق، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٩١؛ الدّسوقي: حاشية الدّسوقي على الشّرح الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٩٢-٢٩٣؛ ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٦٠؛ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٤٣.

عنه عن القيام بشؤون نفسه، إذ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب^(١).

الحالة الثانية: تجب النيابة إذا تعينت لعارض: وقيام العارض له صور، منها:

الصورة الأولى: عارض العجز البدني الذي يحول دون أداء حق واجب في الذمة مما يقبل النيابة، سواء كان حقاً لله أو للعبد. ومن الأمثلة على ذلك: أن يعجز الإنسان عن إخراج الزكاة الواجبة في ماله بنفسه؛ فعندئذ تجب عليه الاستنابة في إخراجها. وكذا سائر ديون العباد، وهذا يتخرج أيضاً على قاعدة: ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

الصورة الثانية: عارض الضرورة: تجب النيابة إذا ترتب عليها دفع ضرورة المنوب عنه. كالذي أشرف على الهلاك، ويحتاج دواء أو غذاء، أو أي مساعدة تدفع عنه الاضطرار؛ فعندئذ تجب الاستنابة من قبل المنوب عنه، ويجب على النائب قبولها^(٢).

الصورة الثالثة: عارض الالتزام: تجب النيابة إذا التزمها المكلف بعقد، أو نذر، أو وعد إذا ترتب ضرر على الموعد على الرّاجح وهو مشهور مذهب المالكية^(٣).

***الحكم الرابع:** تندب النيابة إذا قصد بها إلى تحصيل مقصود، أو تكميله على الوجه الأتم.

يُستفاد من الحكم أنّ النيابة تندب في حالتين:

الحالة الأولى: إذا قصد بها إلى تحصيل مقصود: بحيث تدعو الحاجة إلى الاستنابة فيما لا يستطيع الإنسان مباشرته بنفسه لوجود مانع يحول دون تحصيل المقصود، كضيق الوقت، أو كثرة الأشغال، أو عدم الخبرة... ونحوه؛ ففي هذه الحالة تندب الاستنابة من قبل المنوب عنه، ويندب

(١) ينظر: القرافي: **شرح تنقيح الفصول**، مرجع سابق، ص ١٦٠؛ الغزالي: **المستصفي**، مرجع سابق، ص ٥٧؛ ابن قدامة: **روضة الناظر**، مرجع سابق، ج ١، ص ١١٨.

(٢) ينظر: القدوري: **التحريد**، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٤٧٧؛ المازري: **شرح التلقين**، مرجع سابق، ج ١/٣، ص ١٢٤؛ البجيرمي: **تحفة الحبيب**، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٣٣؛ البكري: **إعانة الطالبين**، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٠٠؛ ابن قدامة: **الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج ١١، ص ١٠٤.

(٣) ينظر: القرافي: **الفروق**، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٥.

للتائب قبولها لما فيها من الإعانة^(١).

الحالة الثانية: إذا قصد بها إلى تكميل مقصود: بحيث تكون الحاجة إلى الاستتابة في هذه الحالة أدون من الحالة الأولى؛ وذلك بأن يستطيع الإنسان مباشرة الفعل بنفسه، ولا يوجد مانع يحول دون تحصيل المقصود، إلا أنه يطلب التكميل في المقصود من جهة صفة العمل المكمل أو من جهة الزمن، كأن يترقّه فينيب من يريحه وهذا غرض صحيح، أو أن يكون ذا مال ويستطيع مباشرة التجارة والربح فيها، ولكن لا يتم له الربح والكسب على الوجه الأكمل؛ إلا إذا استعان بصاحب خبرة، أو أن يحسن العمل ولا يتفرغ؛ ففي مثل هذه الحالة أيضاً تندب الاستتابة من قبل المنوب عنه، ويندب للتائب قبولها؛ لأنها من باب الإعانة^(٢).

***الحكم الخامس: هل تأخذ النيابة حكم الإباحة أم لا؟**

بداية ينبّه الباحث إلى أنّ فرضيّة أن تأخذ النيابة حكم الإباحة تتبني على تجرّد النيابة عن مقصودها الكلّي، وهو رفع الحرج، والإعانة على البرّ والتّقوى، بحيث لا تحصّل مقصوداً للتائب ولا للمنوب عنه ولا تكمله، ومن هنا يأتي السؤال: هل يصحّ القول باعتماد الإباحة حكماً لهذه الصورة؟ بعد تتبّع مصنّفات الفقهاء على اختلاف مذاهبهم للوقوف على إجابة لهذا السؤال؛ وجد الباحث أنّ الاتجاه الفقهيّ العامّ لم يصرّح بالإباحة في هذه المسألة، إلا أنّ الشبرمليّ من فقهاء الشافعيّة المتأخرين أثار احتمال أن تأخذ النيابة حكم الإباحة، حيث قال: "وقد تتصوّر فيها الإباحة أيضاً؛ بأن لم يكن للموكّل حاجة في الوكالة، وسأله الوكيل لا لغرض"^(٣)، وقد تناقل جمع من متأخري الشافعيّة هذه العبارة عن الشبرمليّ في حواشيه منسوبة إليه مع عدم الاعتراض^(٤).

(١) ينظر: الحصكفي: الدرّ المختار، مرجع سابق، ص ٤٩٨؛ القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ج ١٠، ص ٣٧٦؛ الماوردّي: الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج ٦، ص ٤٩٥؛ الشيرازي: المهذب، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٦٢؛ ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٩٤-٢٩٥؛ الزملي: نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٥-١٦؛ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج ٥، ص ٦٤.

(٢) ينظر: المراجع السابقة.

(٣) الشبرمليّ: حاشية الشبرمليّ على نهاية المحتاج مطبوع بحاشية النهاية، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٥.

(٤) ينظر: الجمل: فتوحات الوهاب، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٠٠؛ البجيرمي: تحفة الحبيب، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٣٣؛ البكري: إعانة الطالبين، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٠٠.

ويلاحظ أن تصدير العبارة بـ "قد" فيه تشكيك في أن تأخذ النيابة حكم الإباحة، لا سيما أن الصورة التي ذكرها الشبرملي قد صرح ابن حجر الهيتمي والرملّي من محققي فقهاء الشافعية أنّ حكمها النّدب لا الإباحة^(١). وعليه: فلا يمكن اعتماد هذا القول أو نسبته إلى مذهب الشافعية جزماً. ولو افترضنا ثبوته واعتماده عندهم؛ فإنه يناقش من عدّة وجوه:

الوجه الأول: إنّ إبرام سبب شرعيّ يتجرّد عن مقصود، أو غرضٍ صحيح عبث، وهو مطلوب التّرك شرعاً؛ ذلك أنّه يؤدّي إلى قطع الزّمان في غير مصلحة دين ولا دنيا^(٢).

الوجه الثّاني: إنّ مقصود النيابة هو الإعانة على سبل الخير ودفع الحرج بالجزء أو بالكلّ، وهذا يقتضي ترجيحُ جهة الطّلب والتّحصيل، ممّا يجعل القول بالإباحة باستواء طرفي التّخيير بين الفعل والتّرك جمعاً بين الأضداد، وهذا تخالف تنزّه الشريعة الغراء عن مثله.

الوجه الثّالث: إنّ الإباحة حكم متعلّق بالجزء خاصّة ولا يُقال إنّه مباح بإطلاق. فالمباح بالجزء يغدو بالكلّ إمّا خادماً لأمر مطلوب الفعل؛ فيندب أو يجب. وإمّا أن يكون خادماً لأمر مطلوب التّرك؛ فيكره أو يحرم. وهذا الأخير غير وارد في مقامنا الذي نحن فيه لا من جهة الجزء ولا من جهة الكلّ؛ ذلك أنّ النيابة إعانة على الخير ودفعٌ للحرج فهي مطلوبة الفعل بالكلّ والجزء^(٣). وإذا افترض خلؤ النيابة عن هذا المقصود بالجزء أو بالكلّ فهي آيلة إلى كونها مطلوبة التّرك؛ لتضمّنها معنى العبث؛ بعدم تحصيل مقصود شرعيّ يعتدّ به.

(١) حيث قال ابن حجر: "والحاجة ماسة إليها، ومن ثم ندب قبولها؛ لأنها قيام بمصلحة الغير، وإيجابها؛ إن لم يرد به حظ نفسه، لتوقف القبول المندوب عليه". وقال الرملّي: "والحاجة ماسة إليها، ولهذا ندب قبولها؛ لأنها قيام بمصلحة الغير، أما عقدها المشتمل على الإيجاب فلا؛ إلا أن يقال ما لا يتم المندوب إلا به فمندوب هو ظاهر؛ إن لم يرد الموكل غرض نفسه". ابن حجر الهيتمي: **تحفة المحتاج**، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٩٤-٢٩٥؛ الرملّي: **نهاية المحتاج**، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٥-١٦.

(٢) ينظر: الشاطبي: **الموافقات**؛ مرجع سابق، ج ١، ص ٢٢٦.

(٣) ينظر: **المرجع السابق**، ج ١، ص ٢٠٦.

وإذا تبين ما سبق: يظهر بوضوح أنّ القول بإباحة النّياحة غير متّجه، وليس له وجه صحيح يحمل عليه، ممّا يفسّر تصدير الشّيراملسيّ عبارته ابتداءً بالتّشكيك دون التّحقيق، وكأنّه ابتدراها على جهة الفرض العقليّ الذي يُستبعد معه حصوله في الواقع التّشريعيّ وفرضٌ مثله لا يصحّ، والله أعلم بالصّواب.

الفصل الثّاني

التّطبيقات الفقهية الفروعية للنّيابة في العبادات والعاديّات

*المبحث الأوّل: التّطبيقات الفقهية الفروعية للنّيابة في العبادات.

المطلب الأوّل: النّيابة في باب الصّلاة.

المطلب الثّاني: النّيابة في باب الصوم.

المطلب الثّالث: النّيابة في باب الزّكاة.

*المبحث الثّاني: التّطبيقات الفقهية الفروعية للنّيابة في العاديّات.

المطلب الأوّل: النّيابة في التّصرّفات الماليّة.

المطلب الثّاني: النّيابة في الأحوال الشّخصية.

المطلب الثّالث: النّيابة في نظام القضاء.

المبحث الأول: النِّيابة في باب العبادات.

أتناول في هذا المبحث النِّيابة في الصَّلَاة في المطلب الأول، والنِّيابة في الصَّيَام في

المطلب الثاني، والنِّيابة في الزَّكَاة في المطلب الثالث.

المطلب الأول: النِّيابة في الصَّلَاة.

اتَّفَق الفقهاء على صحَّة النِّيابة في الصَّلَاة في ركعتي الطَّوْف تبعاً للحجَّ عن الغير^(١).

واتَّفَق الفقهاء أيضاً على عدم صحَّة النِّيابة في الصَّلَاة عن الحيِّ مطلقاً سواء أكانت الصَّلَاة فرضاً

أم نذراً، وسواء أكان المنوب عنه قادراً أم عاجزاً^(٢). وللفقهاء في حكم النِّيابة في الصَّلَاة الواجبة

عن الميت ثلاثة أقوال:

١- القول الأول: يذهب أصحاب هذا القول إلى عدم صحَّة النِّيابة في الصَّلَاة عن الميت مطلقاً،

سواء فاتت الصَّلَاة لعذر أو لغير عذر، وسواء أكانت الصَّلَاة فرضاً أم نذراً، وهذا مذهب جمهور

العلماء من الحنفيَّة^(٣)، والمالكيَّة^(٤)، والشافعيَّة في المشهور عندهم^(٥)، ورواية عند الحنابلة^(٦).

(١) ينظر: القدوري، أحمد بن محمد، التَّجْرِيد، القاهرة، دار السلام، ط٢، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، ج٣، ص١٥٣١؛

المازري: شرح التَّقِين، مرجع سابق، ج٢، ص٨٠١؛ الماوردي: الْحَاوِي الْكَبِير، مرجع سابق، ج١٥، ص٣١٣؛ ابن قدامة، عبد الرَّحْمَن بن محمد، الشَّرْح الْكَبِير عَلَى مَتْنِ الْمَقْنَع، دم، دار الكتاب العربي للنَّشْر والتَّوْزيع، د.ط، د.ت، ج٥، ص٢٠٨.

(٢) ينظر: الكاساني: بِدَائِعِ الصَّنَائِع، مرجع سابق، ج٢، ص٢١٢؛ القرافي: النُّخْبَةُ، مرجع سابق، ج٣، ص١٩٤؛ الماوردي: الْحَاوِي الْكَبِير، مرجع سابق، ج١٠، ص٤٨١؛ ابن قدامة: الْمَغْنِي، مرجع سابق، ج٥، ص٦٧.

(٣) ينظر: الطَّحطاوي، أحمد بن محمد، حَاشِيَةُ الطَّحطاوِي عَلَى مَرَاقِي الْفَلَّاحِ شَرْحُ نَوْرِ الْإِبْضَاح، لبنان، دار الكتب العلميَّة، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ص٤٣٩.

(٤) ينظر: الحطَّاب: مَوَاهِبُ الْجَلِيل، مرجع سابق، ج٢، ص٥٤٤.

(٥) ينظر: النَّوَوِي: الْمَجْمُوع، مرجع سابق، ج٦، ص٣٧٢.

(٦) ينظر: ابن قدامة: الْمَغْنِي، مرجع سابق، ج١٠، ص٢٨.

٢- القول الثاني: يذهب أصحاب هذا القول إلى صحّة النّيابة في الصّلاة عن الميّت مطلقاً سواء أكانت فرضاً أم نذراً، وهذا المذهب حُكي عن عطاء بن أبي رباح، وإسحاق بن راهويه^(١)، والشّافعي في قول حُكي عنه^(٢)، واختاره جمع من متأخري الشّافعيّة^(٣) كعبد الله بن أبي عسرون^(٤) والسّبكي وابن دقيق العيد^(٥)، وقال به ابن عبد الحكم من المالكيّة^(٦). وهو مذهب الظّاهريّة^(٧).

٣- القول الثالث: يذهب أصحاب هذا القول إلى صحّة النّيابة عن الميّت في الصّلاة المنذورة دون المفروضة، وهي الرّواية الرّاجحة عند الحنابلة^(٨).
الأدلة التي استند إليها الفقهاء ومناقشتها.

أولاً: أدلة أصحاب القول الأوّل على عدم صحّة النّيابة في الصّلاة عن الميّت مطلقاً.

١- قوله ﷺ: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ (سورة النجم: الآية ٣٩).

- (١) ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج ١٥، ص ٣١٣؛ ابن حزم: المحلى بالآثار، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٢٧؛ الشبراملسي: حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٩٣.
- (٢) ينظر: ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٣٩.
- (٣) ينظر: ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٣٩؛ البكري: إعانة الطالبين، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٧٦.
- (٤) ينظر: النّووي، يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، بيروت، دار إحياء التّراث العربي، ط ٢، ١٣٩٢ هـ، ج ١، ص ٩٠.
- (٥) ينظر: ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٣٩؛ البكري: إعانة الطالبين، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٧٦.
- (٦) ينظر: الحطّاب: مواهب الجليل، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥٤٤.
- (٧) نصّ الظّاهريّة على صحّة النّيابة عن الميّت في الصّلاة المنذورة. أمّا الصّلاة المفروضة؛ فتصحّ النّيابة فيها إن لم يتعمّد الميّت تركها؛ بأن فاتت بعذر نسيانٍ أو نومٍ ولم يصلها حتّى مات صلى عنه وليّه. فإنّ أبي الوليّ أن يصلّي عن الميّت أو إن لم يكن للميّت وليّ يصلّي عنه؛ فعندئذٍ يُستأجر من رأس مال الميّت من يؤدي عنه دين الله تعالى وهو مقدم على ديون العباد. ينظر: ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٢٧؛ ج ٦، ص ٢٧٧.
- (٨) ينظر: المرادوي: الإنصاف، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٤٠؛ البهوتي: كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٣٦.

وجه الدلالة:

إنّ ظاهر الآية يدلّ على أنّ ليس للإنسان إلاّ ما سعى لنفسه. وعليه: فليس له من سعي الغير له إلاّ ما خصّ بدليل^(١).

المناقشة:

إنّ الآية نفت الاختصاص دون الانتفاع، ونفي الأول لا يلزم معه نفي الثاني. ويمكن أن يقال بعبارة أخرى: إنّ الآية نفت ملك الإنسان لغير سعيه، ولم تنفِ انتفاع الإنسان بسعي غيره^(٢).

٢- قوله ﷺ: ﴿ إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ: إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ ﴾^(٣).

وجه الدلالة:

ينصّ الحديث على انتفاع الميت بعد موته بثلاثة أمور، وليست الصلاة منها؛ فلا تصحّ النيابة فيها عن الميت؛ لخروجها عن مقام التّوقيف المستفاد بالنصّ^(٤).

المناقشة:

إنّ الحديث ينصّ على انقطاع عمل الميت بالموت، ولا ينصّ على انقطاع عمل غيره عنه. وعليه: فلا يلزم من انقطاع عمل الإنسان بالموت انقطاع عمل الغير عنه^(٥).

(١) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢١٢؛ النّووي: شرح صحيح مسلم، مرجع سابق، ج ١، ص ٩٠.

(٢) ينظر: ابن القيم: كتاب الرّوح، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٨٤.

(٣) مسلم: صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الوصيّة، باب ما يلحق الإنسان من الثّواب بعد وفاته، حديث رقم ١٦٣١، ج ٣، ص ١٢٥٥.

(٤) ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج ١٥، ص ٣١٣؛ النّووي: شرح صحيح مسلم، مرجع سابق، ج ١، ص ٩٠.

(٥) ينظر: ابن حزم، المحلّى، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٢٧؛ ج ٤، ص ٤٢٣.

٣- حديث ابن عمر^(١) وابن عباس^(٢): ﴿لَا يُصَلِّي أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ، وَلَا يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ﴾.

وجه الدلالة:

إنّ هذا الحديث نصّ صريح في عدم صحّة الثيابة في الصّلاة، وعدم براءة الذمّة

منها بفعل الغير^(٣).

المناقشة:

هذا الحديث يصحّ موقوفاً لا مرفوعاً، وهو معارض بفتوى ابن عمر وابن عباس

التي أخرجها البخاري تعليقاً بصيغة الجزم، حيث قال: ﴿وَأَمَرَ ابْنُ عُمَرَ امْرَأَةً جَعَلَتْ أُمَّهَا

عَلَى نَفْسِهَا صَلَاةً بِقُبَاءٍ، فَقَالَ: صَلِّي عَنْهَا. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ نَحْوُهُ﴾^(٤).

(١) أخرجه مالك في الموطأ عن ابن عمر^{رضي الله عنهما} موقوفاً، ونصّ الحديث في الموطأ: "أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يُسْأَلُ: هَلْ يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ، أَوْ يَصَلِّي أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ؟ فَيَقُولُ: لَا يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ، وَلَا يَصَلِّي أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ". مالك، مالك بن أنس، **الموطأ**، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، دبي، مجموعة الفرقان التجاريّة، د.ط، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، كتاب الصيام، باب النذر في الصيام والصيام عن الميت، حديث رقم ٧٣٨، ج ٢، ص ٣٤١. وقال المحقّق: "موقوف صحيح"، ولم أقف على هذا الحديث عن ابن عمر^{رضي الله عنهما} إلا في الموطأ، مع أنّ ابن حجر العسقلاني قد عزاه إلى مصنف عبد الرزاق ولم أجده، وهذا نصّ كلام ابن حجر: "روى النسائي في الكبرى" بإسناد صحيح، عن ابن عباس قال: لا يصلي أحد عن أحد، ولا يصوم أحد عن أحد، وروى عبد الرزاق مثله عن ابن عمر من قوله". ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، **التميز في تلخيص تخرج أحاديث شرح الوجيز المشهور بـ التلخيص الحبير**، الرياض، دار أضواء السلف، ط ١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، ج ٣، ص ١٤٦٤.

(٢) أخرجه النسائي في السنن الكبرى عن ابن عباس م موقوفاً، ونصّه عند النسائي في السنن الكبرى: "عن ابن عباس، قال: لا يصلي أحد عن أحد، ولا يصوم أحد عن أحد؛ ولكن يُطعم عنه مكان كلّ يوم مُدًّا من حنطة". وإسناده صحيح كما قال ابن حجر العسقلاني في التلخيص الحبير: "روى النسائي في الكبرى بإسناد صحيح عن ابن عباس...." ثم نكر الحديث. النسائي، أحمد بن شعيب، **السنن الكبرى**، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م، كتاب الصيام، باب صوم الحي عن الميت، حديث رقم ٢٩٣٠، ج ٣، ص ٢٥٧؛ ابن حجر العسقلاني: **التميز في تلخيص الحبير**، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٤٦٤.

(٣) ينظر: الكاساني: **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢١٢.

(٤) البخاري: **صحيح البخاري**، مرجع سابق، كتاب الأيمان والنذور، باب من مات وعليه نذر، ج ٨، ص ١٤٢.

الجواب عن المناقشة:

إنّ هذا الحديث موقوف قد يأخذ حكم الرّفْع في هذه المسألة التوقيفية، وأمّا القول بالمعارضة فيدفع بالقول بأنّ المقصود بالنّذر هو الخروج إلى قُبَاء والصّلاة فيه تبع، كركعتي الطّواف تبع في الحجّ عن الغير. وعليه: لا تعارض بين الحديثين.

٤- قياس الصّلاة على الإيمان: ذلك أنّ الإيمان قول وعمل ونية وكذلك الصّلاة، ولا تجوز النّيابة في الإيمان إجماعاً؛ فكذلك في الصّلاة قياساً؛ بجامع أنّ كلّاً منهما قاعدته عمل القلب، وعمل البدن فيه تبع^(١).

المناقشة:

إنّ هذا القياس غير مسلمّ به؛ ذلك أنّه يُعارض نصوصاً شرعيّة صريحة صحيحة تُجيز النّيابة في بعض العبادات التي تتضمّن أقوالاً وأفعالاً ونية كالحجّ.

٥- إنّ الصّلاة عبادة بدنيّة محضة مقصودها الأصليّ الخشوع والخضوع لله بإتعاّب البدن وقهر النّفس الأمّارة بالسّوء؛ وبهذا يتحقّق معنى ابتلاء المكلف واختباره بالصّبر على ما أمر به تاركاً هوى نفسه لإقامة أمر ربه ﷻ، وهذا المقصود لا يحصل بفعل النّائب^(٢).

المناقشة:

إنّ الصّوم أيضاً عبادة بدنيّة محضة، وفيه معنى الابتلاء والاختبار، ومع ذلك فقد ثبت النّصّ الشرعيّ بجواز النّيابة فيه عن الميّت كما في حديث عائشة رضي الله عنها: «أَنَّ رَسُولَ

(١) ينظر: الماوردی: الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج ١٥، ص ٣١٤؛ الشّاطبي: الموافقات، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٨٣-٣٨٤.

(٢) ينظر: ابن الهمام: فتح القدير، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٤٥؛ ابن عابدين: رد المحتار، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٥٥؛ القرافي: الفروق، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٦١؛ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج ٥، ص ٦٧.

الله ﷺ قَالَ: مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ ﴿١﴾. أضف إلى ذلك ما قد ناقش به الباحث

هذا التعليل فيما سبق (٢).

ثانياً: أدلة أصحاب القول الثاني على صحة النيابة في الصلاة عن الميت مطلقاً.

١- حديث ابن عباس رضي الله عنهما: ﴿أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ الْأَنْصَارِيَّ اسْتَفْتَى النَّبِيَّ ﷺ فِي نَذْرِ كَانَ عَلَى أُمِّهِ فَتُوفِّيَتْ

قَبْلَ أَنْ تَقْضِيَهُ فَأَفْتَاهُ أَنْ يَقْضِيَهُ عَنْهَا؛ فَكَانَتْ سُنَّةً بَعْدُ﴾ (٣).

وجه الدلالة:

إنّ النذر في الحديث يشمل كلّ أنواع البرّ ويدخل في ذلك الصلاة والصيام

وغيرها (٤).

المناقشة:

النذر في الحديث مجمل ولا عموم فيه، وحمله على العموم باب آخر؛ فلا يُستفاد

به.

٢- الأحاديث الواردة عن النبي ﷺ وفيها: ﴿فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُفْضَى﴾ (٥).

وجه الدلالة:

قال الظاهريّة: إنّ من فاتته صلاة فرض، أو نذر ولم يؤدّها حتّى مات، فإنّها من

جملة ديون الله التي شغلت ذمّته، وقد أمر النبي ﷺ بقضائها عنه (٦).

(١) سبق تخريجه ص ٥٧.

(٢) ينظر ص ٩١ فيما تقدّم من هذه الدراسة.

(٣) سبق تخريجه ص ٦٠.

(٤) ينظر: ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٢٧؛ ج ٦، ص ٢٧٧.

(٥) سبق تخريجه ص ٥٧.

(٦) يشار إلى أنّ مذهب الظاهريّة القول بوجوب القضاء على الولي بظاهر الأخبار الواردة فيه، فإنّ أبي الولي أو إن لم يكن للميت ولي استؤجر من رأس مال الميت من يؤدي عنه دين الله ﷻ. والقول بوجوب القضاء على=

المناقشة من وجهين:

الأول: إنَّ السَّوَال معاد في الجواب؛ فقول النَّبِيِّ ﷺ: ﴿فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى﴾ مختصَّ بما ورد السَّوَال عنه من أمر الصَّيام^(١) والحجِّ^(٢)، ودخول غيرهما معه؛ خروج عن الدَّلِيل بغير موجب.

الثَّاني: إنَّ أمر النَّبِيِّ ﷺ بالقضاء عن الغير لم يختصَّ في حالة الموت كما دلَّت على ذلك الأحاديث والآثار، حيث وردت أحاديث شبَّه فيها النَّبِيُّ ﷺ الحجَّ عن الحيِّ^(٣) والميِّت^(٤) بالدين، كما شبَّه الصَّوم عن الميِّت دون الحيِّ بالدين^(٥)، وأمَّا الصَّلَاة فلم يرد فيها شيء، ولو حُمِل قول النَّبِيِّ ﷺ: ﴿فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى﴾ على إطلاقه، بحيث يشمل كلَّ دين لله على العبد؛ لدخل في ذلك النِّيابة في الصَّلَاة المفروضة عن الحيِّ؛ ذلك أنَّها دين لله على العبد ولم يقل بهذا أحد^(٦).

الوليَّ يخالف ما عليه جمهور أهل العلم من أنَّ ذلك ليس بواجب على الوليِّ؛ إلا أن يكون حقًّا في المال، ويكون للميِّت تركة. وأمُر النبي ﷺ في هذا محمول على النَّدْب والاستحباب، بدليل قرائن في الخبر: منها أن النبي ﷺ شبَّهه بالدين، وقضاء دين الميِّت لا يجب على الوارث ما لم يخلف تركة يقضى بها، ومنها أن السَّائل سأل النبي ﷺ هل يفعل ذلك أم لا؟ ينظر: ابن حزم، **المحلَّى**، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٢٧؛ ج ٦، ص ٢٧٧؛ ابن قدامة: **المغني**، مرجع سابق، ج ١٠، ص ٢٩.

(١) من ذلك ما أخرجه الشَّيْخَان عن ابن عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: "جاء رجل إلى النَّبِيِّ ﷺ فقال: يا رسول الله إنَّ أمِّي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها؟ قال: نعم، قال: فدين الله أحقُّ أن يُقضى". سبق تخريجه ص ٥٧.

(٢) ينظر الأحاديث في الهامش الآتي والذي يليه.

(٣) من ذلك ما أخرجه الشَّيْخَان عن ابن عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: ﴿أَنَّ امْرَأَةً مِنْ خَتَمِ اسْتَقْتَتِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي حِجَّةِ الْوُدَاعِ، وَالْفَضْلُ بْنُ عَبَّاسٍ رَدِيفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ فَرِيضَةَ اللَّهِ عَلَى عِبَادِهِ أَدْرَكَتْ أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا، لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَسْتَوِيَ عَلَى الرَّاحِلَةِ، فَهَلْ يَقْضِي أَنْ أَحْجَّ عَنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ﴾. سبق تخريجه ص ٥٨.

(٤) من ذلك ما أخرجه البخاريُّ عن ابن عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: "أتى رجل النَّبِيَّ ﷺ فقال له: إنَّ أختي قد نذرت أن تحجَّ، وإنَّها ماتت. فقال النَّبِيُّ ﷺ: لو كان عليها دين أكنت قاضيته. قال نعم. قال: فاقضِ الله، فهو أحقُّ بالقضاء". سبق تخريجه ص ٥٨.

(٥) من ذلك ما أخرجه الشَّيْخَان عن ابن عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: "جاء رجل إلى النَّبِيِّ ﷺ فقال: يا رسول الله إنَّ أمِّي ماتت وعليها صوم شهر، أفأقضيه عنها؟ قال: نعم، فدين الله أحقُّ أن يُقضى". سبق تخريجه ص ٥٧.

(٦) ينظر: المنصور: **النِّيابة في العبادات**، مرجع سابق، ص ١٠٠.

٣- حديث الحجاج بن دينار^(١) قال: ﴿ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنَّ مِنْ الْبِرِّ أَنْ تُصَلِّيَ لِأَبَوَيْكَ مَعَ صَلَاتِكَ، وَتَصُومَ هُمَا مَعَ صَوْمِكَ ﴾^(٢).

وجه الدلالة:

إنه لا مانع من حمل الحديث على ظاهره وإن قيل: تصلي لهما: أي تدعو

لهما^(٣).

المناقشة:

هذا حديث ضعيف؛ لأنه منقطع، ولا تقوم به حجة^(٤). وقال ابن حجر

الهيتمي: "خبر معلول"^(٥).

٤- فتوى ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما التي أخرجها البخاري تعليقاً بصيغة الجزم: ﴿ وَأَمَرَ ابْنُ عُمَرَ

امْرَأَةً جَعَلَتْ أُمُّهَا عَلَى نَفْسِهَا صَلَاةً بِقُبَاءٍ، فَقَالَ: صَلَّى عَنْهَا. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ نَحْوَهُ ﴾^(٦).

وجه الدلالة:

إن أمر ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما للمرأة أن تصلي عن أمها يأخذ حكم الرفع إلى

رسول الله ﷺ؛ ذلك أنه نصّ في مسألة توقيفية^(٧).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ونصّه: "عن الحجاج بن دينار، قال: قال رسول الله ﷺ: إن من البر بعد البر أن تصلي عليهما مع صلاتك، وأن تصوم عنهما مع صيامك، وأن تصدق عنهما مع صدقتك". ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد، الكتاب المصنّف في الأحاديث والآثار، الرياض، مكتبة الرشد، ط ١، ١٤٠٩ هـ، كتاب الجنائز، باب ما يتبع الميت بعد موته، حديث رقم ١٢٠٨٤، ج ٣، ص ٥٩.

(٢) هذا النصّ في شرح النووي على مسلم وهو حديث ضعيف منقطع الإسناد. ينظر: النووي: شرح صحيح مسلم، مرجع سابق، ج ١، ص ٨٩.

(٣) ينظر: الشراوني: حاشية الشراوني على تحفة المحتاج، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٣٩.

(٤) ينظر: النووي: شرح صحيح مسلم، مرجع سابق، ج ١، ص ٨٩.

(٥) ينظر: ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٣٩.

(٦) سبق تخريجه ص ١٣١.

(٧) ينظر: الشراوني: حاشية الشراوني على تحفة المحتاج، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٣٩.

المنافشة من وجهين:

الأول: توجيه هذه الفتوى على أنها نصّ في بيان مسألة النيابة عن الميت في الصلاة سواء أكانت الصلاة مندورة أم مفروضة يعارض الحديث الصحيح الموقوف على ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما الذي جاء فيه: «لَا يُصَلِّي أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ، وَلَا يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ» وهو أيضاً نصّ في ذات المسألة التوقيفية.

الثاني: هذه الفتوى جاءت في سياق بيان حكم قضاء نذر؛ وذلك لقوله في الرواية: "جَعَلْتُ أُمَّهَا عَلَى نَفْسِهَا"، أي ألزمت نفسها، والاحتمال الأقوى أنّ المقصود بالنذر هو الخروج إلى قُباء، أمّا الصلاة فهي تتبع في النذر، كركعتي الطّواف تبع في الحجّ عن الغير؛ ولهذا أفتى ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما المرأة بالجواز. وهذا التّوجيه أولى؛ لأنّه لا يتعارض مع ما ورد عنهما في أنّه لا يصلي أحد عن أحد.

٥- قياس النيابة في الصلاة عن الميت على ركعتي الطّواف في النيابة في الحجّ؛ فلمّا جازت النيابة في ركعتي الطّواف إجماعاً جازت في غيرها من الصلوات قياساً^(١).

٦- قياس النيابة في الصلاة على النيابة في الحجّ والزّكاة، فلمّا صحّت النيابة في الحجّ مع العجز دون القدرة، وصحّت في الزّكاة مع العجز والقدرة؛ لم تخرج النيابة في الصلاة عن أحدهما^(٢).

٧- قياس النيابة في الصلاة على النيابة في الصّوم؛ فكما أنّه يجوز الصّيام عن الميت فكذلك تجوز الصلاة عنه^(٣).

(١) ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج ١٥، ص ٣١٣؛ ابن حزم: المحلى، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٢٧.

(٢) ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج ١٥، ص ٣١٣.

(٣) ينظر: الشّرواني: حاشية الشّرواني على تحفة المحتاج، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٣٩؛ الشّيراملسي: حاشية الشّيراملسي على نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٩٣.

المناقشة:

إنّ هذه الأقيسة لا تقوم بها حجة؛ ذلك أنّ الأصل في العبادات التّوقيف، وقد ثبتت مشروعية النيابة في ركعتي الطّواف؛ لأنها تبع للحجّ عن الغير الذي ورد النّصّ في جواز النيابة فيه، وهذا يقال أيضاً في الزّكاة والصّوم، أمّا الصّلاة فلا بدّ من نصّ يثبت مشروعية النيابة فيها.

ثالثاً: أدلّة أصحاب القول الثّالث على القول بصحة الصّلاة المنذورة دون المفروضة نيابة عن الميت.

١- عن ابن عباس رضي الله عنه: «أنّ سعد بن عبادة الأنصاريّ استفتى النبيّ صلى الله عليه وآله في نذرٍ كان على أمه فتوفيت قبل أن تقضيه فأفتاه أن يقضيه عنها؛ فكانت سنة بعد»^(١).

٢- ما أخرجه مالك في الموطأ بلاغاً: «أنّ عبد الله بن عمر كان يُسأل: هل يصوم أحد عن أحد، أو يصلي أحد عن أحد؟ فيقول: لا يصوم أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد»^(٢).

٣- عن عائشة رضي الله عنها: «أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من مات وعليه صيام عنه وليه»^(٣).

٤- عن ابن عباس رضي الله عنه: «جاء رجل إلى النبيّ صلى الله عليه وآله، فقال: يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر، أفأقضيه عنها؟ قال: نعم، قال: فدين الله أحق أن يقضى»^(٤).

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة:

إنّ الحديث الأوّل الذي فيه قصة سعد بن عبادة رضي الله عنه مطلق في جواز قضاء كلّ

نذر نيابة عن الميت ويدخل في ذلك الصّلاة المنذورة. وحتى لا تتعارض الأحاديث ويوفّق

(١) سبق تخريجه ص ٦٠.

(٢) سبق تخريجه ص ١٣١.

(٣) سبق تخريجه ص ٥٧.

(٤) سبق تخريجه ص ٥٧.

فيما بينها؛ فإنّ الأثر الوارد عن ابن عمر رضي الله عنهما الذي ينفي جواز النّيابة في الصّوم والصّلاة، يُحمل على الصّوم والصّلاة المفروضة. أمّا حديث عائشة وابن عبّاس رضي الله عنهما يحمل على جواز النّيابة عن الميّت في قضاء الصّوم المنذور. وعليه: فالصّلاة المنذورة كالصّوم المنذور في جواز النّيابة فيها وقضائها عن الميّت، والصّلاة المفروضة كالصّوم المفروض في عدم جواز النّيابة فيها وقضائها عن الميّت^(١).

المناقشة من وجهين:

الأوّل: يناقش الاستدلال بالحديث الأوّل الذي فيه قصّة سعد رضي الله عنه بما سبق في مناقشة أدلّة أصحاب القول الثّاني؛ بأنّ النّذر مجمل يحتاج إلى بيان ولا عموم فيه.

الثّاني: يمكن أن يوفّق بين باقي الأحاديث بطريق أخرى، وذلك بأن يحمل الأثر الوارد عن ابن عمر وابن عبّاس رضي الله عنهما الذي ينفي جواز النّيابة في الصّوم والصّلاة على حالة الحياة^(٢)، ويبقى حديث عائشة وابن عبّاس رضي الله عنهما على عموميه في جواز النّيابة عن الميّت في الصّوم دون تخصيص بالنّذر. وعليه: لا يستقيم قياس الصّلاة على الصّيام في جواز النّيابة فيها في النّذر دون الفرض كما ذهب إليه الحنابلة؛ ذلك أنّ جواز النّيابة في الصّوم عن الميّت على وفق هذا التّوجيه يشمل الفرض والنّقل.

التّرجيح:

بعد بيان ما سبق: يترجّح لدى الباحث ما اتفق عليه العلماء من صحّة النّيابة في الصّلاة تبعاً لا أصالة؛ كما في ركعتي الطّواف في الحجّ عن الغير، ويندرج فيه ما علّقه البخاريّ بصيغة

(١) ينظر: ابن قدامة: **المغني**، مرجع سابق، ج ١٠، ص ٣٠؛ البهوتي: **كشاف القناع**، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٣٦.

(٢) ينظر: ابن حجر العسقلاني: **فتح الباري**، مرجع سابق، ج ١١، ص ٥٨٤.

الجزم بأن ابن عمر رضي الله عنهما أمر امرأة جعلت أمها على نفسها صلاة بقباء فقال: صلّي عنها- ونحوه من طريق ابن عباس رضي الله عنهما - . فإنّ هذه الفتوى محمولة على أنّ المقصود بالنذر أصالة هو الخروج إلى قباء ، أمّا الصلاة فيه فإنّها تجري مجرى التّبّع في النذر كركعتي الطّواف في الحجّ عن الغير . وهذا التّوجيه يوافق ما صحّ موقوفاً عليهما في نفي جواز النيابة في الصّوم والصّلاة ، ويتّفق مع ما اتّفق عليه العلماء في جواز النيابة في ركعتي الطّواف ؛ لأنّها تبع في الحجّ عن الغير . وعليه فلا تصحّ الصلاة نيابة عن الميت ابتداء سواء أكانت الصلاة فرضاً أم نذراً إلاّ أن تكون تابعة للنذر فيجوز - والله أعلم - .

المطلب الثّاني: النيابة في باب الصوم .

اتّفق الفقهاء على عدم صحّة النيابة في الصّيام عن الحيّ^(١) . واتّفق الفقهاء أيضاً^(٢) على أنّ من وجب عليه قضاء صوم ، ولم يتمكّن من القضاء لعذر فعاجله الموت؛ فإنّه لا يجب شيء على ورثته ولا في تركته ، لا صيام ولا إطعام^(٣) . أمّا حكم النيابة في الصّيام عن الميت الذي تمكّن من قضاء ما وجب عليه من صوم ولم يؤدّه حتّى مات؛ فلفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

- (١) ينظر: الكاساني: **بدائع الصّنائع**، مرجع سابق، ج٢، ص٢١٢؛ ابن عبد البرّ، يوسف بن عبد الله، **الاستدكار**، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، ج٣، ص٣٤٠؛ الماورديّ: **الحاوي الكبير**، مرجع سابق، ج١٥، ص٣١٣؛ النّوويّ: **المجموع**، مرجع سابق، ج٦، ص٣٧١؛ ابن قدامة: **المغني**، مرجع سابق، ج٣، ص١٥٢ .
- (٢) ينظر: السرخسيّ: **المبسوط**، مرجع سابق، ج٣، ص٨٩؛ الكاساني: **بدائع الصّنائع**، مرجع سابق، ج٢، ص١٠٣؛ ابن عبد البرّ: **الاستدكار**، مرجع سابق، ج٣، ص٣٤٠؛ النّوويّ: **المجموع**، مرجع سابق، ج٦، ص٣٦٨؛ ابن قدامة: **المغني**، مرجع سابق، ج٣، ص١٥٢ .
- (٣) قال النّوويّ نقلاً عن العبدريّ: " وهو قول العلماء كافّة إلاّ طاووساً وقتادة، فقالا: يجب أن يُطعم عنه لكلّ يوم مسكين؛ لأنّه عاجز فأشبهه الشّيخ الهرم" . وقال ابن قدامة: " حكي عن طاووس وقتادة أنّهما قالوا: يجب الإطعام عنه؛ لأنّه صوم واجب سقط بالعجز عنه، فوجب الإطعام عنه، كالشّيخ الهرم إذا ترك الصّيام، لعجزه عنه" . ومما أجاب به الجمهور على عدم وجوب القضاء بالإطعام: أنّ وقت أداء الصّوم في حقّه كما ورد فيه النّصّ هو عدّة من أيام أخر ولم يدرکہا . ولأنّ العذر مسقط لأداء الصّوم في وقته لدفع الحرج؛ فلأنّ يكون عذراً في إسقاط القضاء أولى . ينظر: السرخسيّ: **المبسوط**، مرجع سابق، ج٣، ص٨٩ . وينظر غير هذا من الردود: النّوويّ: **المجموع**، مرجع سابق، ج٦، ص٣٧٢؛ ابن قدامة: **المغني**، مرجع سابق، ج٣، ص١٥٢ .

١- القول الأول: يذهب أصحاب هذا القول إلى عدم صحة النيابة في الصوم عن الميت مطلقاً، سواء أكان صوم فرض، أم نذر، أم كفارة؛ إذ الواجب متعين بالإطعام. وهذا مذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية في الأشهر؛ وهو المذهب الجديد^(٣).

٢- القول الثاني: يذهب أصحاب هذا القول إلى صحة النيابة في الصوم عن الميت مطلقاً، سواء أكان صوم فرض، أم نذر، أم كفارة، وهو مذهب الشافعية في القديم وهو المختار عند محققي المذهب على سبيل الجواز^(٤)، وهو مذهب الظاهرية على سبيل الحتم والإلزام^(٥).

(١) مذهب الحنفية فيمن تمكن من قضاء ما وجب عليه ولم يؤده حتى أدركه الموت أنه يجب عليه أن يوصي بالفدية إن حضرته الوفاة، وهي أن يُطعم عنه لكل يوم مسكيناً؛ لأنَّ القضاء قد وجب عليه ثم عجز عنه بعد وجوبه بتقصير منه، فيتحول الوجوب إلى بدله وهو الفدية. وإذا أوصى بإخراج الفدية؛ فلا تعتبر الفدية إلا في حدود ثلث التركة بعد تجهيزه وإيفاء ديون العباد. وإن زادت الفدية على الثلث؛ فلا يجب في الزائد إلا بإجازة الوارث، وكذا يجب الزائد إن كان له وارث ممن لا يردَّ عليه كأحد الزوجين؛ فتتخذ الزيادة على الثلث بعد أخذ الوارث فرضه. وفي حالة عدم وجود الوارث؛ تُخرج الفدية من كلِّ المال ولو أتت على جميعه. وفي حالة لم يوصِّ وتبرَّع الورثة بإخراج الفدية؛ فإنَّ ذلك جائز، وإن لم يتبرَّعوا لا يلزمهم شيء. ينظر: الكاساني: **بدايع الصنائع**، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٣؛ ابن عابدين، **رد المحتار**، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٢٤-٤٢٥.

(٢) مذهب المالكية فيمن تمكن من قضاء ما وجب عليه ولم يؤده حتى أدركه الموت كمذهب الحنفية، وملخص مذهبه: إن حضرت الميت الوفاة؛ كان واجباً عليه أن يوصي بالإطعام عنه كسائر الكفارات في الأيمان وغيرها. فإن فعل؛ كان واجباً على الورثة في الثلث. وإن لم يفعل؛ فلا شيء على الورثة إلا أن يتبرَّعوا. ينظر: ابن عبد البر: **الاستنكار**، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٤١؛ **المواق: التاج والإكليل**، مرجع سابق، ج ٣، ص ٣٨٧.

(٣) قال النووي فيمن تمكن من قضاء ما فاتته، ولم يؤده حتى مات: "ففيه قولان مشهوران: أشهرهما وأصحهما عند المصنّف-يقصد الشيرازي- والجمهور، وهو المنصوص في الجديد أنه يجب في تركته لكل يوم مد من طعام، ولا يصح صيام وليه"، وقال في موضع آخر بعده: "إذا قلنا لا يصام عن الميت، بل يطعم عنه؛ فإن من مات قبل رمضان الثاني أطعم عنه لكل يوم مد من طعام بلا خلاف عندنا، وإن مات بعد مجيء رمضان الثاني فوجهان: أصحهما عن كل يوم مدان، وبه قال جمهور أصحابنا المتقدمين واتفق المتأخرون على تصحيحه". ينظر: النووي: **المجموع**، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٦٨؛ ج ٦، ص ٣٧١.

(٤) قال النووي في هذا القول عند الشافعية: "وهو القديم، وهو الصحيح عند جماعة من محققي أصحابنا، وهو المختار: أنه يجوز لوليّه أن يصوم عنه، ويصح ذلك ويجزئه عن الإطعام، وتبراً ذمة الميت، ولكن لا يلزم الولي الصوم بل هو إلى خيرته". النووي: **المجموع**، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٦٨.

(٥) قال ابن حزم: "من مات وعليه صوم فرض من قضاء رمضان، أو نذر أو كفارة واجبة؛ فرضاً على أوليائه أن يصوموه عنه هم أو بعضهم، ولا إطعام في ذلك أصلاً - أوصى به أو لم يوص به - فإن لم يكن له ولي؛ استوجر عنه من رأس ماله من يصومه عنه ولا بد - أوصى بكل ذلك أو لم يوص -، وهو مقدم على ديون الناس". ابن حزم: **المحلى**، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٢٠.

٣- القول الثالث: يذهب أصحاب هذا القول إلى صحّة النّيابة عن الميّت في صوم النّذر دون الفرض، وهذا مذهب الحنابلة^(١).

الأدلة التي استند إليها الفقهاء ومناقشتها.

أولاً: أدلة أصحاب القول الأوّل على عدم صحّة النّيابة في الصّوم عن الميّت مطلقاً.

يستند أصحاب هذا القول على أدلة المانعين في مسألة النّيابة في الصّلاة على الجملة -

وقد تقدّمت في المطلب السّابق-، وسيقتصر الباحث هنا على أبرز أدلتهم وتوجيهاتها:

١- حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وابن عباس رضي الله عنهما: «لَا يُصَلِّي أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ، وَلَا يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ وَلَكِنْ

يُطْعَمُ عَنْهُ مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مُدًّا مِنْ حِنْطَةٍ»^(٢).

وجه الدّلالة:

إنّ هذا الحديث نصّ صريح في عدم صحّة النّيابة في الصّوم، وعدم براءة الذمّة

منها بفعل الغير، ولا مخالف له^(٣).

المناقشة:

هذا الحديث يصحّ موقوفاً لا مرفوعاً، ولا يسلمّ أنّه لا مخالف له، بل هو بذاته

يُخالف ويُعارض أحاديث مرفوعة صحيحة صريحة هي أولى بالاتباع تدلّ على جواز

(١) مذهب الحنابلة في الصّوم المفروض-الواجب بأصل الشّرع- : أنّ من أحرّ القضاء لغير عذر فمات قبل رمضان الثّاني أو بعده؛ أطمع عنه لكلّ يوم مسكيناً، ولا يجزئ أن يُقضى عنه بالصّوم، ويكون الإطعام من رأس المال في التّركة، سواء أوصى به أو لا؛ ذلك أنّه يُعامل كسائر الدّيون، ومثل قضاء رمضان صوم الكفّارة في عدم إجزاء القضاء عنه بالصّوم وإنّما بالإطعام؛ لأنّه واجب بأصل الشّرع فيقاس على قضاء رمضان. أمّا الصّوم المنذور يجزئ فيه القضاء بالصّوم عن الميّت، فإن لم يخلف الميّت تركة؛ لم يلزم الوليّ شيء، ولكن يسنّ له فعله عن الميّت لتبراً ذمّته كقضاء الدّين. وإن خلف الميّت تركة؛ وجب الفعل عنه كقضاء الدّين، فيفعله الوليّ بنفسه استحباباً، فإن لم يفعل الوليّ بنفسه؛ وجب أن يدفع من التّركة إلى من يصوم عن الميّت عن كلّ يوم طعام مسكين. ينظر: الدهوتيّ: كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٣٤-٣٣٥.

(٢) سبق تخريجه ص ١٣١.

(٣) ينظر: القدوري: التّحريد، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٥٢٩؛ الكاساني: بدائع الصّنائع، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٣؛ القرافي: الذّخيرة، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥٢٤.

الصيام عن الميت - وستأتي معنا في أدلة القول الثاني - .

٢- حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: ﴿ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرٍ؛ فَلْيُطْعَمْ عَنْهُ مَكَانَ كُلِّ

يَوْمٍ مَسْكِينٍ ﴾^(١).

وجه الدلالة:

إنّ الحديث يدلّ بظاهره على أنّ مَنْ مات وعليه صيام يُطعم عنه؛ وهذا صريحٌ

في إسقاط القضاء بالصيام نيابة عن الميت، وأمرٌ بالكفارة بدلاً عنه^(٢).

المناقشة من وجهين:

الأول: إنّ هذا الحديث موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما وليس مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وهو حديث

ضعيف الإسناد؛ ففي سنده محمد بن أبي ليلي، قال النوويّ فيه: "وقد اتفقوا على تضعيف

محمد بن أبي ليلي، وإنّه لا يحتج بروايته وإن كان إماماً في الفقه"^(٣).

الثاني: لو فرضنا ثبوت هذا الحديث؛ فإنّه لا يدلّ على إسقاط القضاء بالصيام. وإنّما

يُستدلّ به على مشروعية الإطعام عن الميت، ويُجمع بينه وبين أحاديث الصيام على جواز

الأمرين، والوليّ مخير بينهما^(٤).

(١) أخرجه الترمذيّ في جامعه وقال بعده: "حديث ابن عمر لا نعرفه مرفوعاً إلّا من هذا الوجه، والصحيح عن ابن

عمر موقوف". الترمذيّ: سنن الترمذيّ، مرجع سابق، أبواب الصيام، باب ما جاء من الكفارة، رقم الحديث ٧١٨،

ج ٣، ص ٨٧-٨٨؛ وأخرجه ابن ماجه: سنن ابن ماجه، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مرجع سابق، كتاب الصيام،

باب مَنْ مات وعليه صيام رمضان قد فرط فيه، حديث رقم: ١٧٥٧، ج ٢، ص ٦٣٩، وقال المحقّق: إسناده

ضعيف؛ وأخرجه ابن خزيمة، محمد بن إسحاق، صحيح ابن خزيمة، تحقيق: محمد الأعظمي، بيروت، المكتب

الإسلامي، د. ط، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، كتاب الصيام، باب الإطعام عن الميت، حديث رقم ٢٠٥٦، ج ٣، ص ٢٧٣،

وقال المحقّق: إسناده ضعيف.

(٢) ينظر: العينيّ: البنية شرح الهداية، مرجع سابق، ج ٤، ص ٨٧؛ الماوردي: الحاوي، مرجع سابق، ج ٣،

ص ٤٥٣.

(٣) النوويّ: المجموع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٧١.

(٤) ينظر: النوويّ: شرح صحيح مسلم، مرجع سابق، ج ٨، ص ٢٦.

٣- لأنّ الصّوم عبادة لا تدخلها النّيابة في حال الحياة مع العجز؛ فكذلك لا تدخلها النّيابة بعد

الوفاة كالصّلاة^(١).

المناقشة:

هذا التعليل معارض لنصوص توقيفية صحيحة عن رسول الله ﷺ، وصريحة في

هذه المسألة -ستأتي معنا-؛ ممّا يجعله فاسد الاعتبار شرعاً.

ثانياً: أدلّة أصحاب القول الثّاني في صحّة النّيابة في الصّوم عن الميّت مطلقاً.

تمسك أصحاب هذا القول بالروايات المرفوعة الصحيحة الصريحة الواردة في جواز الصيام

عن الميّت، وأجروها على ظاهرها من غير تأويل لها بالإطعام ونحوه، ومنها:

١- عن عائشة رضي عنها: «أنّ رسول الله ﷺ قال: مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ»^(٢).

٢- عن ابن عباس رضي عنهما: «جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله إنّ أمي ماتت وعليها صوم شهر،

أفأقضيه عنها؟ قال: نعم، قال: فدين الله أحق أن يُفضى»^(٣).

٣- عن ابن عباس رضي عنهما قال: «جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إنّ أمي ماتت

وعليها صوم نذر، أفأصوم عنها؟ قال: أرايت لو كان على أمك دين فقضيت به؛ أكان يؤدّي ذلك عنها؟

قالت: نعم، قال: فصومي عن أمك»^(٤).

٤- عن ابن عباس رضي عنهما: «أن امرأة ركب البحر، فنذرت إن الله نجّها أن تصوم شهراً، فنجّاه الله، فلم

تصم حتى ماتت، فجاءت ابنتها أو أختها إلى رسول الله ﷺ فأمرها أن تصوم عنها»^(٥).

(١) ينظر: الكاساني: بيدائع الصّنائع، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٠٣؛ القرافي: الذخيرة، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥٢٤؛

الماوردي: الحاوي، مرجع سابق، ج ٣، ص ٤٥٣؛ النووي: المجموع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٦٧؛ ابن قدامة: المغني،

مرجع سابق، ج ٣، ص ١٥٢.

(٢) سبق تخريجه ص ٥٧.

(٣) سبق تخريجه ص ٥٧.

(٤) سبق تخريجه ص ٥٧.

(٥) أخرجه الإمام أحمد: المسند، مرجع سابق، حديث رقم ١٨٦١، ج ٣، ص ٣٥٦؛ وأخرجه أبو داود: سنن أبي داود،

تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مرجع سابق، كتاب الأيمان والتّذوّر، باب في قضاء النّذر عن الميّت، حديث رقم ٣٣٠٨، =

٥- عن بريدة عن أبيه رضي الله عنه قال: ﴿بَيْنَا أَنَا جَالِسٌ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، إِذْ أَتَتْهُ امْرَأَةٌ، فَقَالَتْ: إِنِّي تَصَدَّقْتُ عَلَى أُمِّي بِجَارِيَةٍ، وَإِنَّمَا مَاتَتْ، قَالَ: فَقَالَ: وَجِبَ أَجْرُكَ، وَرَدَّهَا عَلَيْكَ الْمِيرَاثُ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهُ كَانَ عَلَيْهَا صَوْمٌ شَهْرٍ، أَفَأَصُومُ عَنْهَا؟ قَالَ: صُومِي عَنْهَا، قَالَتْ: إِنَّمَا لَمْ تَحُجَّ قَطُّ، أَفَأَحُجُّ عَنْهَا؟ قَالَ: حُجِّي عَنْهَا﴾ (١).

وجه الدلالة:

كل هذه الأحاديث صحيحة صريحة في جواز النيابة عن الميت بالصوم، ولم يستفصل النبي صلى الله عليه وسلم فيها عن نوع الصوم؛ فيكون الحكم عاماً بلا تفریق بين صوم الفرض، أو النذر ونحوه، ويتعين العمل بهذه الأحاديث لعدم المعارض لها (٢).

المناقشة:

قبل عرض المناقشات والجواب عنها ينبه الباحث إلى أصل مستقر في مذهب الحنفية وهو أن دلالة العام عند الحنفية دلالة قطعية (٣)، ويُشترط في الدليل عندهم حتى يُخصص به العام القطعي: أن يكون مستقلاً عن جملة العام، مقارناً له في الزمان -بحيث يرد عن الشارع في وقت واحد- (٤). والنيابة في الصيام عن الميت على خلاف العموم القرآني القطعي في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ (سورة البقرة: الآية ١٨٥) وخروج عن مقتضى دلالة الآية لفظاً. وحتى يُقال بالتحصيص؛ لا بد من دليل مقارن مستقل،

ج ٥، ص ١٩٦، وقال المحقق: إسناده صحيح، وأخرجه البيهقي: السنن الكبرى، مرجع سابق، كتاب النذور، باب من مات وعليه نذر، حديث رقم ٢٠١٤٨، ج ١٠، ص ١٤٥. قال الداودي: "الحديث على شرط الشيخين ولم يخرجاه". الداودي، يوسف بن جودة، الجامع الصحيح فيما كان على شرط الشيخين أو أحدهما ولم يخرجاه، القاهرة، دار قباء للطباعة، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، حديث رقم ٢٧٩، ج ٢، ص ٣٤.

(١) مسلم: صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، حديث رقم ١١٤٩، ج ٢، ص ٨٠٥.

(٢) ينظر: التووي: المجموع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٦٨؛ ج ٦، ص ٣٧٠-٣٧١.

(٣) ينظر: عبد العزيز البخاري: كشف الأسرار، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٩١.

(٤) ينظر: عبد العزيز البخاري: كشف الأسرار، مرجع سابق، ج ١، ص ٣٠٦.

وأدلة أصحاب القول الثاني وإن توافر فيها شرط الاستقلال إلى أنها ليست مقارنة؛ لهذا ذهب الحنفية إلى تقديم العام القطعي ودفع ما دونه مما يرجع عليه بالتخصيص: إما بالتأويل أو برده بدعوى النسخ والاضطراب؛ وذلك ليسم لهم أصلهم.

وأما المالكية فإن الأصل القطعي الاستقرائي الثابت عندهم -من قوله ﷺ: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ (سورة النجم: الآية ٣٩) وغيره من عمومات القرآن - لا يحتمل التخصيص. وعليه: فإن أحاديث الأحاد التي استدلت بها أصحاب القول الثاني تقع في معارضة أصل قطعي منقرّر شرعاً؛ فيسقط الاستدلال بها حال المعارضة: إما بالتضعيف، وإما بالتأويل وغيره. وهذا ما نصّ عليه الشاطبي بقوله: "هذه الأحاديث على قلتها معارضة لأصل ثابت في الشريعة قطعي، ولم تبلغ مبلغ التواتر اللفظي ولا المعنوي، فلا يعارض الظن القطع، كما تقرّر أنّ خبر الواحد لا يُعمل به إلا إذا لم يعارضه أصل قطعي، وهو أصل مالك بن أنس وأبي حنيفة" (١).

بعد بيان ما تقدّم: يأتي عرض المناقشات التي وردت على أدلة أصحاب القول

الثاني، وهي كالآتي:

المناقشة الأولى: إنّ المراد بالصوم والقضاء في الروايات السابقة هو: أن يفعل عنه ما

يكون بدلاً عن الصيام وهو الإطعام؛ بدليل أنّ عائشة رضي الله عنها وابن عباس رضي الله عنهما روايا هذه

الأحاديث في الصوم، وقالوا بالإطعام بدل الصيام (٢)، ومما روي عنهما في ذلك:

(١) الشاطبي: الموافقات، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٠٠.

(٢) ينظر: القدوري: التجرید: مرجع سابق، ج ٣، ص ١٥٣٠؛ القرافي: الذخيرة، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥٢٤؛ الشاطبي: الموافقات، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٣٩؛ الماوردي: الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج ١٥، ص ٣١٣؛ البيهقي، أحمد بن الحسين، معرفة السنن والآثار، تحقيق عبد المعطي قلجعي، بيروت، دار قتيبة، ط ١، ١٤١٢هـ-١٩٩١م، ج ٦، ص ٣١١؛ العمراني، يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعي، جدة، دار المنهاج، ط ١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، ج ٣، ص ٥٤٧.

- عن عمرة قالت: ﴿ تُوَفِّتُ أُمِّي وَعَلَيْهَا مِنْ رَمَضَانَ صَوْمٌ، فَسَأَلْتُ عَائِشَةَ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَتْ: أَفْضِيهَا

عَنْهَا. ثُمَّ قَالَتْ: بَلْ تَصَدَّقِي مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ عَلَى مِسْكِينَ نِصْفَ صَاعٍ ﴾ (١).

- عن عُمارة بن عُمير عن مولاة لآلِ بني عُصَيِّيرٍ قَالَتْ: ﴿ سَأَلْتُ تُرَيْدُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَنِ امْرَأَةٍ

مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمٌ شَهْرٍ، فَقَالَتْ: أَطْعِمُوا عَنْهَا ﴾ (٢).

- وروى عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ: ﴿ لَا تَصُومُوا عَنْ مَوْتَاكُمْ، وَأَطْعِمُوا عَنْهُمْ ﴾ (٣).

- وحديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا -الذي تقدم-: ﴿ لَا يُصَلِّي أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ، وَلَا يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ؛ وَلَكِنْ

يُطْعِمُ عَنْهُ مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مَدًّا مِنْ حِنْطَةٍ ﴾ (٤).

الجواب: إن فتوى عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بالإطعام بدل الصيام لا يلزم منه صرف

اللفظ عن ظاهره وتأويله بالبدل؛ ذلك أن مَنْ يُجَوِّزُ الصَّيَامَ عَنِ الْمَيْتِ يُجَوِّزُ الإِطْعَامَ (٥). ثم

إنه لا مانع يمنع من العمل بظاهر الأحاديث مع عدم وجود المعارض لها (٦)؛ فيبقى

الصيام على حقيقته الشرعية؛ لعدم الدليل على خلافه.

(١) أخرجه الطحاوي، أحمد بن محمد، شرح مشكل الآثار، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م،

ج٦، ص١٧٩. وقال ابن الترمذاني: سند صحيح. ابن الترمذاني، علي بن عثمان، الجوهر النقي على سنن

البيهقي، بيروت، دار الفكر، د.ط، د.ت، ج٤، ص٢٥٧.

(٢) أخرجه الطحاوي: شرح مشكل الآثار، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مرجع سابق، ج٦، ص١٧٩، وقال المحقق:

رجاله ثقات رجال الشيخين غير مؤمل بن إسماعيل، فقد علق له البخاري وروى له أصحاب السنن، وهو سيئ

الحفظ، ولا يضعف هذا السند به؛ لأنه قد تابعه عليه روح بن عباد، والأثر مكرر.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، وقال ابن حجر في الفتح: "ضعيف جداً". ينظر: البيهقي: السنن الكبرى،

مرجع سابق، باب من قال يصوم عنه ولينه، حديث رقم ٨٢٣٢، ج٤، ص٤٢٩؛ ابن حجر العسقلاني: فتح الباري،

مرجع سابق، ج٤، ص١٩٤.

(٤) سبق تخريجه ص١٣١.

(٥) ينظر: البيهقي: السنن الكبرى، مرجع سابق، ج٤، ص٤٢٩.

(٦) ينظر: النووي: شرح صحيح مسلم، مرجع سابق، ج٨، ص٢٦.

المناقشة الثانية: إن فتوى عائشة رضي الله عنها وابن عباس رضي الله عنهما دليل على أن الحكم عندهما ما قالاه، ولا يكون ذلك منهما إلا بعد ثبوت نسخ ما سمعاه من النبي صلى الله عليه وسلم فيه؛ فتركنا ما سمعاه من النبي صلى الله عليه وسلم إلى ما سمعاه منه مما قاله بعده^(١)، وعلل ابن عابدين هذا النسخ بقوله: "لأن فتوى الزاوي على خلاف مرويه بمنزلة روايته للناسخ"^(٢).

الجواب من وجهين:

الأول: إن الزاجح في مسألة عمل الزاوي بخلاف ما روى هو: أن الحجة في رواية الزاوي لا في رأيه أو عمله؛ ذلك أنه يحتمل أن تكون مخالفة الصحابي للرواية التي رواها ناشئة عن اجتهاد منه أو تأويل، ولا يلزم من ذلك ضعف الحديث ورده. وعليه: فإن دعوى النسخ تقوم على احتمال، وإذا تحققت صحة الحديث لم يترك المحقق للمظنون^(٣).

الثاني: إن النسخ لا يتعين إلا إذا تعارضت الأدلة الصحيحة الصريحة مع عدم إمكان الجمع بينها، وأحاديث إثبات الصوم عن الميت صحيحة، والرواية عن عائشة رضي الله عنها في فتياها بمنع الصوم ضعيفة لا يحتج بها، فكيف وهي مخالفة للأحاديث الصحيحة؟!^(٤)، ويقول البيهقي في هذا: "وفيما روي عنهما -يقصد عائشة رضي الله عنها وابن عباس رضي الله عنهما - في النهي عن الصوم عن الميت نظر، والأحاديث المرفوعة أصح إسناداً وأشهر رجالاً"^(٥)، وقال ابن حجر العسقلاني: "الأثار المذكورة عن عائشة رضي الله عنها وعن ابن عباس رضي الله عنهما فيها مقال، وليس فيها ما يمنع الصيام، إلا الأثر الذي عن عائشة رضي الله عنها؛ وهو ضعيف جداً"^(٦).

(١) ينظر: الطحاوي: شرح مشكل الآثار، مرجع سابق، ج ٦، ص ١٧٩.

(٢) ابن عابدين: رد المحتار، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٢٥.

(٣) ينظر: ابن حزم: المحلى، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٢٤؛ ابن حجر العسقلاني: فتح الباري، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٩٤.

(٤) ينظر: النووي: المجموع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٦٨؛ ج ٦، ص ٣٧١.

(٥) البيهقي: السنن الكبرى، مرجع سابق، ج ٤، ص ٤٢٩.

(٦) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٩٤.

المنافشة الثالثة: إنَّ في متن حديث ابن عباس رضي الله عنهما اضطراب؛ لأنه في رواية: ﴿عَطَاءٍ، وَمُجَاهِدٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: قَالَتْ امْرَأَةٌ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنَّ أُخْتِي مَاتَتْ﴾^(١)، وفي رواية: ﴿الحَكَمِ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: قَالَتْ امْرَأَةٌ لِلنَّبِيِّ ﷺ: إِنَّ أُمَّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمٌ نَذْرٌ﴾^(٢)؛ فلا يصح الاحتجاج به^(٣).

الجواب: إنَّ الجمع بين روايات حديث ابن عباس رضي الله عنهما بحملها على تعدد الوقائع؛ ينفي فرضية الاضطراب^(٤).

ثالثاً: أدلة أصحاب القول الثالث في صحة النيابة عن الميت في الصوم المنذور دون المفروض.

يستدل أصحاب هذا القول على مذهبهم بأدلة أصحاب القول الأول من جهة، وبأدلة أصحاب القول الثاني من جهة أخرى، وبيان ذلك على النحو الآتي:

١- يستدل أصحاب هذا القول على عدم صحة النيابة عن الميت في الصوم الواجب بأصل الشرع -سواء أكان قضاء رمضان أو كفارة- بأدلة أصحاب القول الأول التي تقدّمت مناقشتها^(٥).

(١) البخاري: صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الصيام، باب من مات وعليه صوم، حديث رقم ١٩٥٣، ج ٣، ص ٣٦.

(٢) البخاري: صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الصيام، باب من مات وعليه صوم، حديث رقم ١٩٥٣، ج ٣، ص ٣٦.

(٣) ينظر: العيني: البنية شرح الهداية، مرجع سابق، ج ٤، ص ٨٧.

(٤) ينظر: النووي: شرح صحيح مسلم، مرجع سابق، ج ٨، ص ٢٦.

(٥) ينظر: ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٥٢-١٥٣؛ الزركشي، محمد بن عبد الله، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، الرياض، مكتبة العبيكان، ط ١، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، ج ٢، ص ٦٠٧-٦٠٩، ص ٦٠٩، البهوتي: كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٣٤-٣٣٥.

٢- يستدل أصحاب هذا القول على صحّة النّيابة عن الميّت في الصّوم المنذور بحمل الروايات الصحيحة التي يستدل بها أصحاب القول الثاني على صوم النذر؛ ذلك أنّه قد جاء مصرحاً في بعض الروايات بالنذر: ﴿مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمٌ نَذْرٌ﴾، فيحمل العامّ في الروايات الأخرى كحديث عائشة رضي الله عنها: ﴿مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ﴾ على النذر جمعاً بين الأدلّة، ويؤيّد هذا أنّ عائشة رضي الله عنها وابن عباس رضي الله عنهما رويا أحاديث الصّوم وأفتيا بالإطعام في صوم رمضان، والظاهر من حالهما فهم التخصيص، وهو أولى من ذهولهما عمّا روي^(١). ومن أبرز أدلّة الحنابلة على مذهبهم:

- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّه قال: ﴿إِذَا مَرَضَ الرَّجُلُ فِي رَمَضَانَ، ثُمَّ مَاتَ وَلَمْ يَصُمْ؛ أُطِعَ عَنْهُ وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ قِضَاءٌ. وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ نَذْرٌ؛ قُضِيَ عَنْهُ وَلِيُّهُ﴾^(٢)، وهو نصّ صريح من ابن عباس رضي الله عنهما أنّ المنذور يقضى عن الميّت دون المفروض^(٣).

المناقشة من وجوه:

الأوّل: تبيّن معنا من المناقشات السابقة أنّه لا تعارض بين الأحاديث الصحيحة حتّى يُصار إلى الجمع بينها، وأمّا ما ذهب إليه الحنابلة من تخصيص الصّوم بالنذر دون الغرض للجمع بين الأحاديث الصحيحة وفتاوى رواها التي منها الضّعيف الذي لا تقوم به حجة، ومنها ما لا يعارض القول بالصّيام أصلاً - كما سبق - غير متّجه.

(١) ينظر: المراجع السابقة.

(٢) أبو داود: سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مرجع سابق، كتاب الصّوم، باب فيمن مات وعليه صيام، حديث رقم ٢٤٠١، ج ٤، ص ٧٤، وقال المحقّق: إسناده صحيح موقوفاً، وأخرجه البيهقي، السنن الكبرى، مرجع سابق، كتاب الصّيام، باب من قال يصوم عنه، حديث رقم ٨٢٣٢، ج ٤، ص ٤٢٩. قال الألباني: "إسناده صحيح". الألباني، محمّد ناصر الدّين، صحيح أبي داود، الكويت، دار غراس للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، حديث رقم ٢٠٧٨، ج ٧، ص ١٦٤.

(٣) ينظر: ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٥٢-١٥٣؛ الزركشي، محمّد بن عبد الله، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، الرياض، مكتبة العبيكان، ط ١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ج ٢، ص ٦٠٧-٦٠٩، البهوتي: كشاف الفناع، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٣٤-٣٣٥.

الثاني: إن تعدد روايات الأحاديث الصحيحة -التي استدل بها أصحاب القول الثاني- وتغاير الأحوال، والوقائع فيها؛ يبني أصلاً، وهو: أن كل صوم انشغلت به ذمة الميت، يجوز للولي أن يقضيه عنه. وحمل الأحاديث العامة على التخصيص بالنذر دون الفرض؛ فيه تكلف، ومخالفة للأصل الثابت، الذي يستند إلى جملة من الأحاديث الصحيحة.

الثالث: إن ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: ﴿ إذا مَرَضَ الرجلُ في رَمَضَانَ، ثم مات ولم يصُمْ؛ أُطعمَ عنه ولم يكن عليه قضاءٌ. وإن كان عليه نذر؛ قضى عنه وليه ﴾ لا يحتج به على حمل الأحاديث المرفوعة الصحيحة الصريحة على النذر دون الفرض لتوافق فتواه رضي الله عنه؛ ذلك أن المعبر -كما سبق معنا- رواية الراوي لا رأيه، لأن مخالفته للرواية التي رواها قد تكون ناشئة عن اجتهاد أو تأويل؛ فلا يلزم منها رد الحديث أو حمله على غير وجهه ليوافق فتواه.

الترجيح:

بعد عرض ما تقدم من أقوال، وأدلة، ومناقشات؛ يترجح لدى الباحث القول بصحة النيابة في الصوم عن الميت مطلقاً -على سبيل الجواز-، سواء أكان صوم فرض، أم نذر، أم كفارة؛ وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من الاعتراض. وأما من يمنع من النيابة في الصوم عن الميت مطلقاً، أو يقول بالصحة في النذر دون الفرض؛ فلم تسلم له حجة، والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث: النيابة في باب الزكاة.

إن المنوب عنه في الزكاة إما أن يكون حياً، وإما أن يكون ميتاً، وسيتناول الباحث النيابة في الزكاة عن الحي في الفرع الأول، والنيابة في الزكاة عن الميت في الفرع الثاني.

الفرع الأول: النيابة في الزكاة عن الحي.

اتفق الفقهاء على صحة استنابة المكلف غيره في توزيع الزكاة وتفرقتها على مستحقيها؛ ذلك أن الواجب في الزكاة إخراج المال، وهذا المقصود يحصل بفعل النائب^(١). وللفقهاء في النيابة عن غير المكلف - كالصبي أو المجنون - في إخراج زكاة ماله قولان:

١- القول الأول: يذهب أصحاب هذا القول إلى وجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون، والمخاطب بالإخراج عنهما من مالهما هو الولي. وهذا مذهب جمهور الفقهاء من المالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

٢- القول الثاني: يذهب أصحاب هذا القول إلى عدم وجوب الزكاة على الصبي والمجنون، ولا يجوز للولي إخراجها عنهما من مالهما، باستثناء زكاة الزروع والثمار، وهذا مذهب الحنفية^(٥). الأدلة التي استند إليها الفقهاء ومناقشتها.

أولاً: أدلة أصحاب القول الأول على وجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون.

١- قوله ﷺ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ (سورة التوبة: الآية ١٠٣).

وجه الدلالة من وجهين:

الأول: إن العموم المستفاد بالإضافة من قوله ﷺ ﴿أَمْوَالِهِمْ﴾ عمومٌ منقَرَر، وتخصيصه

بغير موجب خروج عن ظاهر النص، وهذا ما عبر عنه الشافعي بقوله: "إن كل مالك تام

-
- (١) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢١٢؛ القرافي: الفروق، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٠٥؛ الماوردي: الحاوي، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٨٤، ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج ٥، ص ٦٦.
- (٢) ينظر: الحطاب: مواهب الجليل، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٩٢.
- (٣) ينظر: البكري: إعانة الطالبين، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٦٩.
- (٤) ينظر: الدهوتي: كشف القناع، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٦٩.
- (٥) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤؛ ابن عابدين: رد المحتار، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٥٨.

الملك من حرّ له مال؛ فيه زكاة سواء في أنّ عليه فرض الزكاة بالغاً كان، أو صحيحاً، أو معتوهاً، أو صبيّاً؛ لأنّ كلاً مالك ما يملك صاحبه، وكذلك يجب في ملكه ما يجب في ملك صاحبه^(١).

الثاني: إنّ الآية لم تخصّ وجوب الزكاة في مال دون مال^(٢).

٢- عن أبي سعيد الخدريّ، قال: ﴿ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَيْسَ فِيْمَا دُونَ خُمْسِ ذَوْدِ صَدَقَةٍ مِنَ الْإِبِلِ، وَلَيْسَ فِيْمَا دُونَ خُمْسِ أَوَاقِ صَدَقَةٍ، وَلَيْسَ فِيْمَا دُونَ خُمْسَةِ أَوْسُقِ صَدَقَةٍ ﴾^(٣).

وجه الدلالة:

إنّ الخطاب متعلّق بعين المال المستخرج منه ومقداره مع عدم الالتفات إلى تعيين المخرج وهذا يقتضي عموماً يندفع به احتمال التّعيين بمخاطب دون غيره فيجري متقرّر العموم؛ وبهذا وجه الشافعيّ الحديث إذ قال: "فدلّ قوله ﷺ على أنّ خمس ذود^(٤) وخمس أواق وخمسة أوسق، إذا كان واحد منها لحرّ مسلم؛ ففيه الصدقة في المال نفسه، لا في المالك؛ لأنّ المالك لو أعوز منها لم يكن عليه صدقة"^(٥).

٣- عن يوسف بن ماهك أنّ رسول الله ﷺ قال: ﴿ ابْتَعَوْا فِي مَالِ الْيَتِيمِ، أَوْ فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى حَتَّى لَا تُدْهِبَهَا، أَوْ لَا تَسْتَهْلِكَهَا الصَّدَقَةُ ﴾^(٦).

(١) الشافعيّ، محمّد بن إدريس، الأمّ، بيروت، دار المعرفة، د.ط، ١٠٤١٠هـ-١٩٩٠م، ج ٢، ص ٣٠.
(٢) ينظر: الشافعيّ: الأمّ، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٠.
(٣) البخاريّ: صحيح البخاريّ، مرجع سابق، كتاب الزكاة، باب زكاة الورق، حديث رقم ١٤٤٧، ج ٢، ص ١١٦؛ مسلم: صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الزكاة، حديث رقم ٩٧٩، ج ٢، ص ٦٧٣.
(٤) الذود من الإبل: "ما بين الثلاث إلى العشر". الفيوميّ: المصباح المنير، مرجع سابق، ج ١، ص ٢١١.
(٥) الشافعيّ، الأمّ، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٢.
(٦) أخرجه الشافعيّ، الأمّ، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٠؛ وأخرجه البيهقيّ، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط ٣، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، كتاب الصيام، جماع أبواب صدقة الغنم السائمة، باب من تجب عليه الصدقة، حديث رقم ٧٣٣٨، ج ٤، ص ١٧٩، قال البيهقيّ: وهذا مرسل. وأخرجه البيهقيّ موقوفاً على عمر رضي الله عنه وقال بعده: هذا إسناد صحيح وله شواهد عن عمر رضي الله عنه. البيهقيّ: السنن الكبرى، مرجع سابق، كتاب جماع أبواب=

٤- ما روي عن النَّبِيِّ ﷺ أنه قال: " أَلَا مَنْ وُلِيَ يَتِيمًا لَهُ مَالٌ فَلْيَبْجُرْ فِيهِ، وَلَا يَبْرُكْهُ حَتَّى تَأْكُلَهُ

الصَّدَقَةُ»^(١).

وجه الدلالة:

إنَّ هذه الأحاديث تأمر مَنْ يقوم على مال اليتيم أن يعمل على تنميته؛ ذلك أنَّ تَرْكَهُ بلا تنمية، مع ما يُخْرَجُ منه من زكاة يُؤدِّي إلى استهلاكه، وهذا نصٌّ في أنَّ الزَّكاة تجب في مال غير المكلف. والذي يدلُّ على أنَّ المقصود بالصدقة في الحديث هو الزَّكاة الواجبة، هو أنَّ الوصيَّ ليس له أن يتصرَّف بمال اليتيم إلاَّ بالتَّي هي أحسن، والتَّبَرع من مال اليتيم إضاعة له وتصرَّف على غير الوجه الأحسن؛ لذا تعيَّن حمل الصدقة على

الزَّكاة الواجبة^(٢).

المناقشة الأولى:

إنَّ هذه الأحاديث ضعيفة لا يحتجُّ بها^(٣).

صدقة الغنم السائمة، باب من تجب عليه الصدقة، حديث رقم ٧٣٤٠، ج ٤، ص ١٧٩. وأخرجه البيهقي أيضاً في معرفة السنن. البيهقي، أحمد بن الحسين، **معرفة السنن والآثار**، تحقيق: عبد المعطي قلعجي، كراتشي، جامعة الدراسات الإسلامية، ط ١، ١٤١٢هـ-١٩٩١م، كتاب الزكاة، باب من تجب عليه الصدقة، حديث رقم ٨٠٠٨، ج ٦، ص ٦٦. وأخرجه الطبراني في الأوسط عن أنس بن مالك ﷺ بلفظ: ﴿ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: اتَّجِرُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى، لَا تَأْكُلْهَا الزَّكَاةُ ﴾. وقال بعده: "ولا يروى عن أنس إلا بهذا الإسناد". الطبراني، سليمان بن أحمد، **المعجم الأوسط**، القاهرة، دار الحرمين، د.ط، د.ت، حديث رقم ٤١٥٢، ج ٤، ص ٢٦٤. وقال الهيثمي: "رواه الطبراني في الأوسط، وأخبرني شَيْخِي أَنَّ إِسْنَادَهُ صَحِيحٌ". الهيثمي، علي بن أبي بكر، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، تحقيق، حسام الدين القاسمي، القاهرة، مكتبة القدسي، د.ط، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، حديث رقم ٤٣٥٥، ج ٣، ص ٦٧.

(١) أخرجه الترمذي: **سنن الترمذي**، مرجع سابق، أبواب الزكاة، باب ما جاء في زكاة مال اليتيم، حديث رقم ٦٤١، ج ٣، ص ٢٣-٢٤، قال الترمذي: وإنما روي هذا الحديث من هذا الوجه، وفي إسناده مقال؛ لأنَّ المثني بن الصَّبَّاح يضعف في الحديث. وأخرجه البيهقي، **السنن الكبرى**، مرجع سابق، جماع أبواب صدقة الغنم السائمة، باب من تجب عليه الصدقة، حديث رقم ٧٣٣٩، ج ٤، ص ١٧٩. وقال النووي: "هذا الحديث ضعيف رواه الترمذي والبيهقي من رواية بن الصَّبَّاح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدِّه عن النَّبِيِّ ﷺ، والمثني بن الصَّبَّاح ضعيف". النووي: **المجموع**، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٢٩.

(٢) ينظر: ابن قدامة: **المغني**، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٦٥.

(٣) ينظر: القدوري: **التحريد**، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٢١٨.

الجواب:

إنّ الحديث الذي رواه يوسف بن ماهك مرسل وسنده صحيح، وقد أكّده الشافعيّ بحديث أبي سعيد الخدريّ رضي الله عنه -الذي تقدّم-، وأكّده أيضاً بما روي عن الصحابة رضي الله عنهم في ذلك، ومما روي عنهم:

- عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: ﴿ ابْتَغُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى لَا تَأْكُلْهَا الصَّدَقَةُ ﴾ (١).
- عن حميد بن هلال قال: ﴿ سَمِعْتُ أَبَا مُحَمَّدٍ أَوْ ابْنَ مُحَمَّدٍ وَكَانَ خَادِمًا لِعُثْمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ قَالَ: قَدِمَ عُثْمَانُ بْنُ أَبِي الْعَاصِ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه؛ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ رضي الله عنه: كَيْفَ مَنَجَّرَ أَرْضَكَ، فَإِنَّ عِنْدِي مَالَ يَتِيمٍ قَدْ كَادَتْ الرِّكَاءُ أَنْ تُفْنِيَهُ، قَالَ: فَدَفَعَهُ إِلَيْهِ ﴾ (٢).
- عن حبيب بن أبي ثابت، عن بعض ولد أبي رافع قال: ﴿ كَانَ عَلِيٌّ رضي الله عنه يُزَكِّي أَمْوَالَنَا وَنَحْنُ يَتَامَى ﴾ (٣).
- عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، قال: ﴿ كَانَتْ عَائِشَةُ رضي الله عنها تَلِينِي وَأَخًا لِي يَتِيمٌ فِي حِجْرِهَا، وَكَانَتْ تُخْرِجُ مِنِّي أَمْوَالَنَا الرِّكَاءَ ﴾ (٤).
- عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما: أنّه كان يزكي مال اليتيم. وروي ذلك عن الحسن بن عليّ، وجابر بن عبد الله رضي الله عنهما (٥).

(١) أخرجه الشافعيّ، **الإمّ**، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٢؛ وأخرجه البيهقيّ، **السنن الكبرى**، مرجع سابق، جماع أبواب صدقة الغنم السائمة، باب من تجب عليه الصدقة، حديث رقم ٧٣٤٠، ج ٤، ص ١٧٩-١٨٠. وقال البيهقيّ: هذا إسناد صحيح وله شواهد عن عمر س.

(٢) أخرجه الشافعيّ، **الإمّ**، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٠؛ وأخرجه البيهقيّ، **السنن الكبرى**، مرجع سابق، جماع أبواب صدقة الغنم السائمة، باب من تجب عليه الصدقة، حديث رقم ٧٣٤١، ج ٤، ص ١٨٠. وقال البيهقيّ: كذا في هذه الزواية، ورواه معاوية بن قرة عن الحكم بن أبي العاص عن عمر وكلاهما محفوظ، ورواه الشافعي من حديث عمرو بن دينار وابن سيرين عن عمر مرسلًا.

(٣) أخرجه الشافعيّ، **الإمّ**، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٢؛ وأخرجه البيهقيّ، **السنن الكبرى**، مرجع سابق، جماع أبواب صدقة الغنم السائمة، باب من تجب عليه الصدقة، حديث رقم ٧٣٤٢، ج ٤، ص ١٨٠.

(٤) أخرجه الشافعيّ، **الإمّ**، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٠؛ وأخرجه البيهقيّ، **السنن الكبرى**، مرجع سابق، جماع أبواب صدقة الغنم السائمة، باب من تجب عليه الصدقة، حديث رقم ٧٣٤٥، ج ٤، ص ١٨١.

(٥) أخرجه الشافعيّ، **الإمّ**، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٢؛ وأخرجه البيهقيّ، **السنن الكبرى**، مرجع سابق، جماع أبواب صدقة الغنم السائمة، باب من تجب عليه الصدقة، حديث رقم ٧٣٤٦، ج ٤، ص ١٨١.

وعليه: فإنّ هذه الآثار تؤكّد عمل كبار الصحابة رضي الله عنهم بوجوب الزّكاة في مال

الصّبيّ والمجنون، وتقويّ الحديث الذي رواه يوسف بن ماهك مرسلاً عن النبيّ صلى الله عليه وآله (١).

المناقشة الثانية:

إنّ اسم الصّدقة يطلق أيضاً على النّفقة، والقرينة التي تدلّ على أنّ هذا المعنى

هو المراد في الحديث هي: إضافة الأكل إلى جميع المال، والنّفقة هي التي تأكل جميع

المال لا الزّكاة (٢).

الجواب من وجهين:

الأوّل: إنّ إضافة الأكل إلى جميع المال لا يُحمل على ظاهره، وإنّما يراد به أنّ الزّكاة

تستهلك من المال قدرًا لا بأس به وهذا مشهور في لغة العرب، خاصّة إذا كان اليتيم طفلاً

صغيراً؛ فعندئذٍ سيحول على النّصاب أكثر من حول تأكل الزّكاة معه مالاً كثيراً.

الثّاني: إذا اطلق لفظ الصّدقة في كلام الله صلى الله عليه وآله وكلام رسوله صلى الله عليه وآله يتبادر في الواجب من

الزّكاة، كقوله صلى الله عليه وآله: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾ (سورة التّوبة: الآية ٦٠)، وقوله: ﴿خُذْ مِنْ

أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ (سورة التّوبة: الآية ١٠٣).

٥- إنّ القول بوجوب الزّكاة في مال الصّبيّ والمجنون هو مذهب عمر وابن عمر وعليّ

وعائشة رضي الله عنهم ولا يُعرف لهم في الصحابة مخالف (٣).

٦- كلّ مَنْ وجب العُشر في زرعهِ؛ وجبت الزّكاة في سائر أمواله، والعُشر واجب في أرض

الصّبيّ والمجنون باتّفاق؛ فتجب الزّكاة في مالهما أيضاً (٤).

(١) ينظر: النّوويّ: المجموع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٢٩.

(٢) ينظر: الكاسانيّ: بدائع الصّنائع، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥؛ القدوريّ: التّحريد، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٢١٩.

(٣) ينظر: الماورديّ: الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٥٣.

(٤) ينظر: النّوويّ: المجموع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٢٩.

المناقشة:

هناك فرق بين العشر والزكاة وهو: أنّ الزكاة عبادة خالصة فلا تجب عليهما كسائر العبادات، بخلاف العشر؛ فأنه ليس بعبادة خالصة، بل فيه معنى مؤنة الأرض-أي أجرتها-، وهما أهلاّن لوجوب المؤنة^(١).

الجواب:

إنّ التفريق في إيجاب الزكاة على الصبيّ فيما تخرجه الأرض دون غيره لا دليل عليه، قال ابن رشد: "وأما من فرق بين ما تخرجه الأرض أو لا تخرجه؛ فلا أعلم له مستنداً"^(٢).

٧- إنّ النققات والغرامات تجب في مال البالغ العاقل، كما تجب في مال الصبيّ والمجنون؛ فكذاك الزكاة تجب في مالهم جميعاً، بجامع أنّ كلّ هذه الحقوق تجب لغيرهم في أموالهم^(٣).

المناقشة:

إنّ النققات والغرامات من حقوق العباد وتتأدى بدون النية؛ ولهذا فإنّها تجب على الصبيّ والمجنون لأنّهما أهل لها. بخلاف الزكاة؛ لأنّ من شرطها النية، وهي لا تتحقّق منهما، ولا تعتبر نية الولي؛ لأنّ العبادة لا تتأدى بنية الغير^(٤).

الجواب:

هذا الكلام ينسجم مع تأصيل الحنفية للمسألة وهو لازم مذهبهم -كما سيأتي-؛ أمّا

-
- (١) ينظر: الغرنوي، عمر بن إسحاق، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، بيروت، مؤسسة الكتب الثقافية، ط ١، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، ص ٥١؛ ابن عابدين: رد المحتار، مرجع سابق، ج ٢، ٣٢٦.
- (٢) ابن رشد، محمّد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة، دار الحديث، د.ط، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، ج ٢، ص ٦.
- (٣) ينظر: الشافعي: الأمم، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٠.
- (٤) الزيلعي: تبيين الحقائق، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٥٣.

على مذهب الجمهور فإن الخطاب الشرعي بإخراج الزكاة متوجه إلى الولي نيابة عن الصبي؛ فعندئذٍ تحصل النية من الولي.

ثانياً: أدلة أصحاب القول الثاني على عدم وجوب الزكاة على الصبي والمجنون إلا في الزرع والثمار.

١- قوله ﷺ: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُفْرِضُ اللَّهُ فَرَضًا حَسَنًا﴾ (سورة البقرة: الآية ٢٤٥)، وقوله ﷺ: ﴿أَلَمْ يَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ هُوَ يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَأْخُذُ الصَّدَقَاتِ﴾ (سورة التوبة: الآية ١٠٤).

وجه الدلالة:

إن المتصدق يجعل ماله لله ﷻ، ثم يصرفه إلى الفقير ليكون كفاية له من الله ﷻ، ويجعل المال خالصاً له ﷻ تكون الزكاة عبادة خالصة، ولهذا يحصل به التطهير وبهذا يتبين أن الزكاة ليس فيها حق للعباد؛ لأن الشركة تنافي معنى العبادة^(١).

٢- قوله ﷺ: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ (سورة النور: الآية ٥٦).

وجه الدلالة:

إن الله ﷻ قرن وجوب الزكاة بالصلاة في القرآن؛ إذ أوجبها بخطاب ينصرف إلى المكلف^(٢).

٣- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ﴿قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ: شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَإِقَامِ الصَّلَاةِ، وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ، وَالْحَجِّ، وَصَوْمِ رَمَضَانَ﴾^(٣).

وجه الدلالة:

إن الزكاة عبادة محضة؛ ذلك أنها أحد الأركان التي بني عليها الإسلام، والصبي

(١) ينظر: السرخسي: الميسوط، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٦٣.

(٢) ينظر: القدوري: التحريد، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٢١٤.

(٣) البخاري: صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ بني الإسلام على خمس، حديث رقم ٨، ج ١، ص ١١؛ مسلم: صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ بني الإسلام على خمس، حديث رقم ١٦، ج ١، ص ٤٥.

والمجنون ليسا بمخاطبين في العبادة؛ فلا تجب عليهما الزكاة، كما لا يجب عليهما سائر أركان الدين كالصوم والصلاة^(١).

المناقشة:

إن حقوق الله تعالى ضربان: أفعال أبدان كالصلاة والصيام، وذلك يختص به المكلف دون غيره، وحقوق أموال كالزكوات وهذه يستوي فيها المكلف وغيره^(٢).

الجواب عن المناقشة:

هذا التقسيم لا يصح؛ ذلك أن العدة تجب على الصغيرة، وهي من حقوق الله المتعلقة بالبدن^(٣).

٤- عن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: ﴿رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ﴾^(٤).

(١) ينظر: السرخسي: الميسوط، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٦٣؛ الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥؛ الزيلعي: تبيين الحقائق، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٥٢.
(٢) ينظر: الماوردي: الحاوي، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٥٣.
(٣) ينظر: القدوري: التجريد، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٢٢٦.
(٤) أخرجه الإمام أحمد: المسند، مرجع سابق، حديث رقم ٩٣٩، ج ٢، ص ٢٥٤؛ وأخرجه الترمذي: سنن الترمذي، مرجع سابق، أبواب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، حديث رقم ١٤٢٣، ج ٣، ص ٨٤، وقال الترمذي: "حديث علي حديث حسن غريب من هذا الوجه، وقد روي من غير وجه عن علي، عن النبي صلى الله عليه وسلم وذكر بعضهم: وعن الغلام حتى يحتلم، ولا نعرف للحسن سماعا من علي بن أبي طالب وقد روي هذا الحديث، عن عطاء بن السائب، عن أبي ظبيان، عن علي بن أبي طالب، عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو هذا الحديث ورواه الأعمش، عن أبي ظبيان، عن ابن عباس، عن علي موقوفا ولم يرفعه والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم". وأخرجه أبو داود: سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مرجع سابق، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، حديث رقم ٤٤٠٣، ج ٦، ص ٤٥٥-٤٥٦، وقال المحقق: حديث صحيح؛ وأخرجه ابن ماجه: سنن ابن ماجه، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مرجع سابق، أبواب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، حديث رقم ٢٠٤١، ج ٣، ص ١٩٨، وقال المحقق: إسناده صحيح؛ وأخرجه النسائي: سنن النسائي، مرجع سابق، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، حديث رقم ٣٤٣٢، ج ٦، ص ١٥٦، قال الألباني: صحيح.

وجه الدلالة:

قال السرخسي: " وفي إيجاب الزكاة عليه إجراء القلم عليه، فإنّ الوجوب يختصّ بالذمة ولا يجب في ذمة الولي؛ فلا بدّ من القول بوجوبه على الصبي، وفيه يوجد الخطاب عليه" (١).

المناقشة:

إنّ المراد من رفع القلم هو رفع القلم عن نفسه لا عن ماله (٢)، والزكاة لا تجب عليه، وإنّما تجب في ماله ويُطالب الولي بإخراجها، وهذا نظير ما يجب في ماله من قيمة المتلفات والتي يجب على الولي دفعها (٣).

الجواب عن المناقشة:

لا سبيل إلى الإيجاب على الولي ليؤدّي من مال الصبي؛ لأنّ الولي منهّي عن قربان مال اليتيم إلّا على الوجه الأحسن بنصّ الكتاب، وأداء الزكاة من مال الصبي قربان لماله لا على الوجه الأحسن (٤).

٥- سبقت الإشارة إلى دليل الحنفية على استثناء العشر في زكاة الزروع والثمار، وهو أنّ العشر يغلب فيه معنى المؤنة على معنى العبادة، والصبيّ والمجنون من أهل المؤنة. ونوقش هذا التفريق بين زكاة المال والعشر في الزروع والثمار بأنّه لا دليل عليه.

الترجيح:

بعد عرض ما تقدّم؛ يظهر أنّ من غلب في الزكاة جانب العبادة؛ منع الولي من إخراج

(١) السرخسي: الميسوط، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٦٣.

(٢) ينظر: الماوردي: الحاوي، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٥٣.

(٣) ينظر: النووي: المجموع، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٣٠؛ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٦٥.

(٤) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥.

زكاة الصبي والمجنون؛ لأنهما ليسا من أهل العبادة. ومن غلب الجانب المالي في الزكاة ورأى أن الزكاة حق واجب في مال الغني؛ أوجب على الولي الأداء نيابة عن الصبي والمجنون.

والذي يترجح لدى الباحث هو قول أصحاب القول الأول وهم جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة، والسبب في ترجيح هذا القول هو أن أدلتهم أقوى من أدلة الحنفية، خاصة أن ثلثة من كبار الصحابة كما نقل الشافعي وغيره، كانوا يؤدّون زكاة أموال اليتامى ولا يعلم لهم مخالف؛ فكان هذا القول من حيث الدليل أقرب إلى القبول من قول الحنفية، أضف إلى ذلك أن في قول الحنفية تناقض وهو إيجاب الزكاة في الزروع والثمار تغليباً لمعنى المؤنة، ولا دليل على التفريق بين الزروع والثمار وغيرها من الأموال في الزكاة.

الفرع الثاني: النيابة في الزكاة عن الميت.

هذه المسألة لها تعلق كبير بالمسألة السابقة؛ لهذا رأى الباحث أن يختصر الكلام فيها ويبنيها على ما سبق، وصورتها: من وجبت عليه الزكاة وتمكّن من أدائها ولم يفعل حتى مات، هل تؤدى عنه من تركته؟ أم تسقط بالموت؟ هناك قولان للفقهاء في هذه المسألة، وهما:

القول الأول: عدم سقوط الزكاة بالموت - في الجملة -، وهو مذهب جمهور العلماء من المالكية^(١)

(١) يفصل المالكية في حكم هذه المسألة بحسب نوع المال؛ ذلك أن المال إما أن يكون من الأموال الظاهر التي لا يمكن إخفاؤها -وهي الزروع والثمار والمواشي-، وإما أن يكون من الأموال الباطنة التي يمكن إخفاؤها-وهي الأعيان من ذهب وفضة ونقود وعروض التجارة-. فأما الأموال الظاهرة فإنها تؤخذ من رأس مال التركة سواء أوصى بها أو لا؛ ذلك أن التحقق من عدم إخراجها متيسر. وأما زكاة الأموال الباطنة-زكاة العين- فلها حالتان:

الحالة الأولى: أن تكون زكاة فرط فيها في أعوام مضت غير عام الموت، والحكم في هذه الحالة أنه إن لم يوص بها؛ فلا يلزم الورثة شيء، إلا أن يكون قد أشهد في صحته بأن ما فرط فيه في ذمته؛ ففي هذه الحالة تُخرج الزكاة من رأس مال التركة سواء كانت عيناً أو غيرها من الأموال؛ ذلك أن صدقه علم بيقين. وأما إن أشهد بها في مرضه؛ فتأخذ حكم الوصية وتُخرج الزكاة من الثلث مبتدأة على ما سواه. وسبب التفريق بين حالة الصحة وحالة المرض؛ أن حالة المرض لا يُعلم صدقه بيقين، ونص المالكية أنه لو علم صدقه يقيناً لوجب الزكاة في رأس المال.

الحالة الثانية: أن تكون زكاة عام الموت، وهذه إن أوصى بها، فإنه يلزم الورثة إخراجها من رأس مال التركة؛ ذلك أنه لم يفرط فيها. وأما إن لم يوص بها؛ لم يجب على الورثة إخراجها ولكن يستحب لهم ذلك، وسبب عدم الإلزام هو احتمال أن يكون قد أخرجها بنفسه. وعليه: لو تحقق الورثة من عدم إخراجها؛ فإنه يجب عليهم إخراجها من رأس مال التركة. ينظر: المواق: **التاج والإكليل**، مرجع سابق، ج ٣، ص ١٠٧-١٠٨؛ **الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج ١، ص ٤٤٤؛ **البناني: حاشية البناني على شرح الزرقاني**، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢٢٦؛ **العدوي: حاشية العدوي على مختصر خليل**، مرجع سابق، ج ٨، ص ١٨٣.

والشافعية^(١)والحنابلة^(٢).

وجه قول الجمهور:

أَنَّ الزَّكَاةَ حَقٌّ مَالِيٌّ وَاجِبٌ فِي مَالِ الْغَنِيِّ تَجْرِي النَّيَابَةُ فِي إِيفَائِهِ. وَعَلَيْهِ: فَإِنَّهُ كغیره من الحقوق المالیة التي إذا لزمتم صاحبها حال الحياة؛ فإنها لا تسقط بالموت كسائر ديون الأدمي^(٣).
الاتجاه الثاني: يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى سقوط الزكاة بالموت ما عدا زكاة الزروع والثمار، وهذا مذهب الحنفية^(٤).

وجه قول الحنفية في هذه المسألة ينبني على أصلين^(٥):

الأول: إنَّ الزَّكَاةَ عِبَادَةٌ مُحَضَّةٌ لَا تَتَأَدَّى إِلَّا بِاخْتِيَارِ الْمَكْلَفِ. وَعَلَيْهِ: فَإِنَّ أَدَاءَ الْوَارِثِ لِلزَّكَاةِ نِيَابَةٌ عَنِ الْمَيِّتِ مِنْ غَيْرِ إِنْابَتِهِ لَهُ يَعَدُّ مِنْ قَبِيلِ النَّيَابَةِ الْجَبْرِيَّةِ، وَالْجَبْرُ يَنْفِي الْعِبَادَةَ لِعَدَمِ حُصُولِ الْاخْتِيَارِ.

الثاني: قوله ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾

(سورة البقرة: الآية ٢٦٧)، ويوجّه الاستدلال في الآية على النحو الآتي:

- (١) مذهب الشافعية أنَّ الزكاة لا تسقط بموت رب المال، ويجب إخراجها من رأس مال التركة وإن لم يوص بها، سواء كان المال من الأموال الظاهرة أو الباطنة. ينظر: النووي: **المجموع**، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٣١.
- (٢) مذهب الحنابلة أنَّ الزكاة لا تسقط بموت رب المال، ويجب إخراجها من رأس مال التركة وإن لم يوص بها، سواء كان المال من الأموال الظاهرة أو الباطنة. ينظر: ابن قدامة: **المغني**، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥٠٩.
- (٣) ينظر: النووي: **المجموع**، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٣١؛ ابن قدامة: **المغني**، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥٠٩.
- (٤) يفرق الحنفية بين الزروع والثمار وغيرها من أموال الزكاة على التفصيل الآتي:
أولاً: زكاة الزروع والثمار: إن كان الخارج قائماً فلا تسقط الزكاة بالموت في ظاهر الرواية، وتؤدى عن الميت سواء أوصى بها أو لا، وروى عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة أنها تسقط. وأمّا إن كان الخارج قد استهلك؛ فإنه يصير ديناً في ذمة الميت ويعامل كباقي الأصناف -على التفصيل الذي سيأتي فيها-.
- ثانياً: زكاة باقي الأصناف: إذا أوصى الميت بالأداء عنه؛ فإنه يؤدى عنه من ثلث التركة. أمّا في حالة لم يوص؛ فإنَّ الزكاة تسقط عنه في أحكام الدنيا، ولا تؤخذ من تركته ولا يؤمر الوارث بالأداء عنه. ينظر: الكاساني: **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥٣؛ الزيلعي: **تبيين الحقائق**، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٦٩.
- (٥) ينظر: الكاساني: **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج ٢، ص ٥٣؛ الزيلعي: **تبيين الحقائق**، مرجع سابق، ج ١، ص ٢٦٩.

١- إنَّ اللهَ ﷻ أَضَافَ الخَارجَ مِنَ الأَرضِ بِقولِهِ: ﴿أَخْرَجْنَا لَكُمْ﴾ إِلَى الكَلِّ: الأَغنياءُ

والفُقراءُ؛ الغنيُّ بِما مَلَكَ، والفقيرُ بِما اسْتَحَقَّ عَلَى الغنيِّ. فَإِذَا ثَبَتَ الخَارجُ مُشْتَرَكاً كَمَا

تَبَيَّنَ؛ فَلَا يَسْقُطُ حَقُّ الفَقيرِ فِي اسْتِحْقاقِ الخَارجِ مِنَ الأَرضِ بِمَوْتِ المَالكِ الغنيِّ.

٢- إنَّ اللهَ ﷻ جَعَلَ مَتَعَلِّقَ الحَقِّ فِي قولِهِ: ﴿وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الأَرْضِ﴾ هُوَ عَيْنُ الخَارجِ

مِنَ الأَرضِ بَغَضَ النَّظَرِ عَنِ حَالِ مالِكِهِ؛ فَيَبْقَى ثَبوتُ الإِخْراجِ فِيما لَمْ يَتَعَيَّنْ بِكونِهِ

خَارجاً مِنَ الأَرضِ عَلَى الأَصْلِ المُنْتَقِرِّ فِي العِبادَةِ، وَأَنَّها تَسْقُطُ عَنِ صَاحِبِها بِالمَوْتِ.

التَّرْجِيحُ:

جَرياً عَلَى التَّرْجِيحِ فِي المَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ مِنْ أَنَّ الزَّكَاةَ حَقٌّ وَاجِبٌ فِي مالِ الغنيِّ: فَإِنَّ الرَّاجِحَ

فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ هُوَ قولُ الجُمهورِ وَهُوَ عَدَمُ سَقوْطِ الزَّكَاةِ بِمَوْتِ رَبِّ المَالِ؛ ذَلِكَ أَنَّ الزَّكَاةَ وَإِنْ

كَانَتْ عِبادَةً إِلاَّ أَنَّها تَتَعَلَّقُ بِمالِ مَنْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ، فَإِنْ ماتَ رَبُّ المَالِ فَإِنَّ المَالِ الَّذِي وَجِبَ

فِيهِ الحَقُّ قائِمٌ، وَأداءُ هَذَا الحَقِّ تَدْخُلُ فِيهِ النِّيابةُ وَيَحْصُلُ المَقْصودُ مِنْهُ بِأداءِ الغَيرِ، كَسائِرِ ديُونِ

العِبادِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية الفروعية للنيابة في العاديات.

أتناول في هذا المبحث النيابة في التصرفات المالية في المطلب الأول، والنيابة في الأحوال الشخصية في المطلب الثاني، والنيابة في نظام القضاء في المطلب الثالث.

المطلب الأول: النيابة في التصرفات المالية.

تتميز التصرفات المالية بإمكانية نقله تولي الحق إلى غير المنوب عنه لعدم اختصاصه به على الجملة، وهذا يعني أنّ تعديّة تولي الحق من الغير ممكن بتعديته؛ ذلك أنّ الاختصاص -كما سبق- يمنع من ذلك لتعلقه بالأصل وهو المنوب عنه. ولهذا فإنّ النيابة تدخل في جِلّ التصرفات المالية باتّفاق الفقهاء؛ إلا أنّ خلافاً وقع بينهم في بعض الصّور. وقد رأى الباحث أن يستعرض التصرفات المالية المتفق على جواز النيابة فيها في الفرع الأول، ثمّ يتناول بعد ذلك ما وقع فيه الخلاف في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التصرفات المالية التي تدخلها النيابة باتّفاق.

بداية ينبّه الباحث إلى أنّ كلّ تصرف من التصرفات المالية له آثار تترتب عليه، وهذه الآثار هي المقصودة من إنشاء التصرف ابتداءً. فعقد البيع مثلاً: يفيد ملكية المبيع للمشتري، وملكية الثمن للبائع، وهذا هو الغرض الذي يقصده العاقدان من العقد. وهذا الغرض يحصل بفعل النائب كحصوله بمباشرة البائع أو المشتري العقد لنفسه ابتداءً. وعليه: فإنّ استنابة البائع أو المشتري غيره في العقد جائزة باتّفاق^(١).

(١) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٦، ص٢٢-٢٣؛ القرافي: الدخيرة، مرجع سابق، ج٨، ص٥-٧؛ النووي: روضة الطالبين، مرجع سابق، ج٤، ص٢٩١-٢٩٢، ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج٥، ص٦٤-٦٥.

بناء على ما سبق: يمكن أن نستعرض التصرفات المالية على شكل مجموعات مصنفة باعتبار الغرض أو المقصود منها، بحيث يندرج في كل مجموعة بعض التصرفات التي تشترك في المقصود^(١)، وذلك على النحو الآتي:

١- **المجموعة الأولى: عقود التمليكات:** وهي التي يكون الغرض والمقصود منها تملك العين أو المنفعة. سواء أكانت بعوض؛ فتسمى عندئذ عقود المعاوضات. أو بغير عوض؛ فتسمى عقود التبرعات.

الفئة الأولى: عقود المعاوضات، ومنها: البيع، والسلم، والإجارة، والمضاربة، والمزارعة، والمساقاة. فكل عقد من العقود السابقة فيه مبادلة ومعاوضة من طرفي العقد.

الفئة الثانية: عقود التبرعات، ومنها: الهبة، والإعارة، والوصية والصدقة. وهذه العقود ليس فيها معنى المعاوضة، وإنما فيها تبرع من أحد طرفي العقد إلى الآخر.

٢- **المجموعة الثانية: عقود الإسقاطات:** وهي التي يقصد بها إسقاط ما للإنسان من حق، ومن هذه العقود: الإعناق، والتنازل عن حق الشفعة، وإبراء الدائن مدينه من الدين.

٣- **المجموعة الثالثة: عقود التفويض والإطلاق:** وهي التي تتضمن تفويض الغير وإطلاق يده في التصرف بعمل كان ممنوعاً عليه قبل هذا التفويض والإطلاق: كعقد الوكالة، والإيضاء.

٤- **المجموعة الرابعة: التقييدات:** وهي تصرفات يقصد بها منع شخص من تصرف كان مباحاً له من قبل، مثل: عزل الوكيل أو ناظر الوقف، وعزل الأوصياء، والحجر على السفه.

(١) ينظر هذا التقسيم: زيدان: المدخل، مرجع سابق، ص ٣١٢.

٥- المجموعة الخامسة: عقود التوثيق أو التأمينات: وهي التي يكون الغرض منها تأمين

الدائن على دينه قبل مدينه، ومن هذه العقود: الكفالة، والحوالة، والرهن.

٦- المجموعة السادسة: عقود المشاركة: وهي التي يكون الغرض منها الاشتراك في العمل

والربح، ومنها: المضاربة والمزارعة والمساقاة.

٧- المجموعة السابعة: عقود الحفظ: وهي التي يقصد بها حفظ المال، كعقد الوديعة.

بعد استعراض ما تقدم؛ فإن حكم النيابة فيما تضمنته المجموعات السابقة من تصرفات

الجواز باتفاق الفقهاء، وذلك لحصول المقصود بمباشرة النائب كما يحصل بمباشرة المنوب

عنه^(١).

الفرع الثاني: التصرفات المالية التي اختلف الفقهاء في دخول النيابة فيها.

إن اتفاق الفقهاء في جواز النيابة في جلّ التصرفات المالية لم يمنع من اختلاف أنظارهم

في جواز النيابة في بعض المسائل المتعلقة بتحصيل المباحات: كإحياء الموات، واستخراج الجواهر

والمعادن، واستقاء الماء، واصطياد الحيوانات البرية والبحرية، والاحتطاب، والاحتشاش ونحوها،

حيث يوجد فيها قولان لدى الفقهاء:

القول الأول: يذهب أصحاب هذا القول إلى صحّة النيابة في تحصيل المباحات، وهو القول

الأظهر عند الشافعية^(٢)، والصحيح عند الحنابلة^(٣)، ومقتضى قول المالكية^(٤).

(١) ينظر: الكاساني: **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٢-٢٣؛ القرافي: **الذخيرة**، مرجع سابق، ج ٨، ص ٥-٧؛ النووي: **روضة الطالبين**، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٩١-٢٩٢، ابن قدامة: **المغني**، مرجع سابق، ج ٥، ص ٦٤-٦٥.

(٢) ينظر: ابن حجر الهيتمي: **تحفة المحتاج**، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٠٦.

(٣) ينظر: المرادوي: **الإنصاف**، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٥٨.

(٤) ينظر: الكشناوي، أبو بكر بن حسن، **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك**، بيروت، دار الفكر، ط ٢، د.ت، ج ٢، ص ٣٧٩.

القول الثاني: يذهب أصحاب هذا القول إلى عدم صحة النيابة في تحصيل المباحات، وهو مذهب الحنفية^(١) وقول مرجوح عند الشافعية^(٢) والحنابلة^(٣).

الأدلة التي استند إليها الفقهاء ومناقشتها.

أولاً: أدلة أصحاب القول الأول على صحة النيابة في تحصيل المباحات.

١- قياس تحصيل المباحات على الشراء، بجامع أن كلاهما سبب من أسباب التملك. فإذا

قصد النائب تحصيل المباح للمنوب عنه؛ يحصل الملك ابتداءً للمنوب عنه، وإلا فلا^(٤).

٢- إن تحصيل المباح يحصل به التملك بسبب لا يتعين على المنوب عنه مباشرة-غير

مختص- كالإبتياح والأتهاج؛ ولهذا فإن النيابة فيه جائزة^(٥).

ثانياً: أدلة أصحاب القول الثاني على عدم صحة النيابة في تحصيل المباحات.

تدور أدلة أصحاب هذا القول على فكرة رئيسة وهي أن ابتغاء المباحات من المملوكات

تثبت لمن حازها ابتداءً مما يجعل ثبوت الحق للمنوب عنه ممنوعاً لثبوته ابتداءً لمن حازه، وقد

تقرر أن نقلة تولي الحق بالنيابة جائزة إلا أن يقوم مانع وقد قام بتقرر الحق للحائز -النائب- دون

من استنابه. وبعد بيان ما تقدم؛ يأتي عرض الأدلة وهي:

١- إن حق إحراز المباحات ثابت للمُحرز بصفته محرراً لا نائباً. وعليه: فإن غدا نائباً غلبت

الصفة الثابتة على العارضة مما يمنع ثبوت النيابة^(٦).

(١) ينظر: عليّ حيدر، عليّ حيدر خواجه أمين أفندي، يرر الحكام في شرح مجلة الأحكام، بيروت، دار الجيل، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩١م، ج٣، ص٥٢٦.

(٢) ينظر: النووي: روضة الطالبين، مرجع سابق، ج٤، ص٢٩٢.

(٣) ينظر: المرادوي: الإنصاف، مرجع سابق، ج٥، ص٣٥٨.

(٤) ينظر: ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج، مرجع سابق، ج٥، ص٣٠٦.

(٥) ينظر: الشيرازي: المهذب، مرجع سابق، ج٢، ص١٦٢؛ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج٥، ص٦٥.

(٦) ينظر: عليّ حيدر: يرر الحكام، مرجع سابق، ج٣، ص٢٦٧، ص٣٤٨.

٢- إنَّ وضع اليد هو سبب التَّمكُّن، وقد وجد من النَّائب ابتداءً؛ فلا ينصرف إلى المنوب عنه بمجرد النِّيَّة^(١).

٣- إنَّ المنوب عنه لا يملك المباحات حتَّى يستتیب غيره في تحصيلها، وإنَّما يملكها من استولى عليها^(٢).

٤- قياس تحصيل المباحات على إحراز الغنائم؛ فكما لا يصحَّ أن يحوز أحد الغنيمة عن غيره، فكذلك تحصيل المباح^(٣).

المناقشة:

هذا قياس مع الفارق؛ ذلك أنَّ مباشرة السَّبب -وهو المشاركة في الجهاد- متعيَّن من الشَّخص حتَّى يستحقَّ الغنيمة، بخلاف تحصيل المباحات؛ فإنَّ مباشرة السَّبب فيها غير متعيَّن^(٤).

الجواب عن المناقشة:

إنَّ هذا موضع النزاع فلا يحتجَّ به^(٥).

الترجيح:

يترجَّح لدى الباحث أنَّه إذا كانت اليد الحائزة قد حصلت على العين لا يتمكن من المنوب عنه؛ فالأصل اختصاص الامتلاك بالحائز دون غيره، إذ هو حقَّ اختصَّ بالأوَّل ممَّا يمنع انتقاله إلى غيره؛ وشرط مشروعية النيابة امكانية انتقال الحقِّ وما اختصَّ بالأوَّل قد امتنعت نقلته إلى غيره.

(١) ينظر: الرَّملي: نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٥.

(٢) ينظر: المرادوي: الإنصاف، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٥٨.

(٣) ينظر: الشَّيرازي: المهذَّب، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٦٢؛ الرَّملي: نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٥.

(٤) ينظر: الشَّيرازي: المهذَّب، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٦٢.

(٥) ينظر: العقيلي: النيابة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٤٨.

أمّا إذا كانت يد الحائز قد تحصّلت على العين بتمكين من المنوب عنه وإقدار؛ فلا مانع من أن تكون يد النّائب قائمة مقام يد المنوب عنه؛ لأنّ الإحراز لا يتمّ إلاّ بتمكين المنوب عنه فكان الحقّ له وإنّ بيد غيره صورة لا حقيقة.

المطلب الثاني: النّيابة في الأحوال الشّخصيّة.

سيعرض الباحث في هذا المطلب بعض مسائل الأحوال الشّخصيّة اعتداداً بكونها تطبيقات لنظرية النّيابة. وحتّى تتمّ الفائدة؛ سيعمد الباحث إلى تخريج هذه التّطبيقات على أصول النّظرية التي تقرّرت في المباحث السابقة.

وبعد استقراء كلام الفقهاء في مسائل الأحوال الشّخصيّة بهدف الوقوف على ما تجري فيه النّيابة منها وما لا؛ وجد الباحث أنّ بعض المسائل متفق على صحّة النّيابة فيها، وبعضها الآخر متفق على عدم صحّة النّيابة فيها. والسبب في جواز النّيابة في بعض المسائل وعدمه في الأخرى يرجع إلى شروط المنوب فيه؛ فما توافر فيه كامل الشّروط من المسائل؛ جازت فيه النّيابة. وما اختلف فيه بعض الشّروط؛ لم تجز فيه النّيابة، وذلك على التّفصيل الآتي:

الفرع الأوّل: النّيابة في عقد النّكاح.

اتّفق الفقهاء على صحّة النّيابة في طرفي عقد النّكاح -الإيجاب والقبول-؛ ذلك أنّ مباشرة العقد - وهو سبب إباحة المعاشرة بين الرّوجين - ممّا لا يختصّ بالعاقدين، بحيث تتحقّق المصلحة بمباشرة النّائب للعقد كتحققها بمباشرة الأصيل^(١). أمّا ما يتعلّق بعقد النّكاح من أحكام تابعة له ممّا يختصّ بالعاقدين من وجوه الاستمتاع والعقّة وانتساب الولد ونحوها، فهذه لا تصحّ النّيابة فيها

(١) ينظر: الكاساني: **بدائع الصّنائع**، مرجع سابق، ج٦، ص٢٣؛ ابن عرفة: **المختصر الفقهي**، مرجع سابق، ج٧، ص٥٨؛ النّووي: **روضة الطّالبيين**، مرجع سابق، ج٤، ص٢٩٢؛ ابن مفلح: **المبدع**، مرجع سابق، ج٤، ص٣٢٧.

شريعاً؛ لِمكان اختصاصها بالعاقِد واقتصار حكمتها عليه لمعنى فيه لا يتعدى إلى غيره، وهذا ما عبّر عنه الشاطبي بقوله: "وكالنكاح وأحكامه التابعة له من وجوه الاستمتاع التي لا تصح النيابة فيها شريعاً، فإنّ مثل هذا مفروغ من النظر فيه؛ لأنّ حكمته لا تتعدى صاحبها إلى غيره"^(١).

الفرع الثاني: النيابة في الطلاق والخلع.

اتفق الفقهاء على صحّة النيابة في الطلاق والخلع^(٢)؛ ذلك أنّ حصول المقصود منهما وهو إسقاط ملك النكاح لا يتوقّف على مباشرة الأصيل بنفسه، وإنّما يحصل بمباشرة غيره نيابة عنه أيضاً، وهذا نظير ما تقدّم في المسألة الأولى؛ فكما صحّت النيابة في مباشرة عقد النكاح فإنّها تصحّ في رفع أحكامه أيضاً^(٣).

الفرع الثالث: النيابة في الإيلاء واللّعان.

اتفق الفقهاء^(٤) على عدم صحّة النيابة في الإيلاء^(٥) واللّعان^(٦)؛ ذلك أنّهما إمّا يمين، أو شهادة، وكلاهما يختصّ بعين الحالف؛ ذلك أنّ مصلحة اليمين -وهي دلالتها على صدق حالفها- لا تحصل بحلف غيره عنه. أضف إلى ذلك أنّ الأيمان ملتحقّة بالعبادة البدنيّة المحضة؛ لأنّها تتعلّق بتعظيم الله ﷻ وإجلاله وإظهار عبوديته، وهذه المعاني إنّما تحصل من جهة فاعلها

(١) ينظر: الشاطبي: الموافقات، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٨٠.

(٢) المقصود بالخلع هو: "إزالة ملك النكاح المتوقّفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه". ابن نجيم المصري: البحر الرائق، مرجع سابق، ج ٤، ص ٧٧.

(٣) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٣؛ القرافي: النّخيرة، مرجع سابق، ج ٨، ص ٥؛ النووي: روضة الطالبين، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٩٢؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٨٧.

(٤) ينظر: السرخسي: المبسوط، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٧؛ ابن عرفة: المختصر الفقهي، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٨؛ النووي: روضة الطالبين، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٩١؛ ابن مفلح: المبدع، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٢٧.

(٥) المقصود بالإيلاء: "هو الحلف على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر أو أكثر، كقول الرجل لزوجته: والله لا أقربك أربعة أشهر، أو والله لا أقربك". ينظر: النسفي: كنز الدقائق، مرجع سابق، ص ٢٩١.

(٦) المقصود باللّعان: هي شهادات مؤكّدة بالأيمان مقرونة باللّعن قائمة مقام حدّ القذف في حقّ الزوج، ومقام حدّ الزنا في حقّ الزوجة. ينظر: النسفي: كنز الدقائق، مرجع سابق، ص ٣٠١.

اختصاصاً^(١). وهذا ما علّل به الشّرّينيّ عدم دخول النّيابة في الإيلاء واللّعان، حيث قال: "ولا في إيلاء؛ لأنّه حلف بالله تعالى، واليمين لا تدخلها النّيابة. ولا في لعان؛ لأنّه يمين أو شهادة، والنّيابة لا تصحّ في واحد منهما، ولا في سائر الأيمان؛ لأنّها تشبه العبادة لتعلقها بتعظيم الله تعالى"^(٢).

الفرع الرابع: النّيابة في الظّهار^(٣).

إنّ اتّفاق الفقهاء على جواز النّيابة أو منعها فيما سبق عرضه من مسائل ناجم عن اتّفاق نظرتهم إلى حقيقة التّصرّف وما يحقّقه من مصلحة، إلّا أنّ نظرة الفقهاء إلى حقيقة الظّهار تفاوتت، وبناء عليه: كان لهم قولان في حكم النّيابة في الظّهار، وهما:

القول الأوّل: يذهب أصحاب هذا القول إلى عدم صحّة النّيابة في الظّهار؛ ذلك أنّ الظّهار معصية بذاته، وقد وصفه الله ﷻ بأنّه منكر من القول وزور، حيث قال عزّ من قائل: ﴿وَأَنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مَنَّكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾ (سورة المجادلة: الآية ٢)، وقد سبق معنا أنّ من شروط المنوب فيه أن يكون مشروعاً بأصله ووصفه، وهذا الشرط غير متحقّق في الظّهار، ولهذا فإنّ الاتّجاه الفقهي العامّ يرى المنع من النّيابة في الظّهار، وهو مذهب الحنفيّة^(٤) والمالكيّة^(٥) والشّافعيّة^(٦) والحنابليّة^(٧).

القول الثّاني: يذهب أصحاب هذا الاتّجاه إلى صحّة النّيابة في الظّهار قياساً على الطّلاق؛ بجامع أنّ كلّاً منهما إنشاء مجرد كالبيع والنّكاح، وهذا قول مرجوح عند الشّافعيّة^(٨)، وهو قول ابن عبد السّلام من المالكيّة^(٩).

(١) ينظر: عيش: **منح الجليل**، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٦٦.

(٢) الشّرّينيّ: **مغني المحتاج**، مرجع سابق، ج ٣، ص ٢٣٧.

(٣) المقصود بالظّهار هو: تشبيه الرّوج زوجته بمحرّمة عليه على التّأبيد، كأن يقول لها: أنت عليّ كظهر أمي أو أختي. ينظر: النّسفي: **كنز الدّقائق**، مرجع سابق، ص ٣٠١٢٩٧.

(٤) ينظر: البارتّي: **العناية شرح الهداية**، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٥٣.

(٥) ينظر: عيش: **منح الجليل**، مرجع سابق، ج ٦، ص ٣٦٥.

(٦) ينظر: ابن حجر الهيتمي: **تحفة المحتاج**، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٠٤.

(٧) ينظر: ابن مفلح: **المبدع**، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٢٧.

(٨) ينظر: الرّمليّ: **نهاية المحتاج**، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٣.

(٩) ينظر: ابن عرفة: **المختصر الفقهي**، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٨.

المناقشة:

إنّ قياس الظّهار على الطّلاق بجامع مجرد الإنشاء قياس مع الفارق؛ ذلك أنّ حقيقة النّيابة في الطّلاق هي تعليق للطّلاق على فعل الغير-النائب-؛ فالمنشئ للطّلاق في الحقيقة هو الزّوج لا النائب. أمّا الظّهار فيخالف الطّلاق من حيث عدم صحّة تعليقه على فعل الغير؛ ذلك أنّه إنشاء يختصّ بالمظاهر دون غيره كاليمين؛ لأنّه توصيف للزّوجة بما يخالف الوصف الشرعيّ، وبهذا فارق الطّلاق^(١).

الترجيح:

يترجّح لدى الباحث ما ذهب إليه أصحاب القول الأوّل من عدم صحّة النّيابة في الظّهار؛ وذلك لأنّه ممّا يختصّ بالمظاهر دون غيره، علاوة على كونه معصية. وبهذا يختلّ شرطان في المنوب فيه: شرط النّقلة، وشرط المشروعية. وعليه: لم تجز فيه النّيابة.

المطلب الثالث: النّيابة في نظام القضاء.

أشار الباحث -فيما تقدّم- إلى أنّ الإمام يعجز عن تعاطي ومباشرة كلّ ما وكل إليه من واجبات، ولهذا فإنّه لا يجد بداً من أن يستتيعب في أحكام الإمامة حتّى يدفع عن نفسه الحرج والضيق، ويحقّق المقصود على أتمّ وجه وأكمل صورة.

وعليه: فإنّ الإمام يقوم بتوزيع المهامّ وفق ما تقتضيه المصلحة على عدّة ولايات، كولاية الوزارة، وولاية الشرطة، وولاية الحسبة وولاية القضاء... وهلمّ جزءاً، وكلّ من يقوم على هذه الولايات هم نواب عن الإمام فيما يتصرّفون فيه على الرعيّة. وسيسلط الباحث الضّوء على هذا المطلب على ولاية القضاء من بين سائر الولايات، حيث سيعرض تطبيقات النّيابة في مكونات النظام القضائي في الفرع الأوّل، ثمّ سيتناول بعض تطبيقات النّيابة في تصرّفات القاضي في الفرع الثاني.

(١) ينظر: ابن عرفة: المختصر الفقهي، مرجع سابق، ج٧، ص٥٨.

الفرع الأول: تطبيقات النيابة في مكونات النظام القضائي.

سيتناول الباحث في هذا الفرع بعض المسائل التي تتعلق في تكوين النظام القضائي، والتي

لها صلة بنظرية النيابة، وهي:

١- المسألة الأولى: انعقاد ولاية القضاء.

إن ولاية القضاء تنعقد بأحد أسباب النيابة التي سبق الإشارة إليها وهي العقد، حيث جاء

في تبصرة الحكّام: "القضاء ينعقد بأحد وجهين:

أحدهما: عقد أمير المؤمنين، أو أحد أمرائه الذين جعل لهم العقد في مثل هذا.

والثاني: عقد ذوي الرأي وأهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم كملت فيه شروط القضاء، وهذا

حيث لا يمكنهم مطالعة الإمام في ذلك، ولا أن يستدعوا منه ولايته، ويكون عقدهم له نيابة عن عقد

الإمام الأعظم، أو نيابة عمّن جعل الإمام له ذلك للضرورة الداعية إلى ذلك"^(١).

٢- المسألة الثانية: اختصاصات القاضي التي يقوم بها نيابة عن الإمام.

إن ولاية القاضي عند تقليده للقضاء لا تخلو من تكون خاصة أو عامة^(٢)، وسيتناول

الباحث كلّ واحدة على حدة:

أولاً: ولاية القضاء الخاصة: ويقصد بولاية القضاء الخاصة: أن يكون نظر القاضي مقيداً من جهة

الزّمان أو المكان أو الموضوع، وفي هذه الحالة يلتزم القاضي بما قيده به الإمام من الصّلاحيّة،

وإلا كان حكمه باطلاً غير نافذ فيما هو خارج عن صلاحيّته زماناً أو مكاناً أو موضوعاً^(٣)؛ ذلك

(١) ابن فرحون، إبراهيم بن عليّ، تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، ط١، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، ج١، ص٢٣.

(٢) ينظر: الماوردي: الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص١١٩.

(٣) ينظر: علي حيدر: دبر الحكّام، مرجع سابق، ج٤، ص٥٩٧؛ القرافي: الدخيرة، مرجع سابق، ج١٠،

ص١١٨؛ الشّربيني: مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٦، ص٢٦٩؛ ابن قدامة؛ المغني، مرجع سابق، ج١٠، ص٩٢.

أنه تصرف غير مشروع من جهة وصفه، وقد تقدّم الحديث عن شرط المشروعية في المنوب فيه، حيث نبّه الباحث هناك إلى أنّ النائب الذي يستمدّ نيابته من المنوب عنه يلزمه أن يتقيّد بحسب الإذن في النيابة، وأنّه متى عيّن المنوب عنه شيئاً تقيّد على الصّفة التي عيّن، ولا يجوز للنائب أن يخالف هذا التقيّد^(١).

ثانياً: ولاية القضاء العامّة: في هذه الحالة يكون نظر القاضي مطلقاً في عشرة أحكام ينوب فيها عن الإمام وهي^(٢):

أحدها: الفصل في المنازعات، وقطع التّشاجر والخصومات.

الثاني: استيفاء الحقوق من الممتنع منها، وإيصالها إلى مستحقيها.

الثالث: ثبوت الولاية على فاقد الأهلية أو ناقصها، حفظاً للأموال على مستحقيها، وتصحيحاً لأحكام العقود فيها.

الرابع: النّظر في الأوقاف بحفظ أصولها وتنمية فروعها، وقبض غلاتها، وصرفها في سبيلها، فإن كان عليها مستحق للنّظر فيها راعاه، وإن لم يكن تولّاه.

الخامس: تنفيذ الوصايا.

السادس: تزويج الأيامي بالأكفاء إذا عدمن الأولياء أو عند عضل الأولياء.

السابع: إقامة الحدود على مستحقيها.

الثامن: النّظر في المصالح العامّة بكفّ الأذى عن طرقات المسلمين وأفنيّتهم ومساجدهم وغير ذلك.

(١) ينظر ص ١٠٠ فيما تقدّم من هذه الدّراسة.

(٢) تنظر هذه الأحكام: ابن جزّي، محمّد بن أحمد، القوانين الفقهيّة في تلخيص مذهب المالكيّة، بيروت، دار ابن حزم، ط ١، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م، ص ٤٩٠، الموردّي: الأحكام السلطانيّة، مرجع سابق، ص ١١٩؛ ابن عبد الهادي، يوسف بن حسن، إيضاح طرق الاستقامة في بيان أحكام الولاية والإمامة، بيروت، دار النّوادر، ط ١، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، ص ١١٠.

التاسع: تصفح شهوده وأمنائه، واختيار النّائبين عنه من خلفائه في إقرارهم، والتّعويل عليهم، مع ظهور السّلامة والاستقامة، وصرّهم والاستبدال بهم مع ظهور الجرح والخيانة.

العاشر: إقامة الجمعة والجماعة وجميع متعلّقات الصّلاة وشعائرها، والأمر بالمعروف والنّهْي عن المنكر بالقول والفعل.

بعد عرض ما تقدّم: يلاحظ أنّ هذه الأحكام التي يتولّاها القاضي بولاية القضاء العامّة هي تطبيقات للنّيابة في القضاء، حيث إنّ هذه الأحكام في أصله من اختصاصات الإمام وينوب القاضي عنه فيها أو في بعضها.

٣- المسألة الثالثة: استخلاف القاضي.

عُلم ممّا تقدّم أنّ للإمام حقّ في استنابة غيره في القضاء، ولكنّ السّؤال: هل للقاضي أن يستخلف غيره في القضاء؟ لا يخلو حال القاضي عند تولّيه القضاء من حالات أربع:

الحالة الأولى: أن يأذن له الإمام في الاستخلاف: وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يستخلف باتّفاق^(١).

الحالة الثّانية: أن ينهاه الإمام عن الاستخلاف: وفي هذه الحالة ليس للقاضي أن يستخلف باتّفاق^(٢).

الحالة الثّالثة: أن يتجرّد عقد التّولية عن النّهْي والإذن جميعاً، بحيث يكون الأمر مطلقاً، ولا يكون هناك عذر في الاستخلاف: وللفقهاء في هذه الحالة قولان:

(١) ينظر: ابن مازة البخاريّ، محمود بن أحمد، المحيط البرهانيّ في الفقه النعمانيّ، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م، ج٨، ص٩١؛ ابن فرحون: تبصرة الحكّام، مرجع سابق، ج١، ص٦٠؛ الشّريبيّ: مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٦، ص٢٦٦؛ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج١٠، ص٩٢.

(٢) ينظر: ابن عابدين: ردّ المحتار، مرجع سابق، ج٥، ص٣٩١؛ ابن فرحون: تبصرة الحكّام، مرجع سابق، ج١، ص٦٠؛ الخرشبيّ: شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٧، ص١٤٣؛ الشّريبيّ: مغني المحتاج، مرجع سابق، ج٦، ص٢٦٦؛ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج١٠، ص٩٢؛ البهوتيّ: كشاف القناع، مرجع سابق، ج٦، ص٢٩٤.

١- القول الأول: يذهب أصحاب هذا القول إلى عدم جواز الاستخلاف؛ ذلك أنّ الإمام رضي

بنظره لا ينظر غيره، وهذا مذهب الحنفيّة^(١) والمالكيّة^(٢) والشافعيّة^(٣).

٢- القول الثاني: يذهب أصحاب هذا القول إلى جواز الاستخلاف؛ ذلك أنّ الغرض من

القضاء الفصل بين المتخاصمين، فإذا فعله بنفسه أو بغيره جاز، وهو مذهب الحنابلة^(٤)

وقول عند الشافعيّة^(٥).

الترجيح:

يترجّح لدى الباحث القول الأول لأمرين:

الأول: إنّ تعليلهم بأنّ الإمام رضي بنظره لا ينظر غيره تعليلٌ متّجه؛ ذلك أنّ اختيار

الإمام لمن يتولّى منصب القضاء منوط بالمصلحة، وقد لا تتحقّق المصلحة التي رآها

الإمام بتولّي من يستتبه القاضي مقامه في القضاء.

الثاني: تقدّم الحديث عن أحكام النيابة وتقرّر أنّ النيابة إنّ تجرّدت عن تحصيل المقصود

في حالتي العجز والحرّج أو تكميله عند تطلّب الكمال في المقصودات والتّمّام في

المصالح؛ فإنّها لا تشرع. ويتخرّج على هذا الأصل استخلاف القاضي غيره من غير عذر؛

فإنّه لا يشرع.

الحالة الرابعة: أن يتجرّد عقد التّولية عن النّهيّ والإذن جميعاً، بحيث يكون الأمر مطلقاً، ويكون

هناك عذر في الاستخلاف: وللفقهاء في هذه الحالة قولان:

(١) ينظر: ابن عابدين: ردّ المحتار، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٩١.

(٢) ينظر: الخرشي: شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج ٧، ص ١٤٣.

(٣) ينظر: ؛ ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج، مرجع سابق، ج ١٠، ص ١١٥-١١٦؛ المطيعي: تكملة

المجموع، مرجع سابق، ج ٢٠، ص ١٢٩.

(٤) ينظر: ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج ١٠، ص ٩٢؛ البهوتي: كشاف القناع، مرجع سابق، ج ٦،

ص ٢٩٤.

(٥) ينظر: المطيعي: تكملة المجموع، مرجع سابق، ج ٢٠، ص ١٢٩.

١- القول الأول: يذهب أصحاب هذا القول إلى جواز استخلاف القاضي فيما لا يقدر عليه؛

ذلك أنّ قرينة الحال تقتضي الإذن في ذلك، وهو المشهور عند المالكية^(١) ومذهب

الشافعية^(٢) والحنابلة^(٣).

٢- القول الثاني: يذهب أصحاب هذا القول إلى عدم جواز الاستخلاف حتى مع قيام العذر؛

إلا بإذن من الإمام، وهو مذهب الحنفية^(٤) وبعض المالكية^(٥).

الترجيح:

إنّ الترجيح في هذه المسألة يرجع إلى ظروف الزمان والمكان؛ فقد يباح

الاستخلاف عند قيام العذر؛ وذلك بأن يؤدي انتظار إذن الإمام إلى تعطيل الحقوق

والمصالح بتزاحم القضايا المورث للحرَج وضعف أداء الحقوق لمستحقيها، خاصّة مع تنائي

الأقطار وتباعد حصول الاتّصال. أمّا في زماننا فمثل هذا يضعف مقتضيه؛ فالأصل فيه

عدم صحّة الاستخلاف لا سيّما ونظر القاضي قد لا يحيط بمثل نظر الإمام قياماً

بالمصلحة.

(١) ينظر: ابن فرحون: تبصرة الحكّام، مرجع سابق، ج ١، ص ٦٠؛ الخرشبي: شرح مختصر خليل، مرجع سابق،

ج ٧، ص ١٤٣.

(٢) ينظر: ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج، مرجع سابق، ج ١٠، ص ١١٥-١١٦؛ الرّملي: نهاية المحتاج،

مرجع سابق، ج ٨، ص ٢٤١.

(٣) ينظر: البهوتي: كشف القناع، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٩٤.

(٤) ينظر: ابن مازة البخاري: المحيط البرهاني، مرجع سابق، ج ٨، ص ٩٠-٩١؛ ابن عابدين: ردّ المحتار،

مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٩١.

(٥) ينظر: ابن فرحون: تبصرة الحكّام، مرجع سابق، ج ١، ص ٦٠-٦١؛ الحطّاب: مواهب الجليل، مرجع

سابق، ج ٦، ص ١٠٧.

الفرع الثاني: تطبيقات النيابة في تصرفات القاضي.

سيقتصر الباحث في هذا الفرع على صورٍ من النيابة في تصرفات القاضي، والتي تتخرّج

على تأصيل نظريّة النيابة:

الصورة الأولى: نيابة القاضي عن المدين الممتنع عن أداء دينه، ومن الأمثل على ذلك:

١- أن يمتنع المدين بعد أن يجبره القاضي على بيع ماله وتأدية الدين الواجب عليه، وفي

هذه الحالة ينوب القاضي عنه ببيع ماله وتقسيمه بين الغرماء؛ ذلك أنّ قضاء الدين

واجب، والمماثلة ظلم^(١).

٢- أن يرهن المدين عيناً بدين، ويحلّ أجل الوفاء ويمتنع المدين عن الأداء، وفي هذه

الحالة يجبره القاضي على بيع المرهون وسداد الدين، فإنّ أصرّ وامتنع بعد الإيجاب،

يقوم القاضي ببيع المرهون نيابة عنه^(٢).

الصورة الثانية: نيابة القاضي في القبض عن صاحب الحقّ إذا امتنع عن القبض بنفسه، ومن

التطبيقات على هذه الصورة:

١- إذا جاء المسلم إليه بالمسلم فيه على الصّفة المشروطة فامتنع المسلم من قبضه؛ فإنّ

القاضي يأمره إمّا أن يقبضه أو يُبرأ المسلم إليه منه. فإنّ أباى وامتنع؛ فإنّ القاضي

يقبضه من المسلم إليه، وتبرأ ذمته منه بقبض القاضي نيابة عن المسلم^(٣)، ونظير

(١) ينظر: شيخي زاده: مجمع الأنهر: مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٤٢-٤٤٣؛ القرافي: الفروق، مرجع سابق، ج ٤، ص ٨٠؛ ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج، مرجع سابق، ج ٥، ص ١٢٧-١٢٨؛ ابن رجب: القواعد، مرجع سابق، ص ٢٢١.

(٢) ينظر: علي حيدر: درر الحكام، مرجع سابق، ج ٢، ص ٢١٤؛ ابن الحاجب، عثمان بن عمر، جامع الأمّهات، بيروت-دمشق، دار اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، ط ٢، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، ص ٣٧٩؛ الرّملي: نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٢٠؛ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج ٤، ص ٣٢٩؛ ابن رجب: القواعد، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٣) ينظر: المطيعي: تكملة المجموع، مرجع سابق، ج ١٣، ص ١٥٠؛ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٣١.

هذه المسألة إذا أتاه الغريم بدينه الذي تقرّر قبضه له؛ فأبى أن يقبضه^(١).

٢- إذا عجل المكاتب النجوم قبل وقت حلولها أو بعضها قبل محلّه؛ لم يجبر السيّد على

القبول إن كان له في الامتناع من قبضها غرض صحيح. أمّا إن لم يكن له غرض

صحيح في الامتناع؛ فإنّه يُجبر على القبول، فإن أبى قبض عنه القاضي، وعتق

المكاتب إن حصل بالمؤدّي شرط العتق^(٢).

الصورة الثالثة: نيابة القاضي في تزويج المرأة إذا عضلها وليّها.

إنّ المقصود بالعضل: "منع المرأة من التزويج بكفئتها إذا طلبت ذلك، ورغب كلّ واحد

منهما في صاحبه"^(٣)، وقد اتفق الفقهاء على أنّه ليس للوليّ أن يعضل وليّته إذا دعت إلى كفاء،

وبصداق مثلها، وإن فعل فإنّها ترفع أمرها إلى القاضي ليزوجها^(٤).

بعد عرض ما تقدّم: يلاحظ أمرين:

الأمر الأوّل: إنّ سبب نيابة القاضي في كلّ الصّور السابقة هو الامتناع، وهذا لا

يعني أنّ تصرفات القاضي نيابة عن غيره لا تكون إلّا عند الامتناع، وإنّما رأى

الباحث أن يأتي ببعض التطبيقات على سبب الامتناع حتّى يتسنّى للقارئ الوقوف

على بعضها تكميلاً للفائدة.

الأمر الثّاني: إنّ من واجبات القاضي -التي سبق ذكرها- استيفاء الحقوق من

الممتنع، وإبصالها إلى مستحقيها، وهذه الصّور من تطبيقات على هذا الواجب الذي

هو من جملة اختصاصات القاضي.

(١) ينظر: ابن رجب: القواعد، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٢) ينظر: ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج، مرجع سابق، ج ١٠، ص ٤٠٦.

(٣) ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٣١.

(٤) ينظر: الزّيلعي: تبيين الحقائق، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٢٧؛ ابن رشد: بداية المجتهد، مرجع سابق، ج ٣،

ص ٤٢؛ الماوردي: الحاوي الكبير، مرجع سابق، ج ٩، ص ١١٢؛ ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٣١.

الخاتمة

الحمد لله وكفى، وسلام على عبده الذي اصطفى، سيدنا محمد ﷺ وعلى أصحابه الأولى،

ومن أتبع هداه إلى يوم لا يضل فيه مؤمن ولا يشقى، وبعد:

فلا يسعني في ختام هذه الرسالة إلا أن أعرض أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال

عملي فيها، أذكرها في نقاط محدّدة، ثم أتبعها بذكر توصية هذه الدراسة:

-النتائج:

- تطلق النظرية الفقهية على: الأنظمة التشريعية الجامعة للأحكام الشرعية العملية المجردة المتعلقة بمبدأ تشريعي واحد.
- إن حقيقة النيابة هي: صفة شرعية تثبت لمتولي الحق عن الغير.
- إن علاقة مفهوم النيابة بمفهوم الولاية القاصرة هي أن الأخيرة شرط في النائب سواء أكانت النيابة شرعية أم اتقاقية، وشرط في المنوب عنه في النيابة الاتفاقية. في حين تتماهى النيابة مع مفهوم الولاية المتعدية؛ بحيث يرجعان إلى حقيقة واحدة؛ إلا أن الولاية المتعدية أعم من جهة المتعلقات.
- إن طبيعة العلاقة بين النيابة والوكالة هي العموم والخصوص المطلق؛ فكل وكالة نيابة وليس كل نيابة وكالة.
- إن طبيعة العلاقة بين النيابة والوصاية هي العموم والخصوص المطلق؛ فكل وصاية نيابة وليس كل نيابة وصاية.
- تثبت النيابة بثلاثة أسباب وهي: العجز، والعقد، والامتناع.

- المنوب فيه أحد أركان النظرية وهو الحق المتقرر القابل للنقله والتحول، وهو الأصل العام الذي ينتظم أركان النظرية، ويشترط فيه أربعة شروط حتى يقبل النيابة وهي: أن يكون متقرراً، وقابلاً للنقله والتحول، ومشروعاً، ومعلوماً.
- النائب هو الذي ثبت له صلاحية تولي الحق عن الغير، ويشترط فيه حتى تصح نيابته شرطان عامان وهما: أن يكون ذا أهلية في الأداء، وأن يعين التصرف بالقصد إلى المنوب عنه.
- المنوب عنه هو صاحب الحق الذي ثبت له الحق ابتداءً، ويشترط فيه شرط عام وهو تحصيل مقصود المنوب عنه وتكميله، وشرطان آخران في النيابة الاتقائية وهما: صلاحية المنوب عنه للتصرف، وقصده إقامة النائب مقام نفسه في التصرف.
- إن الموانع في النيابة تتمثل بعدم الشرط لا بوجود حقيقة مانعة في ذاتها.
- تعزري النيابة أربعة أحكام تكليفية وهي: التحريم عند عدم مشروعية المنوب فيه، وعدم قابليته للنيابة. والكراهة إذا كان المنوب فيه مكروهاً في ذاته، أو إن تجردت النيابة عن معنى صحيح. والنذب إذا قصد بالنيابة إلى تحصيل مقصود أو تكميله. والوجوب إذا تعينت النيابة ابتداءً من قبل الشارع أو إذا تعينت لعرض. ولا تأخذ النيابة حكم الإباحة.

-التوصية:

يوصي الباحث بتوجيه مزيد من الدراسات الجامعية المتخصصة باتجاه النظريات الفقهية، لاسيما أنها تورث عقلية فقهية تنسم بالشمول والكلية مع الإحاطة بمقام التفصيل والتوصيف الفروعى، مما يحتاجه الباحث الفقهي المعاصر؛ تعميقاً للنظر واعتياداً على التأصيل. كما أن كتب التراث الفقهية لا تزال غنية زاخرة بمبادئ تشريعية تحتاج إلى من يُظهرها وينظر لها.

قائمة المصادر والمراجع

- إبراهيم، أحمد، الأهلية وعوارضها وأحكام التصرف عن الغير، القاهرة، المكتبة الأزهرية للتراث، د.ط، ١٤٣٧هـ-٢٠١٥م، ص ٢٠٦.
- إبراهيم، محمد عقله، النيابة في العبادات، عمان، دار الصياء للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- الأتاسي، محمد خالد، شرح المجلة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٣٨هـ-٢٠١٧م.
- ابن الأثير، المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، بيروت، المكتبة العلمية، د.ط، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٤٠هـ.
- أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود، تيسير التحرير، مصر، مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥١هـ-١٩٣٢م.
- ابن أمير الحاج، محمد بن محمد، التقرير والتحبير، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- الأنصاري، زكريا بن محمد، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت.
- أنور، حافظ أنور، ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، الرياض، دار بلنسية للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٢٠هـ.

- البابرتي، محمد بن محمد، الغاية شرح الهداية، بيروت، دار الفكر، د.ط، د.ت.
- الباحثين، يعقوب بن عبد الوهاب، القواعد الفقهية، الرياض، مكتبة الرشد، ط ١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
- -----، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية -دراسة أصولية تأصيلية-، الرياض، مكتبة الرشد ناشرون، ط٦، ١٤٣٧هـ-٢٠١٥م.
- باعشن، سعيد بن محمد، شرح المقدمة الحضرمية المسمى بشرى الكريم بشرح مسائل التعليم، جدة، دار المنهاج للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
- البُجَيرمي، سليمان بن محمد، التجريد لنفع العبيد أو حاشية البجيرمي على شرح المنهج، مصر، مطبعة الحلبي، د.ط، ١٣٦٩هـ-١٩٥٠م.
- -----، تحفة الحبيب على شرح الخطيب أو حاشية البجيرمي على الخطيب، بيروت، دار الفكر، د.ط، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، بيروت، دار الكتاب العربي، د.ط، د.ت.
- البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه المعروف بصحيح البخاري، بيروت، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ.
- البزدوي، علي بن محمد، كنز الوصول إلى معرفة الأصول المعروف بأصول البزدوي، تحقيق: سائد بكداش، المدينة المنورة-بيروت، دار السراج-شركة دار البشائر الإسلامية، ط١، ١٤٣٦هـ-٢٠١٤م.

- البكري، عثمان بن محمد، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط ١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- البناني، محمد بن الحسن، الفتح الزباني فيما ذهل عنه الزرقاني مطبوع بحاشية شرح الزرقاني على مختصر خليل، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط ١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.
- البهوتي، منصور بن يوسف، شرح منتهى الإرادات، بيروت، عالم الكتب، ط ١، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
- -----، كشاف القناع عن متن الإقناع، بيروت، عالم الكتب، د.ط، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- البورنو، محمد صدقي بن أحمد، موسوعة القواعد الفقهيّة، بيروت، دار الرّسالة العالميّة، ط ٢، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م، ج ١.
- البيضاوي، عبد الله بن عمر، أنوار التنزيل وأسرار التأويل المعروف بـ "تفسير البيضاوي"، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٤١٨هـ.
- البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط ٣، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- -----، معرفة السنن والآثار، تحقيق عبد المعطي قلججي، بيروت، دار قتيبة، ط ١، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.
- ابن التّركماني، عليّ بن عثمان، الجوهر النقي على سنن البيهقي، بيروت، دار الفكر، د.ط، د.ت.
- التّرمذي، محمد بن عيسى، الجامع الصّحيح المعروف بـ سنن التّرمذي، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط ٢، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.

- التفتازاني، مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، مصر، مكتبة صبيح، د.ط، د.ت.
- -----، شرح تصريف العزّي، بيروت، دار المنهاج للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
- التمرتاشي، محمد بن عبد الله، تنوير الأبصار وجامع البحار مطبوع مع الدر المختار، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط ١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
- ابن تيميّة، أحمد بن عبد الحلّيم، السّياسة الشّرعيّة، المملكة العربية السعودية، وزارة الشئون الإسلاميّة والأوقاف والدعوة والإرشاد، ط ١، ١٤١٨هـ.
- جبر، فريد وآخرون، موسوعة مصطلحات علم المنطق عند العرب، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، ط ١، ١٩٩٦م.
- الجبوري، صالح جمعة، الولاية على النفس في الشريعة الإسلاميّة والقانون - بحث مقارن-، بيروت، مؤسّسة الرسالة، ط ١، ١٣٩٦هـ-١٩٧٦م.
- الجبيري، قاسم بن خلف، التوسّط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدوّنة، مصر، دار الضياء، ط ١، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
- ابن جزّي، محمد بن أحمد، القوانين الفقهيّة في تلخيص مذهب المالكيّة، بيروت، دار ابن حزم، ط ١، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.
- الجصاص، أحمد بن عليّ، الفصول في الأصول، الكويت، وزارة الأوقاف الكويتيّة، ط ٢، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- -----، شرح مختصر الطحاوي، بيروت، دار البشائر الإسلاميّة، ط ١، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

- الجليديّ، سعيد محمّد، المدخل لدراسة الفقه الإسلاميّ، طرابلس، الجامعة المفتوحة، ط٢، ١٤٠٢هـ-١٩٩٣م.
- الجمل، سليمان بن عمر، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، بيروت، دار الفكر، د.ط، د.ت.
- الجوهريّ، إسماعيل بن حمّاد، الصّاح تاج اللّغة وصّاح العربيّة، بيروت، دار العلم للملايين، ط٤، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
- الجوينيّ، عبد الملك بن عبد الله، الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم، مكتبة إمام الحرمين، ط٢، ١٤٠١هـ.
- الحاجّ، أحمد أسعد، نظريّة القرض في الفقه الإسلاميّ، عمّان، دار النَّفائس للنّشر والتّوزيع، ط١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٨م.
- ابن الحاجب، عثمان بن عمر، جامع الأمّهات، بيروت-دمشق، دار اليمامة للطّباعة والنّشر والتّوزيع، ط٢، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- حامد، مرسل، النّيابة في التّعاقّد-دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير غير منشورة، كليّة الشّريعة والقانون، قسم الدّراسات العليا الفقه المقارن، جامعة أم درمان الإسلاميّة، الخرطوم، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
- الحجاويّ، موسى بن أحمد، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، بيروت، دار المعرفة، د.ط، د.ت.
- ابن حجر العسقلانيّ، أحمد بن عليّ، التميز في تلخيص تخرج أحاديث شرح الوجيز المشهور بـ التلخيص الحبير، الرّياض، دار أضواء السّلف، ط١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

- -----، فتح الباري شرح صحيح البخاري، بيروت، دار المعرفة، د.ط، ١٣٧٩هـ.
- ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، مصر، المكتبة التجاريّة الكبرى لصاحبها مصطفى محمد، د.ط، ١٣٥٧هـ-١٩٨٣م.
- ابن حزم، عليّ بن أحمد، المحلّى بالآثار، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٣م.
- الحسيني، محمد مصطفى، الأحوال الشخصيّة في الولاية والوصيّة والوقف، القاهرة، مطبعة دار التّأليف، د.ط، ١٣٩٦هـ-١٩٧٦م.
- الحصكفي، محمد بن عليّ، الدّر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
- الحطّاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، ط٢، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- الحفني، عبد المنعم، المعجم الشّامل لمصطلحات الفلسفة، القاهرة، مكتبة مديبولي، ط٣، ٢٠٠٠م.
- الحلو، عبده، معجم المصطلحات الفلسفيّة، لبنان، مكتبة لبنان، ط١، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- حمّاد، نزيه، نظريّة الولاية في الشّريعة الإسلاميّة-عرض منهجيّ مقارنة-، دمشق-بيروت، دار القلم-الدار الشّاميّة، ط١، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- حمد، أحمد، نظريّة النيابة في الشّريعة والقانون، الكويت، دار القلم، ط١، ١٤٠١هـ-١٩٨١م، ص١٣.

- الحمويّ، أحمد بن محمّد، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط ١، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- الحميريّ، نشوان بن سعيد، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، بيروت-دمشق، دار الفكر المعاصر-دار الفكر، ط ١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
- حميش، عبد الحقّ بن أحمد، مفهوم النّظرية الفقهيّة وتاريخها، صحيفة دار العلوم للغة العربيّة وآدابها والدراسات الإسلاميّة (الإصدار الرابع)-مصر، المجلّد ١٢، العدد ٢١، ٢٠٠٤م.
- ابن حنبل، أحمد بن محمّد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، بيروت، مؤسّسة الرّسالة، ط ١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.
- الخرشبيّ، محمّد بن عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشيّ، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميريّة - بولاق، ط ٢، ١٣١٧هـ.
- ابن خزيمة، محمّد بن إسحاق، صحيح ابن خزيمة، تحقيق: محمّد الأعظميّ، بيروت، المكتب الإسلاميّ، د.ط، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
- الخطيب، عبد العزيز بن عمر، النيابة في الحجّ والعمرة، مجلّة الحكمة، السّعوديّة، العدد ٣٥، ٢٠٠٧م.
- خليل، خليل أحمد، معجم المصطلحات الفلسفيّة، بيروت، دار الفكر اللبنانيّ، ط ١، ١٩٩٥م.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث السّجستانيّ، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، بيروت، دار الرّسالة العالميّة، ط ١، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

- الدّير، أحمد، الشّرح الكبير على مختصر خليل مطبوع مع حاشية الدّسوقي على الشّرح الكبير، د.م، دار الفكر، د.ط، د.ت.
- الدّيني، فتحي، النّظريّات الفقهيّة، دمشق، منشورات جامعة دمشق، ط ٢، ١٤١٦هـ/١٤١٧هـ-١٩٩٦م/١٩٩٧م.
- الدّسوقي، محمّد بن أحمد، حاشية الدّسوقي على الشّرح الكبير، بيروت، دار الفكر، د.ط، د.ت.
- ابن رجب، عبد الرّحمن بن أحمد، القواعد، بيروت، دار الفكر للطّباعة والنّشر والتّوزيع، د.ط، د.ت.
- الرّحبيانيّ، مصطفى بن سعد، مطالب أولي النّهى في شرح غاية المنتهى، بيروت، المكتب الإسلاميّ، ط ٢، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
- ابن رشد، محمّد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة، دار الحديث، د.ط، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
- الرّصاع، محمّد بن قاسم، شرح حدود ابن عرفه الموسوم الهداية الكافية الشّافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، بيروت، دار الغرب الإسلاميّ، ط ١، ١٩٩٣م.
- الرّطيل، سليمان مصطفى، النّياية في العبادات، مجلّة التّبيان، طرابلس-ليبيا، العدد ٦، ٢٠١٣م.
- الرّمليّ الكبير، أحمد بن حمزة، حاشية أسنى المطالب في شرح روض الطالب، بيروت، دار الكتاب الإسلاميّ، د.ط، د.ت.
- الرّمليّ، محمّد بن أحمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط ٣، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

- الرّوكي، محمّد، نظريّة التّفعيد الفقهيّ وأثرها في اختلاف الفقهاء، الدّار البيضاء، مطبعة النّجاح الجديدة، ط ١، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- الرّويانيّ، عبد الواحد بن إسماعيل، بحر المذهب في فروع المذهب الشّافعيّ، تحقيق: طارق فتحي السّيد، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط ١، ٢٠٠٩م.
- الرّبيديّ، محمّد بن محمّد، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحقّقين، دم، دار الهداية، د.ط، د.ت.
- الرّحيليّ، وهبة، موسوعة الفقه الإسلاميّ والقضايا المعاصرة، دمشق، دار الفكر، ط ٣، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.
- -----، نظريّة الضّمان أو أحكام المسؤوليّة المدنيّة والجنائيّة في الفقه الإسلاميّ-دراسة مقارنة-، دمشق، دار الفكر ، ط ٢، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
- الرّزقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهيّ العامّ، دمشق، دار القلم، ط ٢، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م.
- الرّزقانيّ، عبد الباقي بن يوسف، شرح الرّزقانيّ على مختصر خليل، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط ١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.
- الرّزكشيّ، محمّد بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه، الكويت، وزارة الأوقاف والشّئون الإسلاميّة، ط ٢، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.
- -----، المنثور في القواعد، الكويت، وزارة الأوقاف الكويتيّة، ط ٢، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- الرّزكشيّ، محمّد بن عبد الله، شرح الرّزكشيّ على مختصر الخرقيّ، الرّياض، مكتبة العبيكان، ط ١، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

- الزنجاني، محمود بن أحمد، تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: محمد أديب الصالح، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٣٩٨هـ.
- أبو زهرة، محمد أحمد، زهرة التفاسير، القاهرة، دار الفكر العربي، د.ط، د.ت.
- -----، أصول الفقه، القاهرة، دار الفكر العربي، د.ط، ١٣٧٧هـ-١٩٥٨م.
- -----، الأحوال الشخصية، القاهرة، د.ط، د.ت.
- -----، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، القاهرة، دار الفكر العربي، د.ط، د.ت.
- زيدان، عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ١٦، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- -----، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ٣، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
- ابن أبي زيد القيرواني، عبد الله بن محمد، الذنب عن مذهب الإمام مالك، المملكة المغربية، مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، ط ١، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
- الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، ط ١، ١٣١٣هـ.
- السبكي، عبد الوهاب بن علي، الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
- سراج، محمد، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، ١٩٩٨م.

- السرخسي، محمد بن أحمد، أصول السرخسي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
- -----، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، د.ط، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
- سقا، عبد المنعم فارس، أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي، بيروت، دار النوادر، ط ٢، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
- ابن السكيت، يعقوب بن إسحاق، إصلاح المنطق، تحقيق: أحمد محمد شاكر وعبد السلام هارون، القاهرة، دار المعارف، ط ٤، د.ت.
- سلمان، نوح علي، قضاء العبادات والنيابة فيها - بحث فقهي مقارن-، عمان، مكتبة الرسالة الحديثة، ط ١، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- ابن شاس، عبد الله بن نزار، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، القاهرة، دار ابن عقان، ط ١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
- الشافعي، محمد بن إدريس، الأهم، بيروت، دار المعرفة، د.ط، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
- شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، عمان، دار النقائس للنشر والتوزيع، ط ٢، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
- الشربيني، عبد الرحمن، حاشية على الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لذكريا الأنصاري، القاهرة، المطبعة الميمنية، د.ط، د.ت.
- الشربيني، محمد بن أحمد، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ط، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

- -----، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط ١، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
- الشُّلبيُّ، أحمد بن محمّد، حاشية الشُّلبيِّ على تبين الحقائق شرح كنز الدقائق مطبوع بحاشية تبين الحقائق، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميريّة - بولاق، ط ١، ١٣١٣هـ.
- شلبي، محمّد مصطفى، المدخل في التعريف بالفقه الإسلاميّ وقواعد الملكيّة والعقود فيه، بيروت، دار النّهضة العربيّة للطبّاعة والنّشر، د.ط، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- شليبيك، أحمد الصويعيّ، الولاية في الزّواج ودور المراكز والجمعيات الإسلاميّة فيها في بلاد غير إسلاميّة، مجلّة جامعة الشّارقة للعلوم الشّرعية والإنسانيّة، الشارقة-الإمارات العربيّة المتّحدة، المجلّد ٤، العدد ١، محرّم ١٤٢٨هـ-فبراير ٢٠٠٧م.
- الشنقيطيّ، محمّد الأمين بن محمّد المختار، آداب البحث والمناظرة، مكّة المكرّمة، دار عالم الفوائد للنّشر والتّوزيع، ط ٤، ١٤٣٧هـ.
- الشّوكانيّ، محمّد بن عليّ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مصر، دار الحديث، ط ١، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
- ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمّد، الكتاب المصنّف في الأحاديث والآثار، الرّياض، مكتبة الرّشد، ط ١، ١٤٠٩هـ.
- الشّرخيّ، شامل رشيد، عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون، بغداد، مطبعة العاني، ط ١، ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م.
- شيخي زاده، عبد الرّحمن بن محمّد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، بيروت، دار إحياء التّراث، د.ط، د.ت.

- الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
- الصاوي، أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، القاهرة، دار المعارف، د.ط، د.ت.
- الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن، فتاوى ابن الصلاح، تحقيق: موفق عبد الله ، بيروت، مكتبة العلوم والحكم-عالم الكتب، ط ١، ١٤٠٧هـ.
- الطحاوي، أحمد بن محمد، شرح مشكل الآثار، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.
- الطحاوي، أحمد بن محمد، حاشية الطحاوي على مراقبي الفلاح شرح نور الإيضاح، لبنان، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- الطوري، محمد بن حسين، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق مطبوع مع البحر الرائق، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، ط ٢، د.ت.
- الطوفي، سليمان بن عبد القوي، شرح مختصر الروضة، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، بيروت، دار الفكر، ط ٢، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- -----، منحة الخالق على البحر الرائق شرح كنز الدقائق مطبوع مع البحر الرائق، بيروت، دار الكتاب الإسلامي، ط ٢، د.ت.
- ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد، التحريير والتنوير، تونس، الدار التونسية للنشر، د.ط، ١٩٨٤م.

- العاني، محمد رضا، الوكالة في الشريعة والقانون، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط ١، ٢٠٠٧م.
- ابن عبد البرّ، يوسف بن عبد الله، الإستذكار، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط ١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- ابن عبد الهادي، يوسف بن حسن، إيضاح طرق الاستقامة في بيان أحكام الولاية والإمامة، بيروت، دار النوادر، ط ١، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
- العدويّ، عليّ، حاشية العدويّ على شرح مختصر خليل للخرشيّ مطبوعة بهامش الشرح المذكور، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميريّة - بولاق، ط ٢، ١٣١٧هـ.
- ابن عرفه، محمد بن محمد، المختصر الفقهيّ، دبي، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط ١، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.
- العزّ بن عبد السلام، عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، د.ط، ١٤١٤هـ-١٩٩١م.
- عطية، جمال الدين، التنظير الفقهيّ، المدينة المنورة، مطبعة المدينة، ط ١، ١٤٠٧هـ.
- العقيليّ، عقيل بن أحمد، النيابة في الفقه الإسلاميّ - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا الشرعيّة، فرع الفقه والأصول، جامعة أم القرى، مكّة المكرمة، ١٤٠٣هـ-١٤٠٤هـ.
- عيش، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، د.ط، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.
- العمرانيّ، يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعيّ، جدّة، دار المنهاج، ط ١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

- عوده، حسن أسعد، الولاية الشرعية الخاصة، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، قسم الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- العيني، محمود بن أحمد، البنية شرح الهداية، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.
- الغرنوي، عمر بن إسحاق، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، بيروت، مؤسسة الكتب الثقافية، ط١، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى من علم الأصول، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
- الغلابيني، مصطفى، جامع الدروس العربية، القاهرة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، ط١، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.
- غيلان، عبد الله محمد، النباية في التصرفات القانونية-دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون اليمني-، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة عدن، عدن، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، بيروت، دار الجيل، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩١م.
- -----، مجل اللغة، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- الفتوحى، محمد بن أحمد، شرح الكوكب المنير، الرياض، مكتبة العبيكان، د.ط.، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.
- الفراهيدي، الخليل بن أحمد، كتاب العين، بيروت، دار ومكتبة الهلال، د.ط، د.ت.

- ابن فرحون، إبراهيم بن عليّ، تبصرة الحكّام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، ط ١، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- فضل الله، مهديّ، مدخل إلى علم المنطق، بيروت، دار الطليعة للطباعة والنشر، ط ٢، ١٩٧٩م.
- الفناريّ، محمّد بن حمزة، فصول البدائع في أصول الشرائع، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
- الفيروزآباديّ، محمّد بن يعقوب، القاموس المحيط، بيروت، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، ط ٨، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
- الفيوميّ، أحمد بن محمّد بن عليّ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعيّ، تحقيق: الدكتور عبد العظيم الشناوي، القاهرة، دار المعارف، ط ٢، د.ت.
- قاضي زاده، أحمد بن قودر، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار وهي تكملة فتح القدير لابن الهمام، بيروت، دار الفكر، د.ط، د.ت.
- قاضي، باسم بن عمر، النّيابة في الحج -دراسة فقهية مقارنة-، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الدراسات العليا الشرعية، تخصص الفقه، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ١٤٢٠هـ-١٤٢١هـ.
- ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمّد، الشرح الكبير على متن المقنع، دم، دار الكتاب العربيّ للنشر والتوزيع، د.ط، د.ت.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

- -----، المغني، القاهرة، مكتبة القاهرة، د.ط، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م.
- -----، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، بيروت، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
- قدري باشا، محمد، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، دمشق، لجنة إحياء الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت.
- القدوري، أحمد بن محمد، التحريد، القاهرة، دار السلام، ط٢، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.
- القرافي، أحمد بن إدريس، الدخيرة، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٤م.
- -----، الفروق، بيروت، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- -----، شرح تنقيح الفصول، القاهرة، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط١، ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م.
- -----، نفائس الأصول في شرح المحصول، مكة المكرمة، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
- القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، القاهرة، دار الكتب المصرية، ط٢، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م.
- قزامل، سيف رجب، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط١، ٢٠٠٨م.
- القصير، علي بن إبراهيم، بحوث فقهية في الحج، الرياض، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٣٧هـ-٢٠١٦م.

- القضاة، آدم نوح، مدخل إلى دراسة النظريات الفقهية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المرفق-الأردن، المجلد ١١، العدد ١، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م.
- -----، نظرية تحديد المستحقات في الفقه الإسلامي، الأردن، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٣٠هـ-٢٠١٠م.
- القضاة، محمد طعمه، الولاية العامة للمرأة في الشريعة الإسلامية وفقها مقارنة مع القانون الوضعي، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الشريعة، قسم الفقه والتشريع، الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٨٥م.
- ابن القطاع، علي بن جعفر، كتاب الأفعال، بيروت، عالم الكتب، ط١، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- قلجعي، محمد رواس وآخرون، معجم لغة الفقهاء، بيروت، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، كتاب الروح، مكة المكرمة، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٣٢هـ.
- الكاساني، علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- الكردي، أحمد الحجّي، الأحوال الشخصية، دمشق، المطبعة الجديدة، دط، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- كرم، عبد الواحد، معجم المصطلحات القانونية، مصر، دار الكتب القانونية، ط١، ١٩٩٥م.

- الكرماسطي، يوسف بن حسين، زبدة الوصول إلى عمدة الأصول، الرياض-القاهرة، دار ابن القيم للنشر والتوزيع-دار ابن عقان للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤٣٩هـ-٢٠١٨م.
- الكرمي، مرعي بن يوسف، دليل الطالب لنيل المطالب، الرياض، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
- -----، غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، الكويت، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط ١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
- الكشناوي، أبو بكر بن حسن، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، بيروت، دار الفكر، ط ٢، د.ت.
- كورنو، جيرار، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة: منصور القاضي، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط ١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
- الكيلاني، عبد الرحمن، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي: عرضاً ودراسة وتحليلاً، دمشق، دار الفكر، ط ١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
- ابن اللحام، علي بن محمد، القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية، بيروت، المكتبة العصرية، ط ١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
- اللخمي، علي بن محمد، التبصرة، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط ١، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
- ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، السنن، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، بيروت، دار الرسالة العالمية، ط ١، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
- ابن مازة البخاري، محمود بن أحمد، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.

- المازريّ، محمّد بن عليّ، شرح التلقين، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط ١، ٢٠٠٨م.
- مالك، مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق: سليم بن عيد الهلاليّ، دبي، مجموعة الفرقان التجاريّة، د.ط، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- الماورديّ، عليّ بن محمّد، الأحكام السلطانيّة، القاهرة، دار الحديث، د.ط، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦.
- -----، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعيّ، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط ١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
- مجمع اللّغة العربيّة، الإدارة العامّة للمعجمات وإحياء التّراث، المعجم الوسيط، جمهوريّة مصر العربيّة، مكتبة الشّروق الدوليّة، ط ٤، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- -----، المعجم الفلسفيّ، القاهرة، الهيئة العامّة لشؤون المطابع الأميريّة، د.ط، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- محمّد، طه عوض، النباية التّعاقديّة في القانون الرومانيّ والشريعة الإسلاميّة، رسالة دكتوراه غير منشورة، كليّة الحقوق، قسم الدّراسات العليا، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- محمّد، عباس حسني، الفقه الإسلاميّ آفاقه وتطوره، مكّة المكرّمة، مطبوعات رابطة العالم الإسلاميّ - سلسلة دعوة الحقّ، د.ط، ١٤١٤هـ.
- المرادويّ، عليّ بن سليمان، الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف، بيروت، دار إحياء التّراث العربيّ، ط ٢، د.ت.
- -----، تصحيح الفروع مطبوع بحاشية كتاب الفروع لابن مفلح، بيروت، مؤسّسة الرّسالة، ط ١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

- المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، بيروت، دار إحياء التراث، د.ط، د.ت.
- مسلم، مسلم بن الحجاج، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ ب صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة، دار إحياء الكتب العربيّة-البابى الحلبى-، د.ط، ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م.
- المُطَرِّزِي، ناصر بن عبد السّيد، المُغْرِب في ترتيب المُعْرِب، بيروت، دار الكتاب العربيّ، د.ط، د.ت.
- المعجم الفلسفي المختصر، ترجمة: توفيق سلّوم، موسكو، دار التّقدّم، د.ط، ١٩٨٦م.
- معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، أبو ظبي، مؤسّسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيريّة والإنسانيّة، ط١، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م، ج١٨، ص٢٤٢.
- ابن مفلح، إبراهيم بن محمّد، المبدع شرح المقنع، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- ابن مفلح، محمّد بن مفلح، أصول الفقه، تحقيق: فهد بن محمد السّدحان، الرّياض، مكتبة العبيكان، ط١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
- مقبل، طالب قائد، الوكالة في الفقه الإسلاميّ، الرّياض، دار اللّواء للنّشر والتّوزيع، ط١، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- المقري، محمّد بن محمّد، القواعد، تحقيق ودراسة: أحمد بن عبد الله بن حميد، المملكة العربيّة السّعوديّة، جامعة أم القرى، ط٣، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م، مقدّمة التّحقيق.
- ملك، عبد اللّطيف، شرح منار الانوار في أصول الفقه، بيروت، دار الكتب العلميّة، د.ط، د.ت.

- المنصور، حسين المحمّد، النّياحة في العبادات-دراسة فقهية مقارنة-، لبنان، دار النّوادر، ط ١، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.
- منظور، محمّد بن مكرم، لسان العرب، بيروت، دار صادر، ط ٣، ١٤١٤هـ.
- المواق، محمّد بن يوسف، التّاج والإكليل لمختصر خليل، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط ١، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.
- الموصليّ، عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، القاهرة، مطبعة الحلبيّ، د.ط، ١٣٥٦هـ-١٩٣٧م.
- ابن نجيم المصريّ، زين الدّين بن إبراهيم، البحر الرّائق شرح كنز الدّقائق، بيروت، دار الكتاب الإسلاميّ، ط ٢، د.ت.
- -----، فتح الغفّار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار، مصر، مطبعة الباوي الحلبيّ، ط ١، ١٣٥٥هـ-١٩٣٦م.
- ابن نجيم، عمر بن إبراهيم، الأشباه والنّظائر على مذهب أبي حنيفة النّعمان، بيروت، دار الكتب العلميّة، ط ١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
- النّدويّ، علي أحمد، القواعد الفقهية : مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها، دمشق، دار القلم، ط ١٣، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م.
- -----، موسوعة القواعد والضّوابط الفقهية، بيروت، دار عالم المعرفة، د.ط، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.
- النّسائيّ، أحمد بن شعيب، السّنن الكبرى، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، بيروت، مؤسّسة الرّسالة، ط ١، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

- التّسفيّ، عبد الله بن أحمد، كنز الدّقاقق، بيروت، دار البشائر الإسلاميّة، ط ١، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
- النّوّيّ، يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، بيروت، دار إحياء التّراث العربيّ، ط ٢، ١٣٩٢هـ.
- -----، المجموع شرح المهذب مطبوع مع فتح العزيز للرافعيّ وتلخيص الحبير لابن حجر العسقلانيّ، مصر، المطبعة العربيّة، د.ط، د.ت.
- -----، تهذيب الأسماء واللّغات، بيروت، دار الكتب العلميّة، د.ط، د.ت.
- -----، روضة الطّالبيين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشّاويش، بيروت - دمشق - عمّان، المكتب الإسلاميّ، ط ٣، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
- الهرويّ، محمّد بن أحمد، تهذيب اللّغة، بيروت، دار إحياء التّراث العربيّ، ط ١، ٢٠٠١م.
- الهليل، صالح بن عثمان، النبابة في العبادات، بيروت، مؤسّسة الرّسالة، ط ١، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
- ابن الهمام، محمّد بن عبد الواحد، فتح القدير، بيروت، دار الفكر، د.ط، د.ت.
- الونشريسيّ، أحمد بن يحيى، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تحقيق: أحمد بو طاهر الخطّابيّ، الرّباط، طبع بإشراف اللّجنة المشتركة لنشر التّراث الإسلاميّ بين حكومة المملكة المغربيّة وحكومة دولة الإمارات العربيّة المتّحدة، د.ط، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، مقدّمة التّحقيق.

فهرس الآيات القرآنية

سورة البقرة		
الآية	رقمها	الصفحة
﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾	١٨٥	١٤٤
﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُفْرِضُ اللَّهُ قَرْصًا حَسَنًا﴾	٢٤٥	١٥٧
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾	٢٦٧	١٦١
﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُؤْتِيَهُهُ فَلْيُؤْتِيهِهُ بِالْعَدْلِ﴾	٢٨٢	٦١
﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾	٢٨٦	٥٤
سورة المائدة		
الآية	رقمها	الصفحة
﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾	٢	٥٦
﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾	٦	٥٤
سورة الأنعام		
الآية	رقمها	الصفحة
﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾	١٥٢	٦١
سورة الأعراف		
الآية	رقمها	الصفحة
﴿وَقَالَ مُوسَىٰ لِأَخِيهِ هَارُونَ اخْلُفْنِي فِي قَوْمِي وَأَصْلِحْ وَلَا تَتَّبِعْ سَبِيلَ الْمُفْسِدِينَ﴾	١٤٢	٦٣

سورة التوبة		
الآية	رقمها	الصفحة
﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾	٦٠	١٥٥
﴿وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾	٦٠	٥٩
﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾	١٠٣	١٥١
﴿أَلَمْ يَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ هُوَ يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَأْخُذُ الصَّدَقَاتِ﴾	١٠٤	١٥٧
سورة الكهف		
الآية	رقمها	الصفحة
﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ ...﴾	١٩	٦٢
سورة الحج		
الآية	رقمها	الصفحة
﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾	٧٨	٥٤
سورة النور		
الآية	رقمها	الصفحة
﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾	٥٦	١٥٧
سورة النجم		
الآية	رقمها	الصفحة
﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾	٣٩	٩٠

فهرس الأحاديث

الصفحة	طرف الحديث
١٥٢	﴿ ابْتَعُوا فِي مَالِ الْيَتِيمِ، أَوْ فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى ... ﴾
١٣٠	﴿ إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا ... ﴾
١٤٩	﴿ إِذَا مَرِضَ الرَّجُلُ فِي رَمَضَانَ، ثُمَّ مَاتَ وَلَمْ يَصُمْ؛ أُطْعِمَ عَنْهُ ... ﴾
٥٩	﴿ اسْتَعْمَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَجُلًا مِنَ الْأَسَدِ عَلَى صَدَقَاتِ بَنِي سُلَيْمٍ ... ﴾
١٥٣	﴿ أَلَا مَنْ وُلِيَ يَتِيمًا لَهُ مَالٌ فَلْيَتَجَرَّ فِيهِ، وَلَا يَتْرُكْهُ حَتَّى تَأْكُلَهُ الصَّدَقَةُ ﴾
٥٨	﴿ إِنَّ أُخْتِي قَدْ نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ ... ﴾
٥٤	﴿ إِنَّ الدِّينَ يُسْرٌ ... ﴾
٥٧	﴿ إِنَّ أُمَّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمٌ شَهْرٍ ... ﴾
٥٧	﴿ إِنَّ أُمَّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمٌ نَذْرٍ ... ﴾
٦٥	﴿ أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَ مَعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ ... ﴾
٥٨	﴿ إِنَّ فَرِيضَةَ اللَّهِ فِي الْحَجِّ عَلَى عِبَادِهِ أَدْرَكَتْ أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا ... ﴾
١٣٥	﴿ إِنَّ مِنَ الْبِرِّ أَنْ تُصَلِّيَ لِأَبَوَيْكَ مَعَ صَلَاتِكَ ... ﴾
١٤٤	﴿ إِنِّي تَصَدَّقْتُ عَلَى أُمَّي بَجَارِيَةٍ، وَإِنَّمَا مَاتَتْ ﴾
٦٢	﴿ إِنِّي قَدْ وَهَبْتُ لَكَ مِنْ نَفْسِي، فَقَالَ رَجُلٌ: زَوْجِيهَا ... ﴾
١٥٧	﴿ بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ: شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ... ﴾
١٤٤	﴿ بَيْنَا أَنَا جَالِسٌ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، إِذْ أَتَتْهُ امْرَأَةٌ ﴾
٦٣	﴿ تَزَوَّجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَيْمُونَةَ وَهُوَ حَلَالٌ، وَبَنَى بِهَا وَهُوَ حَلَالٌ ... ﴾

الصفحة	طرف الحديث
١٤٦	﴿ تُؤْفِيَتْ أُمِّي وَعَالِيهَا مِنْ رَمَضَانَ صَوْمٌ، فَسَأَلْتُ عَائِشَةَ ... ﴾
٥٩	﴿ ثُمَّ انْصَرَفَ - أَي ﷺ - إِلَى الْمَنْحَرِ، فَنَحَرَ ثَلَاثًا وَسِتِّينَ يَدِهِ ... ﴾
١٥٨	﴿ رَفَعَ الْقَلَمَ عَنْ ثَلَاثَةِ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ... ﴾
١٤٦	﴿ سَأَلْتُ تُرَيْدَ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَنِ امْرَأَةٍ مَاتَتْ وَعَالِيهَا صَوْمٌ شَهْرًا ... ﴾
٦٠	﴿ ظَاهَرَ مِنِّي زَوْجِي أَوْسُ بْنُ الصَّامِتِ ... ﴾
٦٣	﴿ عَنْ أُمِّ حَبِيبَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّمَا كَانَتْ عِنْدَ ابْنِ جَحْشٍ فَهَلَكَ عَنْهَا ... ﴾
١٥٤	﴿ فَإِنَّ عِنْدِي مَالَ يَتِيمٍ قَدْ كَادَتْ الزَّكَاةُ أَنْ تُفْيِيَهُ ... ﴾
٥٤	﴿ قَبِلَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: أَيُّ الْأَذْيَانِ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ؟ قَالَ: الْحَنِيفِيَّةُ السَّمْحَةُ ﴾
١٥٤	﴿ كَانَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يُرَكِّي أَمْوَالَنَا وَنَحْنُ يَتَامَى ﴾
٦٤	﴿ كَانَتْ بَنُو إِسْرَائِيلَ تَسُوسُهُمُ الْأَنْبِيَاءُ ... ﴾
١٥٤	﴿ كَانَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا تَلِينِي وَأَخَا لِي يَتِيمٌ فِي حَجْرِهَا ... ﴾
١٤٦	﴿ لَا تَصُومُوا عَن مَوْتَاكُمْ، وَأَطْعِمُوا عَنْهُمْ ﴾
١٥٢	﴿ لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ دَوْدٍ صَدَقَةٌ ... ﴾
٥٦	﴿ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يَنْفَعَ أَخَاهُ بِشَيْءٍ، فَلْيَفْعَلْ ﴾
١٤٢	﴿ مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ شَهْرٍ؛ فَلْيُطْعَمَ عَنْهُ ... ﴾
٥٧	﴿ مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ ﴾
٦٥	﴿ وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَقَتْ فَارْجُمْهَا ﴾
٥٦	﴿ وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ ﴾

الصفحة	طرف الحديث
١٣١	﴿ وَأَمَرَ ابْنُ عُمَرَ امْرَأَةً جَعَلَتْ أُمُّهَا عَلَى نَفْسِهَا صَلَاةً... ﴾
٥٦	﴿ وَمَنْ كَانَ فِي حَاجَةٍ أَخِيهِ كَانَ اللَّهُ فِي حَاجَتِهِ... ﴾
٦٢	﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً... ﴾
٦٤	﴿ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ إِلَى تَبُوكَ، ... ﴾
٦٠	﴿ أَنَّ سَعْدَ بْنَ عَبَادَةَ الْأَنْصَارِيَّ اسْتَفْتَى النَّبِيَّ ﷺ فِي نَذْرٍ... ﴾
٦٤	﴿ بَعَثَ النَّبِيُّ ﷺ وَسَلَّمَ سَرِيَّةً، وَأَمَرَ عَلَيْهِمْ رُجُلًا... ﴾
٦٦	﴿ جِيءَ بِالتُّعَيْمَانِ، أَوْ ابْنِ التُّعَيْمَانِ، شَارِبًا... ﴾
٥٧	﴿ فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى ﴾
١٣١	﴿ لَا يُصَلِّي أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ، وَلَا يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ ﴾
٦٤	﴿ مَرِضَ النَّبِيُّ ﷺ فَاشْتَدَّ مَرَضُهُ... ﴾

ABSTRACT

Agbaria, Said Hasan. The Theory of Delegation in Islamic Jurisprudence; an in Depth, Practical study. Master Degree Thesis, Yarmouk University, 2019. (Supervised by: Professor: Abduljaleel Zuheir Dhamra)

This study discusses the representation of the actuality of Niyabah through the perspective of Fiqh and its terminology, and establishing it in terms of its legitimacy, reasons, cornerstones, contraindications, and its rules, with showing applicable forms.

To achieve the goal of the study, the researcher relied on the inductive method; which is based on tracking and investigating the Fiqh sections and rules as well as the fundamental matters which are related to Niyabah. Then he used the analysis method to extract the essential components and the overall abstract rules which form the Niyabah theory and organize the sections along with the rules that fall beneath it.

The study has shown a form of an overall abstract image which stands for the reasons, cornerstones, terms and general rules that govern and regulate the Niyabah molecules broadcasted in the phrase “Fiqh domains” and interpret the correlation between them.

In light of what the study has concluded, the researcher recommends to shed more light on the Fiqh theories since the heritage books of fiqh are rich with legislative principles which need to be shown and looked at.

Key words: Theory, Delegation(Niyabah), Islamic Jurisprudence