حق الانفراد بالتصرف في الولاية المشتركة
دراسة فقهية مقارنة

دكتور/ علي إبراهيم الراشد(*)

ملخص البحث:

تعد الولاية من المسائل التي اهتم بها الفقهاء قديماً وحديثاً، إذ هي سلطة يملك فيها الشخص حق التصرف على الغير؛ إما بالتزويج أو الرعاية أو إدارة أمواله...، والولاية قد تناط بالواحد، كولاية الأب على ابنته في التزويج، كما تناط لأكثر من شخص؛ كأن يقوم الوكيل بتوكيل اثنين بإدارة أمواله؛ والأخير هو ما سميته بـ«**الانفراد بالتصرف في الولاية المشتركة**»، إذ هي: «**سلطة تعطى لأكثر من شخص على الغير إما لإدارة أمواله أو للقيام بأموره الشخصية**». وتطرق البحث إلى عدة صور:

١- الاشتراك في ولاية التزويج: فقد يجتمع للمرأة وليان أو أكثر، وكل منهم يملك حق التزويج، فإذا زوج الوليان المستويان المرأة لاثنين، **فإن سبق أحدهما الآخر في العقد وعلم السابق،** فالعقد يصح للأول، ويبطل الثاني، وخالف المالكية فيما إذا دخل الثاني بالزوجة فإنها تكون له دون الأول، وذلك بشروط. **أما إذا لم يعلم السابق،** أو وقعا معا فالعقدان باطلان.

٢- الاشتراك في الإيصاء أو الوكالة أو الشراكة أو النظارة، فذكر الفقهاء أنه إذا تم تحديد لكل منهم عمل خاص به، جاز الانفراد بالتصرف وصح. وإذا تم العقد من غير تخصيص لأحدهم بعمل، ونص على جواز الانفراد بالتصرف؛ صح الانفراد بالتصرف، وإذا نص العاقد على الاجتماع لم يصح لأحد أن ينفرد في

(*) الأستاذ المساعد بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الكويت - الكويت.

التصرف، وإذا لم ينص في العقد على شيء لم يصح الانفراد ولا بد من الاجتماع والموافقة لنفاذ التصرف.

وقد جاء البحث مشتملا على:

تمهيد، وموضوع محتويًا على خمسة مباحث، وخاتمة فيها عرض لأهم النتائج.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد

فتعد الولاية من المسائل التي اهتم بها الفقهاء قديماً في فروعهم الفقهية وحديثاً في نظرياتهم التجميعية، إذ هي سلطة يملك فيها الشخص حق التصرف على الغير؛ إما بالتزويج أو الرعاية أو إدارة أمواله...، والولاية قد تناط بالواحد، كولاية الأب على ابنته في التزويج، كما يصح أن تناط لأكثر من واحد؛ كأن يقوم الوكيل بتوكيل اثنين بإدارة أمواله؛ ففي الصورة الأولى يتصرف بإرادته دون مزاحمة آخر في قراراته وتصرفاته؛ لانفراده بالولاية، أما الصورة الثانية فالحكم فيها يختلف، إذ تمتع بحق التصرف أكثر من فرد، فكل واحد يملك ذلك الحق، ومن خلال الاطلاع والبحث لم أجد من تناول حكم انفراد أحد الأولياء بالتصرف إذا اشتركا بالولاية في بحث مستقل، وهو ما سميته بـ **«الانفراد بالتصرف في الولاية المشتركة»**، فهل يجوز للولي في الولاية المشتركة التصرف بإرادة منفردة أم لا ؟ ثم ما الأثر المترتب على عدم الجواز؟، بمعنى هل التصرف الصادر من إرادة منفردة ـ في مسألة الولاية المشتركة ـ باطل، أم أنه متوقف على موافقة الوكيل الآخر؟ هذا ما تناولته في البحث.

منهجي في البحث:

كان منهجي في البحث على النحو الآتي:

١- جمع المادة العلمية من المصادر الأصيلة، ومحاولة التتبع والاستقصاء لكل ما كتب حول الموضوع.

٢- اقتصرت على المعتمد من المذاهب الفقهية الأربعة ما أمكن.

٣- توثيق أقوال الفقهاء وأدلتهم من مراجعها الأصلية.

٤- ذكر الأقوال في محل النزاع - في الغالب - إن كان من المناسب ذكر النزاع، وكان له تعلق بالموضوع. مع نسبة كل قول إلى قائله، موثقاً من المصادر الأصيلة، كل بحسب مذهبه، مرتبة على الترتيب الزمني لنشأة المذهب.توثيق أقوال الفقهاء وأدلتهم من مراجعها الأصلية.

خطة البحث:

قسمت البحث على النحو التالي:

التمهيد: وجاء لتعريف مفردات عنوان البحث: الحق، التصرف، الولاية.

الموضوع: جاء في خمسة مباحث:

المبحث الأول: انفراد الولي بالتصرف بالتزويج.

المبحث الثاني: انفراد الوصي بالتصرف.

المبحث الثالث: انفراد الوكيل بالتصرف.

المبحث الرابع: انفراد الشريك بالتصرف.

المبحث الخامس: انفراد ناظر الوقف بالتصرف.

الخاتمة: وفيها عرض لأهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلِّ اللّهم وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التمهـــــيد

أولاً: تعريف الحق:

الحق لغة: خلاف الباطل، وهو مصدر ، حق الشيء يحق إذا ثبت ووجب.

ومن معاني الحق في اللغة: النصيب، والواجب، واليقين، وحقوق العقار مرافقه(١).

الحق شرعاً: تعددت آراء الفقهاء في تعريف الحق، وأرى أن من أفضل التعاريف هو للدكتور أحمد فهمي أبو سنة حيث عرفه بـ «ما ثبت في الشرع للإنسان أو لله تعالى على الغير»(٢).

ثانياً: تعريف التصرف

التصرف لغة: من الصرف: وهو مصدر تَصَرَّف يَتَصَرَّف تَصَرُّفاً ويجمع على تصرفات، ويقصد منه: الاحتيال والتقلب في الأمور، أو رد الشيء عن وجهه(٣).

التصرف شرعاً هو: «ما يصدر عن الشخص من قول أو فعل، ويرتب عليه الشارع حكماً».

ثالثاً: تعريف الولاية:

الولاية لغة: من الوَلْيِ، وهو القرب. يقال: وَلِيَهُ وَلْيًا، أي: دنا منه، وأوليتُهُ إياه: أدنيته منه(٤).

---

(١) انظر: المصباح المنير، لسان العرب: مادة(حق).

(٢) انظر: النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، أ.د. أحمد فهمي أبو سنة،ط: مطبعة دار التأليف،١٩٦٧م.

(٣) انظر: لسان العرب، مادة: (صرف)، القاموس المحيط: باب الفاء فصل الصاد.

(٤) انظر: انظر لسان العرب، مادة: (ولي).

الولاية شرعاً: فقد عرفها ابن تيمية بأنها **«سلطة إلزام الغير وإنفاذ التصرف عليه بدون تفويض منه تتعلق بأمور الدنيا والدين والنفس والمال»**[(١)].

ويمكن تقسيم الولاية بشكل عام إلى نوعين:

النوع الأول: الولاية على النفس.

وهي التي يقوم الولي بمقتضاها بالإشراف على شئون القاصر الشخصية؛ من صيانة وحفظ وتأديب وتعليم وتطبيب وتزويج ونحو ذلك[(٢)].

ويشمل هذا القسم ما يلي:

أولا: ولاية التزويج،

ثانيا: ولاية الحضانة.

القسم الثاني: الولاية على المال.

وهي التي يقوم الولي بمقتضاها بالإشراف على شئون القاصر المالية، من استثمار وتصرفات كالبيع والإجارة والرهن ونحوها[(٣)].

الولاية المشتركة:

من خلال البحث في المواضيع الخاصة بالولاية لم أجد ـ فيما اطلعت عليه ـ مَن عرف الولاية المشتركة، مع تناول الفقهاء لهذا المصطلح في فروعهم الفقهية.

---

(١) انظر: السياسة الشرعية، لابن تيمية :٣٩، ط: دار الأرقم، الكويت، ١٤٠٦هـ.

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، د/ وهبة الزحيلي، دار الفكر، بيروت، (٧٣٢٧)، نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية عرض منهجي مقارن، د/ نزيه حماد، دار القلم، ١٩٩٤م، (٥٢).

(٣) انظر: المرجعين السابقين، نفس المواضع .

وبعد تتبعي للمسائل المتناولة في البحث يمكنني وضع تعريف للولاية المشتركة فأقول هي: «**سلطة تعطى لأكثر من شخص على الغير إما لإدارة أمواله أو للقيام بأموره الشخصية**».

والمقصود بالانفراد بالتصرف في الولاية المشتركة: أن مَن اشترك مع غيره في ولاية ما، إما عن طريق الشرع كالأخوة، أو عن طريق التوكيل أو الوصاية...لأكثر من واحد، هل يملك الولي التصرف بإرادته منفرداً، ويصح هذا التصرف وينفذ، أم يشترط الاجتماع على التصرف واتخاذ القرار الجماعي لصحة ونفاذ التصرفات المتعلقة بالغير، ثم ما الحكم ـ إذا أجزنا الانفراد بالتصرف ـ لو جاء تصرف كل ولي مضاد للآخر؟ هذا ما سنتناوله في المباحث القادمة.

المبحث الأول
انفراد الولي بالتصرف بالتزويج

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن وجود الولي وموافقته شرط من شروط صحة النكاح[1]، كما أنه إذا تعددت أسباب ولاية النكاح، فيقدم من كان سبب ولايته الملك، ثم من كان سبب ولايته القرابة، ثم من كان سبب ولايته الإمام، ثم من كان سبب ولايته الولاء، واختلفوا في ترتيب الأولياء في النكاح على تفصيل ينظر في المطولات[2].

والولي في النكاح هو الشخص المخول بتزويج من كان تحت ولايته[3].

وقد يجتمع في بعض الأحوال وليان مستويان للمرأة، وذلك كأن تنتقل الولاية للأخوة الأشقاء، أو الأعمام، فكل منهم له الحق بالتزويج، فإن زوجها الوليان شخصاً واحداً، فالعقد صحيح ونافذ، أما إذا زوجها كل ولى شخصاً، فما الحكم؟

ذهب الفقهاء إلى أن المرأة إن زوجها وليان مستويان في ولاية التزويج لرجلين، وعلم السابق منهما، فالنكاح ينعقد ويصح للسابق منهما، والعقد الثاني باطل، لحديث: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلِيَّانِ، فَهِيَ لِلْأَوَّلِ مِنْهُمَا**»[4]، فإن وقع العقدان معاً بطلا؛ لتعذر تصحيحهما، ولعدم أولوية أحدهما .

(١) انظر: حاشية الدسوقي: ٢/٢٢١، مغني المحتاج: ٤/٢٤٢، الفروع: ٥/١٧٥.

(٢) انظر: البدائع: ٢/٢٥٠، مواهب الجليل: ٣/٤٣٠، أسنى المطالب: ٣/١٣٠، المغني:٧/١١.

(٣) انظر: الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، نضال محمد أبو سنينة: ٣٧، ط: دار الثقافة ٢٠١١م.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده ٥/٨، ١٨ من حديث سمرة بن جندب ، وتوقف ابن حجر في التلخيص: ٣/١٦٥ .ط شركة الطباعة الفنية.

هذا ما ذهب إليه الفقهاء في الجملة، إلا أن مسالةَ اختلاف تصرفات الأولياء في النكاح لها تفصيل لدى المذاهب الفقهية، وأذكر أقوال الفقهاء على حسب المذاهب الفقهية وذلك لتشعبها، وإليك التفصيل:

أولاً: مذهب الحنفية:

إذا وجد للمرأة وليان واختلف تصرفهما بالتزويج؛ وذلك بأن يزوجها الأول زيداً والآخر عمراً، ففي هذه الصورة إما أن يعلم السابق منهما، وإما لا يعلم، ولكل حكمه(١).

* **إذا علم عقد السابق** منهما فإنه يصح العقد الأول دون الثاني، مستدلين بمايلي:

١ـ قول النبي ﷺ: «**إِذَا أَنْكَحَ الْوَلِيَّانِ فَالْأَوَّلُ أَحَقُّ**»(٢).

٢ـ كما أنه لما سبق فقد صح فلا يجوز نكاح الثاني؛ لأن الثاني لما عقد إنما وقع عقده على امرأة ذات زوج، وباتفاق الفقهاء أن المرأة ذات الزوج لا يصح أن تتزوج بآخر.

٣ـ كما استدلوا بأن محل العقد هو الاستمتاع بالزوجة، وهو مما لا يتجزأ، لأنه لا يجوز التجزء في الفروج.

وكذا يقال لو زوج الأب ابنته البكر البالغة العاقلة بأمرها من زيد، وقامت هي بتزويج نفسها من آخر، فذهب الحنفية إلى أن القول قولها في السبق، فأيهما قالت هو

(١) انظر: المبسوط: ٥/٩، البدائع:٢/٢٤٣، تبيين الحقائق: ٢/١١٩، فتح القدير: ٣/٢٨٨.

(٢) حديث: «إِذَا أَنْكَحَ الْوَلِيَّانِ فَالْأَوَّلُ أَحَقُّ». أخرجه البيهقي في السنن الكبرى : ٧ / ١٤١ من حديث سمرة بن جندب، أو عقبة بن عامر، وأشار ابن حجر في التلخيص إلى إعلاله: ٣ / ١٦٥.

الأول فالقول لها وهو الزوج؛ لأنها أقرت على نفسها بسبق ملك أحدهما لها، وإقرارها حجة ثابتة عليها[1].

* إذا وقع عقدا النكاح معاً، أولم يُعلم السابق من العقدين، ومثله إذا زوجها وليها، وزوجت نفسها من آخر ولم يعلم السابق من العقدين؛ **فذهب الحنفية إلى بطلانهما معا**؛ معللين ما ذهبوا إليه بأن الأول من العقدين المفترض كونه صحيحاً مجهول وغير معروف، كما أنه يتعذر الجمع بينهما، وليس أحد العقدين أولى من الآخر، وعليه بطلا جميعاً .

ثانياً: مذهب المالكية:

يتفق المالكية[2] مع الحنفية في مسألة: معرفة التصرف السابق منهما، فإن العقد يكون للأول دون الثاني، إلا أنهم صححوا عقد النكاح الثاني وأبطلوا الأول بتحقق الشروط التالية:

١- إذا دخل الثاني بالزوجة.

٢- إذا لم يعلم الثاني بالزواج الأول.

٣- ألا يكون العقد الثاني تم في عدة وفاة الزوج الأول.

وعليه إذا تحققت الشروط السابقة فهي للثاني دون الأول، فإن اختل شرط بأن لم يدخل الثاني بالزوجة، أو دخل الثاني متعمداً وعالماً بنكاحها، أو كان عقد الثاني في عدة وفاة الأول، فهي للأول، وقد استدلوا لقولهم بما روي من أن عمر بن الخطاب

(١) انظر: المبسوط: ٩/٥، البحر الرائق:١٢٠/٣، مجمع الأنهر:٣٣٩/١.

(٢) انظر: التاج والإكليل:٧٥/٥، مواهب الجليل: ٤٤١/٣، شرح الخرشي لمختصر خليل: ١٩٢/٣، بلغة السالك:٣٧٩/٢، منح الجليل: ٢٩٦/٣.

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قضى في الوليين ينكحان المرأة ولا يعلم أحدهما بصاحبه أنها للذي دخل بها وإن لم يكن دخل بها أحدهما فللأول[1].

وذهب المالكية إلى أن النكاح في هذه المسألة يفسخ في صور، منها[2]:

١- إذا علما وقوع العقدين معا بأن عقدا بزمن واحد، أو شكا في وقوعهما معا، فإنه يفسخ العقدان معاً من غير طلاق سواء حصل دخول منهما أو أحدهما، أو لم يحصل.

٢- إذا تحقق وقوع العقدين في زمنين مختلفين وجهل تقدم زمن عقد أحدهما على زمن عقد الآخر إذا لم يدخلا، أو دخلا معا ولم يعلم الأول فإنه يفسخ العقدان معا، ولكن يفسخ بطلاق.

٣- إذا شهدت بينة على الثاني بأنه يعلم بزواج الأول قبله، فإنه يفسخ نكاح الثاني فقط بلا طلاق لأجل البينة التي شهدت عليه بأنه أقر قبل الدخول أنه يعلم أنه ثان.

٤- إذا أقر الثاني بعد الدخول بأنه دخل عالماً بأنه ثان فيفسخ نكاحه بطلاق بائن؛ لاحتمال كذبه، وأنه دخل غير عالم، ويلزمه جميع الصداق.

ثالثاً: مذهب الشافعية:

ذهب الشافعية[3] إلى أنه إذا اجتمع أولياء في درجة استحب أن يزوجها أفقههم وأسنهم برضاهم، فإن تشاحوا أقرع، فلو زوج غير من خرجت قرعته وقد أذنت

(١) انظر: المدونة: ١١١/٢.
(٢) انظر: مواهب الجليل: ٤٤١/٣، شرح الخرشي لمختصر خليل: ١٩٢/٣ .
(٣) انظر: الأم: ١٧/٥، أسنى المطالب: ١٤١/٣، تحفة المحتاج: ٢٧٠/٧، مغني المحتاج: ٢٦٦/٤.

لكل منهم صح في الأصح، ولو زوجها أحدهم زيدا وآخر عمرا؛ فقد ذكر الشافعية أن للمسألة خمس صور:

١- أن يعلم سبق أحد العقدين، فالعقد الأول صحيح والثاني باطل، سواء حصل دخول من الثاني أم لا، وإنما يعلم السبق بالبينة أو التصادق.

٢- أن يقع العقدان معاً، فالعقدان باطلان؛ لأن الجمع بينهما ممتنع، وليس أحدهما أولى من الآخر فتعين بطلانهما.

٣- إذا لم يعلم السبق والمعية وأمكن العلم بهما، فباطلان؛ إن وقعا معا تدافعا وسقطا، أو مرتباً فلا اطلاع على السابق منهما، وإذا تعذر إمضاء العقد لغا، إذ الأصل في الأبضاع الحرمة حتى يتحقق السبب المبيح.

٤- أن يسبق واحد معين، ثم يخفى، فيتوقف حتى يبين، ولا يجوز لواحد منهما الاستمتاع بها، ولا لثالث نكاحها إلا أن يطلقاها أو يموتا أو يطلق أحدهما ويموت الآخر وتنقضي عدتها بعد موت آخرهما.

٥- إذا علم سبق أحدهما ولم يتعين، بأن أيس من تعيينه ولم ترج معرفته، فباطلان على المنصوص وهو المذهب كما لو احتمل السبق والمعية لتعذر الإمضاء لعدم تعيينه.

رابعاً: مذهب الحنابلة:

ونلخص مذهب الحنابلة في النقاط التالية[1]:

١- إذا وقع النكاحان في وقت واحد فهما باطلان من أصلهما، فلا يحتاجان إلى فسخ؛ لعدم إمكانية تصحيحهما ولا مرجح لأحدهما على الآخر، ولا يترتب أي أثر من

(١) انظر: الفروع:٥/١٨٥، الإنصاف: ٨/٨٩، كشاف القناع:٥/٦٠.

آثار النكاح، وعليه فلا مهر لها على أحدهما، كما أنهما لا يرثانها ولا ترثهما؛ لبطلان العقدين وعدم ترتب آثارهما .

٢- إذا زوج وليان مستويان في الدرجة اثنين، وعلم السابق منهما ، فالنكاح له وعقد الثاني باطل، لحديث سمرة وعقبة السابقين؛ ولأن العقد الأول خلا عن مبطل، والثاني تزوج زوجة غيره فكان باطلاً.

٣- فإن دخل بها الثاني وهو لا يعلم أنها ذات زوج فرق بينهما لبطلان نكاحه، فإن كان وطئها وهو لا يعلم فهو وطء شبهة، يجب لها به مهر المثل، وترد للأول لأنها زوجته، ولا تحل له حتى تنقضي عدتها من وطء الثاني للعلم ببراءة رحمها منه، ولا ترد الصداق الذي يؤخذ من الداخل بها وهو الثاني على الزوج الأول الذي دفعت إليه لأنه لا يملك التصرف في بضعها فلا يملك عوضه، ولا يحتاج النكاح الثاني إلى فسخ؛ لأنه باطل .

٤- وإن جهل السابق منهما، أو جهل السبق بأن جهل هل وقعا معا أو مرتبين، أو علم عين السابق من العقدين ثم نسي، أو علم السبق وجهل السابق منهما **فسخهما حاكم**؛ لأن أحدهما صحيح ولا طريق للعلم به، ويثبت لها نصف المهر يقترعان عليه، فمن خرجت عليه القرعة غرمه؛ لأن عقد أحدهما صحيح، وقد انفسخ نكاحه من غير جهة الزوجة قبل الدخول فوجب عليه نصف المهر، وكذا لو طلقاها.

الراجـــح:

من خلال عرض مسألة تزويج الوليين المستوين المرأة اثنين وبسط أقوال الفقهاء في المسألة يمكننا إجمال الحالات بما يلي:

١- **أن يسبق أحدهما الآخر في العقد ويعلم السابق منهما،** فقد اتفق الفقهاء في الجملة على أن الوليين إذا زوجا وعلم العقد السابق منهما، فإن العقد يقع ويصح للأول منهما، ويبطل للثاني، وخالف المالكية فيما إذا دخل الثاني بالزوجة فإنها تكون له دون الأول وذلك بشروط سبق ذكرها.

٢- **أن يسبق أحدهما ولم يعلم السابق، أو لم يعلم الحال،** فقد ذهب الفقهاء في الجملة إلى بطلان العقدين معا، وذهب الحنابلة إلى أن الحاكم هو الذي يقوم بفسخ العقدين.

٣- **أن يعقد العقدان معا في وقت واحد،** فقد ذهب الفقهاء إلى بطلان العقدين معاً.

المبحث الثاني
انفراد الوصي بالتصرف

الإيصاء لغة: طَلَبُ شَيءٍ مَن غَيْرِهِ لِيَفْعَلَهُ عَلَى غَيْبٍ منه حَال حيَاتِه وبعد وَفاتِه(١).

وشرعًا: إقامة الشخص مقام نفسه في التصرف بعد الموت(٢).

وعقد الإيصاء قد يكون لواحد، وقد يكون لأكثر من واحد، فيتعدد الأوصياء، وتصرف الأوصياء بالانفراد حال تعددهم يختلف حكمه باختلاف الصور التالية:

أولاً: إذا نص الموصي أن لكل واحد من الوصيين عمله الخاص به، بحيث يختلف عن الآخر؛ وذلك بأن عهد إلى أحد الأوصياء القيام بإدارة الأموال، وإلى آخر القيام بالرعاية الصحية والتعليمية...، فلكل منهم الانفراد بالتصرف فيما أوصي به، ولكل الحق في اتخاذ القرارات والإجراءات الخاصة به دون الحاجة إلى إذن الغير، ففي هذه الصور **اتفق الفقهاء على صحة تصرف كل وصي بانفراد** فيما حدد له من تصرف دون الحاجة إلى موافقة الآخر (٣).

ثانياً: إذا نص في العقد على جواز انفراد الأوصياء بالتصرف في شيء واحد من غير تخصيص، وصرح بأن لكل منهما الانفراد بالتصرف من غير اشتراط الاجتماع، بأن يقول: أوصيت إلى كل واحد منكما النظر في الرعاية، **فقد اتفق الفقهاء أن لكل**

---

(١) انظر: لسان العرب: (١٥/ ٣٩٤).

(٢) تبيين الحقائق: (٥/ ١٤٨)، وانظر: شرح حدود ابن عرفة: (٥٢٩)، وأسنى المطالب: (٣/ ٦٧)، وشرح منتهى الإرادات: (٢/ ٤٥٣).

(٣) انظر: تبيين الحقائق: ٦/ ٢٠٨، العناية شرح الهداية: ١٠/ ٥٠٣، التاج والإكليل: ٨/ ٥٦٦، مواهب الجليل: ٦/ ٣٩٧، أسنى المطالب: ٣/ ٧١، تحفة المحتاج: ٤/ ١٢٣، المغني: ٦/ ١٤٣، الفروع: ٤/ ٧١٠.

منهما أن ينفرد بالتصرف من غير الرجوع إلى الآخر؛ لأن الموصي جعل كل واحد وصياً منفرداً، وهذا يقتضي صحة تصرفه ونفاذه على الانفراد[1] .

ثالثاً: إذا أوصى إلى وصيين من غير تخصيص عمل لكل منهما، ونص في العقد بأنه لابد من اجتماعهما في الرأي والتصرف ، **فقد اتفق الفقهاء** على أنه ليس لواحد منهما الانفراد بالتصرف دون موافقة الآخر، فلو تصرف أحدهما بدون الآخر أو توكيل منه كان له رد تصرفه؛ لأن الموصي لم يجعل ذلك إليه، ولم يرض بنظره وحده.

غير أن أبا حنيفة ومحمد بن الحسن وابن القاسم من المالكية[2] استثنوا من ذلك بعض التصرفات، فأجازا الانفراد في التصرف للضرورة؛ التي يشق الاجتماع عليها، أو يضر التأخير فيها، أو أن تكون التصرفات في الأمور التي لا تحتاج إلى رأي، وذلك كأن تكون تصرفات عاجلة لا تحتمل التأخير، كتجهيز الميت وقضاء دينه، ورد المغصوب المعين، ورد الوديعة وتنفيذ الوصية المعينتين، وشراء ما لابد للصغير منه كالطعام والكسوة، وقبول الهبة له، والخصومة عن الميت فيما يدعى له أو عليه.

كما أجاز الشافعية الانفراد في التصرف إذا كان متعلقاً برد الحقوق[3].

رابعاً: إذا جاء الإيصاء مطلقاً عن تخصيص أحدهما بالعمل، وعن التقييد بالانفراد أو الاجتماع، بأن قال: أوصيت إليكما بالنظر، فاختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

---

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: مجمع الأنهر: ٢/٧٢١، منح الجليل: ٩/٥٨٥.

(٣) انظر: حاشية البجيرمي على المنهج:٣/٣٥٤.

القول الأول: القائل بأن لا يجوز لأحد الوصيين الانفراد بالتصرف، ولابد من اجتماعهما في كل تصرف، وهو قول كل من أبي حنيفة ومحمد بن الحسن[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

واستدلوا لقولهم بما يلي:

١- أن تعدد الأوصياء له أثر، إذ الوصي لم يرض بتصرف أحدهما منفرداً فعين الآخر معه، وعليه لا يجوز لأحدهما الانفراد بالتصرف، ولو أجزنا لكل منهما التصرف فيما يراه لم يكن للتعدد معنى[٥].

٢- أن الموصي أناط الأيدي بالاجتماع، فقد يكون أحدهما أوثق والآخر أحذق، فباجتماعهما يزيد الحرص ويقوى الرأي[٦].

٣- أن الموصي قد رضي برأيهما مجتمعين، ورأي الواحد في صواب القرار والتصرفات ليس كرأي الجماعة[٧].

القول الثاني: القائل بجواز انفراد كل من الأوصياء بالتصرف، ويعتبر التصرف صحيحاً ونافذاً، ولا يشترط لصحته أو نفاذه موافقة باقي الأوصياء، وهو قول أبو يوسف من الحنفية[٨].

---

(١) انظر: فتح القدير: ٥٠٣/١٠، البحر الرائق: ٥٢٥/٨، مجمع الأنهر: ٧٢١/٢ .
(٢) انظر: حاشية الدسوقي: ٤٥٤/٤، بلغة السالك: ٦٠٩/٤.
(٣) انظر: حاشية البجيرمي على شرح المنهج: ٣٥٤/٣، نهاية المحتاج: ١٠٨/٦، مغني المحتاج: ١٢٢/٤.
(٤) انظر: المغني: ١٤٧/٦، كشاف القناع: ٤٧٣/٣.
(٥) انظر: المغني: ١٤٣/٦.
(٦) انظر: أسنى المطالب: ٧١/٣.
(٧) انظر: المبسوط: ٢١/٢٨.
(٨) انظر: العناية: ٥٠٣/١٠، البحر الرائق: ٥٢٥/٨.

واستدل بأدلة منها:

١- أن الوصاية من قبيل الولاية، فتثبت لكل من الوصيين على وجه الكمال، كولاية الإنكاح إلى الأخوين، فإنها تثبت لكل منهما على وجه الكمال ، فكذلك الوصاية تثبت لكل من الوصيين على وجه الكمال ؛ لأن كلا منهما ولاية .

٢- أن النص على الأوصياء في العقد دليل على شفقة كل منهما بالموصى، وعليه يصح تصرف كل منهما على الانفراد[1].

والراجـــــح:

ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن الوصاية إذا جاءت مطلقة عن تقييد أحد الأوصياء بوقت أو عمل وجب اجتماعهم في القرار والتصرف، وإلا كان تصرف أحدهم على الانفراد غير نافذ ومتوقف على إذن الآخر، وذلك نظرا لحفظ حق الموصى ولما فيه من الحرص، والله أعلم.

وبعد عرض أقوال الفقهاء نأتي لمسألة الانفراد بالتصرف:

١- إذا اشترط في عقد الإيصاء الاجتماع، فلابد من اجتماعهما ليكون التصرف صحيحاً نافذا، وعليه لا ينفذ التصرف إذا صدر من أحدهما حتى يوافق الآخر.

٢- إذا لم يشترط الموصي الاجتماع، فإنه إما يخصص لكل شخص عمله الخاص به وعليه يصح أن ينفرد بالتصرف وينفذ دون التوقف على إذن الآخر، أو ينص الموصي على صحة انفراد كل بالتصرف فلكل واحد التصرف دون التوقف على إذن وموافقة الآخر.

---

(١) انظر: المرجعين السابقين.

٣- إذا أطلق التصرف لوصيين أو لأكثر، فالراجح اشتراط اجتماعهما في الإذن والتصرف، إلا في بعض الصور والتي ضبطناها؛ بما لا يقبل التأخير، أو لا يمكن الاجتماع، أو فيما لا يحتاج إلى رأي.

٤- في حال جواز انفراد كل من الأوصياء بالتصرف فجاء تصرف كل منهم مختلفاً عن الآخر؛ وذلك كأن باع أحدهم البيت والآخر أجر البيت، فهذان تصرفان مختلفان لا يمكن الجمع بينهما، وعليه إما أن يتفقا على أحد التصرفين، أو يرفعا أمرهما إلى القاضي ليحكم لهما[1].

(١) انظر: شرح الخرشي: ٨/١٩٣، نهاية المحتاج: ٦/١٠٨، دقائق أولي النهي: ٢/٤٩٥.

المبحث الثالث
انفراد الوكيل بالتصرف

الوكالة لغة: اسم مصدر من التوكيل، وهو الحفظ، ومنه الوكيل في أسماء الله تعالى؛ بمعنى الحفيظ[1].

الوكالة شرعاً: «إقامة الإنسان غيره مقامه في تصرف معلوم»[2].

ويجوز للشخص أن يوكل اثنين فأكثر في قضية واحدة، ولكن اختلفوا في جواز انفراد أحد الوكلاء بالتصرف دون الآخر، والتفصيل كما يأتي:

القول الأول: فرق أصحابه بين تصرف يحتاج فيه إلى رأي الوكيل الآخر، وبين تصرف لا يحتاج فيه إلى رأي، وهو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية[3]، وإليك التفصيل:

أولاً: التصرفات الصادرة من أحد الوكلاء إذا كانت متعلقة بالمال كالبيع والإجارة...، ومثلها النكاح والطلاق والخلع على مال، وكذا ما خرج مخرج التمليك بأن قال لرجلين : جعلت أمر امرأتي بيدكما، أو قال لهما : طلقا امرأتي إن شئتما، لا ينفرد أحدهما بالتطليق؛ وكذا لو وكل اثنين بقبض الدين، فقالوا: **لا يملك أحدهما الانفراد بالتصرف دون صاحبه**، ولو فعل لم يجز، حتى يجيز صاحبه أو الموكل؛ و**قد عللوا قولهم** بأن التصرفات السابقة مما يحتاج فيها إلى الرأي، والموكل إنما رضي برأيهما لا برأي أحدهما، كما أن اجتماعهما على اتخاذ القرار مجتمعين ممكن.

---

(١) انظر: لسان العرب: (١١/ ٧٣٤).

(٢) فتح القدير: (٧/ ٥٠٠)، وانظر: شرح منتهى الإرادات: (٢/ ١٨٤)، ومواهب الجليل: (٥/ ١٨١)، حاشيتي قليوبي وعميرة: (٢/ ٤٢٢).

(٣) انظر: المبسوط: ١٩/ ٣٢، البدائع: ٦/ ٣٢، العناية شرح الهداية: ٨/ ٦٥، تبيين الحقائق: ٤/ ٢٦٧.

ثانياً: التصرفات التي لا يحتاج فيها إلى اجتماع رأيهما؛ كتوكيله لهما بطلاق زوجته بغير عوض، أو بعتق عبده بغير عوض، أو برد وديعة عنده، أو بقضاء دين على الموكل؛ **فيجوز للوكيل التصرف بإرادته المنفردة** دون الحاجة إلى أخذ رأي أو اجتماع الوكلاء في هذه الصور؛ معللين لما ذهبوا إليه بأن ما سبق من الأمثلة إنما أداء الوكالة فيها تعبير محض لكلام الموكل، وعبارة المثنى والواحد سواء؛ لعدم اختلاف المعنى.

ومثله توكيل الموكل اثنين في الخصومة، فلا يشترط اجتماعهما؛ لأن الغرض من الخصومة إعلام القاضي بما يملكه المخاصم واستماعه، واجتماع الوكيلين على ذلك يخل بالإعلام والاستماع؛ لأن ازدحام الكلام يخل بالفهم، فكان إضافة التوكيل إليهما تفويضًا للخصومة إلى كل واحد منهما، فأيهما خاصم كان تمثيلاً، كما أن اجتماعهما فيها متعذر للإفضاء إلى الشغب في مجلس القضاء، ولابد من صيانته عن الشغب؛ لأن المقصود فيه إظهار الحق، ولهذا لو خاصم أحدهما بدون الآخر جاز ولو لم يحضر الآخر عند عامة مشايخ الحنفية. وقال بعضهم: يشترط حضوره أثناء مخاصمة الأول[1].

القول الثاني: فرق أصحابه بين الوكالة التي نص فيها على أن الوكيل يملك حق الانفراد بالتصرف، وبين غير المنصوص، فأجازوا وصححوا التصرف بالانفراد في الصورة الأولى دون الثانية، وهو قول المالكية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، وعليه

(١) انظر: المراجع السابقة.
(٢) انظر: مواهب الجليل: ٥/٢١٢، حاشية الدسوقي: ٣/٣١٣، بلغة السالك: ٣/٥٢٠، منح الجليل:٦/٤٠٥.
(٣) انظر: المهذب: ١/٣٥٨، أسنى المطالب: ٢/٢٧٤.
(٤) انظر: المغني: ٥/٥٦، الإنصاف: ٥/٣٧٥، كشاف القناع:٣/٤٧٣.

فلكل من الوكيلين الانفراد بالتصرف، إن جعل الموكل الانفراد بالتصرف لكل واحد منهما، لوجود الإذن في التصرف منفرداً، فإن لم يجعل له الانفراد، فليس لأحدهما ذلك؛ لأنه لم يأذن له به.

الراجـــــح:

وبعد النظر في أقوال الفقهاء وما ذهبوا إليه، أرى أن الراجح: ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، من صحة الانفراد بالتصرف في الوكالة الصادرة والمنصوص فيها على صحة انفراد الوكيل بالتصرف وعدم اشتراط الاجتماع لصحة التصرف، أما إذا اشترط الموكل اجتماع واتفاق الوكلاء في التصرف فلا يصح أي تصرف إلا بعد موافقة واجتماع كل الوكلاء؛ لأن الموكل ربط صحة التصرفات على اجتماع الوكلاء، والله أعلم .

المبحث الرابع
انفراد الشريك بالتصرف

الشركة لغة: اسم للشيء المشترك، وتأتي بمعنى: مخالطة الشريكين[1].

والشركة في الشريعة على أنواع: إما شركة ملك أو شركة عقد.

وشركة الملك عند الفقهاء هي اشتراك اثنين فصاعداً في ملكية شيء، بسبب من أسباب الملك، كالشراء والهبة وقبول الوصية والإرث وخلط الأموال أو اختلاطها بصورة لا تقبل التمييز والتفريق[2].

وأما شركة العقد فهي: «عقد بين المتشاركين في الأصل والربح»[3].

فمن خلال تعريف الشركة بنوعيها يتضح لنا أن الشركاء يملكون التصرف فيما اشتركوا فيه، ولكن ما حكم انفراد أحدهم بالتصرف، وهل له الحق أم هو ممنوع؟

أولاً: الانفراد بالتصرف في شركة الملك:

إذا ملك اثنان شيئاً بسبب الشراء أو بسبب هبة كأن وهبهما شخص سيارة أو أوصى لهما بعمارة فقبلا بعد وفاة الموصي، أو ورثا مالاً؛ فإن ذلك المال يصير مشتركاً بينهم شركة ملك، ويترتب على ذلك أن كل واحد منهم يعتبر كأنه أجنبي في حصة شريكه، وعليه **لا يجوز له الانفراد بالتصرف** في نصيب شريكه بغير أخذ الإذن منه؛ وعلة عدم جواز الانفراد بالتصرف: أن الحق المطلق للتصرف في المال إنما يكون

---

(١) انظر: لسان العرب: ١٠/٤٤٨.

(٢) انظر: عقود الشركات، د. محمد عبيد الله عتيقي: ٢٠، ط: مكتبة ابن كثير، ١٩٩٦م.

(٣) الجوهرة النيرة: ١/٢٨٥، وانظر: تبيين الحقائق: (٣/٣١٣)، وشرح حدود ابن عرفة: (٢٨١)، وحاشيتي قليوبي وعميرة: (٢/٤١٦)، وشرح مختصر خليل للخرشي: (٦/٣٨)، والمغني: (٥/٣).

بسبب المالك الخالص أو الولاية أو الوكالة أو الوصاية، وبمجرد الاشتراك مع الغير لا يعطي الشريك حق الانفراد بالتصرف، من غير أخذ الموافقة[١].

غير أن الحنفية أجازوا للشريك الانتفاع بجميع العين المشتركة حال غيبة الشركاء إذا كانت عقاراً بشرط أن لا يلحق الضرر بأحد الشركاء[٢].

ثانياً: الانفراد بالتصرف في شركة العقد:

أما شركة العقد فهي على أنواع[٣]، والتي لها تعلق بالبحث هي **شركة العنان وشركة المفاوضة**[٤]، وشركة العنان هي: عقد يلتزم بمقتضاه شخصان ـ أو أكثر ـ بأن يسهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس المال يتجرون به على أن يكون الربح بينهم على قدر أموالهم أو حسب نسبة يتفقون عليها[٥].

أما شركة المفاوضة هي أن يشترك اثنان فأكثر فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما ويكون كل منهما كفيلاً عن الآخر في كل ما يلتزمه[٦].

---

(١) انظر: المبسوط ١١/١٥١، تبيين الحقائق: ٣/٣١٣، البدائع: ٦/٦٦، مواهب الجليل: ٥/١١٧، شرح المختصر للخرشي: ٦/٣٨.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) قال أ.د. وهبة الزحيلي: «وفي الجملة فإن الشركة عند فقهاء الأمصار ومنهم المالكية والشافعية أربعة أنواع: شركة عنان، وشركة المفاوضة، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه»، انظر: الفقه الإسلامي وأدلته: ٤/٧٩٤، ط: دار الفكر.

(٤) اقتصرت على شركتي العنان والمفاوضة لوضوح حق التصرف فيهما على عين مشتركة بينهما، أما شركة الوجوه والأبدان وإن وجد تصرف إلا أنهما لم يملكا عينا مشتركة بينهما، كما أن شركة المضاربة فإن العمل فيها من طرف المضارب، وعليه اقتصرت على شركتي العنان والمفاوضة.

(٥) انظر: عقود الشركات، د. محمد عبيد الله عتيقي: ٤٠.

(٦) هذا التعريف وإن كان للحنفية إلا أن الفقهاء متفقون عليه في الجملة، انظر: فتح القدير: ٦/١٥٦، التاج والإكليل: ٧/٧٨، أسنى المطالب: ٢/٢٥٤، الإنصاف: ٥/٤٦٥ .

وإليك حكم انفراد تصرف الشريك فيهما:

أ- أما الانفراد بالتصرف **في شركة العنان** فإن العقد قد يكون **مقيداً، أو مطلقاً؛** فإن **وقع مقيداً** بأن حدد الشركاء تصرفات كل شريك، فيجوز له التصرف فيما أذن له فيه بالانفراد؛ لأنه متصرف بالإذن فصح، دون غيره لمخالفته حدود الشراكة.

أما عند **الإطلاق فيجوز للشريك الانفراد بالتصرف** وذلك باتفاق [1]؛ لأنها مبنية على الوكالة والأمانة؛ فكل واحد منهما يدفع المال إلى صاحبه مع الإذن له في التصرف، وعليه نجد من شروط صحتها أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف، فإن أذن له مطلقاً في جميع التجارات جاز له التصرف على الانفراد.

فيجوز لكل واحد منهما البيع والشراء مساومةً ومرابحةً وتوليةً ومواضعةً، وكيفما رأى المصلحة؛ لأنه تصرف فيما جرت به عادة التجار، كما له قبض المبيع، والثمن، وقبضهما، والمخاصمة في الدين والمطالبة به، وقبول الحوالة، والرد بالعيب، وأن يفعل كل ما جرت به عادة أمثاله من التجار، إذا رأى فيها مصلحة؛ لتناول الإذن لذلك بخلاف التبرع، والحطيطة، والقرض، والتزويج؛ لأنه ليس بتجارة ، وإنما فوض إليه العمل برأيه في التجارة [2].

ب- أما الانفراد بالتصرف في **شركة المفاوضة** فقد نص من أجازها من الفقهاء

(١) انظر: البدائع:٦/٦٨، تبيين الحقائق:٣/٣٢٠، العناية شرح الهداية:٦/١٨٤، شرح المختصر للخرشي: ٦/٣٨، الفواكه الدواني: ٢/١٢١، أسنى المطالب:٢/٢٥٦، تحفة المحتاج:٥/٢٩٠، حاشيتي قليوبي وعميرة:٢/٤٢٠، المغني: ٥/١٣، الإنصاف: ٥/٤٠٨، كشاف القناع:٣/٥٠٠.

(٢) انظر: المغني: ٥/١٣.

كالحنفية[1]، والمالكية[2]، وبعض الحنابلة[3]: أن من شروط هذه الشركة أن تكون المفاوضة في جميع التصرفات، فلا يختص أحد الشركاء بتجارة دون الآخرين، وعليه يجوز للشريك الانفراد بالتصرف دون الآخرين، ومن غير أخذ الإذن منهم في التصرف؛ **معللين قولهم** بأن اشتراط أخذ الإذن أو اختصاص أحدهم بعمل دون آخر، شرط يعود على معنى الشركة بالإبطال، إذ من أهم مواصفاتها المساواة في إطلاق التصرف، فكل وحد من الشركاء فوض أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق، ورتبوا على هذا الشرط أن المفاوضة لا تصح بين صبي وبالغ لاختلاف الأهلية وعدم المساواة في التصرف.

(١) انظر: البدائع:٦/٧٤، تبيين الحقائق:٣/٣٢٠، العناية شرح الهداية:٦/١٨٤.

(٢) انظر: شرح المختصر للخرشي:٦/٣٨، الفواكه الدواني: ٢/١٢١.

(٣) انظر: الفروع:٤/٤٠٤، الإنصاف: ٥/٤٦٥، كشاف القناع:٣/٥٣١.

المبحث الخامس
انفراد ناظر الوقف بالتصرف

الوقف لغة[١]:

الوقف مصدر وَقَفَ يَقِفُ، ويطلق الوقف في اللغة ويراد به الحبس والمنع، يقال: وقفتُ الدارَ وَقْفًا، أي حبستها عن التصرف، وقولنا: أوقف الدار، بالهمزة، لغة رديئة.

الوقف شرعًا:

من خلال تتبع أقوال الفقهاء في تعريفهم الوقف، نجدهم يتفقون على مفهوم: تسبيل منفعة العين الموقوفة، مع حبس العين الموقوفة عن التصرف فيها، إلا أن عباراتهم اختلفت فيما بينهم، فمنهم من عرف الوقف ـ كالحنفية ـ بأنه: «حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة»[٢].

ويرى المالكية أن الوقف هو: «إعطاء منفعة الشيء مدة بقائه»[٣].

كما عرف الشافعية الوقف بأنه: «حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه؛ بقطع التصرف في رقبته على مَصرف مباح موجود»[٤].

أما الحنابلة فتعريفهم من أوسع التعاريف التي اطّلعت عليها، حيث عرفوه بأنه: «تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه، بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة بر تقرُّبًا إلى الله تعالى»[٥].

---

(١) انظر: القاموس المحيط، والمصباح المنير، ومختار الصحاح، مادة (وقف).
(٢) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان الزيلعي: ٣/٣٢٥.
(٣) انظر: مواهب الجليل: ٦/١٨.
(٤) انظر: مغني المحتاج: ٣/٥٢٢.
(٥) انظر: المطلع على أبواب المقنع، محمد بن أبي الفتح البعلي: ٢٨٥.

والملاحظ أن سبب اختلاف الفقهاء في تعريفهم إنما هو من خلال أثر انعكاس الفروع، وعلى حسب مذاهبهم وآرائهم الفقهية المتعلقة بفروع المسائل الوقفية.

والنظارة هي: وصف يَثْبُت لصاحبه بمقتضاه الحق في وضع اليد على أعيان الوقف، والقيام على حفظها وتحصينها وإصلاحها وعمارتها، والحق في إدارتها، واستغلال أعيانها، وتوزيع غلاتها على مستحقيها، والحق في التعاقد نيابة عنه، وتمثيله فيما يدعي له وعليه، إلى غير ذلك من الحقوق والواجبات التي ترسم حدودها الشريعة الإسلامية[1].

والناظر هو: من يحافظ على الوقف؛ كالمحاسب ومأمور المخزن. والآن أصبحت النظارة بمعنى التولية، فناظر الوقف هو الذي يقوم بالإشراف على الوقف[2].

وقد أجاز الفقهاء أن يكون الناظر واحداً، كما يجوز تعددهم، فإن عين الواقف أكثر من ناظر، فهو عقد صحيح ووجود أكثر من ناظر لا يبطل عقد الوقف، كما لا يجعله موقوفاً، ولكن حال تعدد النظار هل يجوز لأحدهم الانفراد بالتصرف في العين الموقوفة أم يشترط الاجتماع في التصرف.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، وسبب الخلاف يرجع إلى صفة ناظر الوقف، حيث ذكر الفقهاء أن ناظر الوقف وكيل ونائب عن غيره، وتصرفه في إدارة أمور الوقف كتصرف الوكيل فيما وكل به؛ لأن الناظر إنما جعل من أجل حفظ مال الوقف وإدارته، واستغلال موارده وتوزيع ريعه للمستحقين فيه.

---

(١) انظر: النظارة على الوقف، د. خالد عبد الله شعيب، ٥٨، ط: الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، ٢٠٠٦م.

(٢) انظر: مشروع قانون الوقف الكويتي، د. إقبال المطوع، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت، ص٢٧٠.

وعلى ضوء ما سبق نجد أن الخلاف الحاصل في حكم انفراد الوكيل حال تعدد الوكلاء، ينسحب على انفراد الناظر بالتصرف دون بقية النظار[1]، ومن الفقهاء من ذهب إلى أن ناظر الوقف يعطى حكم الوصاية، فالأحكام المترتبة على الوصي في الوصاية تعطى للناظر في الوقف[2].

وأرى أنه لا فرق في الأثر بين الوكيل والوصي والناظر، إذ كل منهم يشترك في امتلاكه ولايةً على ما أعطي له من حق التصرف.

وعليه إذا جعل الواقف النظارة لأكثر من شخص وقبِل كل منهم فقد اشتركاً في النظر، ويترتب على الاشتراك منع تصرف أحد النظار بالانفراد، فليس لواحد أن يتصرف إلا بإذن الآخرين، وحتى لو تصرف بغير إذنه كان تصرفه موقوفاً على إجازة الآخرين، إلا التصرفات التي لا يحتاج فيها إلى رأي الآخرين ـ وقد سبق ذكرها ـ أو أنه تصرف بإرادته المنفردة بناء على الإذن المسبق من قبل النظار[3].

وقد أجاز فقهاء الحنفية[4]، والشافعية[5]، للقاضي أن يضم للناظر ثقة أمينًا يتولى أمر الوقف مع الناظر المعين من قبل الواقف، وأطلق عليه «**ناظر حسبة**»، ويكون ذلك في حالات، منها:

---

(١) انظر: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، محمد عبيد الكبيسي: ٢/٢٤٣، ط: وزارة الأوقاف العراقية، ١٩٧٧م .

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين: ٥/٤٤٩ .

(٣) انظر: المغني : ٥/٢٣٨، كشاف القناع: ٤/٢٧٦، قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف، محمد قدري باشا: ٣٠٥، دراسة وتحقيق أ.د. علي جمعة محمد، أ.د. محمد أحمد سراج، ط: دار السلام، ٢٠٠٦م.

(٤) انظر: البحر الرائق: ٥/٢٥١، وحاشية ابن عابدين: ٤/٤٥٨.

(٥) انظر: حاشيتي قليوبي وعميرة: ٣/١٨١، تحفة المحتاج:٣/٣٥٤.

الأولى: إن كان الناظر ضعيفًا لا يستطيع القيام بأمور الوقف، فللقاضي أن يضم إليه أمينًا يساعده في إدارة شئون الوقف.

الثانية: إذا طعن في الناظر واتهمه بعض الناس بالخيانة لكن لم تقم بينة عليه بذلك، فإن للقاضي أن يضم أمينًا آخر يشاركه في الأعمال ويراقبه.

الثالثة: إذا جعل الواقف النظارة لفاسق، أو عدْل ففسق، فكذلك للقاضي ضم ناظر أمين عدل إلى الناظر المعين.

واشترط الفقهاء ـ ممن أجاز تعيين ناظر الحسبة ـ ألا ينفرد الناظر بالتصرف، ولابد من الاجتماع، وتصرفه بإرادة منفرد يجعل الوقف موقوفاً على إجازة الجميع[1].

ولما كانت الأمانة العامة للأوقاف بالكويت هي الناظر العام للأوقاف الموجود بدولة الكويت، فلها النظر والإشراف على مجمل الأعيان الوقفية، حيث صدر بشأنها مرسوماً أميرياً يعطيها الحق في النظارة[2]، وعليه قامت الأمانة مشكورة بإصدار لائحة خاصة بالنظارة المشتركة، تنظم عمل الناظر حال كون الوقف فيه أكثر من ناظر وكانت الأمانة العامة أحد النظار.

(١) انظر: حاشية ابن عابدين: ٤/٤٥٨، تحفة المحتاج:٣/٣٥٤.
(٢) انظر: المرسوم الأميري رقم ٢٥٧ الصادر في ١٣ نوفمبر ١٩٩٣م، الأمانة العامة للأوقاف الكويت.

الخاتمـــــة

أحمد الله سبحانه وتعالى، كما ينبغي لجلال وجهه الكريم وعظيم سلطانه، أحمده أن يسر لي كتابة البحث والانتهاء من إعداده، وقد توصلت فيه للنتائج التالية:

١- الولاية المشتركة هي: «**سلطة تعطى لأكثر من شخص على الغير إما لإدارة أمواله أو للقيام بأموره الشخصية**».

٢- قد يجتمع للمرأة وليان أو أكثر، كل منهم يملك حق التزويج، فإن قام الوليان المستويان بتزويج المرأة اثنين، فلها حالات نجملها بما يلي:

أولاً: أن يسبق أحدهما الآخر في العقد ويعلم السابق منهما، فقد اتفق الفقهاء في الجملة على أن العقد يقع ويصح للأول منهما، ويبطل الثاني، وخالف المالكية فيما إذا دخل الثاني بالزوجة فإنها تكون له دون الأول، وذلك بشروط سبق ذكرها.

ثانياً: أن يسبق أحدهما ولم يعلم السابق، أو لم يعلم الحال، فقد ذهب الفقهاء في الجملة إلى بطلان العقدين معا، وذهب الحنابلة إلى أن الحاكم هو الذي يقوم بفسخ العقدين.

ثالثاً: أن يعقد العقدان معا في وقت واحد، فقد ذهب الفقهاء إلى بطلان العقدين معاً.

٣- إذا اشترك اثنان أو أكثر في الإيصاء أو الوكالة أو الشراكة أو النظارة، فقد ذهب الفقهاء في الغالب إلى مايلي:

أولاً: إذا تم تحديد لكل منهم عمل خاص به، جاز الانفراد بالتصرف وصح.

ثانياً: إذا اشتركا في العقد من غير تخصيص لأحد بعمل، ونص على جواز الانفراد بالتصرف؛ صح الانفراد بالتصرف.

ثالثاً: إذا نص العاقد على الاجتماع لم يصح لأحد أن ينفرد في التصرف.

رابعاً: إذا لم ينص في العقد على شيء لم يصح الانفراد ولابد من الاجتماع والموافقة لنفاذ التصرف.

هذه أهم النتائج التي توصلت إليها والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المراجـــع

١. أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، محمد عبيد الكبيسي، ط: وزارة الأوقاف العراقية، ١٩٧٧م .

٢. أسنى المطالب شرح روض الطالب ، لأبي يحيى زكريا الأنصاري (٩٢٦ هـ)، ط. دار الكتاب الإسلامي ـ القاهرة.

٣. الأم، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤ هـ)، ط.دار المعرفة ـ بيروت، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.

٤. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبي الحسن بن سليمان المرداوي (٨٨٥ هـ)، ط.دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

٥. السياسة الشرعية، لابن تيمية، ط: دار الأرقم، الكويت، ١٤٠٦هـ.

٦. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم (٩٧٠ هـ)، ط. دار الكتاب الإسلامي ـ القاهرة، الطبعة الثانية.

٧. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (٥٨٧هـ)، ط. دار الكتب العلمية ـ بيروت، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

٨. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بـ (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي، ط. دار المعارف ـ القاهرة .

٩. التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق (٨٩٧هـ)، ط. دار الكتب العلمية ـ بيروت.

١٠. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (٧٤٣ هـ)، ط.دار الكتاب الإسلامي ـ القاهرة، الطبعة الثانية.

١١. تحفة المحتاج بشرح المنهاج لشهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي المكي (٩٧٤ هـ) ـ ط.دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

١٢. التلخيص الحبير في تخريج أحادي الرافعي الكبير، لابن حجر العسقلاني، ط شركة الطباعة الفنية.

١٣. الجوهرة النيرة، لأبي بكر محمد بن علي الحدادي العبادي (٨٠٠هـ)، ط. المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ.

١٤. حاشية البجيرمي على الخطيب، لسليمان بن محمد البجيرمي (١٢٢١هـ)، ط. دار الفكر ـ بيروت، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.

١٥. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لشمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (١٢٣٠ هـ) ـ ط. دار إحياء الكتب العربية ـ القاهرة .

١٦. حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج، لشهاب الدين القليوبي (١٠٧٠ هـ) والشيخ عميرة (٩٥٧ هـ)، ط. دار إحياء الكتب العربية ـ القاهرة، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.

١٧. سنن البيهقي الكبرى، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبي بكر البيهقي (٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط. مكتبة دار الباز ـ مكة المكرمة، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.

١٨. شرح مختصر ـ خليل لمحمد بن عبد الله الخرشي (١١٠١هـ)، ط. دار الفكر ـ بيروت.

١٩. شرح حدود ابن عرفة، لمحمد بن قاسم الرصاع (٨٩٤هـ)، ط. المكتبة العلمية ـ بيروت.

٢٠. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (١٠٥١هـ) ، دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.

٢١. عقود الشركات، د. محمد عبيد الله عتيقي، ط: مكتبة ابن كثير، ١٩٩٦م.

٢٢. العناية على الهداية، لمحمد بن محمود البابرتي (٧٨٦هـ)، ط. دار الفكر ـ بيروت.

٢٣. فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد الإسكندري السيواسي المعروف بابن الهُمام (٨٦١ هـ)، ط. دار الفكر ـ بيروت.

٢٤. الفروع، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح المقدسي (٧٦٣هـ)، ط. عالم الكتب ـ بيروت، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

٢٥. الفقه الإسلامي وأدلته، أ.د. وهبة الزحيلي، ط: دار الفكر ـ بيروت.

٢٦. القاموس المحيط، لمجد الدين الفيروزابادي (٨١٦ هـ)، ط. مطبعة السعادة ـ القاهرة.

٢٧. قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف، محمد قدري باشا، دراسة وتحقيق أ.د. علي جمعة محمد، أ.د. محمد أحمد سراج، ط: دار السلام، ٢٠٠٦م.

٢٨. كشاف القناع عن متن الإقناع ، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (١٠٥١هـ)، ط. دار الفكر ـ بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.

٢٩. لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور

الأفريقي المصري (٧١١ هـ)، ط. دار الفكر ـ بيروت، الطبعة الأولى : ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.

٣٠. المبسوط، لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السَّرَخْسِيّ ـ (٤٨٣هـ)، ط. دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة ، ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.

٣١. مجمع الأنهر في شرح ملتقي الأبحر ـ العلاء الحصكفي، دار إحياء التراث العربي.

٣٢. المدونة، للإمام مالك بن أنس الأصبحي (١٧٩هـ)،ط.دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م.

٣٣. المرسوم الأميري رقم (٢٥٧) الصادر في ١٣ نوفمبر ١٩٩٣م، ط: الأمانة العامة للأوقاف، ط:١٩٩٦م.

٣٤. مسند الإمام أحمد، لأحمد بن حنبل الشيباني (٢٤١هـ)، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، ١٤١٢هـ، ١٩٩١م.

٣٥. مشروع قانون الوقف الكويتي، د. إقبال المطوع، ط: الأمانة العامة للأوقاف . الكويت.

٣٦. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي (٧٧٠هـ)، ط. المكتبة العلمية.

٣٧. المطلع على أبواب المقنع، محمد بن أبي الفتح البعلي، ط: المكتب الإسلامي.

٣٨. المغني لموفق الدين عبد الله بن أحمد المعروف بابن قدامة (٦٢٠ هـ) ـ ط. دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

٣٩. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب (٩٧٧هـ)، ط. دار الكتب العلمية ـ بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م.

٤٠. منح الجليل شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن أحمد المعروف بالشيخ عليش (١٢٩٩هـ)، ط. دار الفكر ـ بيروت، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م.
٤١. مواهب الجليل شرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المعروف بالحطاب (٩٥٤ هـ)، ط. دار الفكر ـ بيروت، ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.
٤٢. النظارة على الوقف، د. خالد عبد الله شعيب، ط: الأمانة العامة للأوقاف ـ الكويت، ٢٠٠٦م.
٤٣. النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية، أ.د. أحمد فهمي أبو سنة، ط: مطبعة دار التأليف، ١٩٦٧م.
٤٤. نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية عرض منهجي مقارن، د/ نزية حماد ـ دار القلم، ١٩٩٤م.
٤٥. نهاية المحتاج شرح ألفاظ المنهاج ، لشمس الدين محمد بن أحمد الرملي المصري الشهير بالشافعي الصغير (٩٥٧ هـ)، ط. دار الفكر ـ بيروت، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.
٤٦. الولاية في النكاح في الشريعة الإسلامية، نضال محمد أبو سنينة، ط: دار الثقافة ٢٠١١م.